ИЗЪ БИБЛІОТЕКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

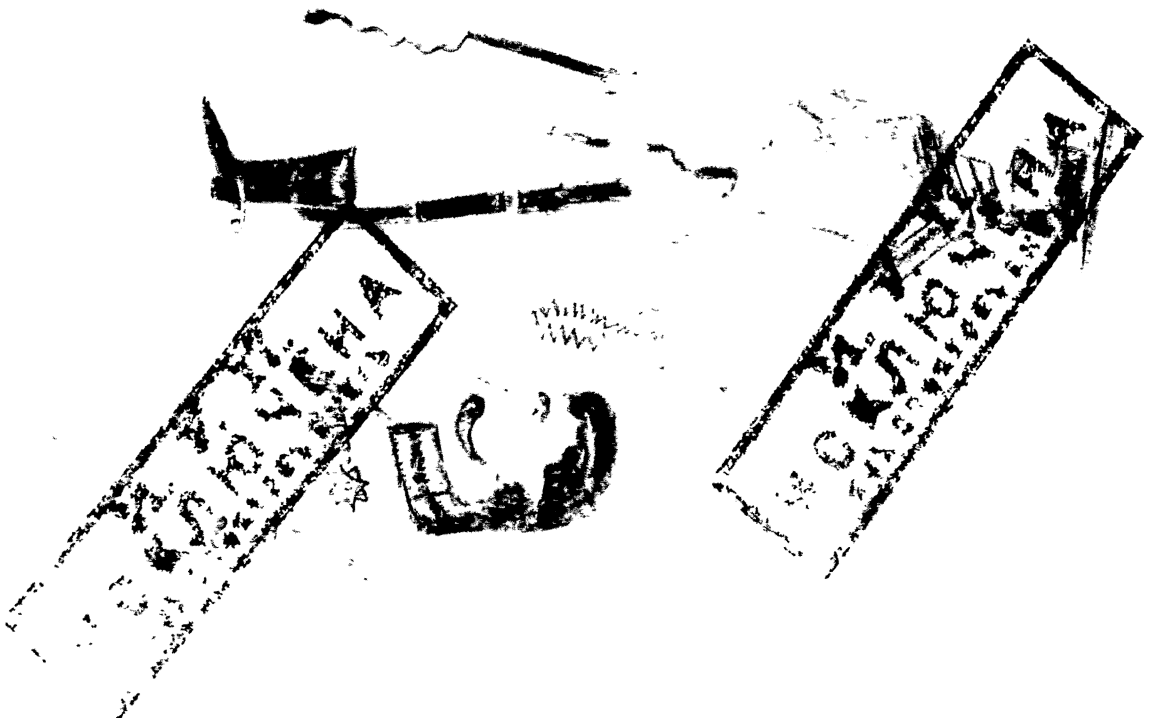
УЧИЛИЩА ПРАВОВѢДѢНІЯ

КНИГА ВЫДАНА

На учебный годъ	Кому изъ воспитанниковъ (Фамилія и имя).	№ по списку	Въ какомъ видѣ: Книга новая или Книга была въ употребленіи
19			
19			
19—			
19—			
19—			
19—			
19—			

Тип. А. Ф. Штольценбурга.





I

ИМПЕРАТОРСКОЕ Училище Правовѣдѣнія.

ИЗДАНИЕ

ЛЕКЦІИ

ПО

ИСТОРІИ РИМСКАГО ПРАВА.

Д. Д. Гримма.

37940

И. У.

П.

БИБЛІОТЕКА
Ленинградск. отдел.
Комм. ... Акад.
пр. ... ИН. СССР

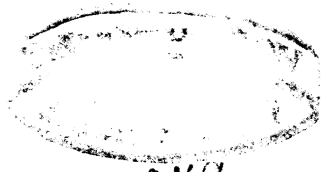
САНКТПЕТЕРВУРГЪ.
Типографія С.-Петербургской одиночной тюрьмы.
1892.

I
Ка
30

Печатается по опредѣленію Совѣта ИМПЕРАТОРСКАГО Училища Правовѣдѣнія отъ 4 Ноября 1891 года.

Директоръ Генералъ-Маіоръ *Пантелѣевъ*.

1892 года
Іюля 18 дня.



079
48



ВАЖНѢЙШІЯ ПОСОВІЯ.

1) Gustav Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Romischen Rechts (выдержало съ 1790—1832 г. 11-ть изд.).

2) Walter, Gesch. des R. R. 3 изд. 1860. 2 т.

3) Georg Friedr. Puchta, Cursus der Institutionen. 3 т.— 9 изд. Крюгера въ 2 т. 1881. т. I Внѣшняя Исторія права, (переводъ Лицкаго 1864).

4) Emil Kuntze, Cursus des R. R. 2 изд. 1879.

5) Essmarch, Röm. Rechts-Geschichte 2 изд. 80.

6) Danz, Lehrb. der Gesch. des R. R. 2 изд. 1871.

7) Otto Karlowa, Römische Rechts-Geschichte. т. I. 1885.

8) Schulin, Lehrbuch der Gesch. d R. R. 89.

9) Demangeat, Cours élementaire de droit Romain, 1866. т. I.

10) Ortolan, explications historiques des Institus de l'empereur Justinien, т. I. Histoire de la legislation Romaine 9 изд. 1875.

11) Сокольскій, пособіе при изученіи внѣшней исторіи Римскаго права, 2 изд. 1877.

12) Ефимовъ, Лекціи исторіи Римскаго права. I Семестръ. Внѣшняя исторія 1887.

13) Mommsen, Römische Geschichte, 8 изд. т. I, II, III и V.

14) Lange, Röm. Altherthümer. 3 т. 3 изд. 1876.

ac jura regia.

" 21 — ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necet neque vetet

cap 24 - ut plebeji magistratus tributis comitiis fierent.

cap 26 - ut quod tributim populus jussisset, populum teneret; ut quod tributim plebs jussisset, plebem teneret

cap 30 - imperium regum, comitia, relationis praetores

cap 39 - quando nullum [illegible] vincere civium escunt; in asperioribus bellicum in civili mollia difficiliora.

IV

КНИГА ПЕРВАЯ

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО.

ОТДѢЛЪ I.

Царскій періодъ.

Mommsen, Rom. Staatsrecht, 3 изд. 1887. 3 т.

E. Hertzog, Geschichte und System der Rom. Staatsverfassung, 2 т.

ГЛАВА I.

Происхожденіе Римскаго народа и основаніе Рима.

§ 1.

Римъ возникъ изъ соединенія трехъ племенъ—Ramnes, Tities и Luceres.

1) Вопросъ о томъ, какой *національности* были эти племена, чрезвычайно темный.

Такъ *Герингъ* (въ „Духѣ Римскаго права“) думаетъ, что Ramnes были латины, Tities—сабины, Luceres—этрусски.

Моммзенъ, напротивъ, полагаетъ, что Ramnes и Luceres были латинскаго, а Tities—сабинскаго происхожденія.

Послѣднее мнѣніе въ настоящее время можетъ считаться господствующимъ.

2) Что касается вопроса о томъ, какимъ образомъ произошло слiяніе этихъ 3 племенъ, т. е. вопроса объ основаніи Рима, то онъ тоже представляется весьма спорнымъ.

Моммзенъ думаетъ, что за долго до того, какъ возникло городское поселеніе на берегу Тибра, эти племена уже имѣли, сначала отдѣльно другъ отъ друга, затѣмъ совмѣстно, свое укрѣпленіе—arx,—на римскихъ холмахъ, а сами жили въ окружающихъ деревняхъ, за-

нимались хлѣбопашествомъ; изъ такихъ поселеній возникъ Римъ.

3) Первопачальный городъ обнималъ по достовѣрнымъ извѣстіямъ только *Палатинъ*, впослѣдствіи онъ былъ прозванъ Roma quadrata; вокругъ Палатина возникъ рядъ предмѣстьевъ, которыя вмѣстѣ съ Палатиномъ образовали Septimontium. Въ непосредственномъ сосѣдствѣ этого города возникъ другой на Квириналѣ.

Жители перваго города носили названіе Montani,—жители втораго были Collini.

Лишь много позже, по преданію во времена Сервія Туллія, оба города были окружены одной *общей стѣной* со включеніемъ холмовъ Капитолія и Авентина.

ГЛАВА II.

Составныя части римскаго населенія.

§ 2.

А. Полноправные граждане—patricii.

1) Полноправные граждане дѣлились, соотвѣтственно своему племенному происхожденію на 3 трибы: Ramnes, Tities. Luceres.

Политическое значеніе трибъ было невелико: они выставляли по одинаковому числу *вольноты и по центуріи конницы*, изъ нихъ назначалось также по одинаковому числу *сенаторовъ* и virgines vestales.

2) Каждая триба дѣлилась на *10 куріи* - partes populi.

Это дѣйствительныя корпораціи, онѣ имѣли политическое и сакральное значеніе:

а) въ народныхъ собраніяхъ голосованіе производилось curiatim, по куріямъ; b) каждая курія имѣла свое святилище и свое богослуженіе, свои sacra, (имѣвшія публичное значеніе, sacra publica).

Во главѣ каждой куріи стоялъ curio и flamen curialis, во главѣ же всѣхъ курій стоялъ curio maximus.

3) Куріи распадались на gentes.

До послѣдняго времени многіе ученые смотрѣли на gentes какъ на искусственныя политическія подраздѣленія курій. (Нибуръ, Вальтеръ).

Это мнѣніе въ настоящее время имѣетъ едва ли еще приверженцевъ.

По господствующему нынѣ воззрѣнію gentes представляютъ напротивъ *родственные союзы*, хотя общность происхожденія отдѣльныхъ членовъ союза отъ одного родоначальника не можетъ быть доказана.

Въ пользу этой гипотезы говорятъ прежде всего соображенія общаго свойства. Этнологическія изслѣдованія показали, что у всѣхъ вообще народовъ первоначальныя формы людскаго общенія вытекаютъ изъ отношеній родственныхъ. Въ исторической послѣдовательности *родственные союзы переходятъ въ союзы территоріальные*, въ зависимости отъ перехода даннаго племени отъ кочеваго образа жизни къ осѣдлому. Такъ несомнѣнно оно было и въ Римѣ.

Независимо отъ этихъ общихъ соображеній на такое именно происхожденіе gentes указываютъ нѣкоторыя изреченія римскихъ юристовъ, въ которыхъ gens сопоставляется съ familia, далѣе общность имени гентиловъ — nomen gentilicium, существованіе особыхъ sacra gentilicia (которыя не имѣли публичнаго характера, а считались s. privata), взаимное право наслѣдованія и опеки гентиловъ, наконецъ, отсутствіе всякихъ политическихъ правъ gentis, какъ таковой.

Что касается юридическаго значенія gentes, то оно сводилось къ тому, что принадлежность лица къ опредѣленной gens была необходимымъ условіемъ принадлежности его къ куріи и слѣдовательно политической его правоспособности.

Каждая курія обнимала опредѣленное число gentes.

Число gentes было замкнутое, увеличеніе этого числа было обставлено извѣстными стѣснительными условіями.

О внутренней организаціи gentium и о jus gentilicium сохранились лишь немногія и неясныя извѣстія, — такъ упоминаются feriae gentiliciae, (родовыя празднества), sepulera gentilicia, (родовыя мѣста погребенія), ager gentilicius (общіе родовые участки), и т. д.

4) Gentes дѣлились на familiae.

О нихъ будетъ сказано въ гражданскомъ правѣ.

§ 3.

Б. Кліенты.

Кліентела не есть специфически римскій, а *общелатинскій* институтъ.

1) Происхожденіе кліентовъ не можетъ быть опредѣлено съ достовѣрностью.

По мнѣнію однихъ (Нибуръ, Ланге, Карлова) кліенты — члены покоренныхъ туземныхъ племенъ, первобытные жители Италіи.

Другіе (Фойхтъ) думаютъ, что въ древности рабы, отпущенные на волю, становились кліентами.

Третьи (Іерингъ, Азаревичъ) утверждаютъ, что кліенты были выходцами изъ другихъ городовъ, которые становились подъ защиту римскихъ гражданъ.

2) Кліенты были распредѣлены по группамъ между отдѣльными gentes.

Они обязаны были послушаніемъ предъ своими патронами, отбывали на нихъ опредѣленныя officia, съ другой стороны патронъ обязывался оказывать имъ совѣтъ и защиту.

Отношеніе кліентовъ къ gens было *наслѣдственное*, — они считались пассивными членами gentis и носили гентильное имя.

Политическихъ правъ они не имѣли никакихъ.

Сословіе кліентовъ вообще было замкнутое, однако

встрѣчались отдѣльные случаи вступленія въ него путемъ такъ называемой applicatio ad patronum exulum.

§ 4.

В. Плебеи.

1. Происхожденіе плебеевъ также остается невыясненнымъ.

Есть ученые, которые приводятъ плебеевъ въ связь съ кліентами.

Такъ, *Моммзенъ* говоритъ, что „изстари въ составъ римской общины входили подзащитные, clientes, какъ ихъ называли, какъ приписанныхъ къ отдѣльнымъ gentes, или plebs, масса, отрицательное названіе, которое они носили въ виду отсутствія у нихъ политическихъ правъ". Но если и допустить, что не существовало племеннаго различія между клієнтами и плебеями, что и кліенты причислялись къ плебеямъ, то нельзя не признать, съ другой стороны, что далеко не всѣ плебеи становились кліентами.

Другіе (Нибуръ, Беккеръ) думаютъ, что плебеи не входили въ составъ первоначальной римской общины, а вышли изъ побѣжденнаго населенія сосѣднихъ съ Римомъ городовъ, которое переводилось въ Римъ.

2) Что касается юридическаго положенія ихъ, то плебеи были подданными римскаго царя и народа.

Политическихъ правъ они не имѣли, не участвовали въ публичномъ культѣ римскаго народа, не имѣли jus concubii, т. е. не могли вступать въ браки съ патриціями, за то они имѣли jus commercii, т. е. могли участвовать въ сдѣлкахъ гражданскаго оборота наравнѣ съ патриціями.

3) О внутренней организаціи ихъ мы не имѣемъ никакихъ свѣдѣній. (Древніе писатели упоминаютъ о плебейскихъ gentes—но это и все).

Доступъ въ сословіе плебеевъ былъ свободенъ.

Вслѣдствіе этого число ихъ постоянно росло, что съ теченіемъ времени не могло остаться безъ вліянія на политическую организацію римскаго народа.

Г. Рабы.

О нихъ будетъ сказано въ гражданскомъ правѣ.

ГЛАВА III.

Древнѣйшее государственное устройство Рима.

§ 5.

А. Царь.

Древнѣйшее государственное устройство Рима слагалось изъ трехъ факторовъ: царя, сената и народнаго собранія.

Во главѣ государства стоялъ царь; urbem Romam a principio reges habuere, гласитъ преданіе.

1) Царь избирался народнымъ собраніемъ.

Въ случаѣ смерти царя управленіе государствомъ временно переходило къ сенату, который назначалъ interregem на 5 дней, съ замѣною его новымъ interrex впредь до избранія царя.

Порядокъ избранія царя былъ слѣдующій:

Interrex обращался къ народу съ interrogatio, предлагая ему кандидата въ цари; затѣмъ происходило голосованіе въ народномъ собраніи; послѣ этого Сенатъ утверждалъ избранника народа (по свидѣтельству Ливія); наконецъ происходила inauguratio,—авгуръ справлялся, даютъ ли Боги свое согласіе на избраніе. Послѣ всего этого вновь избранный становился declaratus rex.

2) Власть царя по объему своему была неограниченная.

а) Царь прежде всего *верховный жрецъ:* онъ имѣлъ высшій надзоръ надъ всей сакральной частью и право духовнаго суда.

б) Онъ далѣе стоитъ во главѣ *военной части*,—наборъ производится по его распоряженію, онъ начальствуетъ надъ войскомъ въ военное время.

в) Онъ же отдаетъ необходимыя распоряженія по *финансовой* части, о взиманіи налоговъ, о распредѣленіи добычи.

г) Наконецъ, онъ верховный *судья*.

3) Царь въ подмогу себѣ могъ назначать особыхъ должностныхъ лицъ, которыя находились въ полной зависимости отъ него, назначались и увольнялись имъ по его усмотрѣнію.

Сюда относятся:

a) Tribunus celerum—начальникъ конницы.

b) Praefectus urbi—завѣдующій гражданской и судебной частью въ случаѣ выбытія царя изъ предѣловъ государства. Онъ назначался царемъ ad hoc.

c) Quaestores parricidii—должность эта была постоянная. Имъ по всей вѣроятности поручалось только предварительное слѣдствіе въ случаѣ совершенія parricidium,—преступленій гражданъ противъ гражданъ—приговоръ постановлялъ царь.

d) Duumviri perduellionis или duoviri perduellioni judicandae,—назначались ad hoc и сами рѣшали дѣло въ качествѣ присяжныхъ. Приговоръ, постановленный ими, могъ быть обжалованъ предъ народнымъ собраніемъ, путемъ такъ называемой provocatio ad populum.

§ 6.

B. Сенатъ.

Сенатъ имѣлъ значеніе царевой думы,—consilium regium. Это было учрежденіе совѣщательное.

1) Что касается порядка поступленія въ Сенатъ,—lectio senatus,—то вѣроятнѣе всего, что право выбора сенаторовъ принадлежало царю, причемъ устано-

вился твердый обычай выбирать изъ каждой gens по одному сенатору.

Число сенаторовъ—300.

2) Компетенція Сената довольно многосложная.

Царь совѣщался съ нимъ по всѣмъ болѣе важнымъ дѣламъ.

Кромѣ того, къ сенату временно переходило управленіе государствомъ за смертью царя впредь до избранія новаго царя,—interregnum: auspicia ad patres redeunt, какъ выражаются источники.

Въ такомъ случаѣ Сенатъ собирался безъ всякаго вызова, и дѣлился на декуріи или декады (отдѣленія по 10 человѣкъ).

Затѣмъ выбирался interrex на 5 дней, послѣ чего новый заступалъ его мѣсто впредь до избранія царя.

Наконецъ, Сенатъ имѣлъ право утверждать постановленія всѣхъ народныхъ собраній, - patres auctores fiunt, —безъ его утвержденія не могъ пройти ни одинъ законъ.

Сенатъ созывался царемъ.

7. 9

B. Народныя собранія. Comitia curiata

Третьимъ органомъ государственной власти являются народныя собранія.

Слѣдуетъ различать между ними:

1) Contiones—это неформальныя народныя собранія, гдѣ всѣ стоятъ, какъ попало. Contiones не могутъ рѣшать никакихъ вопросовъ.

Они созываются по распоряженію царя.

Въ нихъ происходитъ *предварительное обсужденіе* разныхъ вопросовъ.

2) Comitia calata—это народныя собранія, въ которыхъ народъ собирается покуріатно; они созываются жрецами.

Въ такой формѣ народъ привлекался къ участію въ качествѣ свидѣтеля при совершеніи сакральныхъ и др. актовъ.

Такъ въ присутствіи comitia calata дважды въ годъ составлялись завѣщанія, testamenta in comitiis calatis.

3) Comitia curiata—это такія комиціи in quibus cum populo agebatur.

Comitia созывались по распоряженію царя черезъ praecones et lictores.

Они собирались въ центрѣ города, на comitium; народъ становился по куріямъ. При голосованіи считались голоса curiatim, не viritim, т. е. каждая curia представляла одинъ голосъ (въ предѣлахъ данной куріи—голосованіе происходило—viritim).

Что касается компетенціи comitia curiata, то они прежде всего избирали царя по предложенію interregis. Значеніе ихъ какъ законодательнаго собранія довольно спорно. Царь могъ вносить новые законы въ народное собраніе (leges rogatae), но онъ могъ и издавать отъ себя т. н. leges datae. Впрочемъ, вслуч. болѣе важныхъ нововведеній народъ обыкновенно опрашивался царемъ.

Далѣе, по политич. преступленіямъ—perduellio—которыя могли переходить въ нар. собраніе въ случаѣ provocatio de capite civis Romani, comitia постановляли судебный приговоръ.

Засимъ народное собраніе утверждало нѣкоторые юридическіе акты. (Такъ cooptatio inter patricios—пріемъ новыхъ gentes, происходилъ въ народномъ собраніи. Далѣе—arrogatio—усыновленіе по постановленію народнаго собранія).

ГЛАВА IV.

Реформы конца Царскаго періода.

§ 8.

Реформа Тарквинія Приска.

Увеличивающееся постоянно число неполноправныхъ гражданъ, которые не пользовались никакими политическими правами, не могло не отозваться въ концѣ концовъ на политическомъ устройствѣ римскаго государства. Эти неполноправные граждане очевидно должны были стремиться къ тому, чтобы быть допущенными къ участію въ государственномъ управленіи.

Первая реформа римскаго государственнаго устройства приписывается царю Тарквинію Приску.

Цѣль рефомы заключалась въ болѣе тѣсномъ пріобщеніи неполноправныхъ обывателей Рима или, по крайней мѣрѣ, большинства ихъ къ коренному населенію города.

Есть основаніе думать, что реформа эта была задумана Тарквиніемъ въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ въ какихъ ей суждено было осуществиться. Именно онъ сначала хотѣлъ увеличить число существующихъ трибъ путемъ образованія совершенно новыхъ трибъ, которыя должны были получить одинаковыя права съ прежними.

Этому воспротивились старыя gentes. Были лишь образованы *новыя подраздѣленія старыхъ трибъ* —такъ называемыя Ramnes, Tities, Luceres secundi · такимъ образомъ было увеличено число патриціевъ принятіемъ новыхъ gentes въ патриціатъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ былъ увеличенъ численный составъ Сената (100 новыхъ сенаторовъ) и конница (1200 человѣкъ—6 центурій).

§ 9.

Реформа Сервія Туллія.

Реформа, приписываемая Сервію Туллію, создала новую политическую организацію римскаго народа, ко-

торая должна была обнять одинаково полноправныхъ и неполноправныхъ римскихъ гражданъ.

Ближайшая цѣль реформы заключалась въ томъ, чтобы путемъ такого сплоченія разнородныхъ элементовъ римскаго населенія усилить военную организацію римскаго народа. При этомъ большая или меньшая степень участія въ политическихъ правахъ и обязанностяхъ была поставлена въ зависимость отъ большаго или меньшаго имущественнаго ценза, которому удовлетворяло данное лицо.

Въ частности:

1) Весь народъ былъ раздѣленъ на *классы* и *центуріи*.

а) Классовъ было установлено пять.

Совокупность ихъ составляетъ exercitus urbanus, который состоитъ изъ всѣхъ лицъ, обязанныхъ отбывать воинскую повинность пѣшимъ строемъ: изъ числа ихъ набирается войско въ случаѣ войны. Кто богаче, на томъ лежитъ болѣе тяжелая повинность.

По свидѣтельству Ливія, съ которымъ въ общемъ сходится Діонисій Галикарнасскій, имущественный цензъ, отъ котораго зависѣло включеніе въ тотъ или другой классъ, представляется въ слѣдующемъ видѣ:

Лица, принадлежащія къ I кл. должны были имѣть имущество въ . . . 100,000 ассовъ (20 jugera)

II кл.	. . . . .	75,000	„	(15 „)
III „	. . . . .	50,000	„	(10 „)
IV „	. . . . .	25,000	„	(5 „)
V „	. . . . .	11,000	„	(2 „)

Не подлежитъ сомнѣнію, что денежный цензъ появился не сразу; первоначальнымъ критеріемъ большей или меньшей состоятельности лица служило количество земли, которымъ лицо владѣло. На это указываетъ самое названіе лицъ, внесенныхъ въ классы,—assidui (или locupletes).

б) Лица, внесенныя въ классы, были раздѣлены на juniores и seniores.

Juniores были лица отъ 17—45 л., они вступали въ походъ въ случаѣ войны.

Seniores были лица отъ 45—60 л., они оставались въ военное время въ городѣ для защиты его отъ непріятельскаго нападенія.

в) Дальнѣйшее дѣленіе народа—это дѣленіе по *центуріямъ*. Оно шире дѣленія на классы. Именно, различались:

аа) 170 классовыхъ центурій—

I кл.	включалъ	. . 80	с.	40 sen. 40 jun.
II „	„	. . 20	„	по 10 sen. 10 jun.
III „	„	. . 20	„	
IV „	„	. . 20	„	
V „	„	. . 30	„	15 sen. 15 jun.

bb) 18 центурій конницы—centuriae equitum.

cc) далѣе 4 центуріи ремесленниковъ и трубачей:

c. fabritignarii (плотники).

c. fabri ferrarii (кузнецы).

c. cornicines, c. tubicines } трубачи

dd) Наконецъ, все остальное населеніе, которое не удовлетворяло даже цензу V класса, составляло одну центурію proletariorum или capite censorum.

Сюда входило все неимущее населеніе Рима, proletarii, они привлекались на военную службу только въ случаѣ крайней необходимости.

Такимъ образомъ сумма всѣхъ центурій—193.

Относительно значенія центурій надо замѣтить:

a) Это не были военныя единицы, а лишь отдѣленія лицъ, изъ которыхъ набиралось войско (Mommsen).

b) Число лицъ центуріи было тѣмъ меньше, чѣмъ больше было имущество ихъ: наибольшее число лицъ включали въ себѣ centuria proletariorum, наименьшее—I классовая центурія и центуріи конницы.

2) И такъ, новый порядокъ основывался на имущественномъ цензѣ и на возрастѣ. И то и другое конечно величины непостоянныя.

Вслѣдствіе этого явилась необходимость періодической ревизіи въ формѣ *цензa*.

Цензъ производился каждые 5 лѣтъ, по окончаніи его совершалась lustratio—очистительный религіозный актъ.

3) Въ связи съ новой военной организаціей стояли двѣ другія мѣры, именно: a) обнесеніе города Рима одной *общей стѣной*, обнимающей какъ старый городъ, Romam quadratam, такъ и предмѣстья его и городъ на Квириналѣ, и b) раздѣленіе самаго города Рима и всей римской земли, состоящей въ частной собственности, urbs et ager, на *мѣстныя трибы*, (которыя нужно строго отличать отъ старыхъ *племенныхъ* трибъ).

Эти трибы ничто иное, какъ административные участки: различали tribus urbanae (4) и tribus rusticae (число послѣднихъ постепенно возрастало, въ концѣ концовъ насчитывали 31 сельскую трибу; съ этихъ поръ общее число трибъ равняется 35). Трибы обнимали ту часть римской территоріи, которая могла состоять въ частной собственности.

Всякій поземельный участокъ, которымъ можно было владѣть на полномъ правѣ собственности, долженъ былъ быть занесенъ въ одну изъ трибъ. Это—agri privati-agri qui tribum habent—agri censui censendo.

4) Мы разобрали новую военную и административную организацію Рима. Остается сказать нѣсколько словъ о перемѣнѣ въ политической организаціи, сопровождавшей реформу Сервія.

Военная община, внесенная въ классы и центуріи, была допущена къ участію въ государственномъ управленіи.

Возникшая отсюда новая форма народныхъ собраній получила названіе comitia centuriata.

Народъ собирался по центуріямъ, и самое голосованіе происходило centuriatim (среди каждой центуріи — viritim). Преобладающее значеніе при этомъ имѣли болѣе зажиточные, богатые (1 классъ + equites — уже составляютъ большинство).

Первоначально компетенція comitia centuriata была невелика: они давали согласіе на объявленіе войны; они избирали военачальника, т. е. новаго царя.

Comitia curiata продолжали существовать рядомъ съ ними.

Потерявъ право избранія царя, они удержали право утвержденія новаго царя, въ формѣ такъ называемой lex curiata de imperio (сюрпо).

Такимъ образомъ, къ концу Царскаго періода существуютъ рядомъ двѣ формы народныхъ собраній: Comitia curiata и Comitia centuriata. Въ составъ первыхъ входятъ только патриціи, въ составъ вторыхъ патриціи и плебеи.

Съ теченіемъ времени значеніе Comitia centuriata все болѣе стало возрастать, значеніе же Comitia curiata становилось все меньше.

ГЛАВА V.

Поземельныя отношенія.

§ 10.

Нужно различать двоякаго рода дѣленіе римской территоріи:

1) дѣленіе ея на urbs et ager.

2) дѣленіе ея на землю, которая могла состоять въ частной собственности, (ager privatus) и на землю, которая служила *для цѣлей культа и общины*.

Земля, могущая служить предметомъ частной собственности, такъ называемаго dominium ex jure quiritium, была раздѣлена на *городскія и сельскія трибы*. О нихъ мы уже говорили.

Что касается остальной части римской территоріи,

то необходимо остановиться ближе на такъ называемомъ ager publicus, т. е. на землѣ, принадлежащей римскому государству.

1) Ager publicus постоянно увеличивался отъ войнъ римлянъ съ сосѣдями. Именно у побѣжденнаго племени отрѣзывалась часть земли, такъ называемый ager ab hostibus captus или ager captivus. Эта земля считалась собственностью государства, которое распоряжалось ею различно, смотря по тому, была ли земля воздѣлана или нѣтъ.

а) Обработанная земля дѣлилась на строго размежеванные участки,—agri limitum regulis obligati или agri limitati.

Эти участки отчуждались въ частныя руки двоякимъ путемъ:

Иногда государство *уступало* такіе участки безвозмездно отдѣльнымъ лицамъ или группамъ лицъ, (послѣднее въ случаѣ устройства колоніи deductio coloniae). Это—agri divisi et assignati.

Въ другое время участки *продавались* отъ имени государства квесторами. Это—agri quaestorii. Пріобрѣтатель получалъ право полнаго пользованія и распоряженія землей за извѣстную годичную плату,—vectigal, а государство сохраняло за собою (формально) право собственности (спорно).

Остальные участки, не переходившіе въ частныя руки, сдавались въ арендное пользованіе. Это—agri vectigales въ тѣсномъ смыслѣ.

б) Что касается пустопорожней земли, то она не дѣлилась на участки, представляя собою agri soluti, in soluto relicti.

Каждому полноправному гражданину предоставлялось захватить—occupare—часть этой земли, съ тѣмъ чтобъ воздѣлывать ее.

Получающіеся такимъ образомъ участки назывались agri occupatorii; такъ какъ они не отдѣлялись другъ

отъ друга искусственными границами, а сосѣди сами отъ себя должны были позаботиться о размежеваніи своихъ земель (arcere fines), то ихъ называли и agri arcifinii или arcifinales. Вопросъ о томъ, платили ли владѣльцы за пользованіе такой землею vectigal, очень спорный. Вѣроятнѣе, что нѣтъ.

Во всякомъ случаѣ собственникомъ земли считалось государство; пользующіяся ею частныя лица пріобрѣтали только владѣніе, possessio. Формально государство могло всегда отобрать землю обратно, фактически оно не пользовалось этимъ правомъ.

Плебеи и клиенты не имѣли этого права захвата.

Отсюда патриціи должны были очутиться въ болѣе выгодномъ экономическомъ положеніи, такъ какъ у нихъ всегда былъ подъ рукой готовый источникъ дохода, недоступный неполноправнымъ гражданамъ.

Результатомъ этого явилось, съ одной стороны, скопленіе большихъ капиталовъ въ рукахъ патриціевъ, съ другой стороны—обѣдненіе остальнаго населенія.

ОТДѢЛЪ II.

Періодъ республики.

ГЛАВА I.

Первыя времена республики и борьба сословій.

§ 11.

Паденіе царей и учрежденіе консулата.

По преданію, преемникъ Сервія Туллія, Tarquinius Superbus, упразднилъ введенный первымъ и возстановилъ прежній порядокъ государственнаго устройства.

Цѣлый рядъ незаконныхъ дѣйствій царя, который началъ управлять страной тираническ и, привелъ къ тому, что народъ изгналъ царя и всю gens Tarquinia и замѣнилъ монархическую форму правленія республиканской (510).

Вмѣстѣ съ тѣмъ нововведенія Сервія Туллія были возстановлены.

Институтъ царской власти былъ упраздненъ: вмѣсто того народъ сталъ избирать на годъ двухъ равноправныхъ высшихъ магистратовъ, которыхъ сначала называли преторами, а впослѣдствіи консулами.

По объему своему власть консуловъ въ первыя времена республики мало чѣмъ отличалась отъ царской власти: она tem ore d u n t a x annua, genere i s u regia.

Моментами, ограничивающими эту власть, являются:

1) *Двойственность высшей магистратуры и коллегіальный ея характеръ:* одинъ консулъ можетъ останавливать распоряженія другаго, они оба имѣютъ parem potestatem; такимъ путемъ сложилось важное jus intercessionis;

2) *срочность полномочій* консуловъ и возможность привлечь ихъ къ отвѣту по истеченіи срока;

3) *изъятіе духовной части* изъ вѣдомства свѣтскихъ магистратовъ: высшей надзоръ надъ нею былъ предоставленъ такъ называемому pontifex maximus.

Въ связи съ этимъ находится и учрежденіе особой должности rex sacrificulus или rex sacrorum: на него были возложены нѣкоторыя функціи духовнаго свойства, принадлежавшія царямъ: главнымъ образомъ жертвоприношенія;

4) Введеніе *нѣкотораго* (правда, слабаго) *контроля надъ финансовыми операціями* консуловъ.

Завѣдываніе государственной казной было поручено квесторамъ, у которыхъ хранились и ключи aerarium'a.

Наконецъ,

5) *расширеніе права провокаціи.* Lex Valeria de provocatione (509 г.) постановила: ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neque verberaret.

Провокація, вслѣдствіе которой дѣло переходило на разсмотрѣніе comitia centuriata, допускалась противъ

всѣхъ капитальныхъ приговоровъ, постановляемыхъ въ самомъ городѣ и на разстояніи 1000 шаговъ отъ города.

Впрочемъ, въ случаяхъ крайней необходимости консулы имѣли право временно (на 6 м.) назначить *диктатора*, распоряженія котораго не подлежали провокаціи.

Это была чрезвычайная магистратура; всѣ ординарныя магистратуры были подчинены диктатору.

Прямымъ послѣдствіемъ упраздненія царской власти и замѣны ея краткосрочнымъ институтомъ консульства явилось усиленіе значенія Сената и новаго народнаго собранія—comitia centuriata.

Въ особенности Сенатъ, сохраняя формально характеръ совѣщательнаго учрежденія, на дѣлѣ сталъ центральнымъ органомъ управленія, представляя собою собраніе именитѣйшихъ гражданъ,—въ составъ его входили лучшія силы народа. Онъ удержалъ важное право patrum auctoritas, т. е. всѣ законы, принятые въ народныхъ собраніяхъ, нуждались въ послѣдующемъ согласіи Сената.

§. 12.

Начало и разгаръ борьбы сословій.

1) Условія, приведшія къ ожесточенной борьбѣ между патриціями и плебеями, заключаются въ слѣдующемъ:

а) *Продолжающаяся политическая неравноправность.*

Всѣ должности замѣщались исключительно патриціями. Отсюда вѣчныя притѣсненія плебеевъ и сливавшихся съ ними въ одно сословіе кліентовъ со стороны господствующаго класса.

Далѣе, Сенатъ въ громадномъ своемъ большинствѣ состоялъ изъ патриціевъ и всегда дѣйствовалъ за-одно съ ними. Правда, плебеямъ былъ открытъ доступъ въ Сенатъ, но они не играли въ немъ сколько нибудь выдающейся роли.

(Willems, le senat de la republique romaine).

Затѣмъ, и въ comitia centuriata преобладающее значеніе имѣли патриціи, какъ лица болѣе зажиточныя, принадлежащія къ высшимъ классамъ. (Я уже указывалъ на то, что I кл., состоящій изъ 80 центурій въ соединеніи съ 18 центуріями конницы, составлялъ большинство при общемъ числѣ 193 центурій).

б) *Стѣсненное экономическое положеніе плебеевъ.*

Съ одной стороны, право занимать пустопорожнія государственныя земли, такъ называемыя agri occupatorii, признавалось только за патриціями, которые извлекали изъ этого jus occupationis большіе доходы.

Съ другой стороны, *постоянныя войны* отвлекали мелкихъ плебейскихъ землевладѣльцевъ отъ работы и разстраивали ихъ хозяйство. Занимать капиталы они могли только у патриціевъ, которымъ за это приходилось платить высокіе проценты. Отсюда — возрастающая задолженность плебеевъ, приводящая къ холопству и кабалѣ. (Несостоятельные должники продавались въ рабство trans Tiberim).

Эти моменты вполнѣ объясняютъ, почему plebs изо всѣхъ силъ стремилась къ улучшенію своего положенія.

2) Первый фазисъ борьбы плебеевъ съ патриціями отличается со стороны плебеевъ характеромъ оборонительнымъ: plebs стремится къ тому, чтобы получить самостоятельное корпоративное устройство и собственныхъ представителей, которые защищали бы интересы плебеевъ отъ притѣсненій патриціевъ.

Начало борьбы ознаменовалось такъ называемой первой secessio in montem sacrum. (494).

Раздраженные неуступчивостью патриціевъ, которые безжалостно преслѣдовали несостоятельныхъ должниковъ изъ плебеевъ, легіоны, вернувшіеся въ Римъ, выступили подъ начальствомъ своихъ tribuni militum изъ

города и рѣшили основать новый городъ въ нѣкоторомъ разстояніи отъ Рима.

Грозящая опасность потери значительной части населенія побудила Сенатъ уступить требованіямъ плебеевъ.

Былъ изданъ законъ, принятый обѣими сторонами и подтвержденный взаимной клятвою, такъ называемая lex sacrata.

Силою этого закона былъ учрежденъ институтъ такъ называемыхъ tribuni plebis. Трибунамъ было присвоено важное право защиты плебеевъ, jus auxilii, они были признаны sacrosancti (т. е. кто покушался на ихъ жизнь, становился homo sacer, котораго всякій могъ убить безнаказанно), и было постановлено, что они должны быть непремѣнно плебеями.

Вскорѣ послѣ этого (на основаніи такъ называемаго plebiscitum Icilium) трибуны получили новое важное право созывать плебейскія собранія — Contiones; эти собранія созывались по трибамъ и изъ нихъ возникла новая форма народныхъ собраній — comitia tributa.

Затѣмъ, въ 471 году трибунъ Publilius Volero провелъ законъ, такъ называемый lex Publilia Voleronis, который гласилъ: ut plebeji magistratus tributis comitiis fierent: по этому закону право выбора плебейскихъ магистратовъ перешло къ плебеямъ (прежде ихъ выбирали comitia centuriata.)

3) Получивъ собственныхъ магистратовъ, плебеи стали стремиться къ тому, чтобы объемъ полномочій должностныхъ лицъ былъ ближе опредѣленъ законодательнымъ порядкомъ. Это привело къ составленію свода земскаго права.

Въ 462 г. трибунъ Gajus Terentilius Arsa внесъ предложеніе, по которому предполагалось составить коммисію legibus de consulari imperio scribendis.

Патриціи долго противились этому, лишь въ 451 году достигнуто соглашеніе: были избраны decemviri consu-

lari imperio legibus scribendis которымъ было поручено составить земское право. Decemviri были облечены обширными полномочіями: они были magistratus sine provocatione, всѣ ординарныя магистратуры были упразднены; не было ни консуловъ, ни плебейскихъ трибуновъ.

На слѣдующій 450 г. еще разъ были избраны децемвиры.

Результатомъ дѣятельности децемвировъ явилось изданіе законовъ XII таблицъ—leges XII tabularum,—которые были приняты со стороны comitia centuriata и составили первый сводъ земскаго права.

Вторые децемвиры, въ числѣ которыхъ находился Appius Claudius, въ срокъ не сложили своихъ полномочій. Цѣлый рядъ возмутительныхъ дѣйствій (убійство Virginiae) настолько возстановилъ плебеевъ противъ нихъ, что они рѣшились на *вторую* secessio.

Послѣ этого децемвиры были низложены и консулатъ возстановленъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ былъ изданъ рядъ законовъ, имѣющихъ цѣлью подтвердить и развить основныя положенія государственнаго устройства.

Это—*три* leges Valeriae Horatiae. Первый изъ этихъ законовъ постановилъ, что впредь не должны быть избираемы magistratus sine provocatione, (то есть, магистраты, дѣйствія которыхъ не могутъ быть обжалуемы).

Второй законъ подтвердилъ старое положеніе, что tribuni plebis—sacrosancti, и распространилъ его на ближайшихъ помощниковъ трибуновъ, такъ называемыхъ aediles plebis.

Наконецъ, третья lex Valeria Horatia, по свидѣтельству Ливія, постановила: ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret.

Это сообщеніе Ливія неточно.

Прежде всего положеніе плебеевъ вовсе не было еще таково, чтобъ патриціи согласились подчиняться

постановленіямъ плебейскихъ собраній, въ которыхъ сами не участвовали.

Кромѣ того подобныя же постановленія содержатся въ двухъ позднѣйшихъ законахъ: l. Publilia Philonis (338 г.) и lex Hortensia (ок. 286 г.) немыслимо троекратное повтореніе одного и того же правила.

Вѣроятнѣе всего предположеніе Карловы, который думаетъ, что законъ этотъ состоялъ изъ 2 частей и гласилъ: ut quod tributim populus jussisset, populum teneret, quod tributim plebs jussisset, plebem teneret.

По этому толкованію общеобязательное значеніе получили лишь постановленія Comitia tributa, на которыхъ собирались по трибамъ и патриціи и плебеи: т. е. populus.

О появленіи такихъ народныхъ собраній упоминается именно около этого времени. Постановленія этихъ народныхъ собраній назывались не leges, а populiscita.

Вмѣстѣ съ тѣмъ было признано, что плебеи на своихъ собраніяхъ, тоже созываемыхъ по трибамъ, могутъ издавать постановленія — plebiscita, — обязательныя для одной plebs.

Такимъ образомъ, плебеи послѣдовательно добились: 1) собственныхъ магистратовъ, 2) кодификаціи земскаго права, и въ 3) признанія обязательной силы постановленій плебейскихъ собраній по дѣламъ, касающимся внутренняго распорядка плебейской общины. Этимъ заканчивается первый фазисъ сословной борьбы.

§. 13.

Исходъ сословной борьбы.

1) Второй фазисъ сословной борьбы носитъ характеръ наступательный. Плебеи, добившись внутренняго объединенія, стремятся къ участію въ магистратурѣ.

2) Въ 445 г. былъ сдѣланъ первый предварительный шагъ на этомъ пути: состоялась lex Canuleja, въ силу которой плебеи пріобрѣли jus connubii; были разрѣшены justa matrimonia между патриціями и плебеями.

3) Въ томъ же году было внесено предложеніе о томъ, чтобъ народу было предоставлено право выбирать консуловъ изъ патриціевъ или изъ плебеевъ.

Это предложеніе не прошло, но было достигнуто соглашеніе, въ силу котораго Сенату было предоставлено право, въ видѣ исключенія, extra ordinem, предложить выбрать вмѣсто консуловъ на данный годъ такъ называемыхъ tribuni militum consulari potestate или consulari imperio (об. 6 чел.), въ числѣ которыхъ могли быть и плебеи. Въ 444 г. впервые были избраны вмѣсто консуловъ такіе военные трибуны. Они представляютъ собою чрезвычайную магистратуру, имъ были присвоены вообще тѣ же права, какія имѣли консулы.

Вмѣстѣ съ тѣмъ патриціи настояли на учрежденіи новой магистратуры,—*цензоровъ*, которые должны были быть избираемы изъ патриціевъ.

4) Нѣкоторое время спустя плебеямъ стала доступна низшая ординарная магистратура — квестура.

Число квесторовъ было увеличено (вмѣсто двухъ-четверо) и при этомъ постановлено, что квесторы могутъ быть избираемы promiscue изъ патриціевъ или изъ плебеевъ.

5) Между тѣмъ продолжающіяся войны разстроили въ конецъ большую часть плебеевъ. Оказалась необходимость въ принятіи мѣръ и противъ возрастающаго обѣднѣнія.

Въ 376 г. плебейскіе трибуны C. Licinius Stolo и L. Sextius Lateranus внесли три предложенія, которыми предполагалось:

1) облегчить расплату по долгамъ,

2) установить предѣлъ пользованія agro publico — 500 jugera,

3) упразднить должность tribuni militum consulari potestate и ввести правило, что одинъ изъ консуловъ непремѣнно долженъ быть плебеемъ.

Только черезъ 9 лѣтъ, въ 367 году, эти предложенія прошли съ согласія Сената.

Это—такъ называемые leges Liciniae Sextiae.

Такимъ образомъ плебеи добились участія въ консулатѣ.

Однако патриціи выговорили себѣ при этомъ:

а) Что въ помощь двумъ консуламъ долженъ быть избранъ третій коллега ихъ, - praetor, qui in urbe jus diceret, и притомъ непремѣнно изъ патриціевъ;

б) что наряду съ aediles plebeji должна быть учреждена новая должность aediles curules (2), замѣщаемая исключительно патриціями.

6) Leges Liciniae Sextiae представляютъ собою кульминаціонный пунктъ сословной борьбы. Допущеніе плебеевъ къ остальнымъ магистратурамъ составляло лишь вопросъ времени.

Въ 366 г. L. Sextius Lateranus былъ избранъ первымъ плебейскимъ консуломъ.

Вскорѣ послѣ того было постановлено, что плебеи могутъ быть aediles curules.

Въ 356 г. былъ избранъ первый диктаторъ, въ 351 г. первый цензоръ изъ плебеевъ (C. Marcius Rutilus).

Въ 337 г. упоминается впервые плебейскій преторъ.

Въ 338 г. диктаторъ Publilius Philo провелъ *три закона* leges Publiliae Philonis, согласно которымъ:

1) одинъ изъ цензоровъ долженъ быть плебеемъ.

2) плебисциты получаютъ общеобязательную силу для всего народа;

3) сенатъ, относительно законопроектовъ, вносимыхъ въ comitia centuriata, долженъ давать свое согласіе до внесенія ихъ въ comitia - чѣмъ послѣдующее

право утвержденія законовъ, принятыхъ народнымъ собраніемъ, было отнято у Сената.

Въ 300 г. lex Ogulnia постановила, что въ составъ коллегій понтифовъ и авгуровъ должно входить опредѣленное число плебеевъ.

Наконецъ, въ 287 г., послѣ третьей secessio plebis in Janiculum прошла lex Hortensia, подтвердившая постановленіе legis Publiliae Philonis: ut plebiscita omnes Quirites tenerent.

Этимъ заканчивается сословная борьба.

Результатомъ ея является:

а) въ политическомъ отношеніи—полное уравненіе въ правахъ обоихъ сословій:

б) въ экономическомъ отношеніи допущеніе плебеевъ къ участію въ пользованіи пустопорожнею государственною землею (на основаніи 2-й L. Lic. Sextia) и смягченіе отвѣтственности несостоятельныхъ должниковъ (замѣна личной отвѣтственности отвѣтственностью имущественной по lex Poetelia (326 или 313 г.).

ГЛАВА II.

Система римскихъ магистратуръ.

§ 14.

Магистраты и промагистраты.

A. Магистраты.

1) Слово magistratus имѣло у римлянъ двоякое значеніе:

Съ одной стороны, оно обозначаетъ ту *политическую* должность, которая даетъ носителю ея непосредственное право и обязанность совершать отъ имени государства публичные акты (въ г. Римѣ) съ обязательною для всѣхъ гражданъ силою.

Съ другой стороны, это слово обозначаетъ и самое должностное лицо, носителя такой должности.

Магистраты по общему правилу *избираются* народомъ. Однако это правило осталось не безъ исключеній (диктаторъ, interrex).

Отъ магистратовъ надо отличать:

а) *Іерархія должности;* жрецы не избираются народомъ.

б) *Замѣстителей и помощниковъ магистратовъ*, которые имѣютъ лишь дециратиную власть или исполняютъ только извѣстныя порученія магистратовъ.

в) Такъ называемыя munera и officia, общественныя повинности, какія несетъ всякій гражданинъ или только опредѣленныя категоріи гражданъ въ общемъ интересѣ.

2) Власть (высшихъ) магистратовъ обозначается выраженіями imperium и potestas.

а) Imperium обозначаетъ высшую власть, связанную съ начальствованіемъ надъ войсками и правомъ суда.

Упоминается imperium regium, consulare, dictatoris praetoris.

б) Potestas употребляется въ двоякомъ смыслѣ: съ одной стороны, такъ обозначается вообще власть должностнаго лица, — говорятъ о consularis potestas наряду съ consulare imperium.

Съ другой стороны, potestas противополагается imperio, — potestas принадлежитъ тѣмъ магистратамъ, которые не имѣютъ imperium, говорятъ о potestas tribunicia, censoria, aedilicia, quaestoria.

3) Главныя дѣленія магистратовъ:

а) Magistratus majores и minores.

Къ первымъ причисляются магистраты, избранные comitiis centuriatis, ко вторымъ — избранные comitiis tributis.

б) Magistratus ordinarii и extraordinarii, т. е. обыкновенныя и чрезвычайныя магистратуры.

Къ послѣднимъ относятся dictator и magister equitum.

(его помощникъ), далѣе—decemviri legibus scribundis, равно—tribuni militum consulari potestate.

Б. Промагистраты.

1) Промагистраты суть лица, которыя *не* будучи магистратами, отправляютъ магистратскія функціи вмѣсто самихъ магистратовъ. pro magistratu.

Это допускалось только *внѣ городской черты*.

Появленіе промагистратовъ было вызвано срочностью и малымъ числомъ магистратовъ.

2) Основаніемъ промагистратуры могло служить:

а) *Продолженіе срока полномочій магистрата.*

Съ одной стороны, бывшіе магистраты оставались на своемъ посту въ качествѣ промагистратовъ до прибытія преемника.

Сюда же относится называемая prorogatio imperii со стороны Сената или Народнаго Собранія, особенно часто въ военное время магистратъ—военачальникъ оставлялся въ должности до окончанія войны.

б) *Назначеніе лица замѣстителемъ магистрата.*

Если консулъ или преторъ временно оставлялъ свою должность, онъ долженъ былъ назначить на время своего отсутствія замѣстителя—pro consule, pro praetore.

в) *Присвоеніе низшему магистрату правъ высшаго магистрата.*

Преторъ иногда облекался консульской властью, являлся въ такомъ случаѣ praetor pro consule.

Равно встрѣчается quaestor pro praetore.

§ 15.

Соотношеніе между магистратами.

1) Слѣдуетъ различать троякаго рода соотношеніе между магистратами.

а) Власть одного магистрата однородна съ властью другаго, но шире ея по объему. Это—*отношеніе* major potestas къ minor potestas.

Тотъ, кто имѣетъ majorem potestatem, имѣетъ jus vetandi или prohibendi относительно того, кто имѣетъ minor potestas.

Таково отношеніе магистратовъ cum imperio къ magistratus minores, consules и praetores относительно aediles, quaestores и т. д., и равно отношеніе магистратовъ cum majore imperio къ магистратамъ cum minore imperio (dictator относительно консуловъ, консулы относительно преторовъ).

б) Власть одного магистрата несоизмѣрима съ властью другаго магистрата, объ власти вполнѣ разнородныя.

Въ такомъ случаѣ немыслимо вмѣшательство одного въ дѣла другаго.

Таково отношеніе между консулами и цензорами, равно между цензорами и magistratus minores, наконецъ взаимныя отношенія между magistratus minores (aediles quaestores).

в) Наконецъ власть одного магистрата тождественна съ властью другаго, оба являются носителями одной и той же должности.

Въ такомъ случаѣ они имѣютъ parem potestatem, являются *коллегами*.

2) Въ частности, отношенія между magistratus pari potestate.

Во времена республики дѣйствовало правило, по которому каждая должность замѣщается одновременно (по крайней мѣрѣ) двумя лицами.

Эти лица называются collegae.

Коллегіалитетъ имѣлъ двоякое значеніе: положительное и отрицательное.

а) *Положительная сторона коллегіалитета* заключалась въ томъ, что каждый коллега обладаетъ всѣми правами, какія присущи данной должности: единоличныя его распоряженія имѣютъ полную силу помимо

согласія другаго, (если только тотъ прямо не интерцедируетъ).

Совмѣстныхъ дѣйствій не требуется; однако, полное проведеніе этого начала на практикѣ было немыслимо. Ясно, что при такомъ положеніи вещей возможны были противорѣчивыя постановленія.

Поэтому во избѣжаніе недоразумѣній и разногласій по части внутренняго городскаго управленія относительно текущихъ дѣлъ въ старину придерживались того правила, что коллеги помѣсячно чередуются; въ экстренныхъ случаяхъ требовалось особое соглашеніе между ними или бросался жребій, чтобъ опредѣлить, кто изъ коллегъ долженъ совершить извѣстный актъ.

Принципъ коллегіалитета оказывался особенно неудобопримѣнимымъ тамъ, гдѣ дѣло шло о командованіи войсками. И здѣсь сначала существовалъ обычай чередованія между начальствующими лицами изо дня въ день.

Впослѣдствіи консулы бросали жребій, кому изъ нихъ командовать, на какомъ театрѣ войны и какими легіонами.

Отсюда сложилось понятіе, что каждый изъ магистратовъ—коллегъ имѣетъ свою спеціальную сферу дѣйствій, свою отдѣльную компетенцію. Такая отдѣльная компетенція называлась provincia, въ предѣлахъ ея не допускалось положительное вмѣшательство коллеги.

Вопросъ о томъ, кому завѣдывать какой provincia, рѣшался путемъ такъ называемаго sortitio provinciarum, т. е. бросался жребій.

Такое разграниченіе сферы дѣятельности отдѣльныхъ магистратовъ-коллегъ получило особое значеніе со времени учрежденія претуры.

Рѣчь объ этомъ еще впереди.

б) *Отрицательная сторона коллегіалитета* воплощается въ jus intercessionis, т. е. въ правѣ одного

коллеги останавливать всякую мѣру, всякое дѣйствіе другаго, съ которыми онъ несогласенъ.

Intercessio допускалась, какъ противъ предложеній коллеги, которыя вносились въ Сенатъ или народное собраніе, такъ и противъ дѣйствій и распоряженій его, касающихся интересовъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ; но въ послѣднемъ случаѣ потерпѣвшее лицо должно было само принести апелляцію, просить о заступничествѣ.

Право интерцессіи получило самое широкое развитіе по дѣламъ внутренняго городскаго управленія, оно почти вовсе не допускалось въ военномъ управленіи внѣ города.

Слѣдуетъ отмѣтить, что *плебейскіе трибуны* пользовались самымъ обширнымъ правомъ интерцессіи противъ всѣхъ магистратовъ, за исключеніемъ диктатора. Къ нимъ обыкновенно всѣ и обращались.

§ 16.

Общія права магистратовъ.

1) Jus auspiciorum.

Цѣль auspicia заключалась въ томъ, чтобы убѣдиться, даетъ ли Jupiter optimus maximus свое согласіе на данное дѣйствіе или нѣтъ.

Различались auspicia privata и auspicia publica populi Romani.

Всякому, сколько нибудь важному дѣйствію предшествовала такъ называемая spectio со стороны магистрата при участіи авгура. (При вступленіи въ должность магистрата, при выходѣ на войну, при основаніи колоній, передъ началомъ битвы, при назначеніи диктатора, при открытіи народнаго собранія etc).

Внѣшніе знаки, signa которые свидѣтельствовали о согласіи или несогласіи боговъ, были весьма разнообразны.

Изъ нихъ выдѣлялись signa caelestia, (небесные знаки), въ частности молнія.

Появленіе молніи пріостанавливало всякое дѣйствіе. Заявленіе магистрата о томъ, что онъ видѣлъ молнію, не подлежало оспариванію. Заявленіе частнаго лица имѣло значеніе только въ томъ случаѣ, если магистратъ вѣрилъ ему. Этимъ servare de caelo часто злоупотребляли, заявляли заранѣе, что будутъ препятствовать такимъ путемъ открытію народныхъ собраній etc.

Существовали строгія правила относительно мѣста и времени совершенія spectionis.

Jus auspiciorum принадлежало въ старину царю, впослѣдствіи всякому магистрату. Смотря по положенію магистрата его auspicia имѣли значеніе auspicia majora или auspicia minora.

Большую роль при этомъ играли фикціи.

Впослѣдствіи auspicia утратили свое значеніе и выходятъ изъ употребленія (послѣ Суллы).

2) Jus contionem habendi,—право созывать неформальныя народныя собранія для различнаго рода извѣщеній.

3) Jus edicendi — право отдавать обязательныя предписанія, распоряженія, edicta.

Особенно важное значеніе имѣли такъ называемыя edicta perpetua, которыя издавались магистратомъ при вступленіи въ должность; въ нихъ указывалось, какихъ началъ онъ будетъ придерживаться при отправленіи своей должности.

4) Jus coercitionis — право налагать дисциплинарныя взысканія.

Существовали 4 главныхъ вида дисциплинарныхъ взысканій: in vincula ductio,—арестованіе, verberatio—тѣлесное наказаніе плетью, противъ чего допускалось provocatio, pignoris capio—секвестрованіе дви-

жимыхъ вещей, и multae dictio,—взысканіе денежнаго штрафа.

Въ старину это взысканіе обращалось на домашній скотъ, лишь впослѣдствіи оно было замѣнено денежнымъ штрафомъ. Существовали извѣстные максимальные предѣлы этихъ денежныхъ взысканій.

Существуетъ споръ о томъ, имѣли ли квесторы jus coercitionis (равно какъ и jus edicendi). Моммзенъ отрицаетъ первое, утверждаетъ второе.

§ 17.

Условія вступленія въ должность и оставленія ея

(Jus magistratus capiendi).

1) Магистратомъ могъ быть только полноправный civis Romanus.

2) Прежде чѣмъ быть допущеннымъ къ занятію извѣстной должности—требовалось отбыть воинскую повинность (10 лѣтъ службы, stipendia).

3) Существовалъ certus ordo magistratuum. Низшую ступень представляетъ квестура, (затѣмъ и есть трибунатъ, далѣе эдилитетъ), высшія ступени— претура, цензура и консулатъ.

Притомъ нельзя было непосредственно, по исправленіи низшей должности, занять высшую, а лишь по истеченіи опредѣленнаго срока времени (обыкновенно 1 годъ.—Lex Villia annalis).

4) Моментъ вступленія въ должность въ старину не былъ опредѣленъ.

Впослѣдствіи смѣна должностныхъ лицъ по общему правилу происходила 1 января.

При этомъ приносилась *присяга* in leges.

5) Вступленіе въ должность новаго магистрата сопровождалось изданіемъ такъ называемаго lex curiata de imperio; (для цензоровъ - lex centuriata de imperio); это служило формой, въ которой народъ, собранный

въ comitia curiata (въ которыхъ стали участвовать и плебеи) обязывался подчиняться законнымъ распоряженіямъ магистрата. Таково воззрѣніе Моммзена.

По мнѣнію *Карловы*, актъ этотъ имѣетъ значеніе формальнаго утвержденія въ правахъ новаго магистрата и примѣнялся сначала только въ отношеніи magistratus cum imperio.

Актъ этотъ имѣлъ чисто формальное значеніе.

Поэтому позднѣе, для вотировки этой lex собирался не весь народъ, а только 30 lictores curiatii, служащіе представителями 30 курій.

Lex curiata не распространялась на magistratus plebei.

6) *Случаи прекращенія* магистратуръ:

— а) истеченіе срока полномочій,

— б) смерть магистрата,

— в) отказъ отъ должности, se abdicare a magistratu.

Низложеніе магистрата по постановленію народнаго собранія—abrogatio magistratus—не допускалось (спорно), хотя позднѣе встрѣчались случаи нарушенія этого правила.

7) Для поддержанія преемственной связи въ государственномъ управленіи на случай выбытія диктатора или консуловъ, до избранія новыхъ высшихъ магистратовъ, служилъ институтъ interregnum.

Именно, въ такомъ случаѣ всѣ остальные магистраты, кромѣ плебейскихъ, обязаны были сложить съ себя свое званіе, а сенатъ избиралъ изъ своей среды interrex (на 5 дней, съ замѣной его новымъ впредь до избранія новыхъ магистратовъ), который созывалъ народное собраніе для избранія новыхъ высшихъ магистратовъ.

§ 18.

Consilium и слуги магистрата.

1) При каждомъ магистратѣ состоялъ consilium члены котораго назначались самимъ магистратомъ изъ

лицъ, пользующихся почетомъ и уваженіемъ. Магистратъ обязывался совѣщаться съ ними по болѣе важнымъ дѣламъ до принятія окончательнаго рѣшенія.

2) Для исполненія различнаго рода порученій магистратовъ существовали такъ называемые apparitores, qui magistratibus adparent, слуги магистратовъ. Сюда относятся scribae — писцы, viatores — разсыльные, praecones — глашатаи, lictores — стражники, лица, сопровождающія магистратовъ cum imperio всюду.

Существовали цѣлыя корпораціи такихъ лицъ. Эти слуги магистратовъ получали извѣстное денежное вознагражденіе.

§ 19.

Отдѣльные магистраты.

А. Консулы и диктаторъ.

1) Консулы, которыхъ первоначально звали praetores, избираются comitiis centuriatis.

Это высшая ординарная магистратура, имъ приписывается imperium regium.

Въ частности:

а) Консулы имѣютъ *право созывать народныя собранія*, comitia, руководить на нихъ выборами магистратовъ и вносить законопроэкты.

б) Они имѣютъ *право созывать Сенатъ*, во главѣ котораго они формально состоятъ. (Фактически они находились въ полномъ подчиненіи у Сената).

в) Судебная власть консуловъ была ограничена до минимума.

Завѣдываніе уголовно-судебной частью отошло отъ нихъ вскорѣ послѣ введенія республиканскаго режима. Уголовный судъ былъ сосредоточенъ къ рукахъ квесторовъ (и duumviri perduellionis), противъ рѣшеній ихъ допускалась provocatio ad populum, которая предъявлялась въ comitia centuriata. (Дѣла о денежныхъ взысканіяхъ налагаемыхъ магистратами, вѣдались comitiis tributis.).

Со времени учрежденія претуры и гражданско-судебная часть, по крайней мѣрѣ фактически, была изъята изъ вѣдѣнія консуловъ и передана въ руки преторовъ.

2) Что касается военнаго imperium, то оно принадлежало консуламъ первоначально на всемъ протяженіи римской территоріи, со времени учрежденія самостоятельныхъ провинцій оно распространялось только на Италію. наконецъ, со временъ Суллы, осуществленіе военнаго imperium'а стало для нихъ фактически невозможнымъ, такъ какъ консулы обязывались оставаться въ Римѣ, а войска всѣ были переведены въ провинціи.

3) Диктатура представляетъ собою ultimum auxilium.

Диктаторъ назначался, quando duellum gravius discordiaeve civium escunt или in asperioribus bellis aut in civili motu difficiliore.

Диктаторъ назначается *консулами*, при фактическомъ участіи Сената. на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ.

Должность эта *единоличная*,—всѣ ординарныя магистратуры находились въ прямомъ подчиненіи отъ диктатора.

Отличительныя особенности диктатуры:

а) Противъ приговоровъ диктатора не допускается провокація. Впослѣдствіе это правило было отмѣнено.

б) Плебейскіе трибуны не имѣютъ jus intercessionis въ отношеніи диктатора.

в) Диктаторъ вообще не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и по истеченіи срока полномочій.

При диктаторѣ въ качествѣ помощника его состоялъ magister equitum, который назначался диктаторомъ.

Послѣ второй пунической войны диктатура вышла изъ употребленія. Взамѣнъ ея Сенатъ, въ случаѣ грозящей опасности, облекалъ консуловъ чрезвычайной властью, на основаніи такъ называемаго Senatusconsultum ultimum: videant consules, ne quid detrimenti respublica capiat.

§ 20.

B. Преторы.

1) Учрежденіе претуры относится къ 367 г.

На претора было возложено завѣдываніе судебно-гражданской частью въ г. Римѣ. in urbe jusdicere.

Въ 243 г. для разрѣшенія споровъ между перегринами и между перегринами и римскими гражданами была учреждена должность praetor perigrinus. прежній преторъ съ тѣхъ поръ назывался praetor urbanus и по прежнему вѣдалъ только дѣла однихъ римскихъ гражданъ.

Со времени учрежденія самостоятельныхъ провинцій, число преторовъ соотвѣтственно было увеличено, изъ нихъ двое по прежнему вѣдали гражданскія дѣла въ качествѣ praetor urbanus и perigrinus, а остальные управляли провинціями. Со времен Суллы преторы сверхъ того были привлечены къ участію въ рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ. Именно для нѣкоторыхъ особо важныхъ видовъ уголовныхъ дѣлъ были учрежены особыя постоянныя судилища, quaestiones perpetuae. замѣнившія собою судъ квестора и народнаго собранія. Каждая quaestio состояла изъ опредѣленнаго числа присяжныхъ судей. подъ предсѣдательствомъ претора, и вѣдала одну какую нибудь группу дѣлъ, (напр. дѣла о взяткахъ, о расхищеніи казны и т. д.).

Велѣдствіе этого при Суллѣ число преторовъ возросло до 8, при Цезарѣ до 16.

2) Преторы считаются collegae minores consulum, и избираются также comitiis centuriatiis.

Народное собраніе однако не опредѣляетъ, кому изъ нихъ чѣмъ завѣдывать.

По избраніи ихъ происходитъ sortitio provinciarum, т. е. отведеніе каждому опредѣленнаго круга дѣятельности на основаніи жребія. sors: одному отводится городская претура, другой становится praetor peregrinus и т. д.

Преторы наравнѣ съ консулами имѣли право созывать народныя собранія и Сенатъ.

3) Преторамъ все чаще приходилось пророгировать imperium; наконецъ при Суллѣ состоялась lex Cornelia de provinciis ordinandis, на основаніи которой преторы въ теченіи всего года остаются въ Римѣ для завѣдыванія гражданскими дѣлами и въ качествѣ предсѣдателей новыхъ уголовныхъ судилищъ, quaestiones perpetuae, а на слѣдующій годъ, въ качествѣ бывшихъ преторовъ, propractores, назначаются начальниками провинцій.

§ 21.

Плебейскіе трибуны.

Плебейскіе трибуны, число которыхъ возросло до 10, избираются conciliis plebis tributis (на основаніи lex Publilia Voleronis отъ 471 г.) изъ плебеевъ.

Первоначально они имѣли только jus auxilii и право созывать concilia plebis.

Съ тѣхъ поръ, какъ постановленія плебейскихъ собраній получили общеобязательную силу, трибуны стали фактически магистратами всего народа, что выразилось между прочимъ въ пріобрѣтеніи ими jus auspicii.

Въ частности:

а) трибуны имѣютъ jus intercessionis, и даже jus prohibitionis противъ всѣхъ магистратовъ (кромѣ диктатора), равно jus multae dicendae даже противъ консуловъ.

б) Они имѣютъ право возбуждать судебное слѣдствіе противъ всѣхъ магистратовъ и частныхъ лицъ и являются публичными обвинителями во всѣхъ политическихъ процессахъ.

в) Они имѣли право законодательной инициативы въ concilia plebis tributa.

г) Они имѣютъ право созывать Сенатъ и предла-

гать Senatusconsulta (jus referendi), причемъ возсѣдаютъ у дверей Сената на subsellia. Трибуны не имѣютъ imperium.

(Такія обширныя ихъ полномочія побудили *Моммзена* заключить, что трибуны имѣли majorem potestatem по сравненію съ консулами, заключеніе, которое, по мнѣнію другихъ ученыхъ (Ланге, Карлова), неосновательно).

Въ послѣднія времена республики трибунатъ представляетъ собою опасное орудіе, которымъ пользовались какъ демагоги-агитаторы, такъ и лица, стремящіяся къ единовластію.

При Суллѣ права трибуновъ временно подверглись значительному ограниченію.

§ 22.

Цензоры.

1) Цензоры избираются comitiis centuriatis. Они не имѣютъ imperium. Цензоры въ глазахъ общественнаго мнѣнія стояли выше даже консуловъ, ихъ величали sanctissimus magistratus.

Цензура—должность не постоянная, цензоры избираются *черезъ каждые 5 лѣтъ*.

Срокъ, въ теченіи котораго они должны были окончить свои работы по цензу, первоначально не былъ опредѣленъ, впослѣдствіи на основаніи Lex Aemilia былъ установленъ максимальный срокъ въ 1½ года.

2) Компетенція цензоровъ:

а) Главная обязанность цензоровъ заключалась въ совершеніи ценза, т. е. въ составленіи новыхъ цензуальныхъ списковъ.

Съ этой цѣлью созывалась contio in Campo Martio. Составлялась опись поличная и поимущественная.

Въ поличные списки вносились не только cives cum suffragio, но и sine suffragio, т. е. не только граждане, пользующіеся политическими правами, но и лишенные ихъ.

Опись производилась по трибамъ. Каждый самостоятельный римскій гражданинъ homo sui juris обязанъ былъ явиться и дать необходимыя показанія ex animi sententia (по совѣсти).

На основаніи этихъ показаній производилась aestimatio censoria, т. е. переоцѣнка имущества каждаго лица на деньги со стороны цензора.

На основаніи этихъ поличныхъ и поимущественныхъ списковъ производилась дальнѣйшая разверстка по классамъ и центуріямъ.

б) На основаніи plebiscitum Ovinium на цензоровъ было возложено и составленіе новыхъ списковъ сенаторовъ,—lectio senatus.

в) Въ связи съ этими правами находится такъ называемое regimen morum, т. е. право цензоровъ исключать недостойныхъ лицъ изъ числа полноправныхъ гражданъ—cives cum suffragio,—такъ называемое tribu movere et aerarium facere, или переводить ихъ изъ болѣе знатной трибы въ менѣе знатную (напр. изъ сельской трибы въ городскую)—простое tribu movere. Сюда же относится право исключать лицъ изъ числа equites (adimere equum), равно изъ числа сенаторовъ (senatu или loco movere).

Все это влекло за собою для пострадавшихъ умаленіе гражданской чести—ignominia.

2) Цензоры далѣе привлекались къ участію въ дѣлахъ финансовой политики государства.

Какъ взиманіе податей, такъ и сдача въ аренду государственной земли производились преимущественно по откупной системѣ.

Существовали цѣлыя товарищества откупщиковъ,—societates publicanorum, которыя, за уплату опредѣленной валовой суммы государству, получали право обработывать государственныя земли и взимать всякаго рода налоги—(decumae, portoria, pascua и др. vectigalia).

Цензорамъ было поручено заключать договоры съ

этими публиканами; съ этой цѣлью ими указывались условія заключенія этихъ сдѣлокъ (такъ называемыхъ leges censoriae), и назначались публичные торги. licitatio in foro subhasta.

д) Наконецъ, цензоры завѣдывали публичными постройками въ г. Римѣ; эти постройки тоже производились частными предпринимателями за извѣстную валовую плату (ultro tributa) со стороны государства, для чего назначались цензорами публичные торги. На цензорахъ лежало и наблюденіе за ходомъ работъ.

§ 23.

Эдилы.

1) Эдилы первоначально были плебейскими магистратами, помощниками трибуновъ.

Впослѣдствіи эдилитетъ состоялъ изъ 2 aediles plebeji и 2 aediles curules.

Первые избирались conciliis plebis tributis, вторые comitiis tributis.

Въ частности:

а) Эдилы—curatores urbis,—въ ихъ рукахъ сосредоточивались полицейскія функціи, какъ то: наблюденіе за тишиной и порядкомъ на улицахъ, за исправнымъ состояніемъ улицъ, мостовыхъ и т. д.

б) Они curatores annonae, заботятся о снабженіи города хлѣбомъ.

в) Они curatores ludorum sollemnium, должны заботиться объ играхъ (panem et circenses).

2) Въ связи съ полицейскими функціями эдиловъ находится право надзора за рыночнымъ оборотомъ, въ особенности надзоръ за продажею скота и рабовъ, и право курульскихъ эдиловъ разбирать споры между такими торговцами и частными покупателями.

На этой почвѣ выросло такъ называемое edictum aedilicium, касающееся именно указанныхъ видовъ продажи.

Распредѣленіе отдѣльныхъ занятій между эдилами происходило на основаніи sortitio, причемъ каждому отводилась опредѣленная часть города.

§ 24.

Квесторы.

Квесторы первоначально назначались консулами съ тѣмъ, чтобы разбирать уголовныя дѣла и завѣдывать государственной казной, aerarium.

Впослѣдствіи quaestores избираются comitiis tributis. Первоначально ихъ было двое, впослѣдствіи четверо, два quaestores urbani и два военныхъ квестора; съ учрежденіемъ провинцій произошло дальнѣйшее увеличеніе числа ихъ, сначала до 8, впослѣдствіи до 20.

Всѣ квесторы—коллеги, распредѣленіе отдѣльныхъ сферъ дѣятельности производилось путемъ sortitio.

Въ частности:

1) Quaestores urbani.

а) Они въ качествѣ помощниковъ консуловъ разбираютъ уголовныя дѣла неполитическаго свойства, противъ рѣшеній ихъ допускалась provocatio ad populum, приносимая comitiis centuriatis.

Для разбора политическихъ преступленій назначались ad hoc duoviri perduellionis.

Со введеніемъ quaestiones perpetuae эта сторона квесторской дѣятельности отпала.

б) Вторая задача городскихъ квесторовъ заключается въ custodia pecuniae publicae, въ надзорѣ надъ aerarium Saturni.

Въ aerarium'ѣ хранились наличныя деньги, важныя государственныя бумаги, законы и т. п., (Cura tabularum publicarum).

2) *Военные квесторы* были помощниками командующаго войсками и заботились главнымъ образомъ о доставленіи денежныхъ суммъ и съѣстныхъ припасовъ

для продовольствія войскъ, а равно занимались отчетной частью.

3) Изъ военной квестуры выдѣлилась мало по малу *провинціальная квестура*, позднѣе при каждомъ начальникѣ провинціи состоялъ квесторъ или проквесторъ въ качествѣ помощника.

§ 25.

Остальные магистраты.

1) Кромѣ исчисленныхъ магистратуръ существовалъ еще цѣлый рядъ мелкихъ должностныхъ лицъ, имѣющихъ опредѣленную компетенцію.

Сюда относятся между прочимъ decemviri litibus judicandis, составлявшіе судебную коллегію, призванную рѣшать опредѣленныя категоріи гражданскихъ дѣлъ, далѣе tresviri capitales, наблюдающіе за тишиной и спокойствіемъ въ городѣ въ ночное время, выслѣживающіе уголовныхъ преступниковъ и исправляющіе должность палачей.

2) Кромѣ того часто, на основаніи особыхъ постановленій народныхъ собраній, избирались extra ordinem должностныя лица.

Сюда относятся tresviri agro dando, лица, которымъ поручалось раздавать государственные земельные участки отдѣльнымъ частнымъ лицамъ и др.

ГЛАВА III.

Образованіе новыхъ сословій.

§ 26.

Новая служилая аристократія и институтъ всадниковъ.

1) Со времени окончательнаго уравненія въ правахъ патриціевъ и плебеевъ формально каждый гражданинъ, внесенный въ трибы имѣлъ jus honorum.

Фактически однако добилось участія въ государственномъ управленіи въ качествѣ должностныхъ лицъ

только относительно небольшое число богатыхъ [redacted] знатныхъ плебейскихъ родовъ.

У этихъ родовъ оказались общіе съ патриціями интересы: и тѣ и другіе стремились къ тому, чтобы забрать бразды правленія въ свои руки, замѣщая по возможности всѣ должности лицами одной съ ними среды.

Такое общее стремленіе привело къ тѣсному взаимному союзу, что въ свою очередь положило основаніе новой служилой аристократіи.

Такимъ путемъ сложился *патриціанско-плебейскій нобилитетъ*,

По характеру своему эта новая аристократія—*служилая*: она пріобрѣтается достиженіемъ курульской должности *).

Слѣдовательно это сословіе само по себѣ *не замкнутое*: разъ homo novus добился такой должности, онъ становится основателемъ новаго дворянскаго рода, auctor generis, princeps nobilitatis, съ него считается nova nobilitas. Фактически однако становилось все труднѣе проникнуть въ это сословіе.

Среди nobiles существовали еще градаціи: familia consularis, praetoria, quaestoria и т. д. смотря по тому, добился ли кто нибуть изъ членовъ рода консулата, претуры и т. д.

Значеніе нобилитета было болѣе фактическое, чѣмъ юридическое: единственное внѣшнее отличіе членовъ нобилитета заключалось въ jus imaginum, т. е. въ правѣ снимать восковыя изображенія съ лицъ покойныхъ предковъ, хранить ихъ у себя на дому и выставлять ихъ на показъ при похоронныхъ процессіяхъ членовъ семьи (ихъ носили на шестахъ вслѣдъ за гробомъ).

Членами нобилитета не только замѣщались всѣ го-

*) Курульскими назывались всѣ не чисто плебейскія должности.

сударственныя должности,—изъ нихъ главнымъ образомъ комплектовался и Сенатъ.

2) Одновременно съ нобилитетомъ возникло второе привилегированное сословіе,—equites, всадники.

Съ IV-го вѣка существовали два разряда equitum: а) такъ называемые equites equo publico, образующіе 18 centuriae equitum; они набирались цензорами изъ наиболѣе богатыхъ и знатныхъ лицъ; для нихъ былъ установленъ особый имущественный цензъ, census equester (въ 1 раза выше ценза 1 кл., т. е. 100.000 ассовъ); они составляли особый постоянный отрядъ войска, существующій и въ мирное время; конь поставлялся государствомъ, equus publicus; б) такъ называемые equites equo privato; это были лица, которыя удовлетворяли имущественному цензу, какой требовался отъ всадниковъ; изъ числа такихъ лицъ набиралась дополнительная конница, причемъ на нихъ возлагалась обязанность самимъ обзавестись конемъ equus privatus.

Рядомъ съ этими двумя категоріями всадниковъ существовалъ цѣлый рядъ лицъ, тоже удовлетворяющихъ censui equestri, но не отбывающихъ службу коннымъ строемъ, ихъ тоже стали называть equites.

Такимъ образомъ названіе equites упрочилось вообще за богатыми лицами, капиталистами, не принадлежащими къ служилой аристократіи.

Эти лица занимались торговыми и банкирскими дѣлами, а также откупами: societates publicanorum общества откупщиковъ, которымъ предоставлялось собирать налоги, vectigalia, заключать подряды и т. д., состояли именно изъ equites.

Заниматься такими дѣлами считалось предосудительнымъ для сенаторовъ, отчасти оно даже прямо запрещалось закономъ.

Это привело къ образованію особаго сословія крупныхъ капиталистовъ-негоціантовъ, которое стало на

ряду съ служилой аристократіей и тоже стало добиваться извѣстныхъ политическихъ прерогативъ.

Новое сословіе всадниковъ, ordo equester, получило политическое значеніе въ особенности со временъ Гая Гракха, который провелъ законъ, lex Sempronia judiciaria, въ силу котораго присяжные судьи по дѣламъ уголовнымъ и гражданскимъ, назначавшіеся до тѣхъ поръ изъ сенаторовъ, впредь должны были быть назначаемы изъ equites.

Самый этотъ законъ впрочемъ скоро былъ модифицированъ.

§ 27.

Остальное населеніе.

1) Граждане, cives, распадались на cives cum suffragio и cives sine suffragio, т. е. на полноправныхъ и не пользующихся избирательными правами.

а) Одни полноправные граждане были *росписаны по трибамъ*, которыхъ теперь существовало 35. (4 гор. и 31 сельск.)

Иногда цѣлымъ общинамъ даровалась civitas cum suffragio. Въ такомъ случаѣ ихъ приписывали къ одной изъ существующихъ tribus. Члены такихъ общинъ считались полноправными римскими гражданами.

б) Cives sine suffragio были приравнены къ полноправнымъ гражданамъ въ частноправныхъ отношеніяхъ и пользовались одинаковымъ правомъ провокаціи, которое было ближе нормировано 3 leges Valeriae и 3 leges Porciae.

Къ числу такихъ неполноправныхъ гражданъ принадлежали члены тѣхъ общинъ, которымъ была дарована лишь civitas sine suffragio. Кромѣ того такъ называемые aerarii, лица, не внесенные въ списки трибъ или лишенные цензорами своего избирательнаго права. Для нихъ существовали особые списки tabulae Caeritum.

2) Рядомъ съ свободнорожденными ingenui, существовалъ многочисленный классъ вольноотпущенниковъ, libertini.

Вольноотпущенники первоначально не имѣли избирательныхъ правъ, были cives sine suffragio. (Таково свидѣтельство Плутарха; по Діонисію еще Сервій Туллій внесъ ихъ въ 4 городскія трибы).

Въ 311 г. цензоръ Appius Claudius Caecus сдѣлалъ попытку поднять значеніе городскаго населенія, значительную часть котораго составляли вольноотпущенники, занимающіеся главнымъ образомъ ремеслами и мелкимъ торгашествомъ. Съ этой цѣлью онъ включилъ въ трибы всѣхъ вольноотпущенниковъ и вообще всѣхъ лицъ, не внесенныхъ въ трибы, притомъ безъ ограниченія числа трибъ, къ которымъ эти лица могли бы приписаться.

Благодаря этой мѣрѣ вольноотпущенники получили право голоса въ comitia tributa.

Сверхъ того Аппій Клавдій принялъ ихъ въ классы, смотря по имущественному ихъ цензу, чѣмъ они пріобрѣли право голоса и въ comitia centuriata. Демократическая реформа Аппія Клавдія грозила подорвать значеніе нобилитета. Вслѣдствіе этого черезъ нѣсколько лѣтъ цензоры Q. Fabius Rullianus и P. Decius Mus перевели всѣхъ вольноотпущенниковъ въ 4 tribus urbanae, съ исключеніемъ ихъ изъ tribus rusticae, и лишили ихъ права быть принятыми въ классы и центуріи.

Это было подтверждено такъ называемымъ lex Aemilia de libertinorum suffragiis и этотъ порядокъ удержался за весь республиканскій періодъ, несмотря на попытки демократической партіи увеличить избирательныя права либертовъ.

ГЛАВА IV.

Сенатъ.

§. 28.

Составъ Сената.

1) Сенатъ состоялъ въ республиканское время изъ *патриціевъ и плебеевъ*.

На это указываетъ между прочимъ официальное наименованіе сенаторовъ:

patres (et) conscripti,—

patres—сенаторы патриціи,

conscripti—сенаторы плебеи.

Численный составъ Сената долгое время 300 чел., впослѣдствіи постепенно увеличивался и дошелъ при Цезарѣ до 900 чел.

2) Сенаторы первоначально назначались консулами.

На основаніи Lex Ovinia (ок. 312 г.) это право, такъ называемое lectio senatus перешло къ цензорамъ, (которые обязывались назначать optimum quemque ex omni ordine).

Lectio senatus производилась каждые 5 л. одновременно съ новымъ цензомъ.

При этомъ соблюдался такой порядокъ:

а) Лица, значащіяся по прежнимъ спискамъ въ числѣ сенаторовъ, вносились и въ новые списки, если только цензоръ не считалъ нужнымъ исключить ихъ—loco movere—за какія нибудь предосудительныя дѣйствія.

б) Затѣмъ въ дополненіе къ нимъ назначались лица, бывшія магистратами, причемъ оказывалось предпочтеніе тѣмъ, кто занималъ высшую должность; (consulares раньше praetorii, эти раньше aedilicii etc).

Этимъ нобилитетъ пріобрѣлъ перевѣсъ въ Сенатѣ.

в) Если послѣ этого не хватило еще полнаго комплекта, то назначались и лица, не бывшія магистратами,

напримѣръ equites изъ заслуженныхъ. Они не имѣли права участвовать въ преніяхъ, а участвовали только въ голосованіи,—pedarii (pedibus in sententiam ire).

3) Сенаторомъ могъ быть только римскій гражданинъ. Вольноотпущенники и дѣти ихъ не могли быть сенаторами. Впослѣдствіи это не соблюдалось (со временъ междоусобныхъ войнъ).

§ 29.

Порядокъ созыва и дѣлопроизводство Сената.

1) Право созывать Сенатъ—Senatum habere принадлежитъ:

диктатору—консуламъ,—преторамъ (interrex, praefectus urbi), впослѣдствіи и *плебейскимъ трибунамъ*.

2) Сенатъ засѣдалъ въ закрытомъ помѣщеніи (обыкновенно въ curia hostilia), но вообще при открытыхъ дверяхъ, обыкновенно дважды въ мѣсяцъ (calendis et idibus).

3) Вопросы, подлежащіе обсужденію въ данномъ засѣданіи, вѣроятно заранѣе указывались магистратомъ, созвавшимъ Сенатъ, но допускалось и возбужденіе другихъ вопросовъ со стороны другихъ магистратовъ, имѣющихъ jus referendi.

Разсмотрѣніе дѣлъ, внесенныхъ въ Сенатъ, производилось въ такой формѣ, что референрующій магистратъ обращался послѣдовательно *ко всѣмъ* присутствующимъ сенаторамъ, начиная со *старшихъ*, предлагая имъ высказать свое мнѣніе—sententiam rogare.

4) По окончаніи опроса производилось голосованіе, притомъ въ такой формѣ, что присоединяющіеся къ одному мнѣнію уходили въ одну, присоединяющіеся къ другому мнѣнію въ другую сторону,—discessionem facere.

§ 30.

Компетенція Сената.

Формально Сенатъ и въ республиканскомъ періодѣ имѣетъ значеніе совѣщательнаго учрежденія consi-

lium publicum, состоящаго при управляющихъ государствомъ магистратахъ.

Фактически онъ является *центральнымъ правительственнымъ мѣстомъ*, завѣдующимъ всѣми дѣлами государства,—магистраты подчинены ему вполнѣ. Въ составѣ Сената слѣдуетъ различать: а) общее присутствіе Сената, состоящее изъ патриціевъ и плебеевъ и б) патриціанскій Сенатъ.

1) Патриціанская часть Сената сохранила право:

а) назначать interrex изъ своей среды въ случаѣ выбытія высшихъ магистратовъ до избранія новыхъ.

б) Утверждать законопроекты—patrum auctoritas; первоначально это утвержденіе имѣло мѣсто по принятіи закона народнымъ собраніемъ. На основаніи одной изъ leges Publiliae Philonis (338 г.) было постановлено: ut patres ante initum suffragium auctores fierent. Это право вскорѣ послѣ того утратило всякое значеніе и стало пустой формальностью.

2) Компетенція общаго присутствія Сената:

а) Сенату принадлежалъ *надзоръ за духовно-религіозной частью*,—въ особенности онъ заботился о томъ, чтобъ въ Римъ не проникали запрещенные культы, а равно учавствовалъ въ рецепціи новыхъ божествъ.

б) Что касается *внѣшней политики*, то прежде всего для объявленія войны требовалось согласіе Сената и народнаго собранія, далѣе Сенатъ принималъ необходимыя для веденія войны мѣры, участвовалъ въ заключеніи мира чрезъ посредство особой коммиссіи изъ сенаторовъ, decem legati, состоящей при начальникѣ войскъ, далѣе сенатъ велъ всѣ переговоры съ иностранными державами и давалъ согласіе на заключеніе союзныхъ договоровъ.

в) Сенату принадлежалъ *надзоръ за финансовой частью*,—онъ давалъ согласіе на assignatio agri publici, дѣлалъ распоряженіе о взысканіи tributum (военнаго налога) и т. д.

2) Что касается законодательства, то законопроекты до внесенія ихъ въ народное собраніе обыкновенно представлялись въ Сенатъ и редактировались по соглашенію съ нимъ.

Далѣе Сенатъ имѣлъ право кассировать законы въ случаѣ нарушенія предписанныхъ формальностей, могъ въ извѣстныхъ случаяхъ диспенсировать магистратовъ отъ соблюденія законовъ, наконецъ въ критическихъ случаяхъ онъ могъ издать S. C. ultimum: videant consules, ne quid detrimenti respublica capiat.

д) Сенатъ не имѣлъ судебной власти, но въ извѣстныхъ случаяхъ (при возстаніи, бунтѣ) могъ поручить консуламъ или преторамъ составить спеціальную судную коммиссію для разбора даннаго дѣла.

ГЛАВА V.

Народныя собранія.

§ 31.

Виды народныхъ собраній и реформа куріатскихъ и центуріатскихъ собраній.

1) Основное дѣленіе народныхъ собраній — дѣленіе на contiones и comitia.

а) Contio — неформальное народное собраніе.

Право созывать contiones — jus contionem habendi — принадлежитъ каждому магистрату (равно жрецамъ) — но не частнымъ лицамъ.

Обычай созывать contiones объясняется гласнымъ характеромъ, которымъ была проникнута вся государственная жизнь Рима: всѣ болѣе или менѣе важные акты государственнаго управленія совершались гласно, in contione.

Въ нихъ происходила публикація магистратскихъ эдиктовъ, сенатусконсультовъ, списковъ присяжныхъ судей, въ нихъ народъ знакомился съ законопроектами, подлежащими внесенію въ comitia, въ нихъ выступали

кандидаты на магистратскія должности, in contione совершался цензъ, равно производилось предварительное слѣдствіе (anquisitio) по уголовнымъ преступленіямъ (до реформы уголовнаго процесса, заключающейся въ введеніи постоянныхъ судебныхъ коммисій, quaestiones perpetuae).

б) Comitia представляли собою организованныя народныя собранія: граждане собирались по куріямъ, центуріямъ или трибамъ.

Въ республиканское время существовали *3 вида такихъ народныхъ собраній*, на которыхъ присутствуетъ весь народъ, populus:

а) comitia curiata,

б) comitia centuriata и

в) comitia tributa.

Кромѣ того сохранились и comitia calata, гдѣ народъ выступалъ въ качествѣ свидѣтеля, присутствующаго при совершеніи извѣстныхъ актовъ, какъ то составленіе завѣщаній; этотъ видъ народныхъ собраній не имѣлъ политическаго значенія.

Наконецъ существовали еще и спеціально плебейскія народныя собранія, такъ называемыя concilia plebis tributa.

2). Что касается прежде всего comitia curiata, то въ нихъ граждане собирались по *куріямъ* (древнѣйшее политическое дѣленіе народа). Это—древнѣйшая форма народныхъ собраній.

Первоначально это были чисто патриціанскія собранія, впослѣдствіи въ составъ курій входили наряду съ патриціями и плебеи (спорно).

Comitia curiata съ теченіемъ времени утратили всякое значеніе и перестали посѣщаться народомъ, на нихъ являлись только 30 lictores curiatii въ качествѣ представителей 30 курій.

3) Comitia centuriata околополовины III стол. тоже подверглись коренной реформѣ въ демократическомъ духѣ.

(Подробности объ этой реформѣ можно найти у Карлова, Röm. Rechts Geschichte стр. 384).

4) Comitia tributa представляютъ собою народныя собранія, въ которыхъ народъ собирался и подавалъ голоса по трибамъ.

Время возникновенія ихъ не можетъ быть опредѣлено съ точностью, они во всякомъ случаѣ возникли позже плебейскихъ трибутскихъ собраній, такъ называемыхъ concilia plebis tributa.

По сравненію съ comitia centuriata это менѣе почетный видъ народныхъ собраній, — первыя величались comitia justa, comitiatus maximus — вторыя: comitia leviora.

5) Наконецъ concilia plebis tributa суть плебейскія собранія, собирающіяся по трибамъ.

Они возникли вскорѣ послѣ появленія плебейскаго трибуната, и вѣроятно были санкціонированы lex Publilia Voleronis.

Постановленія этихъ плебейскихъ собраній первоначально имѣли обязательное значеніе для однихъ плебеевъ, а впослѣдствіи получили общее значеніе (lex Valeria Horatia — lex Publilia Philonis — lex Hortensia 286 г.).

§ 32.

Компетенція народныхъ собраній.

1) Comitia curiata.

Эта форма народныхъ собраній мало по малу утратила всякое политическое значеніе.

Единственная политическая ихъ функція и то чисто формальная, — вотированіе lex curiata de imperio при вступленіи новыхъ магистратовъ въ должность.

2) Что касается остальныхъ народныхъ собраній, то компетенція ихъ обнимала:

а) *Выборъ магистратовъ.*

Высшіе магистраты избирались comitiis centuriatis, — низшіе: comitiis tributis, плебейскіе магистраты: concilliis plebis tributis.

б) *Уголовный судъ.*

Болѣе важныя преступленія вѣдались comitiis centuriatis. Сюда поступали жалобы противъ приговоровъ, постановленныхъ квесторами, которые въ такомъ случаѣ выступали въ качествѣ публичныхъ обвинителей, прокуроровъ.

Въ качествѣ такихъ обвинителей могли выступать и плебейскіе трибуны, равно эдилы.

Дѣла по денежнымъ взысканіямъ, штрафамъ, налагаемымъ магистратами, такъ называемымъ multae irrogationes—вѣдались comitiis tributis (если штрафъ былъ наложенъ или предложенъ патрицианскимъ магистратомъ), и conciliis plebis tributis (если тоже сдѣлалъ плебейскій магистратъ).

Со времени учрежденія постоянныхъ судныхъ комиссій — quaestiones perpetuae, — судебная власть народныхъ собраній отошла на второй планъ (именно народнымъ собраніямъ остались подвѣдомственны только такія преступленія, для которыхъ не существовало особой quaestio).

в) *Законодательная власть.*

Со времени изданія lex Hortensia 286 г. comitia centuriata, comitia tributa и concilia plebis tributa имѣли одинаковую законодательную власть, хотя формально и различались leges populiscita и plebiscita.

Фактически большинство законовъ, вышедшихъ по окончаніи сословной борьбы, было внесено въ concilia plebis tributa и принято ими.

г) *Участіе въ администраціи.*

Съ теченіемъ времени многія административныя дѣла, которыя прежде рѣшались магистратами или Сенатомъ, перешли въ вѣдѣніе народныхъ собраній (comitia tributa и concilia plebis tributa). Сюда относится напр. Assignatio agri publici, дарованіе civitas Romana и др.

§ 33.

Порядокъ созыва народныхъ собраній и порядокъ дѣлопроизводства въ законодательныхъ народныхъ собраніяхъ.

1) Право созыва народныхъ собраній принадлежало только магистратамъ, не частнымъ лицамъ, и притомъ только тѣмъ магистратамъ, которые имѣли jus agendi cum populo.

Такими магистратами были: *диктаторъ, консулы, преторы* — относительно всѣхъ comitia populi, tribuni plebis — только относительно comitia tributa.

Плебейскія собранія могли быть созываемы только плебейскими трибунами и въ извѣстныхъ случаяхъ плебейскими эдилами.

2) Порядокъ дѣлопроизводства въ общемъ былъ одинаковый для всѣхъ видовъ народныхъ собраній.

Въ частности при внесеніи законопроекта соблюдались слѣдующія правила:

а) Законопроектъ изготовлялся магистратомъ.

При этомъ сложилось правило: ne quid per saturam ferretur, — т. е. не допускалось соединеніе разнородныхъ вопросовъ въ проектѣ (какъ то было при leges Liciniae Sextiae).

Это правило было подтверждено такъ называемымъ Lex Caecilia Didia (98 г. до Р. Хр.).

Обыкновенно въ составленіи проекта участвовали юристы и проектъ до внесенія въ народное собраніе представлялся на обсужденіе въ Сенатъ.

Относительно тѣхъ законопроектовъ, которые вносились патриціанскими магистратами, требовалось предварительное разрѣшеніе на внесеніе закона со стороны патриціанской части Сената, такъ называемая patrum auctoritas.

б) Законопроектъ публично выставлялся въ теченіи опредѣленнаго срока времени, такъ называемый promulgatio (in) trinum nundinum (въ теченіи 24 дней).

Въ теченіи этого срока могли собираться до 10 contiones, на которыхъ обсуждался проектъ, выступали suasores и dissuasores, т. е. лица, высказывающіяся pro и contra.

По истеченіи этого срока назначался день, въ который должно быть созвано народное собраніе.

в) Въ самый день, назначенный для народнаго собранія, еще до восхода солнца, совершались auspicia, затѣмъ народъ созывался сначала на contio, на которой допускались еще разъ пренія.

По окончаніи магистратъ приказывалъ народу расположиться по центуріямъ или трибамъ — discedere.

Съ этого момента contio превращалась въ организованное народное собраніе.

г) Затѣмъ проектъ еще разъ прочитывался, послѣ чего магистратъ обращался къ народу съ вопросомъ: velitis jubeatis Quirites ut ..... (слѣдуетъ содержаніе законопроекта).

Голосованіе происходило curiatim, centuriatim или tributim, т. е. каждая курія, центурія или триба представляла одинъ голосъ; въ каждой куріи, центуріи или трибѣ голосованіе происходило viritim, причемъ тутъ и тамъ требовалось абсолютное большинство голосовъ.

д) Самый порядокъ голосованія былъ слѣдующій: были устроены особыя saepta, мѣста, обнесенныя заборомъ, для каждой куріи (центуріи или трибы); по срединѣ этого мѣста возвышались подмостки (pons), на которыхъ стоялъ rogator (и custodes); члены центуріи, куріи, трибы одинъ за другимъ восходили на подмостки и подавали голосъ (suffragium ferre).

е) Подача голосовъ первоначально была словесная и гласная (voce et publice).

Впослѣдствіи была введена письменная и тайная подача голосовъ на основаніи, такъ называемыхъ leges tabellariae.

Каждый гражданинъ, участвующій въ голосованіи,

получалъ двѣ дощечки — tabellae; на одной изъ нихъ значилось U. R., т. е. uti rogas въ знакъ согласія, на другой — A., т. е. antiquo, въ знакъ желанія, чтобъ все осталось по старому.

Одна изъ нихъ опускалась въ урну, cistae, послѣ этого онѣ подсчитывались (diribitio) особыми счетчиками (diribitores).

О результатѣ сообщали магистрату, который объявлялъ объ этомъ публично (renuntiare) и роспускалъ собраніе.

ГЛАВА VI.

Международныя отношенія и положеніе Италіи и провинцій.

§ 34.

Международныя отношенія.

1) Въ старину отношеніе Рима къ другимъ самостоятельнымъ государствамъ само по себѣ было чисто *отрицательное:* иностранцы не имѣли никакихъ правъ въ предѣлахъ римскаго государства, они hostes; въ такомъ-же положеніи находились и римляне внѣ предѣловъ своего государства.

Лишь много позже стали признавать за перегринами нѣкоторую гражданскую правоспособность.

2) Положительныя, *дружественныя* отношенія къ другимъ самостоятельнымъ государствамъ могли возникнуть только на основаніи договора, заключеннаго двумя государствами.

Въ частности, такимъ путемъ могли быть установлены amicitia — hospitium — foedus.

a) Простѣйшее отношеніе amicitia.

Дружественныя государства не должны оказывать помощи врагамъ своего друга, граждане такого государства пользуются извѣстной защитой, они publico nomine tuti (ср. напр. дог. съ Карѳагеномъ, съ Тарентомъ).

б) Болѣе тѣснымъ характеромъ отличается hospitium (publicum).

Amici et hospites имѣютъ право не только временнаго пребыванія въ предѣлахъ дружественнаго государства, но и право постояннаго мѣстожительства, право на извѣстную матерьяльную поддержку, на дружественный пріемъ и т. д.

в) Самая тѣсная форма международнаго общенія, это — foedus, союзный договоръ.

Foedus имѣетъ цѣлью установить вѣчный миръ между государствами; въ немъ кромѣ того опредѣляется, что въ случаѣ войны одно государство обязано придти на помощь другому (socii).

Кромѣ того, для разрѣшенія споровъ между союзными государствами учреждается институтъ recuperatio.

Особые судьи, recuperatores, улаживаютъ возникшіе споры.

Различаются два вида foederis:

а) foedera aequa — союзныя государства вполнѣ равноправны.

Союзъ имѣетъ характеръ чисто оборонительный.

Это древнѣйшая форма союзныхъ договоровъ, заключаемыхъ Римомъ съ другими государствами.

Число договаривающихся сторонъ могло быть и больше двухъ.

б) Foedera iniqua — одно государство подчинено другому во внѣшнихъ отношеніяхъ, обязано имѣть тѣхъ же друзей и враговъ и вести войны сообща съ болѣе сильнымъ государствомъ.

По мѣрѣ того, какъ росло значеніе Рима, число такихъ невыгодныхъ для союзниковъ Рима foedera постоянно увеличивалось.

Вообще союзные договоры послужили формой, въ которой стало осуществляться владычество Рима надъ Италіей и внѣ предѣловъ ея.

3) Foedus заключается только съ такимъ государствомъ, которое не удалось сломить вполнѣ.

Покоренныя народности подвергаются такъ называемой deditio или occupatio bellica, — ихъ государство перестаетъ существовать въ качествѣ самостоятельной политической единицы.

§ 35.

Положеніе Италіи.

1) *До союзной войны*, bellum sociale (91—88 г.). Первоначально отношенія Рима къ другимъ союзнымъ латинскимъ городамъ были построены *на началѣ равноправности*, — Римъ входилъ въ составъ такъ называемаго латинскаго союза.

Въ 338 году Латинскій союзъ распался и съ тѣхъ поръ всѣ союзные города находились въ подчиненіи отъ Рима, а между собою не состояли ни въ какой связи.

Различали 3 ступени подчиненности:

а) Города, пользующіеся правомъ римскаго гражданства, — municipia; — (инкорпорированные союзные города) изъ нихъ нѣкоторымъ было присвоено jus suffragii et honorum, — члены ихъ считались cives optimo jure, — другіе не пользовались политическими правами (cives non optimo jure).

б) Civitates foederatae.

Граждане ихъ, — socii et peregrini.

Это автономные города, которые сохранили внутреннее самоуправленіе (suis legibus utebantur), но во внѣшнихъ отношеніяхъ почти не имѣли никакой собственной иниціативы; foedera, заключаемыя съ ними, были iniqua, за весьма немногими исключеніями (Ливій).

в) Coloniae.

Возникновеніе колоній объясняется тѣмъ, что покоренные города обязаны были уступить $^1/_3$ своей земли которая распредѣлялась между римскими колонистами (об. 300).

Первоначальный характеръ колоній, — военный: это были форты, въ которыхъ находился римскій гарнизонъ.

Впослѣдствіи колоніи учреждались съ цѣлью надѣлить землею и тѣмъ улучшить экономическое положеніе пролетаріевъ и ветерановъ.

Различали coloniae civium Romanorum, жители которыхъ сохраняли право римскаго гражданства и coloniae latinae, жители которыхъ переставали быть римскими гражданами, но за то надѣлялись землею и сохраняли jus commercii et connubii и даже при извѣстныхъ условіяхъ по возвращеніи въ Римъ, становились опять римскими гражданами.

Впослѣдствіи съ 268 г. произошло ограниченіе правъ колонистовъ, вызванное сильнымъ обратнымъ наплывомъ ихъ въ Римъ.

Именно колоніи, основанныя послѣ 268 г., потеряли jus connubii и право свободнаго передвиженія колонистовъ было ограничено. Жители ихъ могли получить римское гражданство только при наличности особыхъ условій.

Вслѣдствіе такого ограниченія правъ латинскихъ колоній основаніе новыхъ колоній на такихъ основаніяхъ затормозилось, такъ что впослѣдствіи стали основываться только coloniae civium Romanorum.

Въ общемъ выводѣ Италія въ это время не представляетъ собою союзнаго государства, а скорѣе аггрегатъ болѣе 100 отдѣльныхъ союзовъ, имѣющихъ всѣ ту общую черту, что одной изъ договаривающихся сторонъ всегда являлся Римъ.

2) *Послѣ союзной войны.* (91—88 г.).

Мало по малу тѣмъ городамъ, которые получили сначала только civitas sine suffragio, было даровано право полнаго римскаго гражданства.

Ихъ положеніе, благодаря этому, стало лучше положенія civitates foederatae и колоній, которыя тоже стали добиваться права римскаго гражданства.

Такъ какъ Римъ противился этому, то возникла такъ называемая союзная война, bellum sociale.

Она привела къ тому, что всѣ Civitates foederatae и колоніи по правую сторону рѣки По получили право римскаго гражданства на основаніи lex Julia 90 г. и lex Plautia Papiria 89 г.

Вмѣстѣ съ тѣмъ городамъ, лежащимъ по лѣвую сторону По, было даровано *право латинскихъ колоній*.

При Цезарѣ и всѣ города такъ называемой Gallia Cisalpina добились права римскаго гражданства (Lex Roscia 49 г.).

Въ результатѣ, благодаря этимъ мѣрамъ, вся Италія вошла какъ бы въ составъ города Рима.

Однако право римскаго гражданства, присвоенное остальнымъ городамъ, не имѣло практическаго значенія.

Всѣ эти города сохранили извѣстную долю самоуправленія. Ближе внутреннія отношенія городовъ были регулированы двумя законами, изданными при Цезарѣ.

а) Lex Rubria de Gallia Cisalpina, — опредѣлила порядокъ судопроизводства въ городахъ Galliae Cisalpinae.

б) Lex Julia Municipalis 45 г. представляетъ собою общее городовое положеніе.

§ 36.

Провинціи.

Съ распространеніемъ римскаго владычества за предѣлы Италіи возникло новое противоположеніе, именно противоположеніе между Италіей и провинціями.

Покоренныя внѣиталійскія народности вошли въ составъ римскаго государства *на правѣ подданства*.

Члены такихъ общинъ — перегрины, иностранцы.

Земля ихъ не могла составлять предмета римской частной собственности, относительно нея допускалось только владѣніе, possessio, и ususfructus.

Она облагалась налогами, тогда какъ ager Romanus былъ освобожденъ отъ всякихъ налоговъ.

Управленіе провинціями было ввѣрено особымъ *намѣстникамъ*.

Намѣстниками первоначально назначались преторы, впослѣдствіи пропреторы и проконсулы.

При нихъ состояли особые помощники, legati и quaestores или proquaestores.

Намѣстникъ соединялъ въ своихъ рукахъ высшую военную и гражданскую власть.

Каждая провинція обнимала рядъ городскихъ общинъ, которыя пользовались извѣстной долей самоуправленія.

Провинціи облагались тяжелыми налогами, прямыми и косвенными, которые сдавались въ арендное содержаніе откупщикамъ, publicani.

Положеніе провинцій было крайне тягостное, въ особенности благодаря сильному распространенію взяточничества и произвольнымъ поборамъ со стороны намѣстниковъ.

Нѣкоторыя городскія общины находились, въ противоположность такъ называемымъ civitates stipendiariae, въ привилегированномъ положеніи; такъ встрѣчались civitates foederatae, civitates liberae; кромѣ того существовали municipia и coloniae.

Цезарь принялъ нѣкоторыя мѣры для улучшенія положенія провинцій, (которыхъ существовало въ его время 14). Такъ, при немъ изданъ законъ lex Julia repetundarum, усиливпій наказанія за произвольные поборы.

ГЛАВА VII.

Послѣднія времена республики.

§ 37.

1) Условія, приведшія къ разложенію республиканскаго строя:

а) вытѣсненіе средняго и мелкаго землевладѣнія крупнымъ и замѣна свободнаго земледѣльческаго труда трудомъ рабскимъ.

Дѣло въ томъ, что лучшей основой римскаго политическаго и военнаго строя именно являлось мелкое (крестьянское) землевладѣніе, мѣсто котораго занялъ теперь бездомный столичный плолетаріатъ, безпринципный и готовый подать голосъ за того, кто больше уплатитъ. Реформа Тиверія Семпронія Гракха, приведшая къ lex agraria отъ 133 года, имѣла лишь временное значеніе.

б) Постоянная борьба политическихъ фракцій *оптиматовъ и популяровъ въ Римѣ*, изъ которыхъ первые стремились къ олигархіи, вторые къ охлократіи.

И тѣ и другіе постоянно нарушали государственные законы, подкупали голоса на народныхъ собраніяхъ, проводили недостойныхъ лицъ въ магистраты и подрывали этимъ уваженіе и любовь народа къ старымъ порядкамъ.

Верхъ одерживала всегда аристократія, это время полнаго Сенатскаго режима, популяры имѣли лишь временно успѣхъ.

Во главѣ популяровъ сталъ одно время младшій Гракхъ, 123—121. Онъ провелъ lex frumentaria, на основаніи которой столичное населеніе стало получать хлѣбъ за дешевую цѣну съ приплатою изъ государственнаго казначейства. Далѣе—lex judiciaria, по которой право быть присяжными отнято у Сенаторовъ и присвоено всадникамъ. Онъ же предложилъ даровать право римскаго гражданства латинамъ, а всѣмъ остальнымъ союзникамъ даровать латинитетъ. Предложеніе не прошло, и Гракха убили.

в) Появленіе постояннаго войска (при Маріи, привлекшемъ на службу capite censos и введшемъ систему вербованія войскъ) и паралельно съ нимъ усиленіе военнаго элемента.

2) Переходное время отъ республики къ Имперіи:

а) Диктатура Суллы legibus scribendis et rei publicae constituendae.

Попытка реорганизаціи государственнаго устройства, усиленіе значенія Сената и ограниченіе правъ народнаго трибуната; фактическое уничтоженіе цензуры.

б) Разцвѣтъ могущества Помпея.

Побѣда Цезаря надъ оптиматами и Помпеемъ; возвращеніе въ Римъ и начало единодержавія. (Цезарь—dictator consul proveconsule. Смерть Цезаря 45 г.).

Періодъ III.

Принципатъ.

§ 38.

Общій характеръ новаго государственнаго устройства.

1) Princeps—не монархъ, въ теоріи онъ представляется должностнымъ лицомъ. Какъ таковое, онъ обязанъ подчиняться законамъ, но стоитъ выше ихъ.

Но онъ облеченъ такою властью, что стоитъ выше должностнаго лица. Понятіе величества римскаго народа majestas populi Romani—переноситя на princeps (ср. процессы laesae majestatis при Тиверіи).

2) Прежнее республиканское устройство и органы его,—народныя собранія, Сенатъ и магистраты,—продолжаютъ существовать,—къ нимъ только привходятъ princeps и новыя должностныя лица, его подчиненные.

Такимъ образомъ происходитъ раздѣленіе власти между народомъ, или скорѣе, такъ какъ comitia скоро прекратили свое существованіе, между Сенатомъ и princeps.

Государство какъ бы распадается на двѣ половины: старую республиканскую и новую императорскую, которая мало по малу вытѣсняетъ и поглощаетъ первую.

3) Это искусственное дѣленіе не могло продержаться,—въ результатѣ власть principis стала принимать тѣмъ дальше, тѣмъ больше монархическій характеръ.

ГЛАВА I.

Императоръ.

§. 39.

Главнѣйшія функціи императорской власти.

Большинство ученыхъ привыкло разсматривать власть римскаго princeps, какъ результатъ соединенія въ его рукахъ суммы разнородныхъ республиканскихъ должностей.

Моммзенъ напротивъ утверждаетъ, что власть императора, по существу, включаетъ только (proconsulare) imperium и tribunicia potestas, всѣ остальныя правомочія имѣютъ лишь акцессорное значеніе.

Въ частности:

1) Императору принадлежитъ военное imperium, онъ главный начальникъ всѣхъ военныхъ силъ Рима.

Пріобрѣтеніе imperium'a, помнѣнію Моммзена, есть прямой результатъ признанія даннаго лица императоромъ со стороны Сената или войска (не требуется особаго акта передачи военной власти).

2) Императору принадлежитъ tribunicia potestas притомъ безсрочно, на всемъ протяженіи римской территоріи и безъ права интерцессіи со стороны другихъ трибуновъ.

Въ силу ея ему принадлежитъ jus coercitionis и право прекращенія всякихъ злоупотребленій, а равно право защиты всѣхъ угнетенныхъ.

Tribunicia potestas сообщается императору, по мнѣнію Моммзена, на основаніи особаго постановленія народнаго собранія, lex de imperio.

Далѣе:

3) Право созывать Сенатъ и jus referendi, т. е. право предлагать вопросы на обсужденіе и въ такихъ засѣданіяхъ Сената, которыя созваны другимъ магистратомъ.

4) Право требовать, чтобъ при выборахъ магистратовъ предпочитательно избирались тѣ кандидаты, которые онъ предлагаетъ.

5) Право толкованія законовъ.

6) Высшій уголовный судъ.

7) Высшій гражданскій судъ, въ особенности въ качествѣ апелляціонной инстанціи.

8) Право объявленія войны, заключенія мира и вообще дипломатическихъ сношеній.

9) Императоръ—pontifex maximus и цензоръ.

§ 40.

Порядокъ престолонаслѣдія.

1) Основанія прекращенія императорской власти:

а) Смерть императора.

б) Добровольный отказъ.

в) Низложеніе по постановленію Сената.

Отношеніе Сената къ умершему princeps было различное, смотря по тому, оставилъ ли онъ добрую память по себѣ, или нѣтъ.

Въ первомъ случаѣ происходила consecratio на основаніи сенатусконсульта, — умершій производился въ боги (divus).

Во второмъ случаѣ происходила damnatio memoriae, т. е. всѣ дѣйствія покойнаго императора объявлялись ничтожными (такъ называемое rescissio actorum), и имя его предавалось забвенію.

2) Въ періодъ принципата не сложилось опредѣленнаго порядка престолонаслѣдія.

Часто царствующій императоръ указывалъ лицо, которое онъ желаетъ имѣть наслѣдникомъ, но такое указаніе формально не имѣло обязательной силы.

Если у царствующаго императора не было мужескаго потомства, онъ обыкновенно усыновлялъ какое-нибудь лицо.

Иногда императоры допускали своихъ презумптив-

ныхъ наслѣдниковъ къ участію въ государственномъ управленіи, предоставляя имъ proconsulare imperium и tribuniciam potestatem.

Формально однако избраніе новаго princeps принадлежало Сенату.

Часто войско провозглашало данное лицо императоромъ, Сенатъ въ такомъ случаѣ утверждалъ такое лицо.

ГЛАВА II.

Республиканскія учрежденія въ императорскомъ періодѣ.

§ 41.

Народныя собранія.

Народныя собранія вскорѣ утратили всякое значеніе. Важныя функціи ихъ, на основаніи lex de imperio были перенесены на princeps.

Другія важныя права перешли къ Сенату.

а) Такъ, право уголовнаго суда окончательно было утрачено ими и сосредоточилось въ quaestiones perpetuae и въ Сенатѣ.

б) Равнымъ образомъ законодательная функція ихъ все болѣе и болѣе стала переходить къ princeps'y и Сенату.

Однако, при первыхъ императорахъ состоялся еще рядъ законовъ, принятыхъ народными собраніями.

lex Papia Poppaea.

lex Junia Norbana (при Тиверіи) и др.

в) Что касается права избранія магистратовъ, то при Тиверіи e campo comitia ad patres translata sunt, т. е. магистраты стали избираться Сенатомъ, въ народномъ собраніи провозглашались только имена избранныхъ лицъ.

Къ концу III-го столѣтія народныя собранія окончательно вышли изъ употребленія.

§ 42.

Сенатъ.

1) Составъ Сената.

Со временъ Августа Сенатъ состоитъ изъ 600 сенаторовъ.

Августъ ввелъ census senatorius,—для занятія должности сенатора требуется имущественный цензъ въ 1 милліонъ сестерціевъ.

Сенатъ по прежнему комплектуется главнымъ образомъ изъ бывшихъ должностныхъ лицъ.

Кромѣ того, можно было попасть въ Сенатъ черезъ allectio, т. е. назначеніе со стороны princeps (въ качествѣ цензора).

2) Компетенція его.

Формально Сенатъ является носителемъ суверенитета на ряду съ princeps, является представителемъ народа.

Фактически онъ все болѣе отступалъ на задній планъ.

Въ частности:

а) Что касается внѣшней политики, то присущія раньше Сенату права перешли къ императору.

б) По финансовой части произошло раздвоеніе государственной казны на двѣ части: fiscus Caesaris и aerarium Saturni.

Изъ нихъ первая—фискъ,—находилась въ полномъ распоряженіи Императора; надзоръ же за aerarium Saturni по прежнему принадлежалъ Сенату.

Aerarium Saturni все болѣе теряло значеніе государственной казны и приняло характеръ городской кассы города Рима.

в) Сенату принадлежалъ главный надзоръ за управленіемъ Италіи и такъ называемыхъ сенатскихъ провинцій.

3) Къ сенату перешли важныя функціи народныхъ собраній:

а) Право законодательства Senatus consulta получили силу законовъ.

в) Право уголовнаго (и гражданскаго) суда, въ особенности по процессамъ политическимъ противъ лицъ сенаторскаго званія.

б) Право избранія магистратовъ, причемъ императоръ имѣлъ jus nominationis, право предлагать своихъ кандидатовъ, и jus commendationis право требовать, чтобы магистраты избирались только изъ числа указанныхъ имъ кандидатовъ.

г) Наконецъ формально Сенату принадлежало право низложенія императора.

§ 43.

Республиканскіе магистраты.

Республиканскіе магистраты все болѣе теряютъ прежнее свое значеніе, сохраняется о нихъ внѣшній блескъ.

1) *Консулы.*

Консулы предсѣдательствуютъ въ засѣданіяхъ Сената,— это самая почетная должность и бывшіе консулы, consulares, образуютъ первый классъ чиновныхъ лицъ, изъ числа ихъ назначались намѣстники и т. д.

Однако фактически кругъ полномочій ихъ крайне ограниченный; одною изъ главныхъ ихъ задачъ являлось устройство *игръ*.

Срокъ службы ихъ сокращается: сначала они избираются на ½ года, впослѣдствіи на 1 и даже 2 мѣсяца (ordinarii et suffecti).

2) *Преторы.*

Число преторовъ было послѣдовательно увеличено до 18.

Первоначально они сохранили прежнія функціи и имъ былъ отведенъ даже рядъ новыхъ задачъ. (Кромѣ praetor urbanus и peregrinus и предсѣдателей quaestiones perpetuae, появились еще praetores fideicommissarii, вѣдающіе дѣла

о фидеикомиссахъ *), praetor tutelaris вѣдающій дѣла опекунскихъ учежденій, praetor hastarius, предсѣдатель такъ называемаго центумвиральнаго суда, и т. д).

Съ теченіемъ времени однако должность эта потеряла прежнее свое значеніе и преторы почти исключительно занимались устройствомъ публичныхъ игръ.

3) *Плебейскіе трибуны.*

Должность трибуновъ со временъ принципата потеряла всякое значеніе inanis umbra et sine honore nomen.

4) *Эдилы.*

Компетенція эдиловъ значительно сократилась,— важнѣйшія функціи ихъ (заботы о снабженіи Рима хлѣбомъ, полиція безопасности и пр.) перешли къ новымъ императорскимъ чиновникамъ. Послѣ Александра Севера эдилитетъ исчезъ.

5) *Квесторы.*

На квесторовъ была возложена обязанность устраивать гладіаторскія игры. Вслѣдствіе этого квестура сохранилась въ качествѣ муниципальной должности города Рима.

Всѣ эти должности сохранили значеніе неоплатныхъ почетныхъ должностей, и носители ихъ пользовались извѣстными внѣшними почетными отличіями (ornamenta).

ГЛАВА III.

Новыя императорскія учрежденія.

§ 44.

Новыя должностныя лица назначаемыя императоромъ.

Императоръ отъ себя назначаетъ чиновниковъ, которые дѣйствуютъ *отъ его имени.*

Срокъ службы ихъ зависитъ отъ усмотрѣнія императора, онъ можетъ смѣстить ихъ когда угодно.

Со смертью императора полномочія ихъ прекра-

*) Фидеикомиссами называли особый видъ завѣщательныхъ распоряженій. Ближе о нихъ будетъ сказано въ Гражданскомъ правѣ.

щаются, требуется утвержденіе въ должности со стороны новаго императора.

Со временъ Гадріана начинается обособленіе гражданской службы отъ военной.

Всѣ эти должности оплатныя.

Онѣ замѣщались главнымъ образомъ изъ лицъ всадническаго сословія, считались менѣе почетными, чѣмъ должности республиканскія, но имѣли гораздо большее значеніе.

Главныя категоріи этихъ чиновниковъ:

1) Legati для управленія императорскими провинціями, обыкновенно изъ сенаторовъ.

2) Praefecti
3) Procuratores } съ весьма различными функціями.

4) Лица, состоящія при особѣ императора въ качествѣ личныхъ помощниковъ его по веденію переписки и т. д., a libellis, ab epistolis, a rationibus.

Особо выдающееся положеніе занялъ съ теченіемъ времени начальникъ императорской гвардіи praefectus praetorio, который одно время стоялъ въ центрѣ всего военнаго и гражданскаго управленія (при Септиміи Северѣ и его преемникахъ).

§ 45.

Consilium principis.

Со временъ Августа императоры окружались совѣтомъ, когда выступали въ роли судей.

Въ составъ этого совѣта первоначально входили исключительно приближенныя лица, amici императора, главнымъ образомъ сенаторскаго званія.

Со временъ Гадріана къ участію въ засѣданіяхъ совѣта привлекались и юристы. Совѣтъ высказывалъ свое мнѣніе по всѣмъ судебнымъ и судебно-административнымъ дѣламъ, восходящимъ на разрѣшеніе императора.

ГЛАВА IV.

Сословныя различія въ періодъ принципата.

§ 46.

Привиллегированныя сословія.

1) *Патриціатъ.*

Патриціатъ не имѣлъ никакого политическаго значенія.

Единственное отличіе его заключалось въ томъ, что для занятія нѣкоторыхъ жреческихъ должностей требовалась принадлежность лица къ патриціанскому званію.

Императоры въ качествѣ цензоровъ получили право производить лицъ непатриціанскаго происхожденія въ патриціевъ.

2) Ordo Senatorius.

Въ республиканскомъ періодѣ не существовало особаго сенаторскаго сословія.

При императорахъ сложилось такое наслѣдственное сенаторское сословіе, къ которому причислялись кромѣ сенаторовъ ихъ жены и потомство по мужской линіи.

Члены этого сословія пользовались извѣстными внѣшними отличіями; съ другой стороны имъ было воспрещено жениться на вольноотпущенницахъ и женщинахъ, занимавшихся постыдными промыслами (ars ludicra), они не могли участвовать въ откупахъ и т. д. Главная привиллегія лицъ сенаторскаго сословія усматривалась въ томъ, что только они могли занимать республиканскія магистратуры.

3) Ordo equester.

Къ сословію всадниковъ въ обширномъ смыслѣ причислялся всякій свободнорожденный и неопороченный по суду римскій гражданинъ, имѣющій имущество не менѣе 400,000 сестерціевъ. Доступъ въ это сословіе быть открытъ многимъ вольно-отпущенникамъ черезъ

дарованіе имъ jus aurei annuli (право ношенія золотаго перстня).

Политическое значеніе этого сословія заключалось въ томъ, что изъ нихъ набирались императорскіе чиновники въ противоположность сенаторскимъ магистратурамъ.

§ 47.

Простонародье.

Всѣ жители римскаго государства распадаются на свободныхъ и рабовъ – liberi et servi. Лица свободныя дѣлятся на свободно-рожденныхъ и вольно-отпущенниковъ—ingenui et libertini.

Свободно-рожденные дѣлятся на три класса: римскіе граждане, латины и перегрины. Право пожалованія римскаго гражданства принадлежитъ императору.

Общія права римскихъ гражданъ сводятся въ этомъ періодѣ къ тремъ пунктамъ:

а) Полная гражданская правоспособность, б) изъятіе отъ тѣлесныхъ наказаній, в) право провокаціи къ императору противъ приговоровъ магистратовъ.

Латинами считаются жители тѣхъ провинціальныхъ городовъ, которымъ было даровано искусственное jus Latii, такъ называемые latini coloniarii въ противоположность природнымъ латинамъ latini prisci, которые давно получили римское гражданство. Остальные жители провинцій— peregrini.

Всѣ эти различія мало по малу утратили свое значеніе; наконецъ, императоръ Caracalla (211—217) даровалъ всѣмъ наличнымъ свободнымъ лицамъ имперіи право римскаго гражданства.

§ 48.

Въ частности—вольноотпущенники.

Вольноотпущенники тоже дѣлились на римскихъ гражданъ, латиновъ и перегриновъ.

1) Римскими гражданами становились тѣ изъ нихъ, которые были отпущены на волю римскимъ гражданиномъ при соблюденіи установленныхъ формъ и законныхъ условій отпущенія на волю.

2) Латинами становились прежде всего тѣ, которые были отпущены латиномъ.

Кромѣ того на основаніи lex Junia Norbana (при Тиверіи) рабы, отпущенные римскимъ гражданиномъ безъ соблюденія установленныхъ формъ, при извѣстныхъ условіяхъ, становились латинами,—такъ называемые Latini Juniani, которые имѣли только jus commercii inter vivos.

3) Наконецъ, перегринами становились тѣ, которые были отпущены перегриномъ. Кромѣ того, на основаніи lex Aelia Sentia преступные рабы, отпущенные римскимъ гражданиномъ, тоже становились перегринами, такъ называемыми peregrini dediticii,—они и послѣ отпущенія на волю ни въ какомъ случаѣ не могли стать римскими гражданами.

ГЛАВА V.

Положеніе Рима, Италіи и провинцій.

§ 49.

Положеніе Рима.

Въ принципѣ, управленіе Римомъ и Италіей сохранилось на прежнихъ основаніяхъ.

Однако, императоры начиная съ Августа изъяли извѣстныя стороны городскаго управленія изъ вѣдѣнія республиканскихъ магистратовъ и передали ихъ въ руки особыхъ должностныхъ лицъ, ими назначаемыхъ.

1) Прежде всего, была учреждена должность praefectus urbi, на котораго была возложена забота о сохраненіи общественнаго порядка и благочинія. (Оберъ-полиціймейстеръ).

Онъ назначался изъ consulares на неопредѣленное время и являлся замѣстителемъ императора.

Подъ его начальствомъ состоитъ римскій гарнизонъ, cohortes urbanae.

Кромѣ полицейскихъ функцій, онъ имѣлъ извѣстную уголовно-судебную власть, конкуррируя въ этомъ отношеніи съ quaestiones perpetuae, которыя стали выходить изъ употребленія.

Далѣе, онъ вѣдаетъ и гражданскія дѣла, соприкасающіяся съ полицейскими вопросами (иски о нарушеніи владѣнія, иски противъ банкировъ и мѣнялъ etc).

Praefectus urbi вѣдаетъ уголовныя и гражданскія дѣла extra ordinem при участіи consilium, но безъ привлеченія присяжныхъ судей. Компетенція его распространялась не только на Римъ, но и за городъ на разстояніи 100 миль. (Usque ad centesimum miliarium).

2) Вторая должность, учрежденная Августомъ, это — praefectura annonae.

Praefectus annonae назначался изъ equites, на него возложенъ надзоръ за хлѣбной торговлей, онъ же заботится о раздачѣ бѣдному населенію дароваго хлѣба. Въ его распоряженіи находится цѣлый рядъ корпорацій хлѣбныхъ торговцевъ, какъ въ Римѣ, такъ и въ провинціяхъ и портовыхъ городахъ.

Въ связи съ этими административными функціями находилась юрисдикція этого претора по дѣламъ, соприкасающимся съ хлѣбной торговлею.

3) Для завѣдыванія пожарной частью была учреждена должность praefectus vigilum, (изъ equites), въ распоряженіи котораго состояла особая команда, vigiles. (7 cohortes по 100 человѣкъ). Это была не только пожарная команда, но и ночная стража.

Praefectus vigilum имѣлъ извѣстныя судебныя функціи по соприкасающимся съ пожарной частью дѣламъ, (дѣла о поджигателяхъ, разбойникахъ, etc.).

Въ связи съ этими учрежденіями находится раздѣленіе города на 14 regiones съ подраздѣленіемъ на vici (части и участки).

Каждая часть состояла подъ надзоромъ одного изъ республиканскихъ магистратовъ (преторовъ, трибуновъ, эдиловъ).

§ 50.

Положеніе Италіи.

Привиллегированное положеніе Италіи сравнительно съ провинціями сказывалось въ слѣдующихъ отношеніяхъ:

а) Италія была освобождена отъ поземельнаго налога.

б) Ager italicus могъ составлять предметъ полнаго квиритскаго права собственности.

в) Италійцы въ періодъ принципата были освобождены отъ военной службы въ легіонахъ.

г) Итальянскіе города пользовались правомъ самоуправленія въ бо́льшемъ объемѣ, чѣмъ провинціальные города.

Главныя измѣненія, происшедшія въ этомъ періодѣ заключались въ слѣдующемъ:

1) Вся Италія была раздѣлена на 11 regiones, областей. (Римъ составлялъ 12-ую regio).

2) Управленіе сосредоточивалось въ рукахъ Сената и республиканскихъ магистратовъ. Впрочемъ, нѣкоторыя должности, имѣющія общегосударственное значеніе, были вновь учреждены императорами и замѣщены императорскими чиновниками.

Сюда относятся между прочимъ:

1) Curatores viarum, на которыхъ возложено содержаніе въ исправномъ видѣ большихъ военныхъ трактовъ.

2) Praefecti vehiculorum, для завѣдыванія государственной почтой,

3) procuratores vicesimae hereditatium,—для взиманія 5% налога съ наслѣдствъ и т. д.

3) Со временъ Гадріана начинается рядъ мѣръ, клонящихся къ уравненію Италіи съ провинціями.

Гадріанъ подчинилъ Италію въ судебно-гражданскомъ отношеніи четыремъ consulares, которые впослѣдствіи назывались consulares juridici; они разсматривали жалобы на рѣшенія муниципальныхъ магистратовъ.

Позднѣе вся Италія была раздѣлена на опредѣленное число областей, во главѣ которыхъ стояли correctores, вполнѣ соотвѣтствующіе провинціальнымъ намѣстникамъ, въ ихъ рукахъ сосредоточивалась высшая административная и судебная власть.

§ 51.

Положеніе провинцій.

Провинціи были распредѣлены въ административномъ отношеніи между императоромъ и Сенатомъ.

Управленіе всѣми провинціями, въ которыхъ приходилось содержать войско, было сосредоточено въ рукахъ императора, остальныя провинціи управлялись Сенатомъ. Въ общемъ, положеніе провинцій въ этотъ періодъ улучшилось противъ прежняго, благодаря тому, что существовала центральная инстанція, princeps, куда могли поступать жалобы на неправильныя дѣйствія мѣстныхъ правителей.

Въ частности:

1) Во главѣ сенатскихъ провинцій находились бывшіе преторы или консулы. Всѣ они носили названіе proconsules.

Разверстка провинцій производилась ежегодно Сенатомъ путемъ бросанія жребія.

Нормальный срокъ службы по прежнему годичный.

Въ распоряженіи намѣстниковъ находились по прежнему въ качествѣ помощниковъ legati и quaestores.

2) Что касается императорскихъ провинцій, то во главѣ ихъ стояли legati Augusti propraetore, кото-

рые назначались на неопредѣленное время, съ жалованьемъ.

Вмѣсто квесторовъ для завѣдыванія финансовой и податной частью назначались procuratores Caesaris.

3) Компетенція намѣстниковъ обнимала администрацію и судъ, въ императорскихъ провинціяхъ legatus Augusti кромѣ того былъ главный начальникъ мѣстныхъ войскъ.

4) Что касается податной части, то провинціи были обложены, кромѣ косвенныхъ налоговъ, и прямымъ *поземельнымъ* и *подушнымъ*.

5) Провинціальные города (по прежнему) распадались на municipia, coloniae, civitates foederatae, liberae, immunes и civitates stipendiariae.

Municipia и coloniae управлялись по образцу итальянскихъ городовъ, жители ихъ пользовались либо правомъ римскаго гражданства, либо правомъ латинитета.

Въ періодъ принципата многимъ провинціальнымъ городамъ было пожаловано jus Latii (притомъ въ двухъ формахъ—majus и minus Latium). Такъ, Веспасіанъ пожаловалъ jus Latii всей Испаніи.

Jus Latii являлось переходной ступенью, предшествующей дарованію римскаго гражданства,—оно служило для ускоренія процесса романизаціи провинцій.

Нѣкоторымъ привинціальнымъ городамъ императоры жаловали такъ назыв. Jus Italicum.

Сущность этой привиллегіи заключалась въ томъ, что территорія такого города приравнивалась къ итальянской, т. е. она освобождалась отъ поземельнаго налога и могла служить предметомъ квиритской собственности, кромѣ того жители такого города освобождались отъ подушной подати.

Что касается муниципальнаго устройства городовъ, то оно со времени дарованія права римскаго гражданства всѣмъ свободнымъ жителямъ имперіи (при Каракаллѣ)—въ общемъ вездѣ одно и то же.

а) Граждане дѣлились на куріи или трибы; соот-

вѣтственно этому существовали comitia curiata или comitia tributa, которыя избирали муниципальныхъ магистратовъ. Избранные не имѣли права отказываться отъ принятія должности.

б) Кромѣ того, на подобіе римскаго сената, въ провинціальныхъ городахъ существовала curia, состоящая обыкновенно изъ 100 decuriones.

Lectio decurionum была возложена на duoviri quinquennales, соотвѣтствующихъ римскимъ цензорамъ.

в) Во главѣ городскаго управленія стояли duoviri juridicundo и duoviri aediles или quatuorviri.

Изъ нихъ duoviri juridicundo отправляли главнымъ образомъ судебныя функціи въ извѣстныхъ предѣлахъ подъ высшимъ надзоромъ намѣстника.

Кромѣ того каждые 5 лѣтъ избирались duoviri quinquennales,—замѣнявшіе римскихъ цензоровъ.

Наконецъ существовали еще болѣе мелкіе магистраты—эдилы и квесторы.

Города могли имѣть patronus или hospes, каковымъ избирался самъ императоръ или какое нибудь знатное лицо изъ сенаторовъ и т. д.

ГЛАВА VI.

Разложеніе принципата и переходъ къ абсолютной монархіи.

§ 52.

1) Условія разложенія принципата:

а) Всякая политическая жизнь угасла.

Со временъ Каракаллы населеніе имперіи представляетъ собою неопредѣленную массу безъ господствующей національности, безъ политическихъ правъ.

б) Сенатъ постепенно утратилъ всякое дѣйствительное политическое значеніе и вся власть сосредоточилась въ рукахъ императора.

Вмѣстѣ съ тѣмъ происходитъ постепенный процессъ

уравненія въ правахъ Италіи и провинцій,—все управленіе получаетъ однообразный характеръ.

в) Самоуправленіе пришло въ полный упадокъ, управленіе все болѣе стало принимать характеръ бюрократическій.

Вмѣстѣ съ тѣмъ чрезвычайно усилилось значеніе военнаго элемента: начиная съ Септимія Севера замѣщеніе престола почти безъ исключенія зависѣло отъ войска. Правительство естественно и стало опираться на войско и бюрократію.

2) Начало коренному преобразованію государственнаго управленія въ духѣ абсолютной монархіи было положено императоромъ Діоклеціаномъ (284—305 г.).

Начатое имъ было завершено Константиномъ Великимъ (323—337).

Періодъ абсолютной монархіи.

ГЛАВА I.

Императоръ.

§ 53.

1) Императоръ окончательно перестаетъ быть должностнымъ лицомъ, онъ является *единственнымъ источникомъ всѣхъ державныхъ правъ*, чиновники всякаго рода суть только высшія или низшія его орудія.

Положеніе: princeps legibus solutus est получаетъ новое значеніе: императоръ вообще не связанъ законами.

Титулъ императора—dominus, особа его священна.

Доступъ къ нему имѣютъ только особые классы лицъ, при пріемахъ вводится προσκύνησις (колѣнопреклоненіе).

2) Діоклеціанъ въ основаніе всей своей системы положилъ *начало двоевластія*, встрѣчающееся на практикѣ и до него, и связалъ его съ раздѣленіемъ *управленія* имперіей.

Онъ взялъ себѣ въ равноправные товарищи Максиміана, который тоже носилъ титулъ Augustus; каждый Augustus усыновилъ въ качествѣ престоло-наслѣдника лицо, носящее титулъ Caesar (Galerius и Constantius Chlorus). Соотношеніе этихъ четырехъ правителей между собою выражается слѣдующимъ образомъ: Duo sint in republica majores, qui summam rerum teneant, duo minores, qui sint adjumento. (Слова Діоклеціана у писателя Lactantius).

Въ частности оба Augusti вполнѣ равноправны, законы издаются отъ имени обоихъ, но при сохраненіи единства императорской власти управленіе имперіей дѣлится между ними.

Эта сложная и искусственная система не могла продержаться, на дѣлѣ чередовалось единовластіе съ двоевластіемъ,—въ результатѣ она привела (послѣ смерти Ѳеодосія Великаго 395 г.) къ окончательному раздвоенію имперіи.

3) Твердаго, установившагося порядка престолонаслѣдія не существовало и въ этомъ періодѣ. Ни наслѣдственность престола въ родѣ царствующаго императора, ни усыновленіе со стороны царствующаго императора не составляютъ общаго правила. участіе войска въ назначеніи новаго императора сохранилось и въ этомъ періодѣ.

Сенатъ не участвовалъ уже въ замѣщеніи престола, онъ только оповѣщается императоромъ о восшествіи на престолъ.

ГЛАВА II.

Организація чиновничества и органы центральнаго управленія.

§ 54.

Общій строй должностей.

1) Чиновный дуализмъ, существовавшій въ періодѣ принципата, былъ уничтоженъ.

Организація чиновничества носитъ строго бюрократическій характеръ, возникаетъ сложная чиновная іерархія съ подчиненіемъ низшихъ чиновниковъ высшимъ.

Всѣ высшія должности этой чиновной іерархіи распадаются на dignitates palatinae, civiles и militares.

а) Dignitates palatinae обнимаютъ чисто придворныя должности и тѣ, которыя являются органами центральнаго правительства.

б) Остальныя должности имѣютъ характеръ органовъ мѣстнаго управленія, причемъ гражданская и военная часть строго отдѣлены другъ отъ друга. Смотря по классу должности различались illustres, spectabiles, clarissimi, perfectissimi, egregii.

Всѣ должности *оплатныя*.

2) Строй чиновной бюрократіи завершается созданіемъ сложной организаціи низшаго субалтернъ-чиновничества.

При всѣхъ dignitates состоятъ особыя officia (департаменты), члены которыхъ, officiales, являются помощниками, adjutores, высшихъ чиновниковъ.

На нихъ возлагается исполненіе и оформленіе приказаній высшихъ начальниковъ.

Должности officiales получили наслѣдственный характеръ и переходили отъ отца къ сыну; право на такую должность могло быть переступлено въ третьи руки, отсюда явилась продажность этихъ должностей. Officia распадались на scrinia, отдѣленія, во главѣ officii стоитъ princeps officii, главный дѣлопроизводитель, начальникъ канцеляріи.

§ 55.

Dignitates palatinae.

Въ составъ dignitates palatinae входятъ:

1) *Органы центральнаго управленія*. Сюда относятся 4 высшихъ должностныхъ лица:

а) Magister officiorum,—обергофмаршалъ и начальникъ дворцовой стражи,

б) Quaestor sacri palatii—министръ юстиціи.

Онъ изготовляетъ всѣ законы и распоряженія, исходящія отъ императора, а равно готовитъ отвѣты на всеподданнѣйшія прошенія preces, поступающія на имя императора.

в) Comes sacrarum largitionum - министръ финансовъ.

Онъ завѣдывалъ дѣлами фиска, который теперь одинъ имѣлъ значеніе государственной казны, тогда какъ aerarium Saturni окончательно превратилось въ городскую кассу Рима.

г) Comes rerum privatarum —министръ императорскаго двора.

Онъ завѣдывалъ частнымъ имуществомъ императора, такъ назыв. domus nostra, divina domus.

2) Къ dignitates palatinae относились и нѣкоторыя чисто *придворныя должности*. Первое мѣсто между ними занималъ praepositus sacri cubiculi, оберъ-камергеръ. Онъ стоялъ во главѣ личной прислуги императора и назначался изъ евнуховъ.

§ 56.

Sacrum consistorium.

1) Sacrum consistorium имѣло значеніе государственнаго совѣта.

Въ немъ засѣдаютъ высшія должностныя лица имперіи подъ предсѣдательствомъ императора.

Ординарные члены Государственнаго Совѣта носятъ названіе comites consistoriani. Они принадлежатъ къ одному изъ двухъ классовъ illustres и spectabiles. Кромѣ того могли быть назначаемы еще чрезвычайные члены изъ числа другихъ высшихъ сановниковъ.

2) Компетенція Совѣта не была точно опредѣлена: онъ обсуждалъ всякія дѣла, вносимыя въ него импера-

торомъ. Сюда относится обсужденіе законопроектовъ, дѣла административныя и судебныя.

3) Предсѣдательствовалъ императоръ. Онъ одинъ сидѣлъ при этомъ, всѣ члены стояли.

Засѣданія не были публичныя.

Протоколы велись такъ называемыми tribuni et notarii, чиновниками государственной канцеляріи.

§ 57.

Сенаты Римскій и Константинопольскій.

1) Значеніе Сената совершенно измѣнилось. Онъ перестаетъ быть носителемъ суверенитета наряду съ императоромъ.

Однако онъ сохранилъ значеніе общегосударственнаго учрежденія. именно онъ является какъ бы *вторымъ Государственнымъ совѣтомъ наряду съ* sacrum consistorium. Соотвѣтственно дѣленію имперіи на двѣ части существуютъ *два Сената*, въ Римѣ и Константинополѣ.

2) Личный соотавъ Сената тоже измѣнился:

Въ немъ засѣдали всѣ сановники, принадлежащіе къ классамъ 1 ilustres, 2 spectabiles и clarissimi, всѣ носители 3 dignitates palatinae, civiles и militares, затѣмъ нѣкоторыя другія чиновныя лица, равно 3 лица, которымъ императоръ пожаловалъ званіе сенатора, главнымъ образомъ 4 крупные землевладѣльцы, наконецъ, 5 потомки всѣхъ этихъ лицъ, такъ какъ сенаторское званіе было наслѣдственное.

Такимъ образомъ преобладающую роль въ Сенатѣ игралъ чиновный элементъ, вмѣстѣ съ тѣмъ крупное землевладѣніе.

Предсѣдателемъ Сената былъ praefectus urbi.

3) Компетенція Сената не была точно опредѣлена: отъ императора зависѣло предложить тотъ или другой вопросъ на обсужденіе Сената.

Нѣкоторые законы, обращенные ad senatum, читались въ немъ, равно другія императорскія рѣшенія.

Далѣе императоръ, иногда въ присутствіи Сената рѣшалъ судебныя дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ.

Реальнаго значенія вся эта дѣятельность Сената не имѣла.

4) Кромѣ общегосударственнаго своего значенія столичные Сенаты имѣли и *значеніе коммунальное*.

Сенатъ избираетъ изъ числа лицъ сенаторскаго званія старыхъ республиканскихъ магистратовъ, поскольку они сохранились, въ особенности *преторовъ*, на которыхъ возлагалось устройство публичныхъ игръ.

ГЛАВА III.

Организація мѣстнаго управленія.

§ 58.

Правительственные органы управленія.

Основныя черты организаціи мѣстнаго управленія въ этомъ періодѣ заключаются въ слѣдующемъ:

1) *Организація гражданской части*: а) вся имперія была раздѣлена на 4 *префектуры* Galliae, Italiae, Oriens, Illyricum — во главѣ каждой изъ нихъ стоитъ praefectus praetorio.

Префектуры дѣлились на діоцезы (всѣхъ діоцезъ 12), во главѣ каждой изъ нихъ стоитъ vicarius praefecti. Наконецъ, каждая діоцеза обнимала нѣсколько провинцій подъ начальствомъ rectores provinciarum. (116). Впрочемъ нѣкоторыя провинціи не входили въ составъ діоцезъ, а состояли подъ непосредственнымъ надзоромъ praefectus praetorio, или даже самого императора. Всѣ названныя должности суть dignitates civiles, власть всѣхъ этихъ начальниковъ чисто административная и судебная, но не военная.

Въ частности:

а) Praefectus praetorio имѣлъ высшій надзоръ за rectores provinciarum.

Онъ рѣшалъ судебныя дѣла въ качествѣ высшей аппелляціонной инстанціи, vice sacra, (вмѣсто самого императора).

Наконецъ онъ имѣлъ право издавать общія обязательныя распоряженія и постановленія (generales formae или edicta, τόποι ἐπάρχικα.

б) Vicarius является посредствующимъ органомъ между префектомъ и ректорами.

Дѣятельность его тоже контролирующая; онъ также разсматривалъ судебныя дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ, но его рѣшенія могли быть обжалованы предъ императоромъ.

в) Наконецъ на rectores provinciarum возлагается непосредственное управленіе ввѣренной имъ провинціей.

Ихъ существовало нѣсколько категорій: proconsules, consulares, correctores и praesides provinciarum.

Всѣ rectores заботятся о сохраненіи общественнаго спокойствія въ своихъ провинціяхъ, взимаютъ подати и завѣдуютъ судебной частью.

Всѣ болѣе важныя гражданскія и уголовныя дѣла разсматриваются ими въ качествѣ первой инстанціи, они judices ordinarii, только нѣкоторыя мелкія дѣла вѣдаются городскими властями.

2) Наряду съ dignitates civiles возникла цѣлая іерархія военныхъ властей, dignitates militares.

Во главѣ большихъ военныхъ округовъ стояли magistri militum (впослѣдствіи ихъ было четверо); въ отдѣльныхъ провинціяхъ начальствованіе надъ войсками принадлежало duces или comites militares. Солдаты, какъ по дѣламъ уголовнымъ, такъ и по гражданскимъ, были подчинены суду своихъ начальниковъ.

3) Италія была совершенно сравнена съ провинціями. Привилегированное положеніе сохранилъ только Римъ.

Во главѣ римскаго городскаго управленія стоитъ какъ въ періодѣ принципата praefectus urbi, власть котораго распространялась usque ad centesimum miliarium. Въ его рукахъ сосредоточивалась высшая военная и гражданская власть по городу, онъ же являлся высшей апелляціонной инстанціей и рѣшалъ судебныя дѣла vice sacra, наконецъ, онъ предсѣдательствовалъ въ Сенатѣ.

Въ его распоряженіи и подъ его надзоромъ состоитъ цѣлый рядъ чиновниковъ. - praefectus annonae, comes portus (надзоръ за гаванью) praefectus vigilum, comes aquarum (надзоръ за водопроводами), magister census (переписъ имущества сенаторовъ, надзоръ за поведеніемъ молодыхъ людей и пр.).

Старые республиканскіе магистраты отчасти сохранились, въ особенности преторы, занимаясь почти исключительно устройствомъ публичныхъ игръ. Они избирались Сенатомъ изъ числа сенаторовъ.

Городское управленіе Константинополя было построено на сходныхъ началахъ, съ нѣкоторыми измѣненіями.

4) Юстиніанъ нѣсколько видоизмѣнилъ изложенный порядокъ мѣстнаго управленія.

Именно, онъ для нѣкоторыхъ провинцій назначилъ намѣстниковъ, которые завѣдывали какъ гражданской, такъ и военной частью.

Мѣра эта была вызвана тѣмъ, что между военными и гражданскими властями происходили постоянныя ссоры.

§ 59.

Органы мѣстнаго самоуправленія.

Органы мѣстнаго самоуправленія въ этомъ періодѣ существуютъ въ двухъ видахъ:

Провинціальныя земскія собранія, concilia provin-

ciarum, которыя ежегодно собирались въ главномъ городѣ провинціи, μητρόπολις.

Они имѣли право обсуждать вопросы, касающіеся всей провинціи, могли предъявлять императору петиціи и жалобы и отправлять съ этой цѣлью къ нему депутаціи. Этимъ обезпечивался нѣкоторый контроль надъ дѣйствіями намѣстниковъ.

Другая ихъ функція—первоначальная—религіозное чествованіе императора и участіе въ торжественныхъ играхъ, справляемыхъ главнымъ провинціальнымъ жрецомъ—sacerdos provinciae.

2) *Городское самоуправленіе.*

Положеніе городовъ въ этомъ періодѣ было очень печальное. Почти всѣ городскія имѣнія съ теченіемъ времени перешли въ руки церкви, такъ что города бѣдствовали въ экономическомъ отношеніи. Что касается организаціи городскаго самоуправленія, то она подвергалась нѣкоторымъ измѣненіямъ.

Городское населеніе относилось совершенно безучастно къ дѣламъ городскимъ, такъ что требовалось принятіе особыхъ мѣръ для того, чтобы замѣщать должности по городскому управленію.

Въ частности:

а) Во главѣ городскаго управленія стоятъ magistratus municipales, duumviri.

Они избирались *куріей*, городскимъ Сенатомъ, изъ числа декуріоновъ, безъ участія городскихъ комицій.

Имъ принадлежала нѣкоторая административная и судебная власть по маловажнымъ дѣламъ; рѣшенія ихъ могли быть обжалованы предъ ректоромъ провинціи.

Во многихъ городахъ существовала должность curator или pater civitatis. Онъ тоже избирался куріей и на него былъ возложенъ надзоръ за городскимъ хозяйствомъ.

Далѣе упоминается еще особая должность defensor civitatis.

Это—городской прокуроръ, на него была возложена обязанность защищать интересы бѣднѣйшаго класса городскаго населенія (plebs) противъ притѣсненій potentiores.

Defensor избирался всѣми постоянными обывателями города не (только одними декуріонами).

Кромѣ того и *епископы* были привлечены до извѣстной степени къ участію въ городскомъ управленіи.

Имъ принадлежало право рѣшать дѣла третейскимъ судомъ и нѣкоторый надзоръ за свѣтскими судьями.

б) Наряду съ duumviri существуетъ curia, муниципальный Сенатъ, состоящій изъ curiales или decuriones.

Званіе curiales, decuriones стало наслѣдственнымъ, сложился особый ordo decurionum.

Декуріоны изъ своей среды избирали городскихъ магистратовъ и многія обязанности по административной части были возложены непосредственно на это сословіе.

Сюда относится взиманіе податей, снаряженіе государственной почты, надзоръ за городскими постройками и другія munera, тягости, которыя отбывались городами на государство.

Вслѣдствіе этого прежнее противоположеніе между магистратами и декуріонами исчезло, декуріоны превратились въ своего рода *чиновное сословіе*, непосредственно участвующее въ завѣдываніи городскими дѣлами наряду съ магистратами.

Съ другой стороны, все сословіе несло и отвѣтственность за дѣйствія своихъ членовъ по городской администраціи, и сверхъ того отвѣчало за своевременное поступленіе податей собственнымъ имуществомъ своихъ членовъ.

Вслѣдствіе этого положеніе куріаловъ стало крайне тягостнымъ и многіе стремились къ выходу изъ этого сословія: пришлось принять строгія мѣры, чтобъ воспрепятствовать этому, какъ то: воспрещеніе переходя въ

другое сословіе, ограниченіе права распоряженія имуществомъ и пр.

в) При магистратахъ и куріи состояли особыя бюро, officia municipalia, въ которыхъ служили городскіе субалтернъ-чиновники по податной, счетной и другимъ частямъ; эти должности тоже были наслѣдственныя.

Кромѣ того существовали еще особыя наслѣдственныя корпораціи лицъ, corporati, collegiati, которыя несли различныя повинности по городской службѣ (какъ-то: по пожарной части, по части погребенія умершихъ и пр.).

2) Остальное населеніе города носитъ названіе plebeji.

ГЛАВА IV.

Сословныя различія.

§ 60.

1) *Сенаторы* продолжаютъ составлять привилегированное сословіе. Сами императоры причисляются къ сенаторскому званію.

Однако, это сословіе, за исключеніемъ нѣкоторыхъ внѣшнихъ отличій, не сохранило никакихъ реальныхъ правъ.

Гораздо важнѣе тѣхъ немногихъ привилегій, которыми пользовались сенаторы, были обязанности, возложенныя на нихъ.

1. Прежде всего изъ числа ихъ избирались *преторы*, на обязанности которыхъ лежала очень дорого стоющая editio ludorum, устройство игръ; отъ этой обязанности нельзя было уклоняться безъ особыхъ, уважительныхъ причинъ.

2. Далѣе, сенаторы платили со своихъ помѣстьевъ особую подать, follis (фунтъ золота). Кто не былъ въ состояніи уплатить ее, долженъ былъ отказаться отъ senatoria dignitas.

3. Наконецъ, сенаторы въ извѣстныхъ экстренныхъ случаяхъ (при 5 и 10 лѣтнемъ юбилеѣ императора etc)

платили лично императору особую подать aurum oblaticium (формально это было добровольное приношеніе, вотируемое на основаніи особаго senatusconsultum).

2) Что касается остальныхъ сословій, то различіе между римскими гражданами, латинами и перегринами, утратившее прежнее значеніе со временъ Каракаллы, было окончательно уничтожено Юстиніаномъ, который даровалъ всѣмъ вольноотпущенникамъ право римскаго гражданства, уничтоживъ разрядъ Latini Juniani и peregrini dediticii (съ сохраненіемъ нѣкоторыхъ ограниченій въ имущественномъ отношеніи и права патроната).

Взамѣнъ того возникли новыя различія:

а) Прежде всего произошло ограниченіе въ правахъ язычниковъ, pagani.

Особенно строгія мѣры были приняты противъ перешедшихъ изъ христіанъ въ язычники, apostatae.

Далѣе и *евреи* были ограничены въ правахъ.

Наконецъ, среди самихъ христіанъ выдѣлились православные orthodoxi, catholici, за которыми одними была признана полная правоспособность; напротивъ, еретики, haeretici, потерпѣли различныя ограниченія правоспособности.

б) Затѣмъ, изъ числа другихъ сословій выдвинулось *военное сословіе* Milites въ противоположность privati или pagani, пользующееся въ частноправномъ отношеніи особыми привилегіями.

в) Далѣе, все общество чѣмъ дальше, тѣмъ больше разлагается на *рядъ наслѣдственныхъ корпорацій*, касть, изъ которыхъ каждая несетъ особыя обязанности, съ освобожденіемъ отъ извѣстныхъ другихъ обязанностей; понятіе общаго гражданства, связаннаго съ общими всѣмъ правами и обязанностями, совершенно утрачивается.

Такимъ путемъ сложилось въ каждомъ городѣ особое сословіе *декуріоновъ*: сословіе городскихъ *офиціаловъ*, корпорація negotiatores, торговцевъ, корпорація naviculariі-моряковъ, и многихъ другихъ.

Выходъ изъ сословія былъ крайне затрудненъ: каждый обязанъ оставаться въ той корпораціи, въ которой состоялъ его отецъ.

Въ случаѣ самовольнаго выхода корпорація имѣла право виндицировать его и его имущество. Самое право распоряженія имуществомъ было ограничено въ интересахъ обезпеченія имущественной состоятельности корпораціи.

Что касается лицъ, не принадлежащихъ къ одной изъ этихъ корпорацій, т. е. мелкихъ землевладѣльцевъ possessores и бѣднѣйшаго населенія, plebs, то первые платили поземельную подать, capitatio terrena или jugatio, по особому разсчету (caput или jugum); вторые были обложены подушной податью, capitatio humana *или* plebeja.

г) Наконецъ, въ этомъ періодѣ возникло особое сословіе *колоновъ*. т. е. лицъ, прикрѣпленныхъ къ землѣ.

§ 61.

Колонатъ.

Мелкое землевладѣніе въ этомъ періодѣ находилось въ тяжкомъ положеніи вслѣдствіе непомѣрныхъ поборовъ и различныхъ притѣсненій со стороны начальства.

Вслѣдствіе того число мелкихъ собственниковъ, которые сами обработывали свой земельный участокъ, такъ назыв. agricolae или vicani propria possidentes, постепенно сокращалось. Многіе изъ нихъ становились подъ защиту крупныхъ землевладѣльцевъ, или даже уступали имъ свою землю въ собственность, такъ что правительство даже приняло мѣры противъ увеличенія числа такихъ patrocinia vicorum.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ этомъ періодѣ окончательно сформировалось новое сословіе полусвободныхъ, прикрѣпленныхъ къ землѣ поселянъ, — coloni, glebae adscripti.

1) Юридическое положеніе колоновъ представляется въ слѣдующемъ видѣ:

Колону отводится для обработки участокъ земли въ имѣніи, принадлежащемъ его dominus или patronus. Къ этому участку онъ прикрѣпленъ навсегда, онъ servus terrae; въ случаѣ бѣгства господинъ могъ виндицировать его. Кромѣ того онъ не имѣлъ права отчуждать вещи, входящія въ составъ имущества безъ разрѣшенія патрона.

Съ другой стороны dominus не могъ отчуждать земли безъ колона, отчужденіе колона допускалось только cum terra.

Такимъ образомъ колонъ по юридическому положенію своему мало чѣмъ разнится отъ раба, однако онъ противополагается рабу, какъ liber, ingenuus.

2. Колонъ отбываетъ повинности какъ въ пользу своего патрона, такъ и въ пользу государства.

Патрону онъ обязанъ уступить часть сжатаго дохода съ своего участка, обыкновенно въ натуральномъ видѣ (плоды).

Государству онъ платитъ *подушную подать* (поземельный налогъ уплачивался хозяиномъ); кромѣ того изъ числа колоновъ выставлялись *рекруты* tirones.

2) Главное основаніе установленія колоната. — *рожденіе* лица отъ брака, заключеннаго между colonus и colona. Далѣе, дѣти colonae и свободнаго мужчины или раба, равно дѣти coloni и свободной женщины становились колонами.

Другіе способы установленія колоната: истеченіе 30 лѣтней давности, если за весь этотъ періодъ времени лицо проживало въ имѣніи другаго на правахъ колона, и свободное соглашеніе, въ силу котораго одно лицо выражало намѣреніе поступить въ число колоновъ другаго лица.

Колонатъ прекращается чрезъ достиженіе епископскаго сана и чрезъ поступленіе на военную службу.

3) Что касается *исторіи возникновенія* это сословія, то Моммзенъ указалъ на тотъ фактъ, что мелкая крестьянская аренда издавна составляла одну изъ главныхъ формъ римскаго сельскаго хозяйства.

Со временемъ краткосрочная аренда была замѣнена долгосрочной, перешедшей наконецъ въ наслѣдственную.

Раньше другихъ такимъ порядкомъ стали сдаваться въ арендное содержаніе императорскія домены, впослѣдствіи и частныя имѣнія крупныхъ землевладѣльцевъ.

Институтъ колоната окончательно сложился только въ періодъ діоклеціановой монархіи; безъ сомнѣнія окончательное закрѣпощеніе бо́льшей части сельскаго населенія состоялось подъ вліяніемъ тѣхъ же стимуловъ, которые привели вообще къ кастовой обособленности отдѣльныхъ классовъ населенія.

Въ числѣ колоновъ насчитывалось между прочимъ не мало такихъ лицъ, предки которыхъ изъ побѣжденныхъ варварскихъ племенъ были водворены на землѣ частныхъ владѣльцевъ.

КНИГА ВТОРАЯ

ИСТОЧНИКИ ПРАВА.

ВВЕДЕНІЕ.

Источниками права называютъ весь матерьялъ, всю совокупность внѣшнихъ данныхъ, на основаніи которыхъ возможно составить себѣ картину данной правовой системы,—указать ея исходные пункты, ходъ ея историческаго развитія и конечные результаты этого развитія.

Источниками права въ этомъ смыслѣ являются отдѣльные законы и обычаи, образцы юридическихъ актовъ, судебныя рѣшенія, сочиненія юристовъ, и такъ далѣе.

Задача исторіи источниковъ права заключается въ томъ, чтобы представить общій образъ всего дошедшаго до насъ римскаго юридическаго матерьяла, въ особенности по римскому гражданскому праву.

Руководства:

Кромѣ перечисленныхъ учебниковъ по исторіи римскаго права, можно прибавить въ особенности:

Paul Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des Römisches Rechts Leipzig. 1888 г.

Ср. также Karlowa, Römisches Rechte т. I, Leipzig. 1885 г.

Собранія источниковъ до Юстиніанова права:

Bruns, Fontes juris Romani.

Huschke, Jurisprudentia Antijustineanea.

ОТДѢЛЪ I.

Періоды царскій и республиканскій.

ГЛАВА I.

Древнѣйшее право и leges regiae.

§ 1.

Дуализмъ древнѣйшаго права—Fas и jus—и значеніе религіознаго элемента.

Jhering, Духъ римскаго права, т. I. 3 изд. 1873, стр. 275 и сл.

Leist, Graeco-Italische RG. кн. II.

Римское право на первоначальной ступени своего историческаго развитія представляется тѣсно связаннымъ съ религіозными вѣрованіями римскаго народа.

Это явленіе общее въ жизни всѣхъ народовъ. Обособленіе права отъ религіи всюду является результатомъ долгаго историческаго процесса.

У римлянъ эта тѣсная связь между правомъ и религіей не доходила однако до полнаго смѣшенія религіознаго элемента права съ гражданскимъ.

Напротивъ, еще въ до-историческое время стали различать эти два элемента, окрестивъ ихъ fas и jus. Fas lex divina, jus lex humana est,—говорили Римляне.

Fas—это религіозное, священное, добытое путемъ откровенія право. Оно покоится на волѣ боговъ, незыблемо, нарушеніе его постановленій составляетъ грѣхъ, оскорбленіе боговъ.

Наоборотъ, jus—право человѣческое. Какъ таковое, оно покоится на народномъ соглашеніи и является измѣнчивымъ, способнымъ къ дальнѣйшему развитію.

И такъ, древніе Римляне различали постановленія божескія и человѣческія.

Но это различеніе не доходило у нихъ до сознательнаго ограниченія области примѣненія fas кругомъ

религіозныхъ интересовъ (культа и церковнаго устройства). Напротивъ, fas, постановленія божескаго права, проникали чрезъ всю римскую правовую жизнь.

Какъ государственная территорія, такъ и само государство поставлено подъ защиту религіи,—кто нарушаетъ священный государственный порядокъ, тотъ оскорбляетъ боговъ.

Не только каждая gens, curia и триба имѣла свой культъ, свои sacra, даже если Римъ вступалъ съ другими народами въ постоянный политическій союзъ, то между союзными народами устанавливалось и религіозное общеніе: Римляне натурализовывали чужихъ боговъ.

Всѣ магистраты одновременно и жрецы, религіозныя функціи составляли необходимую составную часть ихъ компетенціи. (jus auspiciorum).

Особое значеніе религіозный элементъ получилъ въ области уголовнаго права.

Совершеніе преступленія есть оскорбленіе божества и требуетъ религіознаго очищенія и въ нѣкоторыхъ случаяхъ влечетъ за собою религіозное взысканіе: преступникъ становился homo sacer, всякій былъ въ правѣ безнаказанно убить его; или же онъ изгонялся изъ предѣловъ государственной территоріи—aquae et ignis interdictio.

Что касается гражданскаго права, то вліяніе fas проявляется главнымъ образамъ въ нѣкоторыхъ институтахъ семейственнаго права, сюда относится церковная форма заключенія брака (confarreatio), обрядъ arrogatio (поступленіе homo sui juris подъ чужую власть) и др.

Тѣсная связь между fas и jus привела къ тому, что жреческія коллегіи, сами по себѣ возникшія ради удовлетворенія извѣстныхъ религіозныхъ потребностей и ради храненія и разработки постановленій сакральнаго права, получили важное политическое значеніе, чему способствовало и то обстоятельство, что жрецы

выдѣлялись изъ среды остальнаго населенія по своему умственному развитію и образованію.

Особо важное значеніе получили три большія коллегіи понтифовъ, авгуровъ и феціаловъ.

Изъ нихъ понтифы во многихъ отношеніяхъ подвинули впередъ гражданское право и процессъ, авгуры—государственное право, феціалы—международное право.

§ 2.

Древнѣйшіе юридическіе памятники: leges regiae и commentarii regii et magistratuum.

1) Leges regiae.

Bruns, Fontes, стр. 1—14.

Voigt, Ueber die leges regiae 1876 въ Abhandl. der sächsishen Gesellschaft der Wissenschaften т. VII.

Kruger, назв. соч.; стр. 3—8.

Leges regiae называется рядъ постановленій, о которыхъ сообщаютъ, отчасти цитируя ихъ дословно, нѣкоторые римскіе и греческіе писатели, какъ-то: Цицеронъ, Ливій, юристъ Помпоній, Діонисій Галикарнасскій, Плутархъ и другіе.

Эти постановленія приписываются названными писателями римскимъ царямъ, начиная съ Ромула.

Они же сообщаютъ, что эти законы были собраны нѣкіимъ Папиріемъ, жившимъ при Тарквиніи Супербѣ, подъ названіемъ Jus Papirianum.

Вопросъ о дѣйствительномъ значеніи этихъ leges regiae чрезвычайно спорный.

Хотя и нѣтъ достаточныхъ основаній отрицать возможность появленія отдѣльныхъ законовъ еще въ царскій періодъ Рима, т. е., другими словами, допустить переходъ отъ обычнаго права къ праву законному уже при царяхъ, но этимъ еще не предрѣшается вопросъ о томъ, могутъ ли считаться законами тѣ постанов-

ленія, о которыхъ упоминаютъ, какъ о leges regiae, древніе писатели.

Большинство новѣйшихъ писателей (за исключеніемъ Voigt'a) склонны отрицать за leges regiae значеніе царскихъ законовъ.

Указываютъ на содержаніе дошедшихъ до насъ leges regiae: онѣ всѣ касаются вопросовъ сакральнаго права и нѣкоторыхъ тѣсно соприкасающихся съ ними вопросовъ гражданскаго и уголовнаго права. (какъ-то: развода, оскорбленія дѣйствіемъ родителей, умерщвленія дѣтей, нарушенія пограничной межи и т. д.).

Отсюда ясно, что leges regiae во всякомъ случаѣ не м. б. leges rogatae, т. е. законы, предложенные царемъ и принятые народнымъ собраніемъ (comitia curiata), какъ то утверждаетъ Помпоній, ибо народъ не былъ компетентенъ по вопросамъ сакральнаго права.

Это не исключаетъ возможности, что это были такъ наз. leges datae, законы, изданные царями въ качествѣ верховныхъ жрецовъ безъ участія народнаго собранія (цари въ такомъ случаѣ выступали въ качествѣ толкователей сакральнаго права, облекали сакральные обычаи въ форму закона).

Но гораздо вѣроятнѣе, что это старинные сакральные обычаи, которые были собраны понтифами и хранились въ ихъ архивѣ. Въ такомъ случаѣ ius Papirianum есть ничто иное, какъ сборникъ такихъ обычаевъ, извлеченіе изъ архива понтифовъ.

2) Commentarii regii, magistratum. *жреческіе комментарги.*

Это были сборники формуляровъ для совершенія различныхъ служебныхъ актовъ, съ поясните льными замѣчаніями, своего рода оффиціальныя инструкціонныя книжки.

Нѣкоторые такіе формуляры сохранились у Ливія, Цицерона и Варрона.

Въ этихъ комментаріяхъ должно усмотрѣть зачатки римской науки гражданскаго и уголовнаго права. Особое значеніе имѣли жреческіе комментаріи.

ГЛАВА II.

Законодательство XII таблицъ.

§ 3.

Историческія свѣдѣнія.

Государственный переворотъ, приведшій къ изгнанію царей и установленію республиканской формы правленія, вызвалъ сильное броженіе и важныя внутреннія перемѣны.

Внѣшнимъ выраженіемъ этого движенія послужило изданіе цѣлаго ряда отдѣльныхъ законовъ и сверхъ того кодификація римскаго земскаго права въ формѣ такъ называемаго законодательства XII таблицъ (450 г. до Р. Х.).

Послѣдній вопросъ сильно волновалъ умы, патриціи долго не хотѣли и слышать о кодификаціи, но вынуждены были уступить. Преданіе гласитъ, что была снаряжена комиссія изъ трехъ патриціевъ, которая отправилась въ Грецію и спеціально въ Аѳины съ цѣлью ознакомиться съ Солоновымъ законодательствомъ; по возвращеніи ея въ 451 г. были избраны decemviri legibus scribendis consulari potestate, въ томъ числѣ знаменитый вождь патриціевъ Аппій Клавдій. Остальные члены комиссіи также были всѣ патриціи, хотя въ принципѣ могли бы быть избраны и плебеи.

Децемвиры горячо принялись за работу, въ которой будто бы принялъ участіе и нѣкій грекъ Гермодоръ, родомъ изъ Эфеза, проживавшій въ Римѣ въ изгнаніи!

Къ концу года были составлены X мѣдныхъ таблицъ, публично выставлены и приняты народнымъ собраніемъ (comitia centuriata).

Децемвиры однако объявили, что работа ихъ еще неокончена, а требуетъ нѣкоторыхъ дополненій.

Въ виду этого были вторично избраны новые децемвиры на слѣдующій 450 г., въ томъ числѣ три плебея. Они составили еще двѣ таблицы, окончательное принятіе ихъ со стороны народнаго собранія послѣдовало уже по сверженіи децемвировъ, которое было вызвано произволомъ Аппія Клавдія (Процессъ Виргиніи). XII мѣдныхъ таблицъ публично были выставлены на форумѣ, гдѣ онѣ простояли вплоть до сожженія Рима Галлами (386 г.) Были ли онѣ вновь выставлены послѣ этого, неизвѣстно.

Къ концу республики подлинныхъ таблицъ во всякомъ случаѣ не стало.

Но нѣтъ сомнѣнія, что существовали рукописныя копіи.

Законодательство XII таблицъ вошло у римлянъ въ плоть и въ кровь. Еще въ молодость Цицерона мальчики выучивали ихъ наизусть въ школахъ, что однако вскорѣ послѣ того стало выходить изъ употребленія. Цѣлый рядъ юристовъ писалъ комментаріи на XII таблицъ, важнѣйшіе изъ нихъ принадлежатъ Лабеону и Гаю.

Благодаря этому, многіе отрывки этого законодательства дошли до насъ, одни въ формѣ дословныхъ цитатъ, другіе только по содержанію.

Насколько полна картина, получаемая на основаніи этихъ отрывковъ, которыхъ теперь насчитывается 110, трудно сказать.

§ 4.

Система и содержаніе XII таблицъ.

Ефимовъ, лекціи исторіи римскаго права 1887, стр. 170 и слѣдующія.

1) Свѣдѣнія наши о порядкѣ расположенія отдѣльныхъ законовъ по таблицамъ крайне скудны.

Относительно нѣкоторыхъ законовъ прямо упоминается, что они помѣщались на такой-то и такой-то таблицѣ.

Относительно другихъ установленъ порядокъ, въ которомъ они слѣдовали другъ за другомъ, безъ указанія таблицъ.

Кромѣ того, руководящей нитью можетъ служить до извѣстной степени порядокъ изложенія, котораго придерживался юристъ Гай въ своемъ комментаріи, озаглавленномъ libri VI ad legem XII tab.

Сообразуясь съ этими данными, рядъ ученыхъ занялся реставраціей XII таблицъ.

Наиболѣе извѣстны труды: Готофреда, Дирксена, Scholl'a, Bruns'a Voigt'a и Ортолана.

2) Что касается содержанія XII таблицъ, то они касались какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго, государственнаго права и процесса.

Въ частности, по господствующему нынѣ мнѣнію, матерьялъ былъ расположенъ слѣдующимъ образомъ:

I таблица трактовала *о вызовѣ въ судъ* de in jus vocando.

II таблица касалась производства дѣла въ судѣ—de judiciis.

III таблица касалась долговыхъ отношеній, въ особенности порядка взысканія съ нежелающаго платить или несостоятельнаго должника,—de rebus creditis.

IV таблица говоритъ о семейномъ правѣ—de jure patrio et de conubio (объ отцовской власти, о разводѣ etc.)

V таблица обнимаетъ право наслѣдованія и опеки—de hereditatibus et tuteeis.

VI таблица касается ученія о правѣ собственности и о владѣніи—de dominio et possessione.

VII таблица говоритъ о правѣ сосѣдства—de jure aedium et agrorum.

VIII таблица касается уголовнаго права—de delictis.

IX таблица говоритъ о государственномъ правѣ—de jure publico.

X таблица о священномъ правѣ—de jure sacro.

XI и XII таблицы вышли позже другихъ: онѣ содержатъ въ себѣ измѣненія и дополненія началъ, выставленныхъ въ первыхъ 10 таблицахъ.

3) Что касается вопроса о вліяніи греческаго права на XII таблицъ, то нельзя отрицать его вполнѣ; однако, такое вліяніе проявлялось лишь въ нѣкоторыхъ частностяхъ; вообще же основаніемъ XII таблицъ послужило дѣйствующее въ Римѣ обычное право, которое вошло въ нихъ частью безъ измѣненій, частью съ измѣненіями.

ГЛАВА II.

Leges и Senatusconsulta.

§ 5.

Leges.

1) Право изданія законовъ въ республиканскій періодъ всецѣло принадлежало народу.

Это основное положеніе римскаго государственнаго права было особо подтверждено XII таблицами:

Liv. 7, 17 in XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset.

Первоначально это право принадлежало такъ называемымъ comitia centuriata, которыя въ этомъ отношеніи замѣнили древнія comitia curiata. впослѣдствіи оно было присвоено и comitiis tributis (вѣроятно на основаніи 3-й lex Valeria Horatia отъ 449 г. до Р. Х.)

Наконецъ, такое же право было признано и за concilia plebis tributa (на основаніи lex Hortensia отъ 286 г. до Р. Х.), постановленія которыхъ назывались plebiscita.

Законопроекты (rogationes) обязательно вносились въ народное собраніе магистратомъ, частныя лица не имѣли права законодательной иниціативы.

Дѣйствіе закона по общему правилу распространялось на всѣхъ римскихъ гражданъ и на всѣ инкорпорированные города. Но законъ не касался союзниковъ, socii, если это не было непосредственно выражено въ немъ.

Нѣкоторые законы получили силу только для Италіи, другіе распостранялись и на провинціи.

Наряду съ нормальнымъ типомъ законовъ, которые назывались leges rogatae, существовала еще особая разновидность, такъ называемыя leges datae.

Именно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ народное собраніе сообщало Сенату или высшимъ магистратамъ право производить перегриновъ въ римскіе граждане и издавать статуты для отдѣльныхъ общинъ и провинцій.

3) Законы дѣлились на leges consulares, dictatoriae, decemvirales, praetoriae, tribuniciae, смотря по тому, какое положеніе занималъ магистратъ, внесшій законопроектъ.

Сверхъ того различались leges curiatae (принятыя comitiis curiatis), centuriatae (принятые comitiis centuriatis), populiscita (принятыя comitiis tributis) и plebiscita (принятыя conciliis plebis tributis).

4) Составныя части законовъ: a) index, краткое заглавіе, въ которомъ указывались родовыя имена магистратовъ, предложившихъ законъ и предметъ закона, напримѣръ lex Valeria Horatia de provocatione. Иногда указывался только предметъ закона, напримѣръ, lex de XX quaestoribus.

б) praescriptio, = въ ней указывались имя или имена rogatores, день и мѣсто голосованія, наконецъ, если голосованіе производилось по трибамъ, то и триба, подавшая голосъ первой и тотъ изъ членовъ этой трибы, съ котораго началось голосованіе.

в) rogatio—собственное содержаніе закона, выраженное въ повелительной формѣ.

г) sanctio — т. е. постановленія, долженствующія обезпечить соблюденіе закона.

Не всякій законъ содержитъ sanctio.

Позднѣйшіе юристы, смотря по sanctio, раздѣляли законы на 3 категоріи:

а) leges perfectae, законы съ полной санкціей, т. е. объявляющіе, что несогласная съ закономъ сдѣлка недѣйствительна.

Напримѣръ, всякая сдѣлка, совершенная лицомъ недѣеспособнымъ, какъ то ребенкомъ, умалишеннымъ и прочими — недѣйствительна.

б) leges minus quam perfectae, законы съ неполной санкціей, т. е. оставляющіе противорѣчащую закону сдѣлку въ силѣ, но налагающіе штрафъ за нарушеніе закона; напримѣръ lex Furia testamentaria опредѣлила, что легатарій не имѣетъ права получать изъ наслѣдства въ видѣ легата болѣе 1000 ассовъ.

Тотъ, кто беретъ изъ наслѣдства болѣе этой суммы, долженъ заплатить наслѣднику, въ видѣ наказанія, четвертной штрафъ.

в) Leges imperfectae — законы безъ санкціи.

Напримѣръ lex Cincia de donis et muneribus воспрещала даренія свыше опредѣленной суммы, но не указывала, какъ быть въ случаѣ нарушенія закона; вслѣдствіе этого такія даренія сохраняли свою силу.

Это дѣленіе законовъ на leges perfectae, minus quam perfectae и imperfectae касается только нормъ гражданскаго права, имѣя въ виду лишь законы, воспрещающіе совершеніе юридической сдѣлки. Было бы неправильно распространять это дѣленіе на нормы публичнаго права; такъ, очевидно законы, налагающіе наказаніе за преступленіе и проступки, не могутъ считаться leges minus quam perfectae.

5) Что касается соотношенія между позднѣйшими и болѣе ранними законами, то вторые, конечно, устанавливали первымъ.

Въ частности полная отмѣна прежняго закона новымъ называлась abrogatio legis, частичная отмѣна —

derogatio legis, косвенная отмѣна—obrogatio legis, внесеніе дополнительныхъ статей въ прежній законъ—subrogatio.

6) Что касается храненія и публикаціи законовъ, то публичное выставленіе ихъ на видномъ мѣстѣ не было безусловно необходимымъ, но обыкновенно соблюдалось; выставляли законы на деревянныхъ, впослѣдствіи мѣдныхъ доскахъ на такомъ мѣстѣ, unde de plano recte legi possit.

Сверхъ того, копія съ закона хранилась въ Государственномъ архивѣ (aerarium).

§ 6.

Сенатусконсульты республиканскаго времени.

1) Сенатъ не имѣлъ законодательной власти въ республиканскій періодъ, являлся въ принципѣ учрежденіемъ совѣщательнымъ.

Впрочемъ, онъ не былъ лишенъ всякаго участія въ изданіи законовъ, такъ какъ всѣ постановленія патриціанско-плебейскихъ комицій нуждались въ утвержденіи Сената, такъ называемомъ patrum auctoritas.

Patrum auctoritas исходила отъ патриціанской части Сената и первоначально давалась по принятіи законопроекта народнымъ собраніемъ. Въ 339 г. lex Publilia Philonis постановила, ut patres ante initum suffragium auctores fierent, послѣ чего auctoritas вскорѣ стала пустой формальностью.

Сверхъ того, первоначально постановленія плебейскихъ собраній, plebiscita, нуждались въ утвержденіи Сената; впослѣдствіи это ограниченіе было уничтожено. (Вѣроятно на основаніи второй lex Publilia Philonis).

2) Но въ виду положенія Сената, какъ центральнаго учрежденія, онъ съ теченіемъ времени присвоилъ себѣ широкія административныя полномочія, осуществляя ихъ путемъ senatusconsulta.

Сверхъ того, Сенатъ присвоилъ себѣ къ концу республиканскаго времени право кассаціи принятыхъ на-

роднымъ собраніемъ законопроектовъ въ случаѣ формальныхъ или матерьяльныхъ неправильностей ихъ.

Равно Сенатъ приписывалъ себѣ право распространительнаго и ограничительнаго толкованія законовъ и наконецъ пользовался правомъ диспенсировать извѣстныхъ лицъ отъ соблюденія отдѣльныхъ законовъ.

3) Senatusconsulta хранились сначала плебейскими эдилами въ храмѣ Цереры, а впослѣдствіи городскими квесторами въ aerarium'ѣ.

Обнародованіе ихъ, поскольку оно считалось нужнымъ, производилось въ народномъ собраніи путемъ выставленія на видномъ мѣстѣ.

ГЛАВА IV.

Понтифы и преторы.

§ 7.

Jus civile и Pontifices.

Законодательство XII таблицъ въ теченіи цѣлыхъ столѣтій осталось основаніемъ римскаго гражданскаго права.

Послѣдующая законодательная дѣятельность республики не касалась этой области права, за весьма немногими исключеніями (напр. законы о ростовщичествѣ, о дареніи, объ отказахъ, lex Aquilia о вознагражденіи за вредъ и убытокъ).

Въ общемъ выясненіе и дальнѣйшее развитіе положеній XII таблицъ, поскольку они касались гражданскаго права, было предоставлено самой жизни.

За разработку права принялись практика и (позднѣе) доктрина.

Право, возникшее на основаніи свободной разработки XII таблицъ, было названо римлянами jus civile, участіе юристовъ въ этомъ дѣлѣ называлось interpretatio.

Интерпретація не состояла въ одномъ толкованіи

закона, но стремилась къ примиренію писаннаго права съ жизнью.

Она обнимала съ одной стороны процессуальную формулировку права, т. е. выработку исковыхъ формулъ (legis actiones), съ другой—переработку его для цѣлей оборота; сюда относится выработка формуляровъ для договоровъ и завѣщательныхъ распоряженій, равно отысканіе средствъ и путей для косвеннаго достиженія такихъ цѣлей, непосредственное преслѣдованіе которыхъ казалось неосуществимымъ.

Задача приспособленія гражданскаго права къ жизни на первыхъ порахъ выпала на долю *понтифовъ*. Они усердно занялись ею и собрали богатый матерьялъ въ своихъ commentarii pontificii..

Спрашивается, чѣмъ объяснить это явленіе—разработку права жрецами?

Вопросъ этотъ принадлежитъ къ числу самыхъ спорныхъ.

Нѣкоторые ученые, какъ-то: Пухта, Іерингъ, Карлова, Муромцевъ, думаютъ, что юрисдикція по всѣмъ гражданскимъ дѣламъ или по крайней мѣрѣ по большей части ихъ сосредоточивалась первоначально въ рукахъ понтифовъ. Выступая въ роли гражданскихъ судей, они естественно должны были озаботиться разработкой права.

Въ пользу такого мнѣнія ссылаются на юриста Помпонія, который свидѣтельствуетъ о томъ, что omniu tamen harum (sc. legum. XII tab.) e interpr tandi scienti et actiones ud colle ium ontificu erant x u stituebatur, quis quoque anno praeesset privatis. (Pomp. l. 2 § 6. D. I. 2).

Дальше указываютъ на сакраментальный характеръ древняго процесса и на сходств въ методѣ и пріемахъ разработки вопросовъ древняго сакральнаго права, между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что сакральное право разработывалось именно понтифами, от-

сюда позволительно заключить, что они же занимались и свѣтскимъ правомъ.

Другіе ученые отрицаютъ такое непосредственное участіе понтифовъ въ рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ. Они объясняютъ интерпретаціонную дѣятельность понтифовъ тѣмъ, что многіе вопросы были общи свѣтскому и сакральному праву; цѣлый рядъ юридическихъ актовъ требовалъ участія понтифовъ, наконецъ, они завѣдывали календаремъ и слѣдовательно одни знали дни, въ какіе могло имѣть мѣсто судебное разбирательство.

Все это должно было побудить ихъ къ разрѣшенію тѣхъ вопросовъ, которые возникали при примѣненіи закона на практикѣ.

Какъ бы тамъ ни было, самый фактъ, что понтифы первые занялись разработкой гражданскаго права, не подверженъ сомнѣнію.

Что касается въ частности характера понтификальной юриспруденціи, то это была юриспруденція практическая.

Задача ея состояла именно въ непосредственномъ приспособленіи права къ жизни, въ составленіи исковыхъ формулъ, формуляровъ для сдѣлокъ и т. п.

Замѣчательная черта этой юриспруденціи состояла въ томъ, что несмотря на кажущееся буквоѣдство и формализмъ, она далеко не была чужда прогрессивному движенію. Оставляя въ силѣ букву закона, она съумѣла влагать въ нее новый смыслъ, сообразный новымъ требованіямъ жизни.

Главный пріемъ ея въ этомъ направленіи состоялъ въ томъ, что новыя понятія искусственно подводились подъ старыя, путемъ аналогіи: такъ, юридическія сдѣлки постепенно распространялись за предѣлы ихъ первоначальнаго примѣненія; новыя правовыя отношенія приравнивались къ старымъ путемъ фикцій, т. е. путемъ предположенія, что эти новыя отношенія, которыя предстояло подвести подъ слова закона, сходны съ

тѣми отношеніями, которыя прежде подходили подъ его дѣйствіе.

Понтифы, желая удержать за собою достигнутое такимъ путемъ важное вліяніе въ вопросахъ свѣтскаго права, окружили свою интерпретаціонную дѣятельность ореоломъ таинственности; комментаріи ихъ не публиковались, такъ что заинтересованныя лица въ каждомъ данномъ случаѣ должны были обращаться за совѣтомъ и пр. непосредственно къ самимъ понтифамъ.

Это продолжалось до 304 г., когда писецъ знаменитаго Аппія Клавдія Цека, Gn. Flavius, опубликовалъ сборникъ процессуальныхъ формулъ, legis actiones, такъ назыв. jus civile Flavianum. Вмѣстѣ съ тѣмъ имъ же былъ вывѣшенъ судебный календарь на форумѣ, такъ что каждый, не обращаясь къ понтифамъ, могъ узнать, въ какіе дни допускалось судебное разбирательство.

Этимъ былъ нанесенъ чувствительный ударъ вліянію понтифовъ на гражданское право.

Вмѣстѣ съ тѣмъ стали появляться самостоятельныя работы свѣтскихъ юристовъ, касающіяся jus civile.

Подъ вліяніемъ этихъ условій понтификальная коллегія мало по малу потеряла свое прежнее значеніе.

§ 8.

Edicta и jus honorarium.

1) Съ теченіемъ времени на ряду съ jus civile все большее и большее значеніе стала пріобрѣтать эдиктальная дѣятельность магистратовъ, завѣдующихъ судебной частью, и прежде всего эдикты praetor urbanus и peregrinus.

Основаніемъ эдиктовъ послужилъ обычай, въ силу котораго магистраты публиковали тѣ начала, которыхъ они намѣрены были придерживаться при отправленіи своихъ обязанностей.

Объявленія или эдикты по судебной части выходили при самомъ занятіи должности, имѣли силу въ теченіи всего годичнаго срока службы издавшаго ихъ магистрата и назывались поэтому edicta perpetua, въ противоположность объявленіямъ, состоявшимся въ теченіи служебнаго года, такъ назыв. edicta repentina.

Мало по малу такимъ путемъ сложились извѣстныя правила, которыя въ виду своей пригодности на практикѣ, переходили изъ одного эдикта въ другой, образуя собою такъ называемый edictum tralaticium или vetus.

Формально однако эдиктъ, изданный магистратомъ, былъ обязателенъ только для него одного, преемникъ его по службѣ могъ не принимать edictum tralaticium, если считалъ возможнымъ замѣнить его чѣмъ нибудь лучшимъ.

Даже самъ магистратъ, издавшій эдиктъ, первоначально не былъ безусловно связанъ имъ: онъ могъ допускать уклоненія въ случаѣ обнаружившихся неудобствъ въ примѣненіи, либо путемъ отдѣльныхъ декретовъ ad hoc, либо путемъ изданія дополнительнаго эдикта.

Однако такія уклоненія, внося неопредѣленность въ правовую сферу, представлялись нежелательными и вызывали зачастую интерцессію со стороны коллегъ или плебейскихъ трибуновъ.

Къ концу республиканскаго періода такія уклоненія стали повторяться чаще и чаще, подавая поводъ къ различнымъ злоупотребленіямъ; вслѣдствіе этого въ 67 г. до Р. Х. вышла lex Cornelia, постановившая ut praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent.

2) Эдиктальная дѣятельность претора, подобно интерпретаціи, касалась исключительно гражданскаго права и гражданскаго процесса.

Эдиктальное право получило названіе jus honorarium или jus praetorium.

Отличіе его отъ древняго цивильнаго права двояко

а) *Съ внѣшней стороны* обязательная сила juris honorarii основывалась не на законѣ, а на авторитетѣ претора и на его руководящемъ значеніи въ качествѣ органа процесса, какое онъ получилъ со времени изданія lex Aebutia (около 200 г. до Р. Хр.) и 2 leges Juliae (при Цезарѣ и Августѣ). *).

И такъ, формально эдиктъ не имѣлъ значенія закона.

Тѣмъ не менѣе въ виду того, что значительная часть эдиктальныхъ постановленій переходила изъ одного эдикта въ другой въ качествѣ edictum vetus или tralaticium, эта постоянная часть эдикта съ теченіемъ времени получила значеніе источника права наравнѣ съ jus civile.

На edictum tralaticium стали смотрѣть какъ на постоянную составную часть дѣйствующаго права: оно укрѣпилось въ народномъ правосознаніи, и уже въ концѣ республики юристы принялись за самостоятельную разработку juris honorarii, на равнѣ съ разработкой jus civile.

б) *Съ внутренней стороны* отношеніе преторскаго права къ цивильному праву выражается юристомъ Папиніаномъ въ слѣдующихъ словахъ:

jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia.

Цивильное право было разсчитано на относительно простыя отношенія жизни и обороты, формы сдѣлокъ и средства с[illegible]ебной
были немногочисленны. неудобны и недостаточны.

Хотя интерпретація и старалась восполнить до извѣстной степени эти недостатки и пробѣлы, она была связана въ этомъ дѣлѣ извѣстными границами.

Цивильное право отличалось формализмомъ и исключительностью, касаясь однихъ римскихъ гражданъ.

Наконецъ, многія его постановленія шли въ разрѣзъ съ новыми требованіями жизни.

---

*) Подробнѣе объ этомъ будетъ говорено въ исторіи гражданскаго процесса.

Преторское право ввело цѣлый рядъ новыхъ правовыхъ отношеній одинаково доступныхъ какъ римскимъ гражданамъ, такъ и перегринамъ—такъ называемыя отношенія juris gentium, уступая въ этомъ и въ другихъ отношеніяхъ требованіямъ разростающагося оборота.

Этимъ былъ положенъ конецъ началу исключительности древняго права.

Оно распространило рядъ отношеній цивильнаго права на перегриновъ путемъ фикціи.

Оно ослабило господствующій въ цивильномъ правѣ формализмъ введеніемъ неформальныхъ сдѣлокъ.

Оно установило новый способъ толкованія сдѣлокъ не по буквальному ихъ смыслу, а по дѣйствительнымъ намѣреніямъ сторонъ и ввело средства судебной защиты противъ обманнаго образа дѣйствій при заключеніи сдѣлокъ.

Оно парализовало отжившія постановленія цивильнаго права, отказывая заинтересованнымъ лицамъ въ судебной защитѣ и предлагая новыя положенія, болѣе согласныя съ жизнью.

3) Источниками juris honorarii представляются:

edicta praetoris urbani et peregrini и edicta aedilium curulium по городской юрисдикціи и edicta провинціальныхъ намѣстниковъ и квесторовъ, издаваемые для провинцій.

Эдикты писались черными шрифтомъ на бѣлыхъ доскахъ.

Въ Римѣ они вывѣшивались на форумѣ.

ГЛАВА V.

Юриспруденція.

§ 9.

Общій ея характеръ.

1) Первыми римскими юристами были понтифы. На смѣну имъ явились впослѣдствіи свѣтскіе юристы.

Дѣятельность ихъ касалась почти исключительно гражданскаго права; публичное право осталось общимъ достояніемъ правящихъ классовъ.

Характеръ этой дѣятельности первоначально былъ чисто практическій; она обнимала такъ называемое respondere, cavere и agere.

а) Agere означаетъ дѣятельность адвоката на судѣ; она имѣла для юристовъ лишь побочное значеніе, сосредоточиваясь въ рукахъ ораторовъ, которые сносились съ юристами на этотъ счетъ.

б) Cavere—это дѣятельность, направленная на составленіе юридическихъ сдѣлокъ, которыя въ виду формальнаго характера jus civile и господствующей тенденціи къ буквальному толкованію сдѣлокъ нуждались въ умѣлой формулировкѣ; поэтому составленіе ихъ обыкновенно поручалось юристамъ.

Въ связи съ этимъ cavere возникъ рядъ формуляровъ для юридическихъ сдѣлокъ, которыя издавались особыми сборниками.

в) Главная дѣятельность юристовъ заключалась въ respondere.

Responsa—это отвѣты юристовъ на запросы, предлагаемые сторонами, магистратами или судьями по спорнымъ вопросамъ права, возникшимъ до или во время процессъ.

Responsa также собирались и издавались особыми сборниками и оказали важное вліяніе на развитіе цивильнаго права.

Наряду съ cavere и respondere иногда упоминается еще scribere: подъ нимъ должно разумѣть письменныя заключенія на имя магистратовъ или частныхъ лицъ въ противоположность словеснымъ responsa.

Respondere первоначально происходило на дому, а впослѣдствіи юристы для этого стали отправляться и на форумъ и публично давать отвѣты на предлагаемые имъ запросы. Это нововведеніе, по преданію, ведетъ

свое начало отъ Tiberius. Coruncanius перваго плебейскаго pontifex maximus (около половины III стол. до Р. Х.).

2) Что касается преподаванія и изученія права, то первоначально не существовало особой подготовки для начинающихъ юристовъ.

Законодательство XII таблицъ усвоивалось всѣми еще съ дѣтства, въ школѣ, гдѣ его выучивали наизусть.

Дальнѣйшее ознакомленіе съ литературой и эдиктами магистратовъ было предоставлено усмотрѣнію каждаго, все преподаваніе ограничивалось допущеніемъ желающихъ къ консультаціямъ: учащіеся назывались auditores; они выслушивали отвѣты, которые давались на этихъ консультаціяхъ.

Впрочемъ иногда по этому поводу давались дальнѣйшія разъясненія въ формѣ disputationes.

Къ концу республиканскаго періода наряду съ этимъ возникло и самостоятельное обученіе начинающихъ юристовъ, которое распадалось на instituere и instruere. Instituere означаетъ начальное ознакомленіе съ элементами права.

Смыслъ instruere не можетъ быть установленъ съ точностью; неизвѣстно, обозначаетъ ли оно допущеніе учащихся къ консультаціямъ, или же болѣе подробное посвященіе въ jus civile и jus honorarium.

§. 10.

Отдѣльные юристы республиканскаго времени.

1) Наши свѣдѣнія о древнѣйшей римской юридической литературѣ приходится черпать почти исключительно изъ краткаго обзора юриста Помпонія, помѣщеннаго въ руководствѣ его „liber singularis Enchiridii", извлеченіе изъ коего вошло въ пандекты Юстиніана. (Составляя fr. 2. D. de orig. jur. 1, 2.)

Въ числѣ упоминаемыхъ имъ юристовъ выдѣляются:

Appius Claudius Caecus цензоръ 312 г., при которомъ состоялось опубликованіе Jus Flavianum, т. е. сборника исковыхъ формулъ; починъ въ этомъ дѣлѣ принадлежитъ, по свидѣтельству Помпонія, именно Аппію Клавдію, который пользовался услугами своего писца Gn. Flavius.

Sextus Aelius Paetus Catus, консулъ 198 г. Ему приписывается составленіе новаго сборника исковыхъ формулъ, такъ назыв. Jus Aelianum, и сверхъ того сочиненіе подъ заглавіемъ Tripertita, въ которомъ было разработано цивильное право.

2) Съ начала I вѣка до Р. Х. свѣдѣнія наши объ отдѣльныхъ юристахъ и ихъ работахъ становятся значительно полнѣе.

Важнѣйшіе юристы этого времени слѣдующіе:

а) Q. Mucius Scaevola, консулъ 95 года, убитъ въ 82 г. маріянцами.

Онъ впервые занялся систематической разработкой права.

Главная его работа—jus civile *въ XVIII книгахъ;* система, выработанная имъ въ этомъ сочиненіи, легла въ основаніе всѣхъ позднѣйшихъ изложеній jus civile.

б) Изъ числа учениковъ Муція Сцеволы выдѣлялся въ особенности C. Aquilius Gallus, преторъ въ 86 г.

в) Послѣ Муція Сцеволы величайшимъ юристомъ республиканскаго времени является Servius Sulpicius Rufus, сверстникъ и другъ Цицерона; онъ написалъ 180 книгъ. Онъ пользовался большимъ авторитетомъ у классическихъ юристовъ, которые часто цитируютъ мѣста изъ его сочиненій.

г) Изъ числа учениковъ Сервія Сульпиція упоминаются въ особенности Alfenus Varus и Aulus Ofilius.

Періодъ принципата.

ГЛАВА VI.

Leges и Senatusconsulta.

§ 11.

1) Законодательная власть народныхъ собраній не была упразднена сразу при введеніи принципата. При первыхъ императорахъ вышелъ еще цѣлый рядъ leges.

Послѣдняя lex, о которой мы знаемъ, вышла при Нервѣ (lex agraria).

Вообще комиціи не были лишены формально законодательной власти, но она фактически прекратилась.

Большее значеніе сохранилъ другой разрядъ leges — leges datae. Императору было предоставлено право издавать законы для негражданъ и негражданскихъ общинъ.

И вотъ появился рядъ городскихъ статутовъ, основанныхъ на императорскихъ leges datae.

2) Сенатъ въ императорскомъ періодѣ сталъ органомъ законодательной власти.

Впрочемъ Senatusconsulta не были приравнены къ leges; о нихъ говорится только, что они считаются legis vicem.

Senatusconsulta съ этого времени обыкновенно стали называться по имени того, кто предложилъ ихъ. (SC. Liboniauum, Tertullianum, Vellejanum.)

3) Наряду съ Senatusconsulta получили особое значеніе предположенія, исходящія отъ императора, такъ назыв. Orationes in senatu habitae, о которыхъ императоръ объявляетъ либо самъ, либо чрезъ довѣренное лицо въ Сенатѣ.

Эти orationes никогда не издавались, а всегда цѣликомъ утверждались Сенатомъ въ формѣ Senatusconsulta, такъ что мало по малу стали смотрѣть на Oratio, какъ на самую важную часть, по отношеніи къ которой

резолюція Сената имѣла одно формальное значеніе. Вслѣдствіе этого позднѣйшіе юристы часто цитируютъ Orationes какъ самостоятельный источникъ права.

ГЛАВА VII.

Jus honorarium и edictum perpetuum Гадріана.

§ 12.

1) Къ концу республиканскаго періода преобладающую часть edicta perpetua составляли edicta tralaticia.

Вмѣстѣ съ тѣмъ положенія juris honorarii подверглись тщательной разработкѣ со стороны римскихъ юристовъ наряду съ положеніями juris civilis и успѣли настолько проникнуть въ народное правосознаніе, что различіе между jus civile и jus honorarium стало чисто *формальнымъ*.

Въ виду этого, а равно измѣненій въ порядкѣ государственнаго устройства право магистратовъ и, въ частности, претора видоизмѣнять дѣйствующее право въ своихъ годичныхъ эдиктахъ стало анахронизмомъ и фактически примѣнялось рѣдко и то съ согласія princeps'a.

Развитіе началъ juris civilis въ формахъ juris honorarii стало настолько обычнымъ явленіемъ, что и тѣ органы, которые могли непосредственно видоизмѣнять древнее право, какъ-то Сенатъ, нерѣдко предпочитали ограничиваться общими указаніями претору, отъ котораго зависѣло дать имъ примѣненіе на практикѣ.

2) Важное преобразованіе Juris honorarii воспослѣдовало при Гадріанѣ (ок. 128 г.).

Гадріанъ поручилъ юристу Сальвію Юліану свести ежегодно издававшій преторами эдиктъ въ небольшую книгу; составленная Юліаномъ новая редакція эдикта была препровождена при императорской oratio въ Сенатъ на утвержденіе; въ Сенатусконсультѣ, утвердившемъ эту редакцію, вмѣстѣ съ тѣмъ было оговорено,

что дальнѣйшія дополненія и измѣненія зависятъ исключительно отъ императора.

И такъ съ этого времени магистраты были лишены права вносить измѣненія въ эдиктъ, который, впрочемъ, по прежнему ежегодно публиковали.

Кодификаціонная работа Юліана получила названіе „Edictum perpetuum".

3) Кодификація Юліана легла въ основаніе всѣхъ позднѣйшихъ работъ юристовъ по разработкѣ juris honorarii (Комментаріи Гая, Павла и Ульпіана).

ГЛАВА VIII.

Constitutiones principum.

§ 13.

1) Императорскія конституціи чѣмъ дальше, тѣмъ больше получили значеніе важнѣйшаго источника права въ императорскомъ періодѣ.

Существовали 4 категоріи ихъ:

а) Edicta.

Императоры, какъ magistratus populi Romani, имѣли jus edicendi и пользовались этимъ для установленія новыхъ нормъ права.

Отличіе императорскихъ эдиктовъ отъ эдиктовъ другихъ магистратовъ заключалось въ томъ, что императоры не столько устанавливали нормы для собственной служебной дѣятельности, сколько предписывали другимъ магистратамъ заботиться о проведеніи этихъ эдиктовъ въ жизни.

б) Decreta.

Это судебныя рѣшенія императора по процессамъ, разсматриваемымъ имъ въ качествѣ первой инстанціи или въ апелляціонномъ порядкѣ.

Выступая въ роли судьи, императоръ примѣнялъ дѣйствующее право; на развитіе права могли оказывать вліяніе только такія decreta, которыми разрѣшались

спорные вопросы, или въ которыхъ вмѣсто прежняго толкованія было принято новое толкованіе закона.

в) Rescripta.

Это отвѣты императора на запросы, которые предлагались магистратами и частными лицами, если встрѣчалось сомнѣніе въ юридической квалификаціи даннаго частнаго случая (напр. не знали, подъ какое правило долженъ быть подведенъ данный частный случай).

Эти rescripta получили особое распространеніе только со временъ Гадріана, т. е. послѣ Юліановой кодификаціи juris honorarii, такъ какъ съ этихъ поръ спорные вопросы права должны были восходить на разрѣшеніе императора.

Всѣ рескрипты облекались въ форму письма; они писались на латинскомъ или греческомъ языкѣ.

Рескрипты могли имѣть либо общее значеніе (constitutio generalis), либо значеніе только для даннаго частнаго случая (constitutio personalis), устанавливая привилегію въ пользу опредѣленныхъ лицъ.

а) Mandata (principum).

Это инструкціи императоровъ на имя императорскихъ чиновниковъ и провинціальныхъ намѣстниковъ. Многія изъ нихъ касались административныхъ вопросовъ, но въ другихъ возбуждаются и вопросы изъ области гражданскаго и уголовнаго права.

2) Что касается вопроса о томъ, имѣли ли constitutiones principum силу закона, то юристы со временъ Гадріана даютъ безусловно утвердительный отвѣтъ, признавая, что они имѣли legis vicem.

Однако первоначально императоры не имѣли законодательной власти, хотя и признавали за собою право распространительнаго и ограничительнаго толкованія законовъ, какъ равно и право диспенсировать опредѣленныхъ лицъ отъ соблюденія извѣстныхъ законовъ. Вслѣдствіе этого императоры и воздерживались отъ

непосредственной отмѣны leges и Senatusconsulta путемъ конституцій.

Позднѣйшіе юристы, признавая за императорами законодательную власть, послѣдовательно признали и то, что въ области частнаго права конституціи служатъ источникомъ juris civilis, а не juris honorarii.

ГЛАВА IX.

Юриспруденція.

§ 14.

Общее значеніе юристовъ и jus respondendi.

Вліяніе юристовъ на законодательство и судебную практику въ императорскомъ періодѣ было громадное.

Юристы привлекались къ участію въ составленіи сенатусконсультовъ и императорскихъ конституцій, къ нимъ же по прежнему обращались за совѣтами и указаніями частныя лица, магистраты и судьи.

Положеніе юрисконсульта считалось настолько почетнымъ, что лучшія силы римскаго общества посвящали себя юриспруденціи.

Перемѣна въ формѣ правленія отозвалась и на юристахъ.

Императоры сочли нужнымъ обезпечить за собою извѣстный контроль надъ юристами, поставить ихъ въ зависимое по отношенію къ себѣ положеніе.

Съ этой цѣлью еще Августъ ввелъ такъ называемое jus respondendi.

Responsum въ тѣсномъ смыслѣ—это отзывъ юриста о томъ, какое должно быть дано судебное рѣшеніе по данному конкретному случаю.

Такіе отзывы давались юристами по запросу одной изъ сторонъ въ дѣлѣ, причемъ предполагалось, что фактическій составъ дѣла правильно изложенъ стороной.

Иногда такіе запросы предлагались и магистратами и судьями.

Въ республиканскомъ періодѣ для этихъ отзывовъ не было предписано особой формы, и судья не былъ обязанъ непремѣнно подчиняться отзыву, а могъ постановить и рѣшеніе, несогласное съ отзывомъ.

Нововведеніе Августа заключалось въ слѣдующемъ: онъ сталъ жаловать въ качествѣ особой привилегіи jus respondendi, т. е. право давать заключенія или отзывы, отдѣльнымъ выдающимся юристамъ.

Responsa этихъ привилегированныхъ юристовъ были обязательны для судьи по тому дѣлу, по которому они состоялись. Мотивировки не требовалось.

Вмѣстѣ съ тѣмъ была установлена особая форма, въ которую долженъ былъ быть облеченъ отзывъ, именно: требовалось запечатанное письменное заключеніе съ приложеніемъ печати (responsa signata).

Впрочемъ, нѣтъ основанія предполагать, что юристы, непользующіеся jure respondendi, были лишены права давать responsa; но конечно responsa такихъ юристовъ не пользовались авторитетомъ, присвоеннымъ responsis привилегированныхъ юристовъ.

И такъ, responsa имѣли сначала обязательную силу только по тому дѣлу, по которому они состоялись.

Но, конечно, responsa выдающихся юристовъ фактически могли примѣняться и при разрѣшеніи аналогичныхъ случаевъ.

Мало по малу изрѣченія знаменитыхъ юристовъ пріобрѣли такой авторитетъ, что на нихъ стали смотрѣть, какъ на источникъ права.

Уже юристъ Гай, жившій во II столѣтіи упоминаетъ въ числѣ другихъ источниковъ права (leges, senatusconsulta, edicta magistratuum constitutiones principum) и responsa prudentium, о которыхъ онъ говоритъ (Inst I, 7):

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere, quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt legis vicem

obtinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto Divi Hadriani significatur.

Въ III столѣтіи, съ паденіемъ юриспруденціи, взглядъ на изрѣченія прежнихъ юристовъ, какъ на источникъ права, можетъ считаться вполнѣ установившимся.

§ 15.

Юридическая литература и преподаваніе права.

Благодаря компиляціи Юстиніана наше знакомство съ юридической литературой императорской эпохи гораздо полнѣе, нежели съ литературой предшествующаго періода.

Сочиненія юристовъ этой эпохи можно разбить на нѣсколько категорій:

а) *Учебная литература.*

Сюда относятся institutiones и enchiridia; это учебники для начинающихъ юристовъ, которые касаются преимущественно или исключительно гражданскаго права; изложеніе — систематическое.

Въ качествѣ составителей институцій извѣстны между прочимъ Гай, Флорентинъ, Ульпіанъ и Павелъ.

Далѣе—regulae и definitiones; это краткіе сборники правовыхъ правилъ, которыя быть можетъ предназначались для выучиванія наизусть.

б) *Казуистическая литература.*

Сюда относятся прежде всего libri responsorum—сборники рѣшеній, данныхъ юристами по обращеннымъ къ нимъ запросамъ. Многія responsa не мотивированы, въ другихъ встрѣчается болѣе или менѣе краткая мотивировка.

Далѣе—libri quaestionum и disputationum.

Здѣсь тоже разбираются отдѣльные случаи, но случаи, которые были предложены юристами своимъ ученикамъ; поэтому здѣсь встрѣчается и рядъ вымышленныхъ случаевъ; нерѣдко при разборѣ юристъ указываетъ и критикуетъ мнѣніе другихъ юристовъ, объясняетъ и

толкуетъ смыслъ правовыхъ правилъ, законовъ и рескриптовъ.

Затѣмъ—libri epistularum; они обнимаютъ какъ responsa, такъ и переписку юристовъ между собою и съ учениками по спорнымъ вопросамъ.

в) *Систематическіе сборники.*

Сюда относятся прежде всего Digesta.

Это обширные систематическіе сборники, въ которыхъ излагалось все гражданское право примѣнительно къ системѣ преторскаго эдикта, со включеніемъ богатой казуистики и съ особыми приложеніями о jus civile; иногда включались и экскурсы по уголовному праву и процессу и по другимъ вопросамъ публичнаго права, такъ что дигесты въ такомъ случаѣ обнимали все римское право (напр. дигесты Юліана и Цельза).

Далѣе—обширные *комментаріи*, изъ которыхъ одни касались juris civilis, а другіе—juris honorarii. Особое значеніе имѣли послѣдніе, извѣстные подъ названіемъ commentarii ad edictum (Гая, Ульпіана, Павла).

г) *Отдѣльныя монографіи.*

Сюда относится рядъ монографій по вопросамъ гражданскаго права.

Далѣе,—монографіи по публичному праву, въ особенности по административному праву, о компетенціи различныхъ магистратовъ.

д) *Толкованіе однихъ юристовъ на сочиненія другихъ юристовъ.*

Такія толкованія имѣли отчасти форму краткихъ *примѣчаній*—notae, отчасти же форму пространныхъ *комментаріевъ* libri ad, или libri ex.

2) *Преподаваніе права.*

Уже въ концѣ пройлаго періода явственно обозначались двѣ послѣдовательныя стадіи въ преподаваніи права instituere въ качествѣ введенія въ правовѣдѣніе и казуистическое обученіе слушателей чрезъ привлеченіе ихъ къ consultationes юристовъ.

Въ императорскомъ періодѣ, какъ то явствуетъ изъ учебниковъ институцій, элементарное преподаваніе сводилось къ краткому обзору всего частнаго права.

Затѣмъ слѣдовали вѣроятно толкованія эдикта и цивильнаго права, а въ заключеніе происходили по прежнему диспуты. Послѣдніе производились либо частнымъ образомъ, въ кругу слушателей, либо публично, такъ что всякій желающій могъ принимать участіе въ диспутѣ (publice respondere).

Такіе публичные диспуты происходили въ такъ называемыхъ stationes или аудиторіяхъ, которыхъ существовало нѣсколько въ Римѣ; это были помѣщенія, спеціально отведенныя для этой цѣли.

Въ провинціяхъ также существовало нѣсколько училищъ правовѣдѣнія, какъ то въ Berytus, Alexandria, Caesarea и Аѳинахъ; однако большинство студентовъ предпочитало ѣхать въ Римъ.

§ 16.

Теоріи юристовъ о jus naturale, jus gentium, aequitas и о jus extraordinarium.

Римскіе юристы неоднократно упоминаютъ о jus naturale и jus gentium, противополагая эти понятія понятію jus civile.

1) Понятіе jus naturale впервые встрѣчается у Цицерона, который почерпнулъ его у греческихъ философовъ. Оно обнимаетъ у него всю область этики, которую ни греки, ни онъ не съумѣли отдѣлить отъ права. Противоположность естественному праву составляетъ положительное право, т. е. право, основанное на предписаніи закона или обычая. Оно слагается изъ 2 частей: jus civile и jus gentium. Впрочемъ, понятіе jus naturale не было точно фиксировано Цицерономъ.

Оно получило болѣе конкретное значеніе лишь у императорскихъ юристовъ. Особенно часто оперируютъ надъ этимъ понятіемъ Гай, Павелъ и Ульпіанъ.

Jus naturale, по теоріи этихъ юристовъ, основывается на naturalis ratio, естественномъ разумѣ, и представляетъ собою порядокъ, соотвѣтствующій природѣ вещей.

Jus naturale есть право, общее всѣмъ людямъ и дѣйствуетъ вездѣ и всегда.

Противоположность ему составляетъ jus civile, какъ право, созданное даннымъ народомъ и ограниченное въ своемъ дѣйствіи по мѣсту и по времени.

Въ теоріи, jus naturale не могло быть отмѣнено jure civili, на дѣлѣ однако ни одинъ изъ римскихъ юристовъ не соблюдалъ этого правила, а всѣ, въ случаѣ коллизіи положительнаго права съ естественнымъ, отдавали предпочтеніе первому предъ послѣднимъ.

И такъ понятіе jus naturale не имѣло у римскихъ юристовъ практическаго значенія.

2) Что касается jus gentium, то и это понятіе встрѣчается еще у Цицерона.

Jus gentium по его взгляду есть составная часть *положительнаго* римскаго права и въ этомъ смыслѣ противополагается имъ праву естественному (jus naturale).

Это именно та часть положительнаго права, которая, не составляя спеціальнаго достоянія римскаго народа, одинаково дѣйствуетъ у всѣхъ народовъ.

Противуположность этому jus gentium составляетъ jus civile, въ которомъ воплощается національно-римское право, то право, которое представляетъ продуктъ одной только римской жизни.

Таковъ взглядъ Цицерона. Онъ былъ воспринятъ и ближе развитъ императорской юриспруденціей.

Вотъ какъ, напр., юристъ Гай выражаетъ соотношеніе между jus civile и jus gentium:

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque jus civile, quasi jus pro-

prium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur (Gai. Just. I § 1).

Въ частности, къ области jus gentium причисляли цѣлый рядъ договорныхъ отношеній, дальше говорили о dominium juris gentium, o matrimonium juris gentium въ противоположность dominium ex jure Quiritium (собственность цивильнаго права), matrimonium juris civilis (бракъ цивильнаго права), и т. д.

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ понятія juris gentium въ томъ смыслѣ, въ какомъ понимали его римскіе юристы, нельзя однако не замѣтить, что взглядъ ихъ на jus gentium, какъ на право, одинаково дѣйствующее у всѣхъ народовъ, неправиленъ. Въ дѣйствительности jus gentium есть просто та часть римскаго права, которая распространяется одинаково на римскихъ гражданъ и на перегриновъ, тогда какъ постановленія juris civilis касаются только однихъ римскихъ гражданъ.

Несомнѣнно и то, что постановленія juris gentium сложились отчасти подъ вліяніемъ иноземныхъ правовыхъ воззрѣній. Тѣмъ не менѣе, даже тѣ институты, иноземное происхожденіе которыхъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, какъ напримѣръ гипотека, подверглись самостоятельной разработкѣ и получили специфически римскій оттѣнокъ, и во всякомъ случаѣ пользовались признаніемъ лишь постольку, поскольку были реципированы преторомъ.

Съ другой стороны не меньшее вліяніе оказали новыя условія самой римской жизни; они вызывали новыя потребности, которыя силою вещей порождали новыя формы удовлетворенія ихъ, вполнѣ самобытныя по происхожденію своему, но вмѣстѣ съ тѣмъ пригодныя къ примѣненію въ отношеніяхъ между римлянами и перегринами.

Главнымъ двигателемъ въ данномъ отношеніи являлся преторъ, въ практикѣ котораго главнымъ образомъ и сложились постановленія римскаго права новой формаціи, ошибочно называемаго jus gentium.

И такъ, теорія о jus gentium, какъ о правѣ, одинаково дѣйствующемъ у всѣхъ народовъ, есть не болѣе какъ измышленіе римскихъ юристовъ, не имѣющее реальнаго значенія.

Въ заключеніе нельзя не замѣтить, что нѣкоторые римскіе юристы не проводили рѣзкаго различія между jus gentium и jus naturale.

Такъ, юристъ Гай прямо отожествляетъ jus gentium съ jus naturale.

Но другіе юристы отрицаютъ такое смѣшеніе естественнаго права съ общенароднымъ правомъ; такъ напримѣръ, они признаютъ, что институтъ рабства есть учрежденіе juris gentium, но противорѣчитъ juri naturali.

3) Римскіе юристы основывали рядъ институтовъ на aequitas, на справедливости, которая является у нихъ какъ бы самостоятельнымъ источникомъ права въ смыслѣ фактора правообразованія.

Понятіе aequitatis встрѣчается еще у Цицерона.

Aequitas выражаетъ собою элементъ прогресса въ правообразованіи: ею объясняются въ особенности разнаго рода нововведенія преторскаго права.

Aequum et bonum какъ начало цѣлесообразности и справедливости въ области права совпадаетъ въ общемъ съ положеніями juris naturalis, поэтому нѣкоторые юристы отожествляютъ то и другое.

Во всякомъ случаѣ и это понятіе имѣетъ одно только *конструктивное* значеніе.

4) Римскіе юристы императорскаго періода нерѣдко упоминаютъ о jus novum или jus extraordinarium, подразумѣвая подъ нимъ совокупность новыхъ положеній права, основанныхъ на сенатусконсультахъ и императорскихъ постановленіяхъ. Это jus extraordinarium

противополагается ими какъ juri civili, такъ и juri honorario въ качествѣ третьяго наслоенія права.

Нѣкоторые современные ученые, какъ то Кунтце, склонны догматизировать это понятіе: по ихъ мнѣнію, jus extraordinarium является выраженіемъ новаго направленія въ римскомъ правѣ; характерною его чертою служитъ принципальное отреченіе отъ національно-римскаго правоваго порядка.

Безъ сомнѣнія, какъ Сенатъ, такъ и императоры во многихъ отношеніяхъ служили проводниками новыхъ юридическихъ началъ, но это вполнѣ естественно объясняется тѣмъ, что назрѣли новыя потребности, требующія новыхъ формъ защиты.

Выводить же отсюда антагонизмъ между новыми и старыми порядками въ области гражданскаго права было бы неправильно: новое стояло въ тѣсной связи со старымъ и выросло изъ него.

Это выдѣленіе juris novi или extraordinarii объясняется консервативнымъ направленіемъ римскихъ юристовъ, которые не допускали безусловной ломки старыхъ правовыхъ началъ juris civilis и juris praetorii, освященныхъ вѣковымъ авторитетомъ.

Эти старыя начала въ теоріи сохраняли для нихъ свою силу, уступая на практикѣ тѣмъ новымъ началамъ, которыя выставлялись новыми органами законодательной власти—Сенатомъ и императоромъ.

Усвоенію такого взгляда способствовало и изстари установившееся соотношеніе между jus civile и jus praetorium, въ силу котораго первое не могло быть непосредственно отмѣнено вторымъ. Теперь по аналогіи стали разсуждать, что и jus novum не могло уничтожить безслѣдно jus civile и jus honorarium.

И такъ, и это понятіе—jus extraordinarium имѣетъ лишь конструктивное значеніе.

Впрочемъ это тройственное дѣленіе права на jus

civile—jus honorarium и jus novum или extraordinarium было воспринято не всѣми юристами.

Отдѣльные юристы императорскаго времени.

§ 17.

I. Юристы до Юліана и школы Сабиніанцевъ и Прокулеанцевъ.

1) Marcus Antistius Labeo.

Онъ жилъ при Августѣ. Уже отецъ его пользовался извѣстностью, какъ юристъ.

Лабеонъ былъ противникомъ цезаризма и отказывался признавать новый порядокъ вещей.

Позднѣйшіе юристы всѣ отзываются о немъ съ величайшей похвалой и свидѣтельствуютъ о его новаторскомъ направленіи въ области права.

Помпоній сообщаетъ о немъ, что онъ написалъ 400 книгъ.

Важнѣйшія его сочиненія:

Комментарій ad XII tab. и

Комментарій ad praetoris edictum.

2) C. Atejus Capito, сверстникъ Лабеона. Онъ былъ приверженцемъ имперіи, и въ наукѣ тоже отстаивалъ старые взгляды. При жизни онъ пользовался неменьшей извѣстностью, какъ и Лабеонъ, но позднѣйшіе юристы почти не цитируютъ его.

Помпоній въ своемъ краткомъ обзорѣ исторіи юриспруденціи, вошедшемъ въ составъ Дигестъ, говоритъ, что съ Лабеона и Капитона начинается борьба двухъ различныхъ направленій въ юриспруденціи, которая выразилась въ образованіи двухъ школъ или сектъ, которыя, по имени двухъ ближайшихъ послѣдователей обоихъ юристовъ, Прокула и Массурія Сабина, получили названіе *Прокулеанцевъ и Сабиніанцевъ.*

Дошедшія до насъ отрывочныя свѣдѣнія объ ученіяхъ обѣихъ школъ не даютъ возможности опредѣлить, по какимъ главнымъ пунктамъ расходились пред-

ставители той и другой школы, и были ли вообще такіе главные пункты несогласія, или же дѣло сводилось къ ряду отдѣльныхъ контроверзъ безъ внутренней связи между собою.

Ко времени Марка Аврелія обѣ школы уже слились.

3) Massurius Sabinus, послѣдователь Капитона, родоначальникъ школы сабиніанцевъ.

Онъ жилъ въ стѣсненныхъ обстоятельствахъ, принадлежалъ къ всадническому сословію и при Тиверіи получилъ jus respondendi.

Онъ умеръ вѣроятно въ царствованіе Нерона.

Изъ его работъ наибольшею извѣстностью пользовались libri tres juris civilis.

Цѣль ея—краткое систематическое изложеніе цивильнаго права.

Эта книга послужила основаніемъ для подробныхъ комментаріевъ Помпонія, Ульпіана и Павла на jus civile, которые поэтому и назывались libri ad Sabinum.

4) Proculus—ученикъ и послѣдователь Лабеона. Родоначальникъ школы прокулеанцевъ.

5) C. Cassius Longinus.

6) Celsus, прокулеанецъ.

Важнѣйшая работа Цельза—Digesta *въ 39 книгахъ*, въ которыхъ собранъ главнымъ образомъ богатый казуистическій матеріалъ.

Цельзъ былъ однимъ изъ самыхъ видныхъ юристовъ, отличался самостоятельностью мышленія и необычайной рѣзкостью.

II. Юліанъ и другіе юристы временъ Гадріана и Антониновъ.

1) Salvius Julianus, сабиніанецъ.

При Гадріанѣ онъ засѣдалъ въ императорскомъ consilium'ѣ.

Онъ—знаменитый редакторъ edictum perpetuum.

Главная его работа—Digesta въ 90 книгахъ.

Юліанъ изъ всѣхъ юристовъ своего времени оказалъ наибольшее вліяніе на позднѣйшую юриспруденцію. Послѣ него школы сабиніанцевъ и прокулеанцевъ прекратили свое существованіе.

2) Africanus.

Онъ былъ младшимъ другомъ Юліана.

Главная его работа—Quaestiones, въ которыхъ онъ часто воспроизводитъ рѣшенія Юліана безъ указанія его имени.

3) Sextus Pomponius.

Ему принадлежитъ обзоръ исторіи юриспруденціи—liber singularis enchiridii.

Сверхъ того, онъ написалъ пространный *коментарій* ad edictum.

4) Gajus.

Жилъ при Антонинѣ Піи и Маркѣ Аврелiи. О жизни Гая мы ничего не знаемъ. Онъ не цитируется ни современниками, ни позднѣйшими юристами.

Съ достовѣрностью можно сказать, что онъ не занималъ сколько нибудь виднаго мѣста; вообще онъ былъ теоретикомъ и преподавателемъ, но не практикомъ.

Дальше, какъ на особенность его, можно указать на то, что онъ обращалъ особое вниманіе на провинціальное право.

Все это подало Моммзену поводъ высказать предположеніе, что Гай не жилъ въ Римѣ, а былъ провинціальнымъ юристомъ; именно онъ думаетъ, что Гай жилъ въ Troas, въ Малой Азіи.

Догадка Моммзена одними изъ новѣйшихъ изслѣдователей принята, другими оспоривается.

Знаменитѣйшей его работой является institutionum commentarii IV., которые почти цѣликомъ дошли до насъ.

5) Ulpius Marcellus.

Онъ жилъ при Антонинѣ Піи и Маркѣ Аврелiи.

Главная его работа—Digesta въ 31 книгѣ.

III. Юристы временъ Северовъ и послѣдніе представители юриспруденціи.

1) Q. Cervidius Scaevola.

Сцевола стоитъ на рубежѣ двухъ эпохъ, онъ жилъ при Маркѣ Авреліи и былъ учителемъ императора Септимія Севера и знаменитаго юриста Папиніана.

Его responsa пользовались громкой извѣстностью; вмѣстѣ съ тѣмъ онъ занимался преподавательскою дѣятельностью.

Главная его работа—Digestorum libri 40.

2) Aemilius Papinianus.

Есть основаніе думать, что онъ сирійскаго происхожденія.

При Септиміи Северѣ онъ занималъ важную должность praefectus praetorio.

Онъ былъ убитъ при Каракаллѣ въ 212 г. вмѣстѣ съ другими приверженцами брата Каракаллы – Геты.

Онъ пользовался громкой извѣстностью. Главная его работа—quaestiones въ 37 книгахъ и responsa въ 19 книг.

3) Domitius Ulpianus.

Онъ былъ родомъ изъ Тира въ Сиріи.

При Александрѣ Северѣ онъ занималъ должность praefectus praetorio. Преторіанцы убили его въ 228 г.

Это былъ нестолько-продуктивный, сколько репродуктивный умъ. Онъ, очевидно, задался цѣлью обработать все дѣйствующее право jus civile—jus honorarium—императорское право.

Главныя его работы: а) Commentarius ad Edictum *въ 81 книгахъ* (компилятивнаго характера—пословное толкованіе эдиктовъ и формулъ), въ концѣ помѣщенъ commentarius ad edictum aedilium curulium въ 2 книгахъ.

б) Commentarius ad Massurium Sabinum въ 51 книгѣ,—разработка цивильнаго права по системѣ Сабина.

4) Julius Paulus.

Происхожденіе его неизвѣстно.

При Александрѣ Северѣ онъ былъ назначенъ praefectus praetorio вмѣстѣ съ Ульпіаномъ.

Учителемъ Павла былъ Сцевола.

Главныя работы Павла:

Commentarius ad Sabinum—въ 16 книгахъ (по цивильному праву) и Commentarius ad Edictum 78 книгъ+2 книги ad edictum aedilium curulium (по преторскому праву) и Sententiae ad filium въ 5 книгахъ.

5) Aelius Marcianus и Florentinus.

6) Послѣднимъ выдающимся юристомъ былъ Herennius Modestinus. Онъ былъ ученикомъ Ульпіана.

7) Наконецъ къ IV-му столѣтію относятся Hermogenianus и Arcadius Charisius.

§ 18.

Важнѣйшія непосредственно дошедшія до насъ сочиненія римскихъ юристовъ.

1) Gaji institutionum libri IV.

До 1816 г. объ этой работѣ могли судить только по извлеченіямъ, вошедшимъ въ составъ позднѣйшихъ сборниковъ, въ особенности Юстиніановыхъ Институцій, сверхъ того сохранилась сокращенная переработка Институцій въ сборникѣ, составленномъ вестготскимъ королемъ Аларихомъ II для римлянъ, проживающихъ въ предѣлахъ вестготскаго королевства (такъ назыв. lex Romana Wisigothorum).

Въ 1816 г. ученый *Нибуръ* открылъ въ Веронѣ, въ библіотекѣ кафедральнаго капитула, старинный палимпсестъ; оказалось, что это рукопись институцій Гая.

Лучшее изданіе институцій — *Крюгера* и *Штудемунда*.

Collectio librorum juris Antejustiniani ed. Krueger, Mommsen, Studemund, т. I.

Система и содержаніе институцій Гая.

Все сочиненіе состоитъ изъ 4-хъ книгъ (commentarii).

Что касается системы изложенія, то Гай говоритъ (въ § 8, I книги):

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

Соотвѣтственно съ этимъ онъ излагаетъ въ I книгѣ ученіе о лицахъ, въ II и III—ученіе о вещахъ (подводя подъ него вещное, наслѣдственное и обязательное право), а въ IV книгѣ—гражданскій процессъ (ученіе о средствахъ судебной защиты).

Въ частности:

а) I книга.

a) Первые 7 §§ представляютъ собою краткое введеніе; здѣсь излагаются источники права.

b) Затѣмъ идетъ ученіе о лицахъ, de personis: сначала говорится de liberis et servis, (о лицахъ свободныхъ и о рабахъ), затѣмъ de personis sui juris et alieno jure subjectis (о лицахъ самостоятельныхъ и состоящихъ подъ чужой властью)

наконецъ. de personis, quae in tutela sunt vel in curatione et quae neutro jure tenentur (ученіе объ опекѣ и попечительствѣ).

б) II книга.

a) Сначала излагается вещное право. (дѣленіе вещей, способы пріобрѣтенія собственности, объ отчужденіи вещей, пріобрѣтеніе чрезъ лицъ подвластныхъ).

b) Затѣмъ наслѣдованіе по завѣщанію.

в) III книга—обнимаетъ:

a) Наслѣдованіе по закону.

b) Обязательственное право.

г) IV книга—касается гражданскаго процесса.

2) Ulpiani liber singularis regularum.

Сохранившаяся рукопись этого сочиненія представ-

ляетъ собою *только извлеченіе* изъ подлинныхъ regulae, и то дошедшее далеко не цѣликомъ, причемъ однако эпитоматоръ не измѣнялъ первоначальнаго текста. Работа раздѣлена на титулы и параграфы.

Лучшее изданіе Крюгера въ Collectio librorum juris Antejust, т. II.

Система этой работы тождественна съ системой Гаяновскихъ институцій.

3) Pauli sententiarum ad filium libri V.

Это сочиненіе дошло до насъ только въ извлеченіяхъ, изъ которыхъ важнѣйшимъ представляется извлеченіе, вошедшее въ составъ lex Romana Wisigothorum.

Это извлеченіе обнимаетъ собою меньше ¼ части всего сочиненія.

Sententiae пользовались большимъ авторитетомъ въ судахъ, представляя собою краткій сводъ важнѣйшихъ положеній дѣйствующаго права, составленный для цѣлей практическихъ.

Система изложенія приспособлена къ преторскому эдикту, съ раздѣленіемъ на титулы и рубрики.

Лучшее изданіе Крюгера Collectio juris Antejust, т. II.

4) Fragmentum de jure fisci.

Нибуромъ одновременно съ институціями Гая въ Веронѣ были найдены два листа изслѣдованія неизвѣстнаго автора, касающагося правъ фиска.

ГЛАВА VII.

Юридическіе акты.

§ 19.

До насъ дошелъ цѣлый рядъ надписей и документовъ, касающихся юридическихъ сдѣлокъ и другихъ правоотношеній. Эти памятники представляются очень цѣнными, такъ какъ они знакомятъ насъ съ дѣйствительнымъ ходомъ правовой жизни, какъ она сложилась подъ вліяніемъ юриспруденціи.

Особый интересъ представляетъ рядъ *восковыхъ табличекъ*, служащихъ подтвердительными документами о заключеніи разнаго рода обязательственныхъ сдѣлокъ.

Такого рода таблички были въ большомъ ходу у римлянъ. Различали diptycha и triptycha.

Triptycha—состояли изъ трехъ деревянныхъ дощечекъ, сложенныхъ вмѣстѣ и образующихъ такимъ образомъ шесть страничекъ; изъ нихъ первая и шестая страница служила покрышкою и на нихъ ничего не писалось; остальныя четыре (внутреннихъ) страницы (2—5) были покрыты слоемъ воска, на которомъ писали деревяннымъ штифтикомъ.

Подлинный текстъ сдѣлки помѣщался на страницахъ 2-й и 3-й (т. е. на задней части первой дощечки и на передней части второй)—это такъ называемая interior scriptura, затѣмъ писалась копія сдѣлки (тождественная съ подлиннымъ текстомъ ея, или въ сокращенной формѣ) на 4-й и 5-й страницахъ—это такъ называемая exterior scriptura.

Черезъ всѣ три дощечки были продѣланы отверстія; черезъ нихъ продѣвали а) шнуръ, прикрѣпляющій всѣ три дощечки другъ къ другу; б) другой тройной шнуръ (triplex linum), охватывающій 1-ю и 2-ю дощечку, прикрывая такимъ образомъ interior scriptura; къ концамъ этого шнура прикладывались печати свидѣтелей, которыхъ обыкновенно приглашалось 7 человѣкъ, эти печати такимъ образомъ помѣщались на задней сторонѣ II дощечки т. е. на страницѣ 4-й; тутъ же прописывались имена свидѣтелей.

Благодаря этой предосторожности исключалась возможность измѣнять подлинный текстъ сдѣлки; въ обиходѣ, для справокъ, достаточно было ограничиваться прочтеніемъ scriptura exterior; въ случаѣ же спора всегда возможно было прибѣгнуть къ оффиціальному вскрытію scriptura interior.

Кромѣ triptycha встрѣчаются еще diptycha, которыя

состоятъ изъ 2 дощечекъ; здѣсь первыя 3 страницы отвѣчали первымъ 3 страницамъ triptychi, а четвертая—4-й и 5-й страницѣ triptycha.

Въ частности, что касается найденныхъ табличекъ, то онѣ распадаются на двѣ группы:

а) такъ называемыя *семиградскія восковыя таблицы* —найдены въ мѣстечкѣ Verespatak въ Семиградскомъ княжествѣ и хранятся въ Будапештскомъ музеѣ. Всѣхъ ихъ 25; тутъ встрѣчается рядъ договоровъ продажи, займа, личнаго найма, договоровъ товарищества и др.;

б) восковыя таблицы, найденныя въ г. Pompeji, въ домѣ нѣкоего Lucius Caecilius Jucundus (132 triptycha и diptycha).

Часть таблицъ — *квитанціи* довѣрителей Цецилія Юкунда, который производилъ за ихъ счетъ продажу разныхъ вещей съ публичнаго торга; именно въ квитанціяхъ говорится, что вырученная отъ продажи сумма сполна получена за вычетомъ извѣстнаго % въ пользу Юкунда.

Остальныя таблицы—*квитанціи*, выданныя представителями г. Pompeji въ томъ, что Цецилій Юкундъ уплатилъ арендную плату за городскія имѣнія, сданныя ему въ арендное содержаніе.

Періодъ III.

Отъ Константина Великаго до Юстиніана.

ГЛАВА XII.

Leges и jus vetus.

§ 20.

A) Jus vetus *и отношеніе къ нему императорскаго законодательства.*

Съ упроченіемъ абсолютной монархіи законодательная власть окончательно отошла отъ Сената и стала исключительнымъ атрибутомъ самодержца—императора.

Конституціи императоровъ получаютъ названіе leges; имъ противополагается прежнее право, вошедшее въ сочиненія юристовъ, въ качествѣ jus или jus vetus.

Воздѣйствіе юриспруденціи на развитіе права съ половины III-го столѣтія окончательно прекратилось. За то авторитетъ, которымъ пользовались сочиненія прежнихъ великихъ юристовъ, все болѣе возрасталъ; на нихъ слѣпо полагались и въ судахъ цитировали мѣста изъ ихъ сочиненій, подобно законамъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ однако не умѣли справляться съ контроверзными пунктами, встрѣчающимися у этихъ юристовъ.

Вслѣдствіе этого императоры признали нужнымъ ближе урегулировать порядокъ и условія пользованія сочиненіями классическихъ юристовъ и въ особенности указать, какъ быть съ спорными вопросами.

Съ этой цѣлью императоръ Валентиніанъ III издалъ въ 426 году указъ, такъ называемый lex Valentineania allegatoria, которымъ была признана полная сила за сочиненіями пяти юристовъ: Гая, Папиніана, Ульпіана, Павла и Модестина.

Наряду съ работами этихъ юристовъ судамъ было предоставлено право ссылаться на тѣхъ юристовъ, на которыхъ встрѣчались ссылки въ сочиненіяхъ пяти корифеевъ, подъ условіемъ сличенія различныхъ рукописныхъ изданій работъ этихъ юристовъ (спорно).

При этомъ въ случаѣ разногласія между названными юристами судья долженъ присоединиться къ мнѣнію большинства; если голоса раздѣлились поровну, то мнѣніе Папиніана получало рѣшающее значеніе.

§ 21.

Б) *Императорскія конституціи.*

1) Главная форма конституцій въ этомъ періодѣ generales constitutiones или generales leges.

Онѣ редактировались либо въ формѣ указа, даннаго на имя Сената Римскаго или Константинопольскаго— ad Senatum; либо въ формѣ edictum или lex edictalis, на имя народа или части его: ad populum, ad Afros; либо въ формѣ указа на имя какого-нибудь важнаго сановника.

2) Что касается *рескриптовъ* (т. е. отвѣтовъ императоровъ на запросы сторонъ и магистратовъ о спорныхъ вопросахъ права), то они утратили прежнее значеніе.

Вышелъ даже рядъ постановленій, ограничивающихъ силу рескриптовъ.

Юстиніанъ однако постановилъ, что всякое исходящее отъ императора толкованіе закона, встрѣчающееся въ рескриптахъ или другихъ конституціяхъ, должно получить общее примѣненіе.

3) Особый видъ императорскихъ epistulae представляютъ такъ назыв. sanctiones pragmaticae или pragmatica, упоминаемыя со временъ Константина.

Нельзя провести строгой грани между ними и другими конституціями. Однѣ изъ нихъ касаются устройства и управленія отдѣльныхъ провинцій, другія содержатъ общія нормы, или даруютъ привилегіи и т. д.; нѣкоторые имѣютъ преходящее значеніе, какъ-то указы о взысканіи налоговъ, о сложеніи недоимокъ и т. д.

Во всякомъ случаѣ pragmatica имѣли скорѣе значеніе общихъ административныхъ распоряженій, нежели законовъ, тѣмъ болѣе, что существовало правило, по которому sanctio pragmatica, противорѣчащая legi generali, должна считаться недѣйствительной.

4) Раздѣлъ имперіи не уничтожилъ единства ея.

Совмѣстное изданіе законовъ соправителями правда прекратилось, но законы каждаго Augustus'а получали значеніе для всей имперіи и поэтому издавались отъ имени всѣхъ.

ГЛАВА XIII.

Первыя кодификаціонныя попытки.

§ 22.

Codex Gregorianus и C. Hermogenianus

Быстро возрастающее число императорскихъ конституцій затрудняло пользованіе ими со стороны юристовъ практиковъ, тѣмъ болѣе, что не всѣ конституціи публиковались. Вслѣдствіе этого явилась настоятельная необходимость въ собраніяхъ конституцій.

Первая частная попытка въ этомъ направленіи относится еще къ предшествующему періоду.

При Маркѣ Авреліи или Коммодѣ юристъ Papirius Justus написалъ *20 книгъ* de constitutionibus, нѣкоторые фрагменты изъ которыхъ вошли въ Дигесты Юстиніана; конституціи приводятся у него въ извлеченіи.

На рубежѣ обоихъ періодовъ стоятъ двѣ другія работы частныхъ лицъ, которыя по имени авторовъ называются Gregorianus и Hermogenianus Codex.

Codex Gregorianus составленъ при Діоклеціанѣ.

Hermogenianus вышелъ позднѣе, около 320 года и представляетъ собою дополненіе къ первому сборнику.

Gregorianus дѣлится на книги и титулы, тогда какъ Hermogenianus есть liber singularis, раздѣленный только на титулы.

Оба сборника пользовались большимъ авторитетомъ въ судахъ; многія конституціи изъ нихъ перешли впослѣдствіи въ Codex Justineaneus.

Вѣроятно оба сборника появились въ восточной части римской имперіи, хотя этотъ вопросъ—спорный.

Ни тотъ, ни другой сборникъ не дошли до насъ; сохранились только нѣкоторыя извлеченія изъ нихъ, вошедшія въ составъ позднѣйшихъ сборниковъ.

Послѣднее изданіе этихъ фрагментовъ предпринято Haenel'емъ во 2-мъ томѣ C. J. Antejustinianei 1837 года (Боннское изданіе).

§ 23.

Codex Theodosianus.

Императоръ Ѳеодосій II первый пришелъ къ мысли что необходимо составить *оффиціальные* сборники дѣйствующаго права для цѣлей практическихъ и учебныхъ.

Въ 429 году вышелъ указъ, которымъ было предписано прежде всего собрать всѣ edicta и другія leges generales, начиная съ Константина Великаго, и составить изъ нихъ Codex по примѣру Codex Gregorianus и Hermogenianus, со включеніемъ и тѣхъ законовъ, которые уже потеряли силу, и расположить законы по титуламъ въ хронологическомъ порядкѣ. Этотъ сборникъ предназначался для тѣхъ, кто спеціально занимался изученіемъ права.

Сверхъ того для общаго пользованія предполагалось составить *другой* codex, въ который должны были войти: а) только тѣ конституціи, которыя сохранили свою силу, и б) эксцерпты изъ работъ юристовъ; этотъ codex, по мысли императора, устранилъ бы всѣ сомнѣнія и указалъ бы всякому, въ какомъ состояніи находится дѣйствующее право.

Комиссія, назначенная для выполненія этой задачи, не разрѣшила ее; спустя 6 лѣтъ была назначена другая комиссія, причемъ императоръ отказался отъ второй части своего плана, и разрѣшилъ помѣщать въ сборники конституціи не въ первоначальномъ видѣ, а съ сокращеніями и дополненіями.

Черезъ два года комиссія закончила свою работу. Codex Theodosianus вступилъ въ дѣйствіе въ 439 году.

Codex Theodosianus распадается на *16 книгъ*, раздѣленныхъ на титулы; подъ каждымъ титуломъ идутъ конституціи въ хронологическомъ порядкѣ.

Большая часть этого сборника дошла до насъ, благодаря въ особенности подробному извлеченію изъ него, вошедшему въ составъ такъ назыв. lex Romana Wisigothorum.

Послѣднее изданіе его Haenel'a 1842 г. во II т. Боннскаго C. J. A.

§ 24.

Novellae leges post Codicem Theodosianum.

Ѳеодосій II постановилъ при изданіи своего кодекса, что позднѣйшія новеллы, изданныя императорами одной половины имперіи, получаютъ силу для другой лишь тогда, когда будутъ сообщены соправителю черезъ особую sanctio pragmatica, причемъ за нимъ сохранялось право измѣнить или не публиковать вовсе эти конституціи.

Самъ Ѳеодосій II переслалъ въ 447 г. рядъ новыхъ законовъ, имъ изданныхъ, Валентиніану III, который ихъ распубликовалъ въ слѣдующемъ году. Позднѣе, его примѣру послѣдовалъ императоръ Марціанъ. Однако позднѣйшіе императоры не соблюдали этого, и въ частности, повидимому, императоры Востока не публиковали вовсе у себя посттеодозіанскихъ законовъ, вышедшихъ на западѣ.

Новеллы эти тоже собирались въ сборники.

Тѣ сборники ихъ, которыми пользовались на Востокѣ, не дошли до насъ. За то сохранился такой сборникъ, составленный для западной части Имперіи, который обнимаетъ посѣеодосіанскія новеллы до императора Аѳимія включительно; извлеченіе изъ него вошло въ составъ lex Romana Wisigothorum.

Лучшее изданіе Haenel 44 года, въ качествѣ приложенія къ Cod. Theod.

ГЛАВА XIV.

Юридическая литература этого періода.

§ 25.

Юридическая литература этого періода ограничивалась главнымъ образомъ двумя задачами:

съ одной стороны, она стремилась приспособить отдѣльныя сочиненія, вышедшія раньше, къ потребностямъ своего времени путемъ исключенія того, что утратило свою силу,

съ другой стороны, она занималась составленіемъ самостоятельныхъ сборниковъ посредствомъ эксцерпированія сочиненій прежнихъ юристовъ со включеніемъ конституцій.

1) Къ первой группѣ относятся, между прочимъ, такъ называемыя interpretationes, приложенныя къ различнымъ конституціямъ, къ sententiae Pauli и институціямъ Гая.

Сущность ихъ заключалась въ перефразировкѣ содержанія даннаго мѣста; иногда включались и опредѣленія разбираемаго института или ссылки на другія мѣста. Образчики такихъ интерпретацій сохранились главнымъ образомъ въ lex Romana Wisigothorum.

2) Что касается самостоятельныхъ сборниковъ, то

а) первое мѣсто занимаютъ такъ называемыя Vaticana fragmenta, помѣщающіяся на старинномъ палимпсестѣ, найденномъ въ Ватиканской библіотекѣ кардиналомъ Angelo Mai въ 1812 г.

До насъ дошла только незначительная часть этого сборника; въ немъ сопоставлены въ систематическомъ порядкѣ извлеченія изъ работъ юристовъ и императорскія конституціи; компиляторъ, при составленіи своего сборника, очевидно имѣлъ подъ руками Codex Gregorianus и Hermogenianus, но не былъ еще знакомъ съ Codex Theodosianus. Отсюда можно думать, что сборникъ со-

ставленъ въ періодъ времени отъ 372—438 г. (годъ публикованія Codex Theodosianus).

Извлеченія изъ работъ юристовъ при включеніи въ сборникъ не подвергались переработкѣ, благодаря чему это собраніе имѣетъ для насъ очень важное значеніе.

При сборникѣ—рядъ scholia.

б) Collatio legum Mosaicarum et Romanarum или lex Dei, quam praecepit Dominus ad Moysen.

Въ этой работѣ сопоставляются положенія Моисеева и римскаго права; первыя взяты изъ пятикнижія, вторыя представляются въ формѣ извлеченій изъ работъ Гая, Папиніана, Павла, Ульпіана и Модестина, съ присоединеніемъ нѣкоторыхъ конституцій.

Она составлена въ періодъ времени отъ 390—438 г.

Сохранился рядъ рукописей этой Collatio.

в) Consultatio veteris Juris consulti.

Consultatio содержитъ рядъ юридическихъ заключеній; по формѣ, это отвѣты на запросы разныхъ лицъ, причемъ цитируются въ подтвержденіе высказаннаго мнѣнія соотвѣтствующія мѣста источниковъ.

Работа эта имѣетъ цѣну именно благодаря этимъ цитатамъ.

Мѣсто появленія—вѣроятно Франція.

ГЛАВА XV.

Сборники римскаго права у Германскихъ племенъ и на Востокѣ.

§. 26.

Германскіе сборники.

1) Lex Romana Wisigothorum.

Вестготскій король Аларихъ II составилъ для римлянъ, проживающихъ въ вестготскомъ королевствѣ, законодательный сборникъ на основаніи эксцерптовъ изъ источниковъ римскаго права.

Коммиссія, состоящая изъ prudentes, вѣроятно

римлянъ, занялась этой работой, которая была окончена въ 506 году.

Сборникъ этотъ извѣстенъ подъ названіемъ Lex Romana Wisigothorum или Breviarium Alarici (Alaricianum).

Въ основаніе этого сборника легли: Codex Gregorianus, Hermogenianus и Theodosianus, далѣе Gaji Institutiones, Pauli sententiae и Papiniani Responsa.

Распредѣленіе матеріала внѣшнее, каждое изъ извлеченныхъ сочиненій составляетъ самостоятельный отдѣлъ, равнымъ образомъ и новеллы отдѣльныхъ императоровъ составляютъ отдѣльную книгу.

Больше всего мѣстъ взято изъ Codex Theodosianus и изъ Sententiae Pauli; изъ responsa Papiniani помѣщено только одно.

Коммиссія не была уполномочена измѣнять подлинные тексты, тѣмъ не менѣе встрѣчаются нѣкоторыя сокращенія и интерполяціи.

Отдѣльныя конституціи и sententiae Pauli снабжены такъ называемыми interpretationes (объясненіе смысла, болѣе краткое или болѣе пространное изложеніе содержанія текстовъ, опредѣленія, ссылки на другія мѣста).

Что касается институцій Гая, то вестготскіе компиляторы не имѣли подъ руками подлинныхъ институцій, а только переработку ихъ въ 2 книгахъ (такъ назыв. Gajus epitomatus); въ этой переработкѣ 4-я книга исключена совсѣмъ, 2-я и 3-я слиты въ одну, подлинный текстъ подвергся значительнымъ измѣненіямъ и сокращеніямъ. (Въ самомъ сборникѣ институціи фигурируютъ подъ названіемъ liber Gajus, раздѣленномъ на титулы.)

Изданіе—Haenel 1849, lex Romana Wisigothorum.

2) Edictum Theodorici.

Оно составлено остготскимъ королемъ Теодорикомъ Великимъ въ началѣ VI-го столѣтія и содержитъ въ

155 статьяхъ сопоставленіе нормъ, общихъ для готовъ и римлянъ.

Главными источниками его являются Codex Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus, нѣкоторыя позднѣйшія конституціи и sententiae Pauli, причемъ отдѣльныя положенія подверглись переформулировкѣ.

3) Lex Romana Burgundionum.

Бургундскій король Гундобадъ въ началѣ VI столѣтія издалъ законодательный сборникъ для римлянъ, проживающихъ въ предѣлахъ его королевства.

Сборникъ этотъ называется lex Romana Burgundionum или Papianus.

Въ составъ сборника вошли, наряду съ положеніями римскаго права, бургундскія постановленія.

Римскими источниками служили три кодекса, нѣкоторыя новеллы, sententiae Pauli и Гай,—тексты сильно искажены.

§ 27.

Сирійско-римскій сборникъ.

Въ 1858 г. голландскій ученый Land открылъ въ Британскомъ музеѣ законодательный сборникъ на сирійскомъ языкѣ.

Этотъ сборникъ въ средніе вѣка пользовался на Востокѣ большимъ распространеніемъ и былъ переведенъ на различныя восточныя нарѣчія.

Ближайшее ознакомленіе съ нимъ обнаружило, что онъ представляетъ собою переводъ съ греческаго языка, появился около 472 г. и содержитъ рядъ постановленій римскаго права, съ нѣкоторыми уклоненіями (напр. касательно права законнаго наслѣдованія).

Источники не указываются, изложеніе крайне неудовлетворительное и совершенно безсистемное.

Составителемъ первоначальнаго сборника было вѣроятно духовное лицо и онъ предназначался для пользованія въ духовныхъ судахъ.

Значеніе сборника заключается въ томъ, что изъ него можно узнать, какимъ измѣненіямъ подверглось римское право на крайнемъ Востокѣ.

Лучшее изданіе—Bruns и Sachau, Syrisch-Römisches Rechtsbuch aus dem V Jahrh. Leipzig 1880.

ГЛАВА XVI.

Юридическіе акты.

§ 28.

До насъ дошелъ цѣлый рядъ юридическихъ актовъ, относящихся къ этому періоду, какъ-то: акты о дареніяхъ, о продажѣ, завѣщанія и кодициллы и друг. Большинство ихъ найдено въ Равеннѣ.

По внѣшней своей формѣ они весьма существенно отличаются отъ актовъ болѣе ранняго времени.

Именно обычай писать на восковыхъ табличкахъ, со скрѣпою ихъ семью свидѣтелями, вышелъ изъ употребленія, мѣсто ихъ заняли *пергаментъ* и *папирусъ*.

Въ частности:

1) Акты нерѣдко писались *самими сторонами* и подписывались ими; иногда выдавались дубликаты.

2) Въ цѣломъ рядѣ случаевъ при составленіи акта обязательно привлекались свидѣтели, отъ трехъ до пяти, которые подписывали свои фамиліи на актахъ.

3) Сверхъ того составленіе актовъ часто поручалось особымъ писцамъ, tabelliones; они возсѣдали на форумѣ или на другомъ публичномъ мѣстѣ.

Tabellio отвѣчаетъ за сдѣлку, составленную при его участіи; за совершеніе недозволенныхъ сдѣлокъ онъ подвергался отвѣтственности. Въ случаѣ спора, tabellio вызывался для клятвеннаго подтвержденія подлинности составленнаго имъ акта.

4) Дальше, разныя присутственныя мѣста и должностныя лица пользовались такъ назыв. jus actorum conficiendorum, т. е. они имѣли право составлять

оффиціальные протоколы о разныхъ дѣйствіяхъ, происшедшихъ въ ихъ присутствіи, которые обладали publica fides. Это право принадлежало не только провинціальнымъ намѣстникамъ, но и муниципальнымъ магистратамъ, и нерѣдко стороны для заключенія сдѣлокъ прибѣгали къ содѣйствію такихъ учрежденій, желая обезпечить за сдѣлкой безусловную доказательную силу.

5) Наконецъ, существовали публичные нотаріусы, tabularii; акты, совершенные у нихъ, обладали тоже publica fides.

ГЛАВА XVII.

Законодательство Юстиніана.

§ 29.

Общій обзоръ кодификаціонной дѣятельности Юстиніана и значеніе ея.

1) Планъ Ѳеодосія II, состоявшій въ томъ, чтобы свести всю массу источниковъ права въ одно цѣлое, съ выдѣленіемъ всего устарѣвшаго, былъ приведенъ въ исполненіе столѣтіемъ позже, при Юстиніанѣ. (527—565.)

а) Прежде всего Юстиніанъ озаботился кодификаціей императорскаго права, конституцій. Съ этой цѣлью Юстиніанъ въ 528 году издалъ указъ, въ которомъ онъ объявилъ, что долженъ быть составленъ новый сборникъ императорскихъ конституцій, который замѣнилъ бы собою Codex Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus и позднѣйшія новеллы; работа эта была поручена особой коммиссіи, къ 10 членамъ которой принадлежали между прочимъ Трибоніанъ и профессоръ Константинопольскаго юридическаго училища Ѳеофилъ.

Составленный этою коммиссіею сборникъ получилъ названіе Codex Justinianus и вступилъ въ силу въ 529 г. Вмѣстѣ съ тѣмъ всякія ссылки на прежніе кодексы и на новеллы были возбранены.

б) Вслѣдъ за тѣмъ Юстиніанъ приступилъ къ кодификаціи, такъ назыв. jus vetus, права, содержащагося въ сочиненіяхъ юристовъ.

Онъ началъ съ того, что издалъ рядъ конституцій, такъ назыв. quinquaginta decisiones, въ которыхъ были разрѣшены наиболѣе важные контроверзные вопросы и далѣе упразднены нѣкоторые отжившіе институты.

Эти decisiones были соединены въ одинъ маленькій сборникъ, извѣстный подъ названіемъ quinquaginta decisiones (спорно).

Изданіе ихъ по необходимости должно было предшествовать изданію Пандектъ, къ которому вслѣдъ затѣмъ и было приступлено.

15 Декабря 530 г. вышла constitutio de conceptione Digestorum (c. Deo auctore), въ которой Юстиніанъ оффиціально поручаетъ Трибоніану образовать коммиссію изъ теоретиковъ и практиковъ, которая занялась бы составленіемъ codex juris на основаніи сочиненій юристовъ. Въ составъ этой коммиссіи вошли, подъ предсѣдательствомъ Трибоніана, 4 профессора (Θеофилъ, Дороѳей, Кратинъ и Исидоръ), 11 адвокатовъ и одинъ изъ начальниковъ императорской канцеляріи.

Коммиссія окончила возложенную на нее работу черезъ три года. 16 Декабря 533 г. новый сборникъ, получившій названіе Digesta seu Pandectae, былъ распубликованъ при c. Tanta (Δέδωκεν) ad senatum et omnes populos de confirmatione Digestorum и вступилъ въ силу 30 Декабря того же года.

в) По окончаніи Дигестъ немедленно было приступлено къ составленію руководства для начальнаго обученія праву, которое должно было замѣнить институціи Гая.

Эта работа была поручена Трибоніану и профессорамъ Θеофилу и Дороѳею. Они ее окончили такъ быстро, что новыя *Институціи* были распубликованы еще до распубликованія Дигестъ, именно 21-го Ноября 533 г.

Институціи тоже получили силу закона и вступили въ дѣйствіе одновременно съ Дигестами.

г) Юстиніанова кодификація завершилась *переработкою кодекса.* Въ виду цѣлаго ряда вновь вышедшихъ конституцій и важныхъ измѣненій, происшедшихъ съ 529 года, необходимо было подвергнуть кодексъ пересмотру.

Это было исполнено Трибоніаномъ вмѣстѣ съ Дороѳеемъ и тремя адвокатами. Новое изданіе Кодекса получило названіе Codex Justinianus repetitae praelectionis; онъ вступилъ въ силу въ концѣ 534 года.

По мысли Юстиніана всѣ три сборника—Институціи, Дигесты и Кодексъ образуютъ одно неразрывное цѣлое.

2) Изъ трехъ законодательныхъ сборниковъ Юстиніана Codex преслѣдовалъ главнымъ образомъ практическія цѣли и по плану своему не отличался отъ прежнихъ сборниковъ конституцій.

За то Институціи и Дигесты представляютъ собою нѣчто новое.

Институціи въ значительной степени удовлетворяли своему назначенію служить начальнымъ руководствомъ, лучшее доказательство чему заключается въ томъ, что относительно недавно еще съ нихъ начиналось изученіе права.

Важнѣйшая составная часть компиляціи, безъ сомнѣнія, *Дигесты.*

Они очевидно должны были удовлетворять не однимъ узко-практическимъ цѣлямъ: Юстиніанъ такимъ путемъ хотѣлъ передать потомству весь богатый кладъ юридической литературы въ возможно полной и удобной, приспособленной къ потребностямъ своего времени формѣ и тѣмъ оживить падшее изученіе права.

Правда, стремленіе включить въ Дигесты выписки изъ возможно большаго числа сочиненій должно было нарушить внутреннюю гармонію сборника, какъ цѣлаго,

и затруднить пользованіе имъ, какъ источникомъ дѣйствующаго права. Но для насъ это обстоятельство дѣлаетъ этотъ памятникъ еще болѣе цѣннымъ.

Благодаря этому труду Юстиніана, мы получили возможность ознакомиться съ вѣковою работою римскихъ юристовъ, отъ которой иначе дошло бы до насъ вѣроятно лишь очень немногое и тѣмъ самымъ воскресить ходъ развитія римскаго права въ общемъ и въ частностяхъ.

§ 30.

Источники и система Институцій, Дигестъ и Кодекса.

1) *Институціи.*

Главными источниками при составленіи Институцій Юстиніана послужили *институціи* и res cottidianae *Гая;* сверхъ того, компиляторы пользовались институціями Флорентина, Ульпіана и Марціана и нѣкоторыми другими работами классическихъ юристовъ.

Нѣкоторыя мѣста взяты изъ Дигестъ, составленіе которыхъ предшествовало составленію институцій. Наиболѣе самостоятельная часть работы состояла въ разработкѣ новаго императорскаго права, такъ какъ необходимо было включить въ институціи постановленія важнѣйшихъ конституцій.

Система Институцій Юстиніана таже какъ и у Гая, съ нѣкоторыми впрочемъ отступленіями.

Руководство раздѣлено на *4 книги* съ подраздѣленіемъ ихъ на титулы.

Въ частностяхъ:

I книга содержитъ въ себѣ общія свѣдѣнія о правѣ и ученіе о лицахъ.

II книга—вещное право и наслѣдованіе по завѣщанію.

III книга—наслѣдованіе по закону и часть ученія объ обязательствахъ, именно obligationes ex contractu и quasi ex contractu.

IV книга наиболѣе отступаетъ отъ соотвѣтствующей книги Институцій Гая:

Сначала идутъ obligationes ex delicto и quasi ex delicto.

Дальше—ученіе объ actiones, exceptiones и т. д., значительно передѣланное противъ тѣхъ же ученій у Гая.

2) *Дигесты.*

Конституція Tanta de conceptione Digestorum заранѣе опредѣлила въ точности порядокъ, которому должны были слѣдовать компиляторы при своей работѣ.

Имъ предписывалось: а) пользоваться сочиненіями только тѣхъ юристовъ, которымъ въ свое время было даровано jus respondendi; б) всѣ эксцерпированныя сочиненія должны были войти въ составъ особаго index, который былъ предпосланъ Дигестамъ; онъ составленъ довольно небрежно.

По свидѣтельству Юстиніана коммиссія располагала матерьяломъ въ 2000 книгъ, включающихъ въ себя около 3 милл. строчекъ; они были сведены къ 50 книгамъ въ 150.000 строчекъ.

Выборъ мѣстъ изъ отдѣльныхъ сочиненій предоставлялся вполнѣ усмотрѣнію коммиссіи; но при этомъ ей вмѣнялось въ обязанность изобѣгать повтореній, устранять противорѣчія и исключать все устарѣвшее и ненужное, соотвѣтственно съ чѣмъ допускалось измѣненіе первоначальнаго текста.

Такія измѣненія называются interpolationes или emblemata Triboniani.

Тѣмъ не менѣе мы встрѣчаемся съ цѣлымъ рядомъ повтореній (geminationes) и противорѣчій (antinomiae), это объясняется спѣшностью работы и неумѣніемъ справиться съ богатымъ матерьяломъ; нѣкоторыя сокращенія привели къ искаженію первоначальнаго текста, или къ слишкомъ смѣлымъ обобщеніямъ.

Нѣкоторые фрагменты отнесены не къ тѣмъ титуламъ, подъ которыми ихъ слѣдовало бы помѣстить (leges fugitivae или erraticae).

2) Дигесты должны были быть раздѣлены на 50

книгъ, распадающихся на титулы (только 3 книги—30, 31 и 32, не раздѣлены на титулы).

Сверхъ того Дигесты распадаются на 7 partes, изъ которыхъ каждая pars обнимаетъ нѣсколько книгъ.

Именно:

I	часть πρῶτα обнимаетъ . .	1— 4	книгу.
II	„ de judiciis	5—11	„
III	„ de rebus	12—19	„
IV	„ umbilicus	20—27	„
V	„ de testamentis . .	28—36	„
VI	„ обнимаетъ	37—43	„
а VII	„ „	44—50	„

Система изложенія въ общемъ была аналогична эдиктальной.

Что касается распредѣленія фрагментовъ по отдѣльнымъ титуламъ, то оно было произведено на слѣдующихъ основаніяхъ:

Коммиссія была раздѣлена на три отдѣленія, изъ которыхъ каждое должно было эксцерпировать опредѣленную группу сочиненій, именно:

Первое отдѣленіе—сочиненія по цивильному праву (это такъ назыв. *Сабинова масса*, такъ какъ матерьялами по этой отрасли служили главнымъ образомъ работы Сабина и его комментаторовъ).

Второе отдѣленіе—сочиненія по эдикту (это такъ назыв. *эдиктальная масса*).

Третье отдѣленіе—работы казуистическаго характера (это такъ назыв. *Папиніанова масса*, такъ какъ по этому отдѣлу преобладающее значеніе признавалось за работами Папиніана и его комментаторовъ).

И такъ, каждое отдѣленіе эксцерпировало сочиненія, относящіяся къ отведенной ей области, послѣ чего подъ каждымъ титуломъ помѣщались послѣдовательно эксцерпты всѣхъ трехъ группъ (предпосылалась та группа, которая вмѣщала наибольшее число эксцерптовъ по данному титулу).

Въ дополненіе къ нимъ помѣщались, при окончательномъ редактированіи отдѣльныхъ титуловъ, еще эксперпты изъ сочиненій, не вошедшихъ ни въ одну изъ указанныхъ выше трехъ группъ. (Эти сочиненія образуютъ собою такъ назыв. *дополнительную массу.)*

Каждый фрагментъ содержитъ inscriptio, т. е. указаніе писателя и сочиненія, изъ котораго онъ взятъ.

Способъ цитированія Дигестъ:

l. (fr.) 1 § 1 D. de rei vind. 6. 1.

l. 30 D. de leg. II.

3) Codex.

Первое изданіе Юстиніанова кодекса не дошло до насъ.

Codex распадается на 12 книгъ, раздѣленныхъ на титулы.

Система кодекса основана на системѣ Codex Gregorianus и Theodosianus и представляется въ слѣдующемъ видѣ:

Книга 1—церковное право, источники права и разныя officia.

Книга 2—8—Гражданское право.

Книга 9—Уголовное право.

Книга 10—12—Административное право.

Что касается распредѣленія конституцій подъ каждымъ титуломъ, то компиляторы придерживались хронологическаго порядка. Встрѣчаются повторенія и включеніе излишнихъ рескриптовъ, нѣкоторыя конституціи разбиты на отдѣльныя части, которыя подведены подъ различные титулы.

Въ противоположность Codex Theodosianus компиляторы должны были включать только сохранившія силу конституціи. Многія конституціи подверглись измѣненіямъ въ текстѣ (interpolationes).

§ 31.

Новеллы.

Изданіемъ кодекса не закончилась законодательная дѣятельность Юстиніана. Послѣ этого вышелъ еще

цѣлый рядъ новеллъ, большая часть которыхъ относится ко времени отъ 535—540 г.

Онѣ большей частью изданы на греческомъ языкѣ; нѣкоторыя вышли одновременно и на латинскомъ; однѣхъ латинскихъ немного.

Во всѣхъ новеллахъ сначала указывались мотивы, побудившіе издать ее (такъ назыв. prooemium), затѣмъ идетъ самый законъ, раздѣленный на главы, въ концѣ помѣщаются указанія о приведеніи закона въ исполненіе (такъ назыв. epilogus).

По присоединеніи Италіи всѣ три сборника, вмѣстѣ съ позднѣйшими новеллами, были распространены и на нее; по этому поводу въ 554 г. состоялось особое распоряженіе, такъ назыв. sanctio pragmatica pro petitione Vigilii.

Юстиніанъ намѣревался издать оффиціальный сборникъ своихъ новеллъ, однако не успѣлъ привести въ исполненіе этого намѣренія.

Сохранились *только частные сборники новеллъ:*

а) Первымъ изъ нихъ считается сборникъ проф. Юліана, извѣстный подъ названіемъ Juliani epitome Novellarum. Онъ содержитъ *124* конституціи, расположенныя въ хронологическомъ порядкѣ (отъ 535—555 г.); Цѣликомъ приводятся только новеллы, изданныя на латинскомъ языкѣ, греческія переданы только въ сокращенномъ латинскомъ переводѣ.

б) Болѣе полнымъ представляется другой сборникъ, отъ котораго не сохранился подлинникъ, а лишь латинскій переводъ греческихъ новеллъ со включеніемъ и латинскихъ. Этотъ сборникъ состоитъ изъ *134 новеллъ* отъ 535—556 г. и носитъ названіе Autenthicum или Authentica.

Переводъ не вполнѣ удовлетворителенъ.

в) Наиболѣе полное собраніе новеллъ закончено при Тиверіи (572—582). Оно содержитъ *168 новеллъ*, въ томъ числѣ новеллы Юстина II и Тиверія и 3 или 4 циркуляр-

ныхъ распоряженія praefecti praetorio; двѣ новеллы помѣщены дважды (75=104; 143=150).

Примѣчаніе. Лучшимъ изданіемъ Corpus Juris является изданіе Моммзена, Крюгера и Шелля. (Оно впрочемъ не вполнѣ окончено,—недостаетъ части Новеллъ).

§ 32.

Преподаваніе права по плану Юстиніана.

Въ V вѣкѣ существовали государственныя училища правовѣдѣнія въ Константинополѣ, Римѣ и Беритѣ; кромѣ того существовали училища въ Аѳинахъ, Цезареѣ и Александріи, которыя были закрыты при Юстиніанѣ.

Около этого же времени посѣщеніе этихъ училищъ и успѣшное прохожденіе курса въ нихъ было признано обязательнымъ для лицъ, желающихъ избрать юридическую карьеру и получить мѣста адвокатовъ при судахъ.

Юстиніанъ подробно урегулировалъ порядокъ занятій въ училищахъ правовѣдѣнія; съ этой цѣлью онъ издалъ такъ называемую constitutio omnem на имя профессоровъ Константинопольскихъ и Беритскихъ.

Изъ этой конституціи явствуетъ, что до того времени изученію права посвящались 4 года. Студенты перваго курса назывались Dupondii, втораго—Edictales, третьяго—Papinianistae и четвертаго—λύται.

Юстиніанъ постановилъ, что полный курсъ юридическихъ наукъ долженъ быть пятилѣтній.

Въ первомъ году студенты должны знакомиться съ Юстиніановыми институціями (вытѣснившими институціи Гая) и первой частью Дигестъ—πρῶτα (1—4 кн.).

Во второмъ и третьемъ году излагаются II и III часть Дигестъ—de judiciis и de rebus. (5—19 кн.) и избранныя мѣста изъ IV части (umbilicus) и V части (de testament).

Послѣдніе два года посвящаются уже не слушанію лекцій, а частнымъ занятіямъ.

Въ четвертомъ году студенты должны читать тѣ книги изъ IV и V части, которыхъ не коснулись лекціи.

Наконецъ 5-й годъ предполагается читать Кодексъ.

Изученіе 6-ой и 7-ой части Дигестъ откладывалось на позднѣйшее время.

По окончаніи полнаго курса приходилось вѣроятно держать выпускной экзаменъ.

Что касается названій студентовъ, то студенты I курса вмѣсто презрительной клички Dupondii впредь должны называться Justiniani novi, остальныя названія удержались, студенты V курса назыв. Prolytae.

§ 33.

Судьба Юстиніанова законодательства на Востокѣ.

1) Юстиніанъ, усматривая главное зло, приведшее къ неопредѣленности права, въ контроверзахъ юристовъ, стремился уничтожить его тѣмъ, что запретилъ всякую критику своего сборника и даже всякіе комментаріи къ нему, дозволяя только переводы, indices, т. е. извлеченія изъ отдѣльныхъ мѣстъ, и παρατιτλα, т. е. сопоставленія параллельныхъ мѣстъ и сводку постановленій, относящихся къ одному и тому же предмету.

На дѣлѣ эти запрещенія остались мертвой буквой, и наука въ скоромъ времени нарушила ихъ.

а) Что касается *Институцій*, то до насъ дошла греческая парафраза ихъ, извѣстная подъ названіемъ Paraphrasis Institutionum; она до послѣдняго времени приписывалась Θеофилу, сотруднику Юстиніана при составленіи его сборника. Эта парафраза содержитъ рядъ историческихъ замѣчаній, заимствованныхъ изъ Институцій Гая и другихъ источниковъ.

Изданіе *Вейтца* 1751. Terrini 1884/85 (неокончено).

б) Изъ комментаріевъ къ Дигестамъ самый обшир-

ный—комментарій *Стефана*, проф. Константинопольскаго училища правовѣдѣнія.

Текстъ Дигестовъ передается своими словами, затѣмъ идутъ примѣчанія, отмѣчаются возбужденные слушателями вопросы и отвѣты на нихъ; встрѣчаются и историческія указанія.

в) Изъ комментаторовъ *Кодекса* самымъ выдающимся представляется Thalelaeus, который резюмируетъ въ своемъ Index содержаніе отдѣльныхъ конституцій, иногда указываетъ поводъ къ изданію закона (прежнее положеніе вопроса), или приводитъ практическіе примѣры; нерѣдко онъ ссылается на старое право и дѣлаетъ историческія замѣчанія.

г) Дальше сохранились два извлеченія изъ *Новеллъ*, изъ которыхъ одно составилъ Theodorus, а другое—Athanasius.

д) Къ VII-му столѣтію относятся *нѣкоторыя монографіи*, и нѣкоторыя собранія конституцій по церковному праву.

Изъ соединенія источниковъ церковнаго и свѣтскаго права (κανόνες и νόμοι) возникли Nomocanones (Nomocanon quinquaginta titulorum, Nomocanon quattuordecim titulorum; послѣдній подвергся ряду переработокъ—номоканонъ патріарха Фотія отъ 883 г.).

2) Съ VIII вѣка начинаютъ появляться *византійскіе законодательные сборники*. Важнѣйшіе изъ нихъ:

а) ἐκλογὴ τῶν νόμων *Льва Исаврянина* около 790 г., она состоитъ изъ 18 титуловъ, подраздѣленныхъ на главы и содержитъ извлеченія изъ всѣхъ 4 частей Юстиніанова законодательства, и позднѣе вошла въ 49 главу нашей Кормчей книги подъ заглавіемъ „Главизны Леона и Константина“.

б) ὁ πρόχειρος νόμος Василія Македонянина (около 870 г.), краткое руководство, раздѣленное на 40 книгъ. При этомъ же императорѣ вышло другое руководство, не получившее законодательной санкціи, подъ заглавіемъ

ἐπαναγωγὴ τῶν νόμων. Прохиронъ составляетъ 48 главъ Кормчей книги подъ заглавіемъ «*Градскій законъ*».

в) τὰ Βασίλικα или Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων въ 60 книгахъ при Львѣ Мудромъ (886—911). Этотъ сборникъ представляетъ собою сводку всего Юстиніанова права, поскольку оно сохранило силу и значеніе, причемъ титулы отдѣльныхъ сборниковъ Юстиніана и позднѣйшія новеллы слиты во едино.

Въ X вѣкѣ Василики еще снабжены схоліями. Василики дошли до насъ въ довольно полномъ видѣ.

Кромѣ того вышелъ еще рядъ сборниковъ; однимъ изъ послѣднихъ является сборникъ Константина Гарменопула въ 6 книгахъ около 1345 г.

§ 34.

Судьба Юстиніанова законодательства на Западѣ.

1) На западѣ Юстиніаново право первоначально проникло только въ Италію, во Франціи и Испаніи до IX вѣка исключительно господствовало доюстиніаново право, главнымъ источникомъ для ознакомленія съ которымъ служила lex Romana Wisigothorum.

2) Теоретическая разработка римскаго права получила дальнѣйшее развитіе съ XII вѣка, съ появленія *школы глоссаторовъ*, первымъ видным представителемъ которой выступилъ знаменитый Irnerius въ Болоньѣ.

Глоссаторы принялись за тщательную догматическую разработку римскаго права, которая сводилась главнымъ образомъ къ точной экзегезѣ источниковъ и приведенію въ связь отдѣльныхъ разбросанныхъ положеній Юстиніанова законодательства. Историческое происхожденіе отдѣльныхъ нормъ и степень примѣнимости ихъ при новыхъ условіяхъ жизни оставлялись въ сторонѣ.

Число глоссъ, т. е. отдѣльныхъ толкованій текста, быстро росло, стали появляться сборники различныхъ

глоссъ, написанныхъ на данный титулъ или данный рядъ титуловъ; изъ этихъ сборниковъ самый знаменитый—glossa ordinaria *Аккурсія*.

Съ XIII вѣка школа глоссаторовъ уступила мѣсто *школѣ комментаторовъ или постглоссаторовъ*, которые стремились примирить римское право съ жизнью и нерѣдко въ этихъ видахъ допускали тенденціозное толкованіе источниковъ; при этомъ непосредственное пользованіе источниками все болѣе отступало на задній планъ и вмѣсто него ограничивались толкованіемъ глоссы, т. е. вмѣсто изученія текста источниковъ занялись схоластическимъ обсужденіемъ мнѣній юристовъ объ этомъ текстѣ.

Съ этого же времени (половины XIII—XV вѣковъ) сказывается все болѣе и болѣе сильное вліяніе римскаго права на практику въ Италіи и Франціи.

Въ Италіи дѣло дошло до полнаго почти господства римскаго права въ судахъ, во Франціи вліянію римскаго права подпала главнымъ образомъ южная часть страны (pays du dоit ecrit въ противоположность pays du droit coutumier).

3) Эпоха возрожденія, между прочимъ, призвала къ новой жизни и науку римскаго права. Пала слѣпая вѣра въ авторитеты и настало время непосредственнаго обращенія къ источникамъ,—стали заниматься критикой текста и отысканіемъ источниковъ доюстиніанова права.

Появилась филологическая школа, представителями которой являются такіе ученые какъ Budaeus, Alciatus, Zasius, Dionysius Gothofredus (+ 1622) Cujacius (+ 1590) и мн. др.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, начиная съ половины XV вѣка, явственно обозначается процессъ рецепціи римскаго права въ Германіи, который закончился тѣмъ, что римское право получило значеніе общаго права, gemeines Recht; это значеніе оно сохранило въ значительной части Германіи и до сихъ поръ.

КНИГА III.

Гражданское право.

(Институціи въ связи съ исторіей Гражданскаго права).

Введеніе.

§ 1.

Право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ.

1) Совмѣстная жизнь людей въ обществѣ неминуемо приводитъ къ выработкѣ извѣстной суммы обязательныхъ постановленій, *нормъ*, регулирующихъ взаимныя отношенія членовъ общества между собою и отношенія ихъ къ обществу, какъ цѣлому.

Совокупность этихъ нормъ, отражающихъ сложившійся при данныхъ условіяхъ мѣста и времени порядокъ жизненныхъ отношеній, составляетъ *право въ объективномъ смыслѣ*.

Объективное право, между прочимъ, указываетъ, какія отношенія пользуются судебной защитой, какія при этомъ должны быть соблюдены условія и въ какой формѣ оказывается защита.

Потребности и стремленія отдѣльныхъ частныхъ лицъ считаются законными, заслуживающими защиты, лишь постольку, поскольку они признаны объективнымъ правомъ.

Въ этихъ предѣлахъ, удовлетвореніе частными лицами своихъ потребностей составляетъ ихъ право—въ субъективномъ смыслѣ.

И такъ, подъ правомъ въ субъективномъ смыслѣ разумѣютъ признанную за даннымъ субъектомъ со стороны объективнаго права *возможность* удовлетворенія извѣстной потребности или извѣстныхъ потребностей въ установленной для этого формѣ.

Впрочемъ, нерѣдко называютъ субъективнымъ правомъ также самую *данную форму удовлетворенія* извѣ-

стной потребности или извѣстныхъ потребностей, признанную объективнымъ правомъ и представленную имъ въ распоряженіе отдѣльныхъ частныхъ лицъ. (Въ этомъ смыслѣ говорятъ напр., о правѣ собственности, правѣ залога, правѣ наслѣдованія и т. д.).

Всякое право въ субъективномъ смыслѣ покоится на правѣ въ объективномъ смыслѣ.

Изучая право въ объективномъ смыслѣ, мы узнаемъ, какія существовали права въ субъективномъ смыслѣ у даннаго народа и въ чемъ заключаются отличительныя ихъ черты.

§ 2.

Публичное и частное право.

Основное дѣленіе права въ объективномъ смыслѣ есть дѣленіе его на право публичное и право частное или гражданское,—jus publicum и jus privatum.

Различіе между тѣмъ и другимъ формулируется римскими юристами слѣдующимъ образомъ:

Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quad ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. (Ulpianus l. 1 § 2 D. de justitia et jure 1. 1.).

Другими словами, публичное право регулируетъ отношенія, въ защитѣ которыхъ непосредственно заинтересовано общество, какъ цѣлое. Наоборотъ, частное право касается тѣхъ отношеній, которыя непосредственно затрогиваютъ только интересы отдѣльныхъ гражданъ, отдѣльныхъ индивидовъ.

Такъ напр., государство непосредственно заинтересовано въ томъ, чтобы одни не убивали безнаказанно другихъ, ибо, въ противномъ случаѣ, расшаталея бы весь государственный и общественный строй. Поэтому нормы уголовнаго права принадлежатъ къ числу нормъ публичнаго права.

Съ другой стороны, государство непосредственно

не заинтересовано въ томъ, будетъ ли должникъ платить своему кредитору или нѣтъ.

И такъ, если данная норма установлена преимущественно въ интересахъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ, то она принадлежитъ къ числу нормъ гражданскаго права, если же главнымъ побудительнымъ мотивомъ къ изданію ея служили интересы цѣлаго, то она должна быть отнесена къ нормамъ публичнаго права.

§ 3.

Система частныхъ (гражданскихъ) правъ.

Гражданское или частное право въ объективномъ смыслѣ создаетъ рядъ гражданскихъ или частныхъ правъ въ субъективномъ смыслѣ.

Оно опредѣляетъ условія возникновенія и прекращенія ихъ, объемъ и содержаніе каждаго изъ нихъ и способы защиты ихъ.

Частныя права въ субъективномъ смыслѣ, основанныя на частномъ правѣ въ объективномъ смыслѣ, распадаются на права *личныя* и права *имущественныя*.

1) Изъ числа личныхъ правъ наибольшее значеніе имѣютъ *права семейственныя*. (Права, возникающія изъ брачныхъ отношеній и отношеній между родителями и дѣтьми).

Сюда же относится *право опеки* и *попечительства*.

2) Имущественныя права дѣлятся на *вещныя* и *обязательственныя*.

О нихъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ.

Особнякомъ стоитъ *право наслѣдованія*. Оно регулируетъ судьбу имущества лицъ умершихъ.

§ 4.

Задача курса институцій. Пособія.

Задача настоящаго курса состоитъ въ краткомъ ознакомленіи съ состояніемъ римскаго права при Юстиніанѣ, причемъ, при разборѣ отдѣльныхъ институтовъ

права, будетъ указано на главнѣйшіе фазисы историческаго развитія ихъ.

ВАЖНѢЙШІЯ ПОСОБІЯ.

1) Капустинъ, Институціи римскаго права 1881.
2) Sohm, Institutionen des Röm. Rechts. 3 изд. переведено на русскій языкъ Нечаевымъ.
3) Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen d. R. R. 1889.
4) Baron, Institutionen u. Civilprocess 1884.
5) Puchta, Cursus der Institutionen 3 т. 9 изд. Kruger'a.
6) Salkowski, Lehrbuch d. Institutionen 6 изд. 1892.
7) v. Scheurl, Lehrb. der Institut. 8 изд. 1883.

Для внутренней исторіи права, сверхъ того:

8) Kuntze, Cursus d. R. R., 2 изд. 1879.
9) Schulin, Lehrbuch d. Gesch. d. R. R. 1889.
10) Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима 1883.
11) Pernice, Labeo, 2 т.

Отдѣлъ I. Личныя права.

ГЛАВА I.

Понятіе лица и условія правоспособности.

§ 5.

I. Понятіе лица и римское ученіе о status.

Лицомъ въ юридическомъ смыслѣ (persona) называется всякое существо, которое можетъ быть субъектомъ правъ, можетъ имѣть права, или иначе — всякое существо, обладающее правоспособностью.

Римское право признавало правоспособными не всѣхъ людей, а однихъ только свободныхъ (liberi).

Имъ противополагались рабы (servi), которые не обладали правоспособностью.

Сверхъ того степень правоспособности свободныхъ лицъ была различная, смотря по тому, было-ли лицо римскимъ гражданиномъ (civis Romanus), латиномъ (latinus) или перегриномъ (peregrinus).

Наконецъ, правоспособность римскихъ гражданъ зависѣла отъ ихъ семейнаго положенія: каждый римскій гражданинъ былъ или человѣкъ самостоятельный (sui juris), или состоялъ подъ чужой властью,—отца, мужа, временнаго господина—(alieni juris); полной правоспособностью пользовались только самостоятельные римскіе граждане—cives Romani sui juris.

Соотвѣтственно указанному дѣленію различали *три* status:

Status libertatis, status civitatis и status familiae и *три категоріи лицъ:*

liberi et servi;

liberi подраздѣлялись на cives latini, peregrini, наконецъ, cives распадались на homines sui et alieni juris.

§ 6.

Ученіе о рабствѣ.

Мы видѣли, что основное дѣленіе лицъ съ точки зрѣнія римскаго права есть дѣленіе ихъ на свободныхъ и рабовъ.

1) *Понятіе рабства.*

Рабство есть состояніе неправоспособнаго человѣка —servi pro nullis habentur.

Рабъ, подобно животному не могъ быть субъектомъ, а только *объектомъ* правъ.

Онъ не имѣетъ ни имущественныхъ правъ (не могъ ничего пріобрѣтать въ свою пользу), ни семейственныхъ правъ (не могъ вступать въ бракъ, а только въ фактическое сожительство—contubernium).

Впрочемъ, съ теченіемъ времени эта полная неправоспособность была смягчена.

2) *Содержаніе рабства.*

Власть господина надъ рабомъ слагается изъ 2 моментовъ:

a) proprietas—собственность.

Въ силу ея господинъ могъ распоряжаться рабомъ, какъ всякой другой вещью, могъ продать его, и т. д.

б) dominica potestas, — аналогичная отцовской власти.

Она включала въ себя:

а) jus vitae ac necis, — господинъ могъ судить раба и приговорить къ какому угодно наказанію. Впослѣдствіи у него было отнято право казнить раба.

b) *право на все, что пріобрѣтается рабомъ.*

Все, что рабъ пріобрѣтаетъ, онъ пріобрѣтаетъ въ пользу господина.

Съ другой стороны, онъ не имѣлъ права обязываться отъ имени господина, т. е. господинъ не отвѣчалъ за долги раба.

Впрочемъ, послѣднее положеніе уже рано подверглось ограниченіямъ. Такъ, господинъ отвѣчалъ за деликты, совершенные рабомъ, въ томъ смыслѣ, что обязанъ былъ выдать провинившагося раба потерпѣвшему лицу—noxae dare, или возмѣстить причиненный рабомъ убытокъ.

Позднѣе, на основаніи преторскаго эдикта, господинъ отвѣчалъ и по извѣстнымъ договорнымъ обязательствамъ, заключеннымъ рабомъ (т. н. actiones adjecticiae qualitatis, — объ этомъ будетъ говорено въ обязательственномъ правѣ).

3) *Возникновеніе рабства.*

а) рожденіе отъ рабыни,

б) потеря свободы:

α) въ случаѣ взятія въ плѣнъ, captivitas.

Военнопленные становились рабами.

Это распространялось и на римскихъ гражданъ, взятыхъ въ плѣнъ непріятелемъ,—такой римскій гражданинъ становился рабомъ своихъ побѣдителей.

Но если ему удавалось бѣжать и вернуться на родину, то онъ вновь возстановлялся во всѣхъ своихъ правахъ, на основаніи т. наз. jus postliminii.

β) *въ видѣ наказанія* за совершеніе извѣстныхъ преступленій.

4) *Прекращеніе рабства.*

Рабство прекращается по общему правилу черезъ актъ отпущенія на волю со стороны господина—manumissio.

а) Въ древнемъ правѣ существовали 3 способа отпущенія на волю:

α) manumissio vindicta. Она происходила предъ магистратомъ и имѣла характеръ фиктивнаго иска о свободѣ.

Именно, господинъ съ рабомъ являлся къ магистрату, кто-нибудь изъ присутствующихъ утверждалъ, что рабъ—не рабъ, а свободный человѣкъ, господинъ не возражалъ противъ этого и магистратъ объявлялъ раба свободнымъ.

Позднѣе довольствовались заявленіемъ господина предъ магистратомъ о своемъ намѣреніи отпустить раба на волю.

β) manumissio censu. Рабъ, съ согласія господина, вносился цензоромъ во время производства цензa въ списки римскихъ гражданъ.

γ) manumissio testamento. Господинъ по завѣщанію даровалъ рабу свободу.

б) Въ древнемъ цивильномъ правѣ не существовало другихъ способовъ отпущенія на волю, кромѣ указанныхъ трехъ.

Если рабъ былъ отпущенъ безъ соблюденія одной изъ этихъ формъ, то отпущеніе было недѣйствительно и онъ оставался рабомъ.

Впослѣдствіи *преторъ* въ нѣкоторыхъ случаяхъ сталъ оказывать защиту рабамъ, отпущеннымъ на волю безъ соблюденія формы, признавая ихъ *фактически свободными* и отказывая господину въ vindicatio in servitutem.

Въ началѣ императорскаго періода было постановлено (на основаніи lex Junia Norbana—при Тиверіи),

что лица, отпущенныя на волю безъ соблюденія установленныхъ формъ манумиссіи, хотя и не становятся римскими гражданами, но считаются не только de facto, но и de jure свободными и пользуются извѣстной ограниченной правоспособностью; такія лица получили названіе latini Juniani.

Около того же времени однако были изданы два закона, которые ограничили самое право господъ отпускать своихъ рабовъ на волю,—это т. наз. lex Aelia Sentia и lex Fufia Caninia; такъ, напримѣръ, послѣдній законъ постановилъ, что по завѣщанію никакъ не могло быть отпущено на волю болѣе 100 рабовъ.

в) При *Константинѣ Великомъ* появилась новая форма манумиссіи—manumissio in ecclesia, въ церкви.

Наконецъ, *Юстиніанъ* отмѣнилъ всѣ формальности и уничтожилъ всѣ ограниченія, введенныя lege Aelia Sentia и Fufia Caninia и постановилъ, что всякое отпущеніе на волю, въ какой бы оно формѣ не состоялось, —напримѣръ inter amicos (при друзьяхъ), per epistolam (въ письмѣ).—имѣетъ одинаковую силу и всѣ отпущенные на волю становились римскими гражданами.

5) *Послѣдствія отпущенія на волю.*

Рабъ, отпущенный на волю, назывался *либертомъ* (libertus), въ противоположность свободнорожденнымъ (ingenui).

а) между либертомъ и его бывшимъ господиномъ возникало своеобразное *отношеніе патроната*.

α) Либертъ обязанъ оказывать патрону obsequium и reverentia, т. е. долженъ оказывать ему должное почтеніе и преданность.

β) Патронъ имѣетъ право требовать отъ либерта извѣстныя услуги, operae officiales, и имѣетъ право на извѣстную долю наслѣдства, оставленнаго либертомъ.

б) Кромѣ того либерты и въ другихъ отношеніяхъ не вполнѣ были приравнены къ свободнорожденнымъ.

Въ императорскомъ періодѣ возникли однако 2 спо-

соба, путемъ которыхъ происходило уравненіе въ правахъ однихъ съ другими.

a) jus aureorum annulorum—переводъ либерта въ сословіе всадниковъ, причемъ однако сохранялось право патроната.

b) natalium restitutio, объявленіе его свободнорожденнымъ, что имѣло мѣсто только съ согласія господина и влекло за собою прекращеніе права патроната.

Примѣчаніе. Иногда рабы по завѣщанію отпускались на волю подъ извѣстнымъ условіемъ. До наступленія условія такія лица назывались statu liberi и считались рабами. Съ наступленіемъ условія они ipso jure становились свободными, т. е. не требовалось повторительнаго акта манумиссіи.

§ 7.

Cives и peregrini.

Второе дѣленіе лицъ, касающееся исключительно лицъ свободныхъ, есть дѣленіе ихъ на cives и peregrini.

1) Полной политической и гражданской правоспособностью обладаютъ только римскіе граждане: они имѣютъ, съ одной стороны, jus suffragii et honorum (политическую правоспособность), съ другой стороны, jus commercii et conubii (гражданскую правоспособность).

Въ частности, римскіе граждане могли вступать не только въ отношенія juris gentium, но и въ отношенія juris civilis.

Наоборотъ, перегрины безусловно лишены политическихъ правъ; что касается гражданской правоспособности, то и она первоначально вполнѣ отсутствовала. Позднѣе перегринамъ стали доступны отношенія juris gentium, (но не juris civilis).

Посредствующимъ звеномъ между римскими гражданами и перегринами являлись *Латины*—такъ назывались жители Лаціума. Они тоже были лишены по-

литическихъ правъ, но пользовались значительно большей степенью гражданской правоспособности, чѣмъ перегрины: имъ былъ доступенъ цѣлый рядъ отношеній juris civilis (но не всѣ).

Послѣ союзной войны всѣ жители Лаціума получили право римскаго гражданства, —съ этихъ поръ существовали только *искусственные латины*, т. е. лица нелатинскаго происхожденія, которымъ было пожаловано такъ называемый jus Latii, (т. е. та степень правоспособности, которою первоначально обладали жители Лаціума).

2) Съ теченіемъ времени всѣ эти различія стали утрачивать свое значеніе, въ особенности это произошло съ тѣхъ поръ, какъ *Каракалла* въ 212 г. пожаловалъ право римскаго гражданства всѣмъ перегринамъ, приписаннымъ къ какой нибудь общинѣ. Наконецъ, *Юстиніанъ* даровалъ всѣмъ безъ исключенія свободнымъ подданнымъ римской имперіи право римскаго гражданства.

И такъ, въ Юстиніановомъ правѣ различіе между cives и peregrini утратило всякое значеніе.

Примѣчаніе. Въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ появилась особая категорія полусвободныхъ лицъ, —coloni или glebae adscripti.

О нихъ было говорено въ исторіи государственнаго права. (См. книга I, § 61.).

§ 8.

Personae sui et alieni juris.

Римскіе граждане, смотря по своему семейному положенію дѣлились на лицъ самостоятельныхъ и лицъ, состоящихъ подъ чужой властью.

Только первыя — personae sui juris — пользовались полной правоспособностью.

Въ частности различали *три типа власти* однихъ свободныхъ лицъ надъ другими: patria potestas— власть отца надъ дѣтьми, manus—власть мужа надъ

женой, и mancipium—представляющая собою подобіе власти господина надъ рабомъ.

Соотвѣтственно этому различаются три категоріи подвластныхъ лицъ:

1) filii (filiae, nepotes, neptes) familias, т. е. подвластныя дѣти, дѣти, подчиненныя власти отца (pater familias).

О сущности отцовской власти, способахъ возникновенія и прекращенія ея будетъ сказано ниже (при разборѣ семейственныхъ отношеній—гл. III).

Здѣсь мы укажемъ только на вліяніе, которое оказываетъ это отношеніе на правоспособность подвластныхъ дѣтей. Въ этомъ отношеніи необходимо различать политическую и гражданскую правоспособность.

а) Подвластные сыновья пользуются полной политической правоспособностью, имѣютъ jus suffragii и jus honorum.

б) Гражданская же правоспособность ихъ подвергается ограниченіямъ:

Именно, сынъ можетъ вступать во всякаго рода сдѣлки, можетъ вступить въ бракъ, быть назначенъ наслѣдникомъ и въ этомъ смыслѣ пользуется jure commercii и connubii. Но по древнему цивильному праву онъ не можетъ пріобрѣсти ничего въ свою пользу,—*все, что онъ пріобрѣтаетъ, онъ пріобрѣтаетъ въ пользу отца,* дѣти и жена его состоятъ не въ его власти, а во власти отца. Съ другой стороны отецъ не отвѣчаетъ за долги подвластнаго сына.

Такимъ образомъ, filius familias *можетъ имѣть пассивное имущество* (долги), *но онъ не можетъ имѣть активнаго имущества.*

Съ теченіемъ времени однако это суровое начало подверглось ограниченіямъ.

а) Прежде всего было признано, что отецъ отвѣчаетъ за преступленія, совершенныя подвластнымъ сыномъ, въ томъ смыслѣ, что онъ обязанъ выдать его

потерпѣвшему лицу—noxae dare—или возмѣстить причиненный сыномъ убытокъ.

Затѣмъ *преторъ* постановилъ, что отецъ отвѣчаетъ и по извѣстнымъ договорнымъ обязательствамъ, принятымъ сыномъ (такъ назыв. actiones adjecticiae qualitatis, о которыхъ будетъ сказано въ обязательственномъ правѣ).

b) *Въ императорскомъ періодѣ* стали признавать за сыномъ и *нѣкоторую активную имущественную правоспособность.*

Именно было постановлено, что все, что подвластный сынъ пріобрѣтаетъ на военной службѣ (peculium castrense), онъ пріобрѣтаетъ *въ свою пользу.*

Затѣмъ это было распространено на все, что сынъ пріобрѣтаетъ на гражданской службѣ, или въ качествѣ адвоката, или на основаніи пожалованія императора—(такъ назыв. peculium quasi castrense).

Наконецъ, было постановлено, что сынъ пріобрѣтаетъ въ свою пользу все то, что онъ получилъ не отъ отца, а отъ матери или третьихъ лицъ (bona adventicia), —отецъ относительно такого имущества сохраняетъ только пожизненное право управленія и узуфрукта.

c) Такимъ образомъ, *въ Юстиніановомъ правѣ* единственное ограниченіе имущественной правоспособности filii-familias состоитъ въ томъ, что *сынъ ничего не можетъ пріобрѣсти отъ самаго отца*, т. е. все, что фактически досталось ему отъ отца, не переходитъ въ собственность сына, а остается собственностью отца (peculium profecticium).

7) б) uxor in manu mariti, жена, подчиненная власти мужа.

Женщины вообще пользовались лишь ограниченной правоспособностью,—такъ, онѣ не имѣли политическихъ правъ.

Особымъ ограниченіямъ подвергались подвластныя женщины.

Женщина могла состоять не только подъ властью своего отца, но и подъ властью мужа.

Именно въ древнемъ римскомъ правѣ существовали два типа браковъ: бракъ cum manu и sine manu.

При бракѣ cum manu жена становилась подъ власть мужа (или, если мужъ былъ самъ подвластный сынъ, подъ власть отца мужа).

Она въ такомъ случаѣ считалась filiae loco,— другими словами, manus представляла собою подобіе отцовской власти. Вслѣдствіе этого она ничего не могла пріобрѣсти въ свою пользу, подобно подвластнымъ дѣтямъ; *все, что она пріобрѣтаетъ, она пріобрѣтаетъ въ пользу мужа.*

При бракѣ sine manu женщина оставалась самостоятельной (sui juris), если только она до вступленія въ бракъ была таковой; въ противномъ случаѣ, т. е. если она до вступленія въ бракъ состояла подъ властью своего отца, она продолжала оставаться подъ его властью.

(Ближе о manus будетъ говорено въ семейственномъ правѣ—гл. III.)

Въ *Юстиніановомъ правѣ* браки cum manu вышли изъ употребленія.

II) в) liberum caput in mancipio.

Отецъ могъ *временно* продать своего подвластнаго сына третьему лицу.

Это дѣлалось въ формѣ манципаціи.

(Mancipatio была торжественная продажа при участіи 5 свидѣтелей и такъ назыв. libripens, вѣсовщика, который держалъ вѣсы; она сопровождалась произнесеніемъ опредѣленныхъ торжественныхъ словъ со стороны пріобрѣтателя.)

Сынъ въ такомъ случаѣ переходилъ въ mancipium пріобрѣтателя.

Отношеніе mancipium, возникающее между пріобрѣтателемъ и манципированнымъ сыномъ очень напоми-

наетъ отношеніе, существующее между господиномъ и рабомъ.

Именно лицо, состоящее in mancipio, хотя и сохраняетъ свободу и право римскаго гражданства, но выходитъ изъ прежней своей семьи и отцовской власти, подчиняется власти своего господина и считается у него servi loco.

Въ качествѣ лица, состоящаго servi loco, онъ ничего не можетъ пріобрѣсти въ свою пользу, *а все, что онъ пріобрѣтаетъ, онъ пріобрѣтаетъ въ пользу своего временнаго господина.*

Отношеніе mancipium подобно рабству прекращалось посредствомъ *манумиссіи.*

Сынъ въ такомъ случаѣ возвращался подъ власть своего отца.

Первоначально отецъ могъ продать сына такимъ путемъ сколько угодно разъ.

Но законы XII таблицы постановили, что, въ случаѣ троекратной продажи сына отцомъ, сынъ послѣ третьяго раза *окончательно* выбываетъ изъ подъ отцовской власти, т. е. если онъ послѣ этого опять будетъ отпущенъ со стороны своего временнаго господина, то онъ ужъ не возвращается подъ власть своего отца, а становится homo sui juris.

Позднѣе стали пользоваться этимъ правиломъ для того, чтобы намѣренно освободить сына изъ подъ отцовской власти (такъ назыв. emancipatio); именно сынъ фиктивно маниципировался третьему лицу три раза подрядъ, послѣ каждаго раза тотъ его манумиттировалъ, два раза сынъ возвращался подъ власть своего отца, а на третій окончательно выбывалъ изъ его власти, и послѣ послѣдней манумиссіи становился homo sui juris. (Объ этомъ въ семейственномъ правѣ— глава III.)

Такая фиктивная манципація называлась mancipatio dicis gratia.

Въ *Юстиніановомъ правѣ* mancipium вышло изъ употребленія.

Такимъ образомъ, въ Юстиніановомъ правѣ изъ прежнихъ трехъ категорій подвластныхъ лицъ сохранилась только первая, т. е. категорія подвластныхъ дѣтей.

§ 9.

II. Capitis deminutio.

Мы видѣли, что юридическое положеніе римскаго гражданина опредѣляется 3 моментами: libertas, civitas и familia. Они въ своей совокупности образуютъ его caput.

Отпаденіе одного изъ этихъ 3 моментовъ создаетъ permutatio status, перемѣну юридическаго положенія, уничтожаетъ прежній caput и съ точки зрѣнія классическаго римскаго права (т. е. римскаго права первыхъ вѣковъ принципата) считается capitis deminutio.

Другими словами. *всякая* capitis deminutio *есть уничтоженіе прежней (правовой) личности римскаго гражданина.*

I. Соотвѣтственно тремъ status различали троякую capitis deminutio: maxima, media и minima.

1) Capitis deminutio maxima наступаетъ въ случаѣ утраты свободы, которая влечетъ за собою и утрату права римскаго гражданства и семейнаго положенія.

Она имѣетъ мѣсто:

а) *Въ случаѣ взятія въ плѣнъ.* Но если плѣнному удастся вернуться на родину, онъ возстановляется во всѣхъ своихъ правахъ на основаніи такъ назыв. jus postliminii.

б) Въ видѣ наказанія за совершеніе извѣстныхъ преступленій.

2) Capitis deminutio media наступаетъ въ случаѣ утраты права римскаго гражданства и влечетъ за собою и утрату семейнаго положенія.

Она имѣетъ мѣсто въ случаѣ эмиграціи римскаго гражданина и въвидѣ наказанія за совершеніе извѣстныхъ преступленій.

3) Capitis deminutio minima наступаетъ вслучаѣ *искусственнаго* выбытія лица изъ прежней агнатической семьи, какъ-то: въ случаѣ усыновленія другимъ лицомъ или въ случаѣ эманципаціи (т. е. освобожденія отъ отцовской власти на основаніи юридической сдѣлки).

Она влечетъ за собою только перемѣну семейнаго положенія.

II. Всякая capitis deminutio влекла за собою не только измѣненія въ личныхъ, но и въ имущественныхъ отношеніяхъ capite minutus.

Въ частности, *по древнему цивильному праву* всѣ долги такого capite minutus прекращались, такъ что кредиторы не могли уже требовать съ него удовлетворенія.

Въ виду практическихъ неудобствъ такого порядка *преторъ* постановилъ, что кредиторы могутъ предъявлять иски либо противъ самаго capite minutus (при capitis deminutio minima), либо противъ его правопреемниковъ (при capitis deminutio maxima и media и въ извѣстныхъ случаяхъ capitis deminutio minima), причемъ, въ случаѣ отказа этихъ лицъ отъ вступленія въ споръ, преторъ вводилъ кредиторовъ во владѣніе имуществомъ capite minutus съ предоставленіемъ имъ права продать это имущество.

Такимъ образомъ, рискъ, сопряженный для кредиторовъ съ capitis deminutio ихъ должника, отпалъ.

§ 10.

III. Умаленіе чести.

Гражданская честь опредѣляется въ источникахъ слѣдующимъ образомъ:

Existimatio est illaesae dignitatis status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur.

Не только потеря, но и умаленіе чести оказываетъ вліяніе на правоспособность лица.

Честь утрачивается (existimatio consumitur) въ случаѣ capitis deminutio maxima и media.

Что касается умаленія чести (existimatio minuitur), то она проявляется въ нѣсколькихъ формахъ.

1) Древнѣйшая форма умаленія чести—такъ назыв. intestabilitas, т. е. лишеніе права быть свидѣтелемъ и права приглашать другихъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ.

Такъ какъ въ древнемъ правѣ важнѣйшія сдѣлки всѣ заключаются при участіи свидѣтелей, то intestabilitas влекла за собою весьма существенное ограниченіе правоспособности.

2) Позднѣе на основаніи ряда законовъ и эдикталь-ныхъ постановленій претора возникла новая форма умаленія чести, такъ назыв. infamia.

Infames лишались права выступать на судѣ въ качествѣ представителей другихъ лицъ, не могли сами назначать себѣ защитниковъ въ процессѣ и т. д. Кромѣ того, они лишались политическихъ правъ.

Различали 2 категоріи infamiae:

a) Infamia immediata.

Совершеніе извѣстныхъ предосудительныхъ дѣйствій, напр. сводничество, влекло за собою infamiam даже помимо судебнаго приговора.

b) Infamia mediata.

Сюда относились тѣ случаи, въ которыхъ infamia наступала только съ момента произнесенія судебнаго приговора, которымъ признавалось, что лицо совершило безчестное дѣйствіе.

Иски, которые влекли за собою infamia для отвѣтчика, назывались actiones famosae.

3) Наряду съ infamia появилась такъ назыв. turpitudo.

Это—опороченность лица въ глазахъ общественнаго мнѣнія (помимо постановленія закона).

Она является послѣдствіемъ порочнаго образа жизни. мотовства и т. д.

Назначеніе такихъ лицъ наслѣдниками по завѣщанію давало право извѣстнымъ близкимъ родственникамъ оспаривать силу завѣщанія, turpitudo сверхъ того принималась въ разсчетъ магистратами и судебными мѣстами при назначеніи опекуна, оцѣнки достовѣрности свидѣтельскихъ показаній такой persona turpis и т. д.

ГЛАВА II.

Дѣеспособность, условія и юридическое значеніе ея.

А. Моменты, ограничивающіе дѣеспособность.

§ 11.

Вліяніе пола.

Дѣеспособными считаются тѣ лица, за дѣйствіями которыхъ *какъ таковыми* признается юридическое значеніе.

Дѣеспособность лица надо строго отличать отъ правоспособности: существуетъ цѣлый рядъ лицъ правоспособныхъ, которые лишены дѣеспособности или обладаютъ таковою лишь въ ограниченной степени.

Въ частности, прежде всего *полъ* оказываетъ вліяніе на дѣеспособность.

Именно *женщины* не только обладали лишь ограниченной правоспособностью, но и дѣеспособность ихъ подвергалась важнымъ ограниченіямъ.

А именно по древнему праву надъ feminae sui juris. т. е. надъ женщинами, не состоящими подъ властью отца или мужа, учреждалась особая опека, такъ назыв. tutela mulierum.

Такимъ образомъ женщины никогда не выходили изъ подъ чужаго контроля: либо надъ ними царилъ

отецъ или мужъ, либо онѣ были связаны въ своихъ дѣйствіяхъ опекуномъ.

Исключеніе было допущено только для virgines vestales, а въ началѣ императорскаго періода для женщинъ, имѣющихъ jus liberorum т. е. опредѣленное число дѣтей (три или четыре).

Опекунами могли быть:

Либо лица, назначенныя по завѣщанію отца или мужа (tutela testamentaria), либо ближайшіе агнаты (tutela agnatorum s. legitima—по отношенію къ вольноотпущенницамъ мѣсто агнатовъ занималъ патронъ) либо лица по назначенію претора (tutela dativa).

Первоначально права опекуновъ были очень обширны:—опекунъ управлялъ всѣмъ имуществомъ опекаемой, ни одна сдѣлка не могла быть заключена ею помимо его участія (такъ назыв. auctoritatis interpositio).

Другими словами, женщина была sui juris только на словахъ, фактически—она была лишена дѣеспособности.

Вскорѣ однако права опекуновъ были значительно съужены:—право управленія имуществомъ было предоставлено самой женщинѣ и она лишь продолжала нуждаться въ участіи опекуна при заключеніи извѣстныхъ сдѣлокъ.

Затѣмъ относительно tutores testamentarii и dativi было постановлено, что если они отказываютъ въ своемъ участіи при совершеніи сдѣлокъ, они могутъ быть принуждены къ этому по требованію опекаемой со стороны претора.

Это правило не распространялось на tutores legitimi (т. е. на опекуновъ изъ агнатовъ).

Вслѣдствіе этого женщины стали добиваться полнаго упраздненія tutelae agnatorum, и добились этого *при императорѣ Клавдіи.*

Наконецъ, *въ IV столѣтіи* послѣ Рождества Христова tutela mulierum окончательно вышла изъ употребленія.

Въ Юстиніановѣ правѣ ея уже не существуетъ.

§ 12.

Вліяніе возраста.

1) Древнее цивильное право дѣлило всѣхъ лицъ по возрасту на двѣ категоріи: impuberes и puberes.

а) Impuberes, малолѣтніе, въ свою очередь распадались на infantes (дѣти моложе 7 лѣтъ) и impuberes infantia majores.

б) Что касается puberes, то *дѣвочки* становились таковыми въ 12 лѣтъ, *мальчики*—въ 14 лѣтъ.

2) Сверхъ того, на основаніи lex Plaetoria отъ 204 г. до Р. Хр. puberes тоже были раздѣлены на двѣ категоріи: puberes minores XXV annis и puberes majores XXV annis.

Достиженіе полнаго совершеннолѣтія (legitima aetas) съ этого времени обусловливалось достиженіемъ 25-ти лѣтъ.

И такъ, со времени изданія legis Praetoriae различаютъ: impuberes—малолѣтнихъ, puberes minores—несовершеннолѣтнихъ и puberes majores—совершеннолѣтнихъ.

3) Что касается вліянія возраста на дѣеспособность, то надо замѣтить:

а) infantes были вполнѣ недѣеспособны, они не только не могли отчуждать своихъ вещей и обязываться, но не могли даже пріобрѣтать что либо въ свою пользу.

б) impuberes infantia majores пользовались ограниченной дѣеспособностью: они могли самостоятельно пріобрѣтать всякія блага, но не могли ничего отчуждать и не могли обязываться безъ участія опекуна; далѣе они не могли составлять завѣщанія.

в) Что касается puberes minores, то они по древнему цивильному праву считались вполнѣ дѣеспособными.

Но на основаніи lex Plaetoria надъ ними можетъ

быть учреждено попечительство (cura), и, въ такомъ случаѣ они хотя и могли пріобрѣтать вещи и составлять завѣщанія, но не могли отчуждать чего либо, ни обязываться безъ согласія попечителя (consensus curatoris).

Впрочемъ, учрежденіе попечительства не было безусловно необходимо.

Это потому, что всякій pubes minor, заключившій невыгодную сдѣлку, могъ просить у претора о возстановленіи прежняго состоянія (in integrum restitutio); — на основаніи такого ходатайства невыгодная для него сдѣлка уничтожалась со всѣми послѣдствіями.

г) Наконецъ, puberes majores были вполнѣ дѣеспособны.

Примѣчаніе. Все сказанное относится конечно только къ personae sui juris, ибо пока дѣти состояли подъ отцовской властью, не было нужды въ принятіи предохранительныхъ мѣръ противъ заключенія ими невыгодныхъ имущественныхъ сдѣлокъ, такъ какъ они не пользовались активной имущественной правоспособностью.

§ 13.

Вліяніе болѣзни и расточительнаго образа жизни.

1) Болѣзнь можетъ оказать важное вліяніе на дѣеспособность лицъ, въ особенности болѣзнь *душевная.*

Умалишенные были вполнѣ недѣеспособны: надъ ними, если они были sui juris, учреждалось попечительство—cura furiosi.

2) Лица, объявленныя расточителями (prodigi) со стороны магистрата, подвергались извѣстнымъ ограниченіямъ по части своей дѣеспособности.

Именно хотя они могли пріобрѣтать, но не могли ни отчуждать, ни обязываться безъ согласія своего попечителя.

В. *О юридическихъ дѣйствіяхъ.*

§ 14.

Понятіе и виды юридическихъ дѣйствій.

Значеніе дѣеспособности состоитъ въ томъ, что за дѣйствіями даннаго лица, какъ таковыми, признается юридическое значеніе.

Всякое дѣйствіе, влекущее за собою юридическія послѣдствія, называется юридическимъ дѣйствіемъ.

Различаются двѣ категоріи юридическихъ дѣйствій:

1) дѣйствія *дозволенныя.*

Изъ числа ихъ особое значеніе имѣютъ такъ называемыя юридическія сдѣлки (см. § 15)

2) дѣйствія *недозволенныя.*

а) Различаются *двѣ категоріи* недозволенныхъ дѣйствій:

Дѣйствія, недозволенныя сами по себѣ или преступленія, delicta, напр., кража, грабежъ, и дѣйствія, считающіяся недозволенными въ отношеніи къ данному обязательственному отношенію, въ которомъ состоитъ дѣйствующее лицо, напр. невозвращеніе депонированной вещи.

Недозволенныя дѣйствія первой категоріи или деликты, по скольку они влекутъ за собою нарушеніе частныхъ правъ, называются частными деликтами, delicta privata, и создаютъ особыя обязательства, obligationes ex delicto, направленныя на вознагражденіе за причиненный убытокъ или уплату денежнаго штрафа.

Недозволенныя дѣйствія второй категоріи оказываютъ лишь извѣстное модифицирующее вліяніе на существующее уже обязательственное отношеніе.

б) Всякое недозволенное дѣйствіе предполагаетъ *наличность вины*, culpa *въ обширномъ смыслѣ*, со стороны дѣйствующаго лица.

Culpa въ обширномъ смыслѣ распадается на dolus—

умыселъ, и culpa *въ тѣсномъ смыслѣ*—неосторожность, нерадѣніе.

Соотвѣтственно этому различаютъ *умышленныя и неосторожныя* недозволенныя дѣйствія.

§ 15.

О юридическихъ сдѣлкахъ.

I. *Понятіе и виды юридическихъ сдѣлокъ.*

1) Юридическая сдѣлка есть актъ автономной воли лица, признанный таковымъ со стороны объективнаго права.

Цѣль всякой юридической сдѣлки—установленіе, измѣненіе или прекращеніе даннаго субъективнаго права, напр. цѣль купли продажи состоитъ въ передачѣ вещи за извѣстное денежное вознагражденіе однимъ лицомъ другому; такая передача влечетъ за собою прекращеніе права продавца на вещь и пріобрѣтенія соотвѣтствующаго права со стороны покупщика.

2) Юридическія сдѣлки бываютъ *односторонніе и двусторонніе*.

Односторонней называется сдѣлка, зависящая отъ воли одного только лица (напр. завѣщаніе); двусторонней называется сдѣлка, зависящая отъ соглашенія между нѣсколькими лицами. (напр. купля—продажа).

Двусторонніе сдѣлки называются *договорами*.

II. *Условія юридическихъ сдѣлокъ.*

Всякая сдѣлка предполагаетъ:

1) *Дѣеспособность* лица, вступающаго въ сдѣлку.

Другими словами, всякая сдѣлка, заключенная лицомъ недѣеспособнымъ или лицомъ, обладающимъ ограниченной дѣеспособностью и не имѣющемъ права совершить данную сдѣлку, считается недѣйствительной.

2) *Наличность воли, или точнѣе: соотвѣтствіе между волей и внѣшнимъ актомъ выраженія ея*, т. е. тѣмъ дѣйствіемъ, въ которомъ она проявляется.

Въ древнемъ правѣ на это не обращали вниманія. Разъ соблюдена внѣшняя форма, сдѣлка безусловно дѣйствительна.

Но съ теченіемъ времени для дѣйствительности сдѣлки стали требовать соотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ.

Такъ напр. сдѣлка, заключенная въ шутку, не имѣетъ силы.

Равнымъ образомъ не имѣетъ силы дѣйствіе, совершенно подъ вліяніемъ физическаго принужденія, напр. одно лицо насильно водитъ рукой другаго лица по долговому документу и заставляетъ его такимъ образомъ подписать этотъ документъ.

Наконецъ, сдѣлка не имѣетъ силы, если лицо по ошибкѣ заключило ее, думая, что оно заключаетъ другую сдѣлку, напр. лицо подписываетъ договоръ, въ которомъ говорится, что оно продаетъ свое имѣніе, тогда какъ оно думаетъ, что это—арендный договоръ.

Если лицо *дѣйствительно* желало заключить данную сдѣлку (т. е. если существуетъ соотвѣтствіе между волей и дѣйствіемъ), но если это желаніе было вызвано *угрозами* (такъ назыв. психическое принужденіе), или *обманнымъ образомъ дѣйствія* противной стороны, или *заблужденіемъ*, то сдѣлка не считается ничтожной, но при наличности извѣстныхъ условій она можетъ быть оспорена, т. е. послѣдствія ея могутъ быть парализованы.

3) *Надлежащее внѣшнее выраженіе воли лица.*

Въ этомъ отношеніи различаются формальныя и неформальныя сдѣлки.

а) *Формальными* называются такія сдѣлки, для которыхъ установлена опредѣленная форма заключенія несоблюденіе установленной формы влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки.

Сюда относится напр. завѣщаніе.

Неформальными называются такія сдѣлки, для ко-

торыхъ особой формы не установлено, а которыя могутъ быть совершены въ какой угодно формѣ, напр. на словахъ или письменно, или при помощи знаковъ, (напр. киваніе головой). Сюда относятся напр. договоръ купли—продажи и мног. друг.

б) *Въ древнемъ цивильномъ правѣ* преобладали формальныя сдѣлки.

Важнѣйшими изъ нихъ были mancipatio и in jure cessio.

а) Mancipatio была первоначально торжественная форма продажи. Она происходила между продавцемъ и покупщикомъ въ присутствіи пяти свидѣтелей (cives Romani puberes) и вѣсовщика (libripens), который взвѣшивалъ мѣдь (aes, raudusculum), служащую средствомъ уплаты.

Покупщикъ при этомъ произносилъ опредѣленныя торжественныя слова, напр. при покупкѣ раба:

hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra.

Затѣмъ мѣдь вручалась продавцу.

Съ введеніемъ чеканенной монеты mancipatio превратилась въ фиктивную продажу (imaginaria venditio). Именно теперь уже не приходилось взвѣшивать деньги, тѣмъ не менѣе прежній обрядъ сохранился, по прежнему покупщикъ бралъ въ руки кусочекъ мѣди, и сказавъ торжественныя слова, ударялъ имъ объ вѣсы и вручалъ его покупщику въ видѣ фиктивной платы. (Настоящая же плата вручалась особо, независимо отъ манципаціи).

И такъ, mancipatio приняла характеръ фиктивной продажи. Въ качествѣ таковой она просто сдѣлалась *способомъ передачи права собственности*. Именно, было признано, что въ основаніи ея можетъ лежать не только продажа, но и другія сдѣлки, направленныя на отчужденіе вещи, и даже дареніе (въ послѣднемъ случаѣ она называлась mancipatio nummo uno, именно одарен-

ный вручалъ дарителю какую нибудь мелкую монету (nummus) въ видѣ фиктивной платы).

По типу манципаціи возникъ цѣлый рядъ такъ называемыхъ манципаціонныхъ сдѣлокъ, какъ то coemptio (заключеніе брака въ формѣ фиктивной продажи жены), nexum (торжественный заемъ), solutio per aes et libram (торжественная форма уплаты долговъ), testamentum per aes et libram (особая форма завѣщанія въ присутствіи 5 свидѣтелей и вѣсовщика).

b) In jure cessio есть передача права собственности въ формѣ imaginaria vindicatio, т. е. фиктивнаго иска о собственности.

Именно издревле первую стадію процесса составляло производство in jure передъ магистратомъ. Если отвѣтчикъ признавалъ правильнымъ требованіе истца, то дальнѣйшаго производства не требовалось, а магистратъ прямо присуждалъ спорную вещь истцу.

Этимъ и стали пользоваться въ томъ смыслѣ, что возбуждался фиктивный споръ:—стороны являлись къ магистрату, фиктивный истецъ (пріобрѣтатель) утверждалъ, что вещь принадлежитъ ему, фиктивный отвѣтчикъ (отчуждающій) не возражалъ, и магистратъ присуждалъ вещь истцу.

Цѣль всей этой операціи состояла только въ передачѣ права собственности со стороны одного лица другому.

Такимъ образомъ in jure cessio получила *значеніе способа передачи собственности*. Какъ и при позднѣйшей манципаціи, въ основаніи ея могутъ лежать самыя разнообразныя сдѣлки, направленныя на отчужденіе вещи, напр. купля-продажа, мѣна, дареніе и т. д.

Съ теченіемъ времени in jure cessio стала служить и для другихъ цѣлей кромѣ передачи права собственности.

Такъ, она стала служить формой пріобрѣтенія сервитутовъ; ею пользовались какъ одной изъ формъ отпущенія на волю рабовъ (подъ названіемъ manumissio

vindicta); къ ней прибѣгали при усыновленіи и эманципаціи (т. е. освобожденіи подвластныхъ дѣтей изъ подъ отцовской власти) и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

Такимъ образомъ, наряду съ сдѣлками манципаціоннаго типа, возникъ цѣлый рядъ сдѣлокъ in jure цессіоннаго типа.

в) *Съ теченіемъ времени* возникли еще новые типы формальныхъ сдѣлокъ, въ особенности такъ назыв. stipulatio. Это была особая форма заключенія договора путемъ произнесенія опредѣленныхъ словъ со стороны кредитора и должника. Кредиторъ спрашивалъ: spondes ne mihi (напр. centum dare)? Должникъ отвѣчалъ: spondeo. Но вмѣстѣ съ тѣмъ стали появляться и пріобрѣтать все большее значеніе сдѣлки неформальныя.

Такъ, появился новый неформальный способъ передачи собственности, traditio, т. е. простая передача вещи. Возникъ цѣлый рядъ неформальныхъ договоровъ и т. д.

Объ этомъ будетъ подробнѣе говориться въ другомъ мѣстѣ.

4) *Дозволенное содержаніе сдѣлки.*

Если сдѣлка преслѣдуетъ недозволенныя цѣли, то она считается ничтожной. (Напр. обѣщаніе убить кого нибудь).

III. *Составныя части юридическихъ сдѣлокъ.*

1) Въ каждой сдѣлкѣ различаются три элемента:

а) essentialia negotii, это тѣ элементы, безъ которыхъ не можетъ возникнуть данная сдѣлка. Такъ напр., для купли продажи непремѣнно требовалось, чтобъ было достигнуто соглашеніе относительно вещи и цѣны.

б) naturalia negotii,—это такіе элементы, которые обыкновенно сопровождаютъ сдѣлку, но могутъ и отсутствовать, если стороны того пожелаютъ; напр. продавецъ, по общему правилу, отвѣчалъ за скрытые недостатки вещи, но въ данномъ частномъ случаѣ стороны

могли постановить, что онъ не обязанъ отвѣчать за нихъ.

в) Accidentalia negotii,—это всякаго рода дополнительныя оговорки, внесенныя сторонами въ сдѣлку. Изъ нихъ выдѣляются условія (conditiones) и срокъ (dies).

2) Въ частности conditio, условіе есть *будущее неизвѣстное обстоятельство*, отъ котораго становится въ зависимость или *наступленіе* юридическихъ послѣдствій данной сдѣлки (суспензивное, отсрочивающее условіе) или *прекращеніе* юридическихъ послѣдствій ея (резолютивное, отмѣняющее условіе).

Dies, срокъ—есть *тотъ моментъ времени*, съ котораго должны наступить юридическія послѣдствія сдѣлки (dies a quo), или съ котораго должны прекратиться ея юридическія послѣдствія (dies ad quem),

Надо замѣтить, что *первоначально* не допускалось вовсе включеніе условій или срока,—въ частности, ни манципація, ни in jure cessio не могли содержать условій.

Позднѣе однако въ примѣненіи къ большинству юридическихъ сдѣлокъ стали допускать такое включеніе срока или условія.

ГЛАВА III.

Семейственныя отношенія.

A. *Понятіе римской семьи*, agnatio и cognatio.

§ 16.

Понятіе римской семьи, familia.

I. Семья древняго цивильнаго права есть семья *агнатическая*, т. е. она *состоитъ изъ совокупности лицъ, связанныхъ между собою общностью отцовской власти* patria potestas.

Эти лица, которыя состоятъ подъ общей отцовской властью, а равно тѣ, которыя состояли бы подъ нею, еслибъ ихъ общій родоначальникъ остался въ живыхъ, назывались *агнатами* (agnati).

И такъ, основаніемъ древнеримской семьи служитъ не кровная связь, а общность отцовской власти.

Это начало имѣетъ значеніе въ двоякомъ отношеніи.

1) *Кровное родство само по себѣ недостаточно для созданія агнатической связи.*

Такъ, *мать*, какъ таковая, не есть агнатическая родственница собственныхъ своихъ дѣтей, а становится ею въ томъ только случаѣ, если она находится in manu mariti, т. е. состоитъ подъ властью своего мужа. Она въ такомъ случаѣ считается у мужа filiae loco, т. е. является агнатической сестрой своихъ дѣтей.

Дальше, только потомки *по мужскому колѣну* считаются агнатами, т. е. внуки и внучки отъ сыновей; напротивъ, внуки отъ дочерей не состоятъ съ дѣдомъ въ агнатическомъ родствѣ, такъ какъ они состоятъ подъ властью своего отца или дѣда по отцу.

2) *Съ другой стороны, кровное родство не необходимо для существованія агнатической связи.*

Эта связь могла быть установлена искусственно, путемъ юридической сдѣлки.

Сюда относится conventio in manum mariti, т. е. поступленіе жены подъ власть мужа при одновременномъ выходѣ ея изъ подъ власти ея отца.

Далѣе — adoptio — усыновленіе лица, состоящаго подъ чужой отцовской властью, т. е. переходъ лица изъ одной отцовской власти подъ другую, и arrogatio, усыновленіе самостоятельнаго лица, не состоявшаго подъ чужой властью.

II. Съ теченіемъ времени стала выдвигаться *семья когнатическая* (семья juris gentium), которая *состоитъ изъ совокупности лицъ, связанныхъ общностью происхожденія или кровнымъ родствомъ.*

Она покоится исключительно на началѣ кровнаго родства; вслѣдствіе этого когнатическая связь *не могла быть ни установлена, ни прекращена искусственно.*

Съ теченіемъ времени юридическое значеніе когна-

тической семьи стало все больше возрастать, а значеніе агнатической—падать. Это развитіе было завершено Юстиніаномъ, при которомъ агнатическая семья утратила всякое значеніе.

§ 17.

Агнатическое и когнатическое родство.

I. Мы видѣли. что родство древняго права есть agnatio (или civilis, legitima cognatio).

Основаніемъ его служитъ не кровная связь, а общность отцовской власти.

Въ частности при агнатическомъ родствѣ различаютъ sui, agnati и gentiles.

а) Пока данная совокупность лицъ состоитъ подъ общей отцовской властью, они образуютъ семью въ тѣсномъ смыслѣ; по отношенію къ своему домовладыкѣ эти подвластныя лица назывались sui или sui heredes.

б) *Послѣ отпаденія домовладыки* (напр. въ случаѣ смерти его) бывшіе sui вмѣстѣ съ родившимися послѣ этого дѣтьми по мужскому колѣну образуютъ familia agnatorum.

И такъ, агнаты суть лица, которыя, еслибы домовладыка продолжалъ быть на лицо, состояли бы подъ его отцовской властью.

в) Развѣтвленіе круга агнатовъ приводитъ къ образованію gens, рода.

Гентилами называются тѣ лица, которыя хотя и не могутъ доказать своего происхожденія отъ общаго родоначальника по мужскому колѣну, но сохранили память объ этомъ, нося общее имя—nomen gentilicium. (Gens Cornelia, gens Julia и т. д.).

II. Cognatio или naturalis cognatio есть кровное родство, основанное на общности происхожденія.

И такъ, когнатами называются лица, происходящія отъ общаго родоначальника по мужскому или женскому колѣну.

1) Виды кровнаго родства.

а) *прямое и боковое родство.*

Родство называется *прямымъ*, если два лица происходятъ одно отъ другаго; (напр. отецъ и сынъ дѣдъ и внукъ и т. д.).

При этомъ различаются *восходящіе и нисходящіе* родственники (ascendentes и descendentes).

Родство называется *боковымъ*, если два лица не происходятъ другъ отъ друга, а отъ третьяго лица—ихъ общаго родоначальника, (братья и сестры, дяди и племянники и т. д.).

б) *Законное и незаконное родство*, смотря по тому, прижиты ли дѣти въ бракѣ или внѣ брака.

Въ послѣднемъ случаѣ дѣти состоятъ въ родствѣ только съ матерью и ея родней, ибо mater semper certa est. Но не существуетъ никакого родства между ними и отцомъ и его родней, ибо они quasi sine patre.

2) *Счетъ степеней родства.*

Близость или степень родства (gradus cognationum) опредѣляется какъ въ прямой, такъ и въ боковой линіи *по числу рожденій*—tot gradus, quot generationes.

В. *Брачное право.*

§ 18.

Понятіе, виды и исторія брака.

1) Римляне опредѣляютъ бракъ слѣдующимъ образомъ: nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, juris divini et humani communicatio.

Различали matrimonium justum seu legitimum или juris civilis, которое предполагаетъ наличность jus connubii между супругами и при которомъ дѣти подпадаютъ подъ отцовскую власть, и matrimonium non legitimum или juris gentium, заключенное лицами, между которыми не существуетъ connubium; оно ведетъ лишь къ установленію кровнаго родства между отцомъ и дѣтьми.

2) Matrimonium justum или legitimum бываетъ двухъ родовъ:

а) *строгій бракъ или бракъ* cum manu, при которомъ жена подчинена власти мужа, такъ назыв. manus; если мужъ состоитъ подъ властью своего отца, то manus принадлежитъ свекру.

Manus по содержанію своему совпадаетъ съ отцовской властью, uxor in manu считается filiae loco apud maritum или neptis loco apud socrum. Она выходитъ изъ состава прежней своей агнатической семьи и претерпѣваетъ capitis deminutionem minimam. Мужъ пріобрѣтаетъ надъ ней jus vitae ac necis и все, что она пріобрѣтаетъ, она пріобрѣтаетъ въ его пользу; по отношенію къ своимъ дѣтямъ она считается sororis loco.

б) *Свободный бракъ или бракъ* sine manu, при которомъ жена не состоитъ in manu mariti — жена не выходитъ изъ состава прежней своей агнатической семьи; если она состояла подъ отцовской властью, власть эта не прекращается; если она была sui juris, она остается sui juris. Она сохраняетъ свое собственное имущество, и все, что она пріобрѣтаетъ, она пріобрѣтаетъ въ свою пользу.

Впрочемъ, за мужемъ признается первенствующее значеніе, жена обязана жить съ нимъ и оказывать ему почтеніе, а онъ долженъ защищать ее.

Бракъ cum manu есть болѣе древняя форма брака. Съ конца республики этотъ бракъ встрѣчается все рѣже и рѣже.

Въ Юстиніановомъ правѣ сохранился только *бракъ* sine manu.

3) Наряду съ бракомъ существовали двѣ другія формы дозволенной связи между мужчиной и женщиной.

а) Concubinatus есть постоянная связь, при которой условлено, что женщина, pellex или concubina, и дѣти, liberi naturales, не вступаютъ въ семью мужа; при конкубинатѣ у мужчины отсутствуетъ affectio maritalis, женщина лишена uxoriae dignitatis.

Конкубинатъ существовалъ издавна, онъ сталъ встрѣчаться особенно часто съ тѣхъ поръ, какъ lex Julia de maritandis ordinibus запретила *браки* лицъ сенаторскаго званія съ вольноотпущенницами и браки всѣхъ свободнорожденныхъ съ нѣкоторыми категоріями in fames.

Бракъ исключаетъ возможность параллельнаго существованія конкубината.

Конкубинатъ считался дозволеннымъ еще въ Юстиніановомъ правѣ. Онъ былъ запрещенъ лишь въ X-мъ столѣтіи при императорѣ Леонѣ.

б) Contubernium есть связь между рабами и между свободными и рабами, которая замѣняла бракъ, такъ какъ рабы не могли вступать въ бракъ.

§ 19.

Заключеніе брака.

1) Заключенію брака обыкновенно предшествовало *обрученіе* sponsalia. Оно первоначально заключалось въ формѣ стипуляціи, откуда и названіе sponsalia, позднѣе считалось достаточнымъ nudum pactum.

На основаніи обрученія впрочемъ нельзя было предъявить искъ о вступленіи въ бракъ.

2) *Заключеніе брака* cum manu. Оно совершалось тройкимъ способомъ:

а) confarreatio—это была сакральная форма заключенія брака между патриціями; въ присутствіи десяти свидѣтелей и жрецовъ Юпитеру приносили въ жертву panis farreus, особый хлѣбъ, съ произнесеніемъ certa solemnia verba.

б) Coemtio была форма, общая патриціямъ и плебеямъ; она происходила въ формѣ манципаціи, первоначально невѣста вѣроятно дѣйствительно покупалась у ея отца, позднѣе—она манципировала себя сама мужу, при участіи отца или опекуна (patre или tutore auctore).

в) Usus; если бракъ былъ заключенъ неформально, то жена не подпадала подъ власть мужа; но если она

въ теченіи года безвыѣздно жила съ мужемъ, то она переходила in manum mariti, по словамъ Гая, она—veluti annua possessione usucapiebatur,

На основаніи XII таблицъ она могла этого избѣгнуть, если она проводила ежегодно 3 ночи внѣ дома мужа, такъ назыв. usurpatio trinoctio.

Ко времени классическихъ юристовъ usus, какъ форма установленія брака cum manu, вышелъ изъ употребленія.

3) *Заключеніе брака* sine manu.

Оно совершалось неформально — nudo consensus. Consensus facit nuptias.

§ 20.

Прекращеніе брака.

Бракъ прекращается въ случаѣ *смерти* или capitis deminutio maxima одного изъ супруговъ. Сверхъ того допускался *разводъ*.

1) *Форма развода* при бракѣ cum manu зависѣла отъ формы заключенія брака.

Если бракъ былъ заключенъ per confarreationem, то требовалась difarreatio, при которой приносили въ жертву хлѣбъ въ присутствіи свидѣтелей и жрецовъ.

Если бракъ былъ заключенъ per coemtionem или per usum, то требовалась remancipatio, т. е. фиктивная продажа жены, при помощи которой она переходитъ въ mancipium покупщика, который ее затѣмъ *манумиттируетъ*.

2) Для расторженія свободнаго брака достаточно было *неформальное волеизъявленіе;* (обыкновенно говорили: res tuas tibi habeto). Различали:

divortium—разводъ на основаніи договорнаго соглашенія между супругами

и repudium—разводъ по одностороннему заявленію одного изъ супруговъ.

На основаніи lex Julia de maritandis ordinibus разводъ долженъ быть произведенъ въ присутствіи 7 свидѣтелей.

И такъ существовала *полная свобода развода.*

Единственнымъ задерживающимъ стимуломъ первоначально служила nota censoria, порицаніе цензора. Позднѣе были установлены *имущественные штрафы,* которые постигали супруга, виновнаго въ расторженіи брака безъ достаточныхъ основаній.

Въ Юстиніановомъ правѣ жена теряла право требовать возврата приданаго, dos, а мужъ — donatio propter nuptias.

§ 21.

Имущеотвенныя отношенія между супругами.

1) *При бракѣ* cum manu дѣйствовали начала, опредѣляющія имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми, такъ какъ жена считалась filiae loco;

а) *если она до замужества была* sui juris, то мужъ пріобрѣталъ всѣ активное ея имущество, что касается ея долговъ, то ex jure civili они прекращались, но преторъ принуждалъ мужа принять на себя защиту ея въ процессѣ, а если мужъ не соглашался на это, то открывался конкурсъ надъ женинымъ имуществомъ.

И такъ, все, что жена имѣла *до брака,* переходитъ въ руки мужа; равнымъ образомъ и *все то, что она пріобрѣтаетъ во время брака, поступаетъ къ нему.*

б) За долги ея во время брака мужъ по общему праву не отвѣчаетъ, за исключеніемъ случаевъ, гдѣ можно предъявить къ нему одну изъ actiones adjecticiae qualitatis.

в) За деликты жены мужъ отвѣчаетъ посредствомъ actio noxalis; — онъ обязанъ либо вознаградить потерпѣвшее лицо за убытокъ, либо уступить ему свою жену in mancipium, servae loco.

Въ случаѣ смерти мужа жена имѣетъ одинаковое съ дѣтьми право на наслѣдство.

2) *При свободномъ бракѣ* жена вообще сохраняетъ свое имущество, и все, что она пріобрѣтаетъ, она пріі-

обрѣтаетъ для себя. Жена могла сама управлять своимъ имуществомъ, или поручить это мужу. Словомъ, въ принципѣ признается *полная раздѣльность имуществъ*, которая смягчается лишь тѣмъ, что мужъ обыкновенно получаетъ отъ жены *приданое*, dos, которое предназначено ad onera matrimonii sublevanda.

Въ отличіе отъ приданаго остальное имущество жены называлось paraphernа.

Независимо отъ этого дѣйствуютъ слѣдующія три начала:

а) мужъ обязанъ *содержать* жену и вообще нести расходы по хозяйству;

б) *дареніе между супругами* недѣйствительны и могутъ быть потребованы обратно. Но если супругъ, подарившій что либо, умираетъ, не взявъ обратно своего дара, то дареніе вступаетъ въ силу на основаніи постановленія Севера и Каракаллы.

в) супруги не могутъ предъявлять другъ къ другу инфамирующіе иски (actiones famosae); въ частности, если одинъ изъ супруговъ совершилъ furtum по отношенію къ другому, то нельзя предъявить actio furti или condictio furtiva, а предъявляется особый преторскій искъ —actio rerum amotarum (которая имѣла характеръ condictionis furtivae, отличаясь отъ нея по имени).

§ 22.

Въ частности—dos и donatio propter nuptias.

I. Dos.

1) Dos есть имущество, внесенное со стороны жены для покрытія части расходовъ по веденію общаго хозяйства.

Dos, выданная отцомъ жены или дѣдомъ ея со стороны отца, называется dos profecticia, всякая другая dos есть dos adventicia.

Если лицо, выдавшее приданое, при этомъ стипулировало, что по прекращеніи брака приданое должно

быть возвращено ему самому, то такая dos называлась dos recepticia.

2) Dos принадлежитъ къ числу древнѣйшихъ институтовъ римскаго права и встрѣчалась не только при свободныхъ бракахъ, но и при бракахъ cum manu.

Въ исторіи этого института слѣдуетъ различать *3 стадіи:*

а) Первоначально dos *переходила безповоротно въ собственность мужа* и жена не имѣла права требовать возврата ея по прекращеніи брака. Однако и въ это время dos фактически разсматривалась какъ res uxoria и существовалъ обычай, по которому мужъ на случай своей смерти отказывалъ женѣ въ своемъ завѣщаніи приданое или соотвѣтствующій эквивалентъ.

б) Съ теченіемъ, времени въ виду часто повторяющихся случаевъ развода стали появляться cantiones rei uxoriae, т. е. при самомъ заключеніи брака заключалась стипуляція, на основаніи которой мужъ обязывался возвратить dos на случай развода.

Далѣе преторъ установилъ въ пользу жены actio rei uxoriae, на основаніи которой она могла требовать выдачи приданаго сначала въ случаѣ развода, а потомъ и въ случаѣ смерти мужа; этотъ искъ былъ строго личный, онъ не переходилъ къ наслѣдникамъ жены.

в) Императорское законодательство стремилось къ дальнѣйшему упроченію положенія жены.

При Августѣ было запрещено отчужденіе fundi dotales Italici (недвижимыхъ итальянскихъ имѣній, отданныхъ въ приданое). Вмѣстѣ съ тѣмъ былъ установленъ размѣръ вычетовъ изъ приданаго—(такъ назыв. retentiones,) на которые мужъ, при извѣстныхъ условіяхъ, имѣлъ право при возвратѣ приданаго, сюда относятся: retentiones propter impensas (удержаніе части приданаго въ счетъ расходовъ мужа по управленію приданымъ), propter liberos (вычеты въ пользу дѣтей въ видахъ обезпеченія воспитанія ихъ), и т. д.

Вмѣстѣ съ тѣмъ въ видахъ интересовъ жены и ея наслѣдниковъ все чаще стали заключаться особыя *стипуляціи* о возвратѣ dos.

г) Развитіе это было завершено *Юстиніаномъ*.

Не требуя болѣе заключенія особой стипуляціи со стороны жены, онъ предоставилъ въ ея распоряженіе actio tacita ex stipulatu, которая замѣнила прежнюю actio rei uxoriae и въ отличіе отъ послѣдней, переходила къ ея наслѣдникамъ.

Такимъ образомъ, въ Юстиніановомъ правѣ dos по общему правилу по прекращеніи брака должна быть возвращена женѣ или ея наслѣдникамъ. *Мужъ удерживаетъ ее въ томъ только случаѣ, если состоялся разводъ по винѣ жены.*

3) Основныя начала дотальнаго права представляются въ слѣдующемъ видѣ:

а) Отецъ жены (и дѣдъ ея со стороны отца) былъ обязанъ выдать ей приданое, если только онъ вообще былъ въ состояніи сдѣлать это. Другія лица могли конечно тоже назначить невѣстѣ приданое, но это было ихъ право, а не обязанность.

б) Dos передавалась мужу; въ классическое время существовали три способа установленія dotis:

dotis datio — путемъ непосредственной передачи вещей мужу,

dotis promissio — путемъ стипуляціи, заключенной между установителемъ и мужемъ,

dotis dictio — путемъ односторонняго обѣщанія со стороны установителя; она допускалась только въ опредѣленныхъ случаяхъ.

Позднѣе dotis dictio вышла изъ употребленія; за то наряду съ dotis promissio получило силу неформальное pactum dotis.

в) Dos *переходила въ собственность мужа;* первоначально онъ могъ распоряжаться дотальными объектами по своему усмотрѣнію, при Августѣ состоялось запре-

щеніе закладывать и отчуждать fundi dotales Italici безъ согласія жены; позднѣе это было распространено на всѣ недвижимые дотальные объекты; далѣе было установлено, что и движимыя вещи по общему правилу могутъ быть отчуждаемы только съ согласія жены.

Такимъ образомъ право собственности мужа было настолько ограничено, что онъ не многимъ отличался отъ узуфруктуарія, (т. е. отъ лица, имѣющаго только вещное право пользованія и извлеченія плодовъ).

г) По прекращеніи брака dos recepticia должна быть возвращена установителю. Dos profecticia возвращается отцу, если онъ переживаетъ свою дочь.

Что касается dos adventicia, то жена и наслѣдники ея имѣютъ право требовать выдачи приданаго; для этого при Юстиніанѣ служила actio tacita ex stipulatu.

II. Donatio propter nuptias.

Donatio propter nuptias есть встрѣчная dos, которая устанавливалась со стороны мужа, служила для покрытія расходовъ по общему хозяйству и переходила къ женѣ въ случаѣ расторженія брака по винѣ мужа или въ случаѣ смерти его.

1) Этотъ институтъ сложился окончательно лишь въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ.

Источникомъ его явился обычай жениха одаривать невѣсту въ видахъ обезпеченія ея имущественнаго положенія въ бракѣ и послѣ брака. Такое *дареніе до брака* было вполнѣ дѣйствительное и называлось donatio ante nuptias. При Юстиніанѣ такого рода дареніе могло быть произведено и во время брака и поэтому онъ присвоилъ институту названіе donatio propter nuptias.

2) Donatio propter nuptias по размѣру своему должна была соотвѣтствовать приданому.

Отецъ мужа обязанъ дать сыну donatio propter nuptias.

Пока существуетъ бракъ, donatio propter nuptias

остается собственностью мужа, но онъ не можетъ отчуждать входящія въ составъ ея недвижимости.

При разводѣ по винѣ мужа donatio переходитъ къ женѣ; въ случаѣ смерти мужа donatio переходитъ въ томъ лишь только случаѣ къ женѣ, если объ этомъ существовало особое условіе.

§ 23.

Второй бракъ, безбрачіе и бездѣтность.

1) Вступленіе во второй бракъ—secundae nuptiae—не возбранялось.

Въ двухъ случаяхъ однако оно было обставлено ограниченіями.

а) *Вдова* не должна вступать во второй бракъ раньше истеченія года со дня прекращенія перваго брака—annus lugendi.

Въ случаѣ нарушенія этого правила она, по преторскому эдикту, становилась infamis, и, сверхъ того, на основаніи императорскихъ постановленій, подвергалась имущественнымъ взысканіямъ.

б) Если имѣются *дѣти отъ перваго брака*, то на основаніи ряда императорскихъ постановленій супругъ, вступающій во второй бракъ—parens binubus—подвергается такъ назыв. poenae secundarum nuptiarum; въ частности онъ теряетъ въ пользу дѣтей отъ перваго брака lucra nuptialia, т. е. все, что онъ получилъ безвозмедно отъ прежняго супруга (напр. dos, отказы и т. д.), сохраняя только узуфруктъ относительно такихъ lucra.

2) *Безбрачіе и бездѣтность* влекло за собою важныя имущественныя ограниченія на основаніи lex Julia et Papia Poppaea, вышедшей при Августѣ.

Штрафы за безбрачіе и бездѣтность состояли главнымъ образомъ въ лишеніи или ограниченіи способности пріобрѣтать наслѣдства и отказы ex testamento; холо-

стые—caelibes, считались вполнѣ incapaces, а бездѣтные—orbi были лишь на половину capaces.

Предназначенное по чьему нибудь завѣщанію въ ихъ пользу и не могущее быть пріобрѣтеннымъ ими назыв. caducum; судьба его была различная, смотря по тому, упоминались ли въ такомъ завѣщаніи еще другія лица, имѣющія дѣтей, или нѣтъ; въ первомъ случаѣ caducum поступало въ пользу такихъ лицъ, а во второмъ въ пользу фиска.

При *христіанскихъ императорахъ* эти ограниченія мало по малу вышли изъ употребленія.

C. Patria potestas *и отношенія между родителями и дѣтьми.*

§ 24.

Понятіе и способы установленія отцовской власти.

Patria potestas есть власть, принадлежащая лицу надъ его законными, узаконенными и усыновленными дѣтьми.

Patria potestas есть институтъ цивильнаго права.

По содержанію своему patria potestas первоначально мало чѣмъ отличалась отъ права собственности, но съ теченіемъ времени она подверглась весьма значительнымъ ограниченіямъ.

Способами установленія отцовской власти служатъ:

1) *Рожденіе въ законномъ бракѣ*—justae nuptiae.

2) *Узаконеніе*—legitimatio.

Оно допускалось только относительно дѣтей, рожденныхъ въ конкубинатѣ, но не относительно незаконнорожденныхъ.

Различали legitimatio per subsequens matrimonium, т. е. черезъ послѣдующее вступленіе родителей въ бракъ, и per rescriptum principis, т. е. на основаніи особой грамоты императора.

3) *Усыновленіе*, т. е. искусственное установленіе от-

цовской власти посредствомъ юридической сдѣлки—adoptio.

Различали два вида усыновленія:

а) Arrogatio—усыновленіе personae sui juris.

Въ республиканское время arrogatio происходила въ народномъ собраніи при участіи жрецовъ; созывались comitia curiata, arrogator и arrogatus должны были изъявить свое согласіе, послѣ чего народное собраніе тоже давало свое согласіе въ формѣ lex curiata.

Въ императорскомъ періодѣ возникла новая форма аррогаціи per rescriptum principis.

Arrogatus становился homo alieni juris, претерпѣвалъ capitis deminutionem minimam и все его активное имущество въ до-Юстиніановомъ правѣ переходило къ pater arrogator; контрактные долги его ex jure civili прекращались, но преторъ возстановлялъ иски противъ него со включеніемъ фикціи ac si capite minutus non esset и если arrogator не принималъ на себя защиту arrogatus, то открывался конкурсъ надъ имуществомъ arrogati. Въ Юстиніановомъ правѣ arrogatio не влекла за собою capitis deminutio minima.

б) Adoptio въ тѣсномъ смыслѣ, *усыновленіе* personae alieni juris.

Въ древнемъ правѣ недоставало особой формы для adoptio; позднѣе практика создала очень сложную форму ея, пользуясь постановленіемъ XII таблицъ о томъ, что отецъ, трижды манципировавшій сына, терялъ свою отцовскую власть надъ нимъ.

Именно обрядъ adoptio распадался на два акта; сначала требовалось освободить сына изъ подъ отцовской власти, а затѣмъ уже можно было установить надъ нимъ новую отцовскую власть усыновителя. Первый актъ состоялъ изъ трехъ манципацій и двухъ манумиссій, т. е. сынъ манципировался отцомъ усыновителю, который манумиттировалъ его, послѣ чего сынъ возвращался подъ отцовскую власть; отецъ снова манци-

пировалъ его, усыновитель снова манумиттировалъ его съ тѣмъ-же эффектомъ. Затѣмъ отецъ третій разъ манципировалъ его, послѣ чего его отцовская власть прекращалась.

Второй актъ начинался съ того, что усыновитель *реманципировалъ* сына отцу, утратившему уже отцовскую власть, съ тѣмъ, чтобъ предъявить къ отцу фиктивную vindicatio filii; эта *фиктивная виндикація* происходила въ *формѣ* in jure cessio, т. е. усыновитель утверждалъ, что усыновляемый его сынъ, отецъ молчалъ или соглашался и преторъ аддицировалъ сына усыновителю.

Этимъ сынъ окончательно становился подъ отцовскую власть усыновителя.

Троякая манципація требовалось впрочемъ тогда, если дѣло шло объ усыновленіи *сына* другаго лица, если-же кто нибудь желалъ усыновить дочь или внука и т. д. другаго лица, то достаточна была *одна манципація*, къ которой прямо примыкала реманципація и in jure cessio.

Сложный обрядъ усыновленія былъ упрощенъ Юстиніаномъ, который призналъ достаточнымъ для этого *личное заявленіе роднаго отца и усыновителя предъ судомъ въ присутствіи адоптируемаго.*

Adoptio кромѣ установленія отцовской власти влекла за собою capitis deminutionem minimam для адоптируемаго.

Въ Юстиніановомъ правѣ не всякая adoptio влечетъ за собою переходъ усыновляемаго изъ власти своего отца подъ власть усыновителя, а только adoptio plena, каковою считалось усыновленіе со стороны роднаго асцендента, напр. дѣда.

Всякая другая adoptio считается minus plena и сообщаетъ усыновляемому лишь право законнаго наслѣдованія въ имуществѣ усыновителя, но не разрушаетъ прежней отцовской власти и не ведетъ къ установленію новой въ лицѣ усыновителя.

Женщины по общему правилу *не могутъ адоптировать.*

§ 25.

Прекращеніе отцовской власти.

Главными способами прекращенія patriae potestatis являются:

1) *Смерть и всякая* capitis deminutio властелина; впрочемъ это ведетъ лишь къ прекращенію власти надъ дѣтьми, тогда какъ внуки поступаютъ во власть своего отца.

2) Emancipatio, т. е. прекращеніе отцовской власти на основаніи юридической сдѣлки.

Первоначально не существовало особой формы для этого.

Позднѣе она была создана практикой, которая воспользовалась тѣмъ же постановленіемъ XII таблицъ, на которомъ основывалась adoptio. Въ силу этого постановленія отецъ, трижды манципировавшій сына, терялъ отцовскую власть.

Въ виду этого стали требовать *троекратную манципацію сына со стороны третьему лицу*, которое дважды манумиттировало сына, а послѣ третьей манципаціи реманципировало его отцу, который манумиттировалъ сына отъ себя, благодаря чему сынъ становился sui juris, а отецъ становился его квазипатрономъ.

Для дочерей и внуковъ признавали достаточной одну манципацію съ послѣдующей реманципаціей и манумиссіей.

Юстиніанъ замѣнилъ эту форму простымъ *заявленіемъ отца передъ судомъ* о своемъ намѣреніи освободить сына изъ подъ своей власти—такъ назыв. emancipatio justiniana. Еще раньше императоръ Анастасій ввелъ emancipatio per rescriptum principis, такъ назыв. emancipatio Anastasiana. Дѣти эманципированнаго сына, родившіяся до эманципаціи, оста-

вались подъ властью своего дѣда. Emancipatio влекла за собою capitis deminutionem minimam для эманцированнаго.

§ 26.

Личное и имущественное положеніе подвластныхъ дѣтей.

1) *Личныя права отца.*

Въ древнемъ правѣ право отца надъ дѣтьми было почти безграничное.

а) Онъ имѣлъ jus vitae ac necis.

Въ императорскомъ періодѣ отецъ сохранилъ только право наказывать дѣтей.

б) *Право продать дѣтей.*

Уже XII таблицъ сочли нужнымъ ограничить это право, установивъ правило, что послѣ троекратной манципаціи сына, отецъ теряетъ отцовскую власть. Для дѣтей и внучатъ это послѣдствіе наступало уже послѣ первой продажи.

Въ императорскомъ періодѣ допускалась лишь продажа новорожденныхъ дѣтей въ случаѣ крайней нужды, причемъ ребенокъ становился рабомъ купившаго его.

в) *Право дать согласіе на вступленіе въ бракъ и право назначить опекуна.*

2) *Имущественныя права отца въ древнее время.*

а) Patria potestas даетъ *право на всѣ пріобрѣтенія подвластныхъ дѣтей.* Хотя послѣднія и имѣли jus commercii и connubii и могли заключать не только сдѣлки juris gentium, но и сдѣлки цивильнаго права, однако все, что они пріобрѣтаютъ, они пріобрѣтаютъ въ пользу отца.

б) Что касается договорныхъ обязательствъ, заключенныхъ подвластными дѣтьми, то отецъ по цивильному праву не отвѣчалъ за нихъ, но по преторскому эдикту въ извѣстныхъ случаяхъ къ нему могли быть предъявлены actiones adjecticiae qualitates. За деликты дѣтей отецъ отвѣчалъ на основаніи actiones

noxales: онъ обязанъ былъ либо выдать провинившихся дѣтей потерпѣвшему—noxae dare, или возмѣстить причиненный ими убытокъ.

в) *Что касается взаимныхъ имущественныхъ отношеній* между отцомъ и дѣтьми, то между ними могли возникнуть только натуральныя обязательства, (т. е. такія обязательства, которыя не создаютъ права иска).

3) *Видоизмѣненія въ имущественномъ положеніи подвластныхъ дѣтей въ императорскомъ періодѣ.*

а) Peculium castrense и quasi castrense.

Прежде всего было постановлено, что filius familias miles можетъ свободно завѣщать то имущество, которое онъ пріобрѣлъ во время военной службы въ качествѣ солдата, какъ-то: жалованье, военную добычу и др.; позднѣе за нимъ было признано и право распоряженія inter vivos надъ такимъ имуществомъ, которое стало называться peculium castrense. Такимъ образомъ сложилось правило, что все имущество, пріобрѣтенное подвластнымъ въ качествѣ солдата, составляетъ его proprium patrimonium.—Со временъ Константина это было распространено мало по малу на такъ назыв. peculium quasi castrense, т. е. на все то, что сынъ пріобрѣталъ въ качествѣ чиновника, духовнаго лица и адвоката.

Bona adventicia.

Константинъ постановилъ, что имущество, доставшееся дѣтямъ отъ матери—bona materna—хотя и переходитъ въ собственность отца, но не можетъ быть имъ отчуждаемо.

Вскорѣ сложилось правило, что такое имущество переходитъ *въ собственность дѣтей*, а отецъ сохраняетъ *право узуфрукта* относительно него и управляетъ этимъ имуществомъ.

Мало по малу это было распространено *на все имущество, которое пріобрѣтаютъ дѣти не отъ отца, а*

отъ другихъ лицъ. Такія пріобрѣтенія стали называться bona adventicia.

Такимъ образомъ отецъ сохраняетъ право собственности лишь относительно того имущества, которое онъ самъ предоставилъ дѣтямъ въ фактическое пользованіе и распоряженіе, такъ назыв. peculium profecticium, т. е. прежняя полная активная имущественная неправоспособность дѣтей сводилась теперь лишь къ тому, что они не могли пріобрѣтать ничего ex re patris.

ГЛАВА IV.

Право опеки и попечительства.

§ 27.

Понятіе и исторія опеки и различіе между tulela и cura.

1) *Опека есть суррогатъ недостающей отцовской власти.*

Она учреждается надъ такими personae sui juris, которыя по тѣмъ или инымъ причинамъ не въ состояніи заботиться о себѣ и своемъ имуществѣ въ желательной мѣрѣ.

Въ историческомъ развитіи института опеки слѣдуетъ отмѣтить двѣ главныя стадіи.

а) На первыхъ порахъ главная цѣль опеки состояла не столько въ огражденіи интересовъ опекаемыхъ, сколько въ охранѣ интересовъ семьи и рода.

Опекунами первоначально были съ одной стороны агнаты и гентилы, съ другой стороны — патроны.

Опека была *правомъ опекуна*, vis ac potestas, обязанности его не были точно нормированы и онъ не подлежалъ никакому контролю со стороны государственной власти.

б) Съ теченіемъ времени все это измѣнилось: пробудилось сознаніе, что опекунъ существуетъ ради опекаемаго, а не наоборотъ. Наряду съ опекой агнатовъ стало допускаться назначеніе опекуновъ со стороны

paterfamilias въ завѣщаніи; сверхъ того государственная власть въ лицѣ претора стала назначать опекуновъ въ цѣломъ рядѣ случаевъ. Далѣе измѣнился самый характеръ опеки: она уже не представляла vis ac potestas, а возлагала на опекуна тяжелыя обязанности; наконецъ дѣйствія опекуна были подчинены въ значительной мѣрѣ контролю со стороны магистратовъ.

2) *Въ Римскомъ нравѣ* издавна различались два главныхъ вида опеки: tutela—опека въ тѣсномъ смыслѣ и cura—попечительство.

Въ законодательствѣ XII таблицъ встрѣчаются два вида tutelae—tutela impuberum — опека надъ малолѣтними, и tutela mulierum—опека надъ женщинами, и два вида cura—cura furiosi—попечительство надъ умалишенными и cura prodigi—надъ расточителями; позднѣе, на основаніи lex Plaetoria (ок. 204 г.) появилась cura minorum — попечительство надъ несовершеннолѣтними, а въ императорскомъ періодѣ сложились еще нѣсколько видовъ curae.

3) *Главное различіе между* tutela и cura заключалось въ томъ, что tutor всегда имѣлъ auctoritatis interpositio, въ силу которой всѣ или извѣстныя сдѣлки, заключаемыя опекаемымъ, требуютъ непосредственнаго участія tutor'a. Участіе это заключалось въ томъ, что опекунъ присутствовалъ при самомъ заключеніи сдѣлки и устно изъявлялъ свое согласіе; благодаря этому, сдѣлка, заключенная опекаемымъ, получала полную силу.

При tutela mulierum этимъ и ограничивались права опекуна; при tutela impeberum къ auctoritatis interpositio присоединялись administratio и gestio, право управлять имуществомъ и заключать сдѣлки въ интересахъ опекаемаго безъ всякаго участія сего послѣдняго.

И такъ, tutor всегда имѣлъ auctoritatis interpositio и не всегда administratio и gestio.

Наоборотъ, curator по общему правилу всегда имѣлъ

administratio и gestio, но никогда не имѣлъ auctoritatis interpositio.

Впрочемъ, послѣднее обстоятельство не имѣло практическаго значенія, такъ какъ и при cura по общему правилу требовалось заключеніе сдѣлокъ курандомъ съ согласія куратора, но только согласіе его здѣсь называлось consensus curatoris; оно могло быть дано не только при самомъ заключеніи сдѣлокъ, но и до или послѣ заключенія ея, устно или письменно.

§ 29.

Способы установленія и прекращенія tutelae.

1) *Личность тутора.*

Первоначально тутором̀ъ могъ быть всякій civis Romanus virilis sexus, такъ что устранялись только рабы, перегрины и женщины. Такимъ образомъ даже малолѣтній и умалишенный могъ быть формально тутором̀ъ; позднѣе были устранены умалишенные, глухіе и нѣмые, малолѣтніе и несовершеннолѣтніе, солдаты и нѣкоторые другіе; съ другой стороны было признано, что мать и бабушка могутъ быть опекуншами.

Съ тѣхъ поръ какъ опека стала munus publicum никто не могъ уклоняться отъ принятія обязанностей опекуна безъ особо уважительныхъ причинъ; исключеніе было допущено только для опекуна, назначеннаго по завѣщанію.

2) *Способы установленія опеки.* Опекуны могутъ быть назначены по завѣщанію, по закону или по распоряженію магистрата, соотвѣтственно чему различали три вида опеки: tutela testamentaria, legitima и dativa.

a) Tutela testamentaria.

Paterfamilias могъ назначить для своихъ дѣтей опекуна въ завѣщаніи.

Назначеніе должно быть сдѣлано certis verbis imperativis: L. Titium liberis meis tutorem do, или L. T. tutor

esto; въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ этого не требуется.

Право назначить опекуна въ завѣщаніи есть результатъ отцовской власти, поэтому оно не принадлежитъ отцу по отношенію къ эманципированнымъ дѣтямъ, равно не принадлежитъ матери.

Впрочемъ, и отецъ, не имѣющій patria potestas, и даже третье лицо, назначившее малолѣтняго своимъ наслѣдникомъ, могли указать въ завѣщаніи опекуна, но указанное лицо становится опекуномъ только въ случаѣ утвержденія его магистратомъ—tutor confirmatus.

б) Tutela legitima.

Она допускается только въ томъ случаѣ, если не назначенъ tutor testamentarius. Она распадается на tutela agnatorum и tutela patronorum.

а) Tutela agnatorum принадлежитъ ближайшимъ агнатамъ малолѣтняго или женщины, которые въ древнемъ правѣ были вмѣстѣ съ тѣмъ ближайшими ихъ законными наслѣдниками; при отсутствіи таковыхъ она принадлежитъ гентиламъ.

Императоръ Клавдій уничтожилъ legitima tutela agnatorum надъ свободнорожденными женщинами.

Юстиніанъ замѣнилъ агнатовъ *ближайшими когнатами.*

b) Tutela patronorum принадлежитъ патрону и его сыновьямъ надъ вольноотпущенниками.

в) Tutela dativa.

Если нѣтъ ни tutor testamentarius, ни tutor legitimus, то магистратъ могъ назначить tutor'a.

Въ Римѣ lex Atilia предоставила это право претору, который предварительно долженъ былъ снестись съ плебейскими трибунами; такой опекунъ назывался tutor Atilianus. Въ провинціяхъ это право на основаніи lex Julia Titia было предоставлено начальникамъ провинцій.

3) *Способы прекращенія опеки.*

а) Опека прекращалась вполнѣ въ случаѣ смерти и

capitis deminutio опекаемаго и въ случаѣ достиженія малолѣтнимъ pubertas.

б) Опека прекращалась въ лицѣ даннаго опекуна въ случаѣ *смерти и* capitis deminutio maxima и media его, въ случаѣ *отказа опекуна* (abdicatio), который допускался только по уважительнымъ причинамъ, наконецъ въ случаѣ *смѣщенія* его, которое зависитъ отъ усмотрѣнія магистрата; въ случаѣ умышленнаго злоупотребленія опекуномъ своей власти всякій могъ предъявить accusatio suspecti tutoris, которая въ случаѣ осужденія влекла за собою infamiam.

§ 30.

Юридическія послѣдствія tutelae.

1) Tutela impuberum.

а) Tutor impuberis обязанъ управлять имуществомъ опекаемаго tamquam bonus paterfamilias, отъ него требовалось при этомъ diligentia quam suis rebus adhibere solet, т. е. такая степень осмотрительности, какую онъ привыкъ высказывать въ собственныхъ дѣлахъ.

Первоначально онъ имѣлъ даже безконтрольное право отчужденія отдѣльныхъ вещей, входящихъ въ составъ этого имущества.

На основаніи постановленія Севера было запрещено отчужденіе извѣстныхъ недвижимостей безъ разрѣшенія магистрата, позднѣе это запрещеніе было распространено на всѣ недвижимости и цѣнныя движимости.

Tutor имѣлъ право заключать сдѣлки въ качествѣ представителя опекаемаго. Пока опекаемый былъ infans, такой способъ заключенія сдѣлокъ по общему правилу представляется единственно возможнымъ. Что же касается impuberes infantia majores, то они могутъ сверхъ того и сами заключать сдѣлки, если сдѣлка доставляетъ однѣ только выгоды, какъ напр. дареніе, но для отчужденія чего либо или принятія на себя обя-

зательствъ пупилла нуждается въ согласіи опекуна, который долженъ былъ auctoritatem interponere.

б) Между опекуномъ и опекаемымъ возникаетъ квазидоговорное отношеніе, которое создаетъ по прекращеніи опеки actio tutelae directa для пупилла и actio tutelae contraria для опекуна.

Въ случаѣ *растраты* опекуномъ всего или части имущества пупилла къ нему на основаніи XII табл. могла быть предъявлена actio de rationibus distrahendis in duplum.

2) Tutela mulierum.

а) Tutela mulierum считалась институтомъ juris gentium. Отъ нея были освобождены virgines vestales, а позднѣе, на основаніи l. Julia et Papia Poppaea женщины, имѣющія трое или четверо дѣтей, такъ назыв. jus liberorum. Въ 4 ст. по Р. Хр. она вышла изъ употребленія.

Tutor mulieris первоначально имѣлъ вѣроятно тѣ же права, какъ и tutor impuberis. Позднѣе, однако, онъ не имѣлъ права управлять имуществомъ женщины, которая управлялъ имъ сама; поэтому здѣсь и не возникаетъ по прекращеніи опеки actio tutelae.

Tutor mulieris сохранилъ лишь право auctoritatem interponere при заключеніи женщиной извѣстныхъ сдѣлокъ.

б) Къ концу республиканскаго періода стали противополагать tutori legitimo всѣхъ остальныхъ опекуновъ (tutores testamentarii, optivi, Atiliani), называя ихъ общимъ именемъ tutores alterius generis.

Практическое значеніе этого различія заключалось въ томъ, что tutor alterius generis могъ быть принужденъ магистратомъ auctoritatem interponere, если не дѣлалъ этого добровольно, тогда какъ tutor legitimus не принуждался къ этому по общему правилу; вслѣдствіе этого женщины стали стремиться къ полному упраздненію tutelae legitimae; при императорѣ Клавдіи была упразднена tutela legitima agnatorum надъ свободно-рожденными

женщинами; съ этихъ поръ сохранилась только legitima tutela патрона надъ либерткой и отца надъ эманципированной дочерью.

Еще раньше былъ придуманъ еще способъ освободиться изъ подъ власти tutor legitimus: женщина вступала въ фиктивный бракъ въ формѣ coemptio—такъ назыв. coemptio fiduciae causa, фиктивный мужъ долженъ былъ прекратить бракъ посредствомъ remancipatio, манципаторъ манумиттировалъ ее и черезъ это становился ея tutor fiduciarius, и какъ таковой могъ уже быть принужденъ къ auctoritas interpositio.

§ 31.

Cura

а) Cura furiosi.—На основаніи XII табл. она принадлежитъ агнатамъ; при отсутствіи ихъ магистратъ назначалъ куратора.

Кураторъ имѣлъ полную administratio rerum furiosi, а первоначально и полное право отчужденія отдѣльныхъ вещей изъ имущества опекаемаго.

Позднѣе онъ былъ подчиненъ въ этомъ отношеніи тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и tutor.

б) Cura prodigi. Расточитель лишается права распоряжаться своимъ имуществомъ на основаніи декрета магистрата; попечительство принадлежитъ агнатамъ или гентиламъ, но лишь въ той части его имущества, которое онъ наслѣдовалъ ab intestato (по закону) отъ отца; для завѣдыванія остальнымъ его имуществомъ назначался особый кураторъ магистратомъ; благодаря этому, съ теченіемъ времени попечительство агнатовъ было вытѣснено.

Curator prodigi управляетъ имуществомъ на одинаковомъ съ curator furiosi основаніи; но расточитель сохраняетъ право самъ заключать сдѣлки, на основаніи которыхъ онъ ничего не теряетъ, а лишь пріобрѣтаетъ какую нибудь имущественную выгоду.

в) Cura minorum. Она была введена для лицъ, недостигшихъ 25 лѣтняго возраста, на основаніи lex Plaetoria отъ 204 г. до Р. Хр. На основаніи этого закона minor могъ ходатайствовать о назначеніи куратора. Curator имѣетъ полную administratio на одинаковыхъ съ curator furiosi и prodigi основаніяхъ. Самъ minor могъ заключать сдѣлки, коими обязывался къ чему нибудь или отчуждалъ что нибудь, только съ согласія куратора (consensu curatoris), сдѣлки же, на основаніи которыхъ онъ пріобрѣталъ что нибудь, не теряя ничего, какъ равно и завѣщанія, онъ могъ совершать и безъ consensus curatoris.

г) Cura debilium personarum. Лица, страдающія какими нибудь тѣлесными недостатками или болѣзненныя и т. д., могли просить о назначеніи себѣ куратора, который управлялъ ихъ имуществомъ, что не лишало однако ихъ самихъ права не только пріобрѣтать, но и обязываться и отчуждать самостоятельно.

д) Cura bonorum. Иногда назначался кураторъ для управленія имущественной массой; сюда относится cura bonorum absentis, cura hereditatis jacentis, cura надъ конкурсной массой и т. д.

По общему правилу curator bonorum не имѣетъ administratio и не можетъ отчуждать отдѣльныя вещи изъ имущественной массы, а имѣетъ только custodia, т. е. обязанность надзора за сохранностью имущественной массы.

ГЛАВА V.

Юридическія лица.

§ 32.

Понятіе юридическаго лица.

Съ теченіемъ времени наряду съ физическими лицами (индивидуальными организмами) самостоятельною (имущественною) правоспособностью стали пользоваться и извѣстные соціальные организмы.

Ихъ называютъ *юридическими лицами.*

И такъ *юридическими лицами называются тѣ соціальные организмы, которые признаются закономъ въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ имущественныхъ правъ и обязанностей.*

Юридическія лица дѣлятся на слѣдующія категоріи:

1) Государство (въ смыслѣ такъ назыв. фиска, fiscus).

2) Городскія и сельскія общины.

3) Промышленные и другіе союзы лицъ (такъ назыв. *корпораціи* въ тѣсномъ смыслѣ).

4) Благотворительныя и другія учрежденія, напр. больницы, пріюты, школы, фонды пожертвованные для какой нибудь общеполезной цѣли и т. д.

Каждое такое юридическое лицо имѣетъ *свое собственное имущество,* отличное отъ имущества отдѣльныхъ физическихъ лицъ, которыя входятъ въ составъ его или ради которыхъ оно возникло.

Сверхъ того каждое юридическое лицо имѣетъ также особыхъ *представителей,* которые отъ имени юридическаго лица вступаютъ въ сдѣлки, пріобрѣтаютъ и обязываются за его счетъ и т. д.

§ 33.

Исторія развитія юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ.

Исторически разнаго рода корпораціи возникли раньше учрежденій.

Прототипомъ всѣхъ юридическихъ лицъ служило само государство.

1) *Государство.*

Первоначально въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ весь populus Romanus Quiritium пріобрѣталъ что-либо, напр. завоевалъ землю или получилъ въ добычу разныя движимыя вещи, едва ли отдавали себѣ отчетъ въ томъ, принадлежитъ ли такое пріобрѣтеніе всѣмъ отдѣльнымъ римскимъ гражданамъ или совокупности ихъ.

Относительно пріобрѣтенныхъ на войнѣ движимостей

повидимому всегда преобладало то воззрѣніе, что онѣ принадлежатъ государству.

Мало по малу то же было признано и относительно недвижимостей, и въ результатѣ этого процесса развитія пришли къ признанію за государствомъ значенія самостоятельнаго субъекта правъ, который имѣетъ свое отдѣльное имущество.

Въ республиканскомъ періодѣ государство какъ юридическое лицо называлось aerarium populi Romani или aerarium Saturni.

Представителями государства, выступающими отъ его имени, служили *магистраты*, въ особенности цензоры и квесторы.

При этомъ они не были связаны формами, установленными для сдѣлокъ цивильнаго права, и возникающіе споры рѣшались въ порядкѣ административнаго производства, а не обыкновенными судами.

Августъ ввелъ двоякое измѣненіе: онъ учредилъ съ одной стороны aerarium militare, военную пенсіонную кассу, которая просуществовала до III ст. по Р. Х.; съ другой стороны онъ одновременно съ раздѣленіемъ провинцій на сенатскія и императорскія, создалъ особый fiscus Caesaris, куда поступали главнымъ образомъ доходы изъ императорскихъ провинцій.

Съ теченіемъ времени aerarium Saturni все больше теряло значеніе государственной казны и обратилось въ городскую кассу города Рима, а мѣсто его занялъ фискъ.

Фискъ былъ подчиненъ дѣйствію частноправныхъ нормъ, пользуясь однако многими привилегіями. Представителями его выступали procuratores Caesaris.

2) *Общины.* (Civitates, respublicae, municipia, vici).

По примѣру государства и общины были признаны юридическими лицами, однако имущественная правоспособность ихъ была довольно ограниченная, особенно въ области наслѣдственнаго права.

Представителями городскихъ общинъ выступали декуріоны и *муниципальные магистраты*.

3) *Различнаго рода корпораціи.*

Онѣ носили названіе corpus, были организованы по примѣру городскихъ общинъ, имѣли res communes, arcam communem и представителями ихъ были actor или syndicus.

Сюда относятся *жреческія коллегіи*, virgines vestales, Collegium pontificum и т. д.; далѣе—*коллегіи должностныхъ лицъ*. (collegia decurionum и др.), *цехи* (corpus pistorum, naviculariorum и др.), *общества государственныхъ откупщиковъ* (societates publicanorum); далѣе такъ назыв. collegia funeraticia (похоронныя общества) и мн. др.

Образованіе новыхъ корпорацій на основаніи законодательства XII таблицъ было вполнѣ предоставлено усмотрѣнію желающихъ, съ единственнымъ условіемъ, dum ne quid ex lege publica corrumpant.

Благодаря такой безграничной свободѣ ассоціацій появился цѣлый рядъ вредныхъ и безнравственныхъ collegia, такъ что нерѣдко приходилось запрещать отдѣльныя collegia.

Наконецъ Цезарь издалъ legem Juliam, на основаніи которой были упразднены всѣ вообще корпораціи, за исключеніемъ collegia antiquitus constituta (давно существующихъ).

Августъ подтвердилъ это правило и съ тѣхъ поръ новыя корпораціи могли быть образованы только съ разрѣшенія Сената или императора.

4) *Учрежденія съ благотворительною цѣлью* (piae causae).

Римское право долгое время не знало учрежденій въ качествѣ самостоятельныхъ юридическихъ лицъ.

Такъ напр. въ республиканскомъ періодѣ приношенія въ пользу храмовъ считались собственностью государства, такъ какъ храмы не пользовались самостоятельною имущественною правоспособностью. Далѣе, въ императорскомъ періодѣ, при Нервѣ и Траянѣ состоялся рядъ

такъ назыв. institutiones alimentariae, т. е. крупныя суммы были предназначены для воспитанія бѣдныхъ дѣтей. Однако и здѣсь цѣль была достигнута лишь косвенно, именно деньги выдавались на руки городскимъ общинамъ, которыя обязаны были распредѣлить проценты по нимъ между родителями этихъ бѣдныхъ дѣтей.

Въ періодъ христіанскихъ императоровъ вошло въ обычай передавать имущество, пожертвованное съ благотворительной цѣлью, церковной общинѣ или корпораціи, преслѣдующей благотворительныя цѣли. За епископами было признано право надзора за таковыми имуществами.

Впослѣдствіи отрѣшились отъ мысли, что такія пожертвованія должны быть непремѣнно передаваемы опредѣленной корпораціи, и признали достаточнымъ указывать одну цѣль, которая должна быть достигнута пожертвованіемъ, предоставляя епископу принять мѣры къ осуществленію ея.

Въ результатѣ учрежденія въ родѣ церквей и монастырей, равно пріюты для престарѣлыхъ, странниковъ, дѣтей и пр. и больницы были признаны самостоятельными юридическими лицами.

Представителями такихъ pia corpora выступали administratores, которые назначались по соображенію съ волею учредителя. За епископами было признано право надзора.

ОТДѢЛЪ II.

Вещныя права.

ГЛАВА I.

Понятіе, виды и главныя качества вещей.

§ 34.

Понятіе вещей.

Res *въ обширномъ смыслѣ* означаетъ вообще все, что только можетъ служить объектомъ правъ.

Res въ этомъ смыслѣ дѣлятся на res corporales и res incorporales, тѣлесныя и безтѣлесныя вещи.

Источники говорятъ о нихъ:

Quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales eae sunt, quae sui natura tangi possunt, velut fundus homo vestis argentum et denique aliae res innumerabiles; incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt; sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae. (Pr. § 1 J. 22).

Подъ res *въ тѣсномъ смыслѣ* понимаютъ однѣ только тѣлесныя вещи.

§ 35.

Res in commercio et res extra commercium.

Главное юридическое значеніе вещей заключается въ томъ, что онѣ служатъ объектомъ права частной собственности и другихъ вещныхъ правъ.

Однако не всѣ тѣлесныя вещи могутъ служить объектомъ такихъ правъ частныхъ лицъ. Существуетъ цѣлый рядъ вещей, которыя либо вовсе не могутъ служить предметомъ права собственности, либо не могутъ принадлежать на правѣ собственности частнымъ лицамъ.

Отсюда получается дѣленіе вещей на res in commercio, которыя могутъ принадлежать частнымъ лицамъ

на правѣ собственности, и res extra commercium, относительно которыхъ это невозможно.

Res extra commercium дѣлятся на три категоріи:

1) res divini juris. Эти вещи изъяты изъ гражданскаго оборота по религіознымъ соображеніямъ. Онѣ распадаются на res sacrae, religiosae и sanctae.

а) Res sacrae—это вещи, посвященныя высшимъ богамъ (diis superis), какъ-то храмы, алтари и т. п.

б) res religiosae—это вещи, посвященныя богамъ смерти (dis Manibus), какъ-то кладбища;

в) res sanctae,—это вещи, за которыми законъ признаетъ значеніе священныхъ вещей, налагая за порчу ихъ особо строгія взысканія, какъ-то: городскія стѣны и ворота (portae et muri), пограничныя межи и проч.

Всѣ остальныя вещи, въ противоположность res divini juris, назывались res humani juris.

2) Res naturali jure omnium communes, aer, aqua profluens, mare et littora maris, т. е. воздухъ, текущая вода, море и морской берегъ.

Эти вещи считаются extra commercium по естественнымъ соображеніямъ: природа ихъ такова, что онѣ предназначены для общаго пользованія.

3) Res publicae publico usui destinatae, это вещи, принадлежащія государству и состоящія въ общемъ пользованіи; сюда относятся: дороги, площади, театры, большія рѣки (flumina perennia), гавани, мосты.

Источники о нихъ говорятъ: quae publicae sunt (sc—res) nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur.

Кромѣ этихъ res publicae существуетъ еще другая категорія публичныхъ вещей,—это res publicae, quae in patrimonio s. in pecunia populi sunt; сюда относятся—налоги, добыча, servi publici, praedia provincialia. Такія вещи находятся in commercio и въ отношеніи ихъ государство и общины имѣютъ значеніе юридическихъ лицъ.

И такъ, res extra commercium обнимаютъ:

а) всѣ res divini juris, и

б) изъ res humani juris,—двѣ категоріи: res naturali jure omnium communes и res publicae publico usui destinatae.

Всѣ остальныя res humani juris суть res in commercio, т. е. могутъ служить объектомъ права частной собственности.

§ 36.

Res mancipi и res nec mancipi.

Вещи, которыя могутъ служить объектомъ права частной собственности, такъ назыв. res privatae, издревле дѣлились у римлянъ на res mancipi и res nec mancipi.

Res mancipi, — это такія вещи, которыя могутъ быть отчуждаемы путемъ манципаціи.

Напротивъ, res nec mancipi—это такія вещи, къ которымъ неприменима манципація.

Въ связи съ этимъ находится другое различіе между той и другой категоріей вещей:

res mancipi могутъ быть пріобрѣтены въ полную квиритскую собственность только путемъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія собственности, признанныхъ цивильнымъ правомъ (modi acquirendi juris civilis); къ этимъ способамъ принадлежала между прочимъ и mancipatio.

Напротивъ, право квиритской собственности относительно res nec mancipi могло быть установлено какъ путемъ modi acquirendi juris civili, такъ и путемъ одного изъ modi acquirendi juris gentium; изъ послѣднихъ наибольшее значеніе имѣла неформальная передача, — traditio.

Въ частности, къ res mancipi принадлежали: praedia in Jtalico solo, какъ urbana, такъ и rustica, т. е. Италійскіе земельные участки—servi, (рабы), далѣе boves, equi, muli, asini, т. е. опредѣленныя домашнія животныя, наконецъ servitutes praediorum rusticorum. сельскіе сервитуты, какъ то iter, actus, via, aquaeductus (право прохода, прогона скота, проѣзда, водопровода).

Всѣ остальныя вещи суть res nec mancipi.

Дѣленіе это еще во времена классическихъ юристовъ сохранилось въ полной силѣ; затѣмъ оно мало по малу стало утрачивать свое значеніе, и самая манципація стала выходить изъ употребленія.

Юстиніанъ окончательно уничтожилъ это дѣленіе.

Вопросъ о происхожденіи этого своеобразнаго дѣленія представляется очень спорнымъ.

Вѣроятнѣе всего res mancipi—вещи, наиболѣе важныя для землевладѣльца; онѣ обнимали собою всѣ составныя части древней крестьянской собственности, и въ виду таковаго важнаго ихъ значенія было признано необходимымъ установить публичный способъ отчужденія ихъ, предъ свидѣтелями.

§ 37.

Юридически важныя качества вещей.

1) *Движимость и недвижимость.*

Тѣлесныя вещи бываютъ движимыя и недвижимыя.

а) *Недвижимыя вещи,* т. е. земельные участки съ находящимися на нихъ растеніями и строеніями, дѣлятся на praedia urbana, rustica и suburbana, т. е. городскіе, сельскіе и подгородные участки.

Въ доюстиніановомъ правѣ важное значеніе имѣло дѣленіе на praedia in Italico solo и praedia provincialia.

Первыя принадлежали къ res mancipi, и могли служить предметомъ полной квиритской собственности.

Praedia provincialia первоначально считались собственностью государства; частныя лица въ отношеніи ихъ пріобрѣтали только владѣніе и узуфруктъ (possessio et ususfructus), подъ условіемъ уплаты извѣстнаго налога; однако впослѣдствіи (ко времени классическихъ юристовъ) это право владѣнія перешло въ право собственности (dominium juris gentium).

Въ Юстиніановомъ правѣ это различіе утратило всякое значеніе.

б) Между *движимыми вещами* выдѣляются res sese moventes (рабы и животныя), которымъ противополагаются остальныя res mobiles.

2) *Замѣнимость.*

Вещи въ оборотѣ опредѣляются либо по индивидуальнымъ признакамъ, либо по однимъ родовымъ признакамъ, in specie или in genere.

При томъ съ одной стороны встрѣчаются такія вещи. при которыхъ *обыкновенно* обращаютъ вниманіе не только на ихъ родовые, но и на индивидуальные признаки (напр. лошади, дома, имѣнія и т. д.).

Такія вещи называются *индивидуально-опредѣленными*,—species.

Съ другой стороны существуютъ такія вещи, индивидуальные признаки которыхъ вообще не имѣютъ значенія, и которыя оцѣниваются только по качеству и количеству (res, quae pondere, numero, mensura consistunt). Сюда относятся деньги, хлѣбъ, вино и проч.

Такія вещи называются замѣнимыми, res fungibiles, и въ противоположность имъ другія вещи, при которыхъ вообще придается значеніе индивидуальнымъ признакамъ, называются незамѣнимыми вещами, species.

Важнѣйшая замѣнимая вещь—*деньги.*

3) *Потребляемость.*

Вещи, нормальное пользованіе которыми связано съ уничтоженіемъ ихъ, называются res quae usu consumuntur; сюда относится напр. хлѣбъ, вино и вообще съѣстные припасы.

Римляне относили къ этимъ вещамъ и *деньги*, такъ какъ израсходованіе ихъ равносильно уничтоженію.

4) *Дѣлимость.*

По природѣ всѣ вещи безконечно дѣлимы. Но *юридически недѣлимыми* признаются такія вещи, которыя не могутъ быть раздѣлены на нѣсколько однородныхъ

вещей безъ разрушенія ихъ сущности,—res quae sine interitu dividi non possunt, напр. partus ancillae.

Къ нимъ же причисляются и такія вещи, при которыхъ раздробленіе повело-бы къ крайнему пониженію цѣнности, напр. драгоцѣнные каменья.

§ 38.

Отношеніе къ другимъ вещамъ.

1) *Принадлежностныя вещи.*

Принадлежностными вещами—pertinentia называются такія вещи, которыя разсматриваются, какъ принадлежащія къ другой вещи, какъ части другой вещи, такъ что дѣйствіе распоряженія, касающагося главной вещи, по общему правилу распространяется и на принадлежностную (ключи, оконныя рамы и др.).

Принадлежностный характеръ вещи основанъ на такого рода связи между нею и другою вещью, въ силу которой первая вещь предназначена постоянно служить второй вещи и на дѣлѣ служитъ ей (perpetui usus causa imposita).

2) *Плоды.*

а) Плодами въ тѣсномъ смыслѣ (fructus naturales) называются естественныя произведенія, которыя могутъ быть извлечены изъ вещи, въ особенности поскольку они представляютъ собою хозяйственный доходъ отъ вещи.

б) Сверхъ того плодами въ хозяйственномъ смыслѣ (fr. civiles) считаются и другія выгоды, которыя извлекаются изъ вещи, въ особенности то вознагражденіе, которое получено за предоставленіе другому лицу права пользованія вещью. Сюда относятся въ особенности %, usurae, наемная плата и др.

ГЛАВА II.

Понятіе и виды вещныхъ правъ.

§ 39.

Понятіе вещныхъ правъ, категоріи ихъ.

Вещныя права обыкновенно опредѣляютъ какъ такія права, которыя устанавливаютъ *непосредственное господства лица надъ вещью.*

Точнѣе,—это такія права, которыя даютъ управомоченному лицу болѣе или менѣе полную возможность *пользоваться* или *распоряжаться* или *пользоваться* и *распоряжаться* вещью, защищенную противъ вмѣшательства *всякаго* третьяго лица.

Въ частности различаютъ право собственности и права въ чужой вещи (jura in re aliena).

1) Наиболѣе полную возможность пользоваться и распоряжаться вещью представляетъ *право собственности* въ своемъ чистомъ видѣ.

2) Наиболѣе близко подходятъ къ нему emphyteusis и superficies, которыя даютъ тоже почти безграничную возможность не только пользоваться, но и распоряжаться вещью.

3) Одну только возможность пользоваться вещью безъ права распоряжаться ею и въ особенности безъ права отчужденія вещи даютъ *сервитуты.*

Притомъ границы пользованія весьма различны: онѣ сравнительно широки при узуфруктѣ (правѣ пользованія и извлеченія плодовъ изъ чужой вещи), уже при usus (одномъ правѣ пользованія безъ права извлеченія плодовъ), наиболѣе узки при реальныхъ сервитутахъ (напр., право водопоя, право прохода и т. д.), гдѣ вещь служитъ объектомъ пользованія только въ одномъ какомъ нибудь направленіи.

4) Наконецъ одну возможность распоряжаться вещью въ смыслѣ права возмезднаго отчужденія ея на случай

неполученія удовлетворенія по обезпеченному залогомъ требованію даетъ *залоговое право*. (Право пользоваться заложенной вещью принадлежитъ кредитору по залогу лишь въ видѣ исключенія въ нѣкоторыхъ случаяхъ.)

§ 40.

Въ частности о владѣніи.

Непосредственно пользоваться вещью можетъ только тотъ, кто владѣетъ ею.

Владѣть вещью можетъ конечно не только такое лицо, которое имѣетъ право на вещь, но и такое, которое не имѣетъ никакого права на нее, напр. воръ.

Тѣмъ не менѣе было бы нецѣлесообразно отказывать во всякой защитѣ владѣнію, какъ таковому. Отъ этого прежде всего пострадали бы тѣ лица, которыя владѣютъ по праву и которыхъ всегда громадное большинство.

Вслѣдствіе этого владѣніе, какъ таковое, при наличности извѣстныхъ условій пользуется самостоятельной юридической защитой, хотя при этомъ и приходится мириться съ тѣмъ, что иногда оказывается защита такому владѣльцу, который не владѣетъ по праву.

Итакъ, владѣніе имѣетъ самостоятельное юридическое значеніе. Въ виду этого при разборѣ вещныхъ правъ необходимо остановиться и на немъ и указать, при какихъ условіяхъ оно пріобрѣтаетъ юридическое значеніе и въ какой формѣ оно защищается.

ГЛАВА III.

Владѣніе.

§ 41.

Понятіе владѣнія и различіе между possessio и detentio.

I. Владѣніе въ экономическомъ смыслѣ есть такое отношеніе лица къ вещи, при которомъ лицо имѣетъ *фактическую возможность* пользоваться вещью и вмѣстѣ

съ тѣмъ *желаетъ* и впредь удержать за собою эту возможность. (Послѣдній моментъ отличаетъ владѣніе отъ простаго пространственнаго отношенія близости лица въ вещи).

Внѣшнимъ выраженіемъ этой фактической возможности пользоваться вещью является фактическая же принадлежность вещи къ хозяйству лица.

Въ виду этого можно также опредѣлить *владѣніе въ экономическомъ смыслѣ какъ фактическую принадлежность вещи къ хозяйству лица*, которая даетъ лицу возможность пользоваться вещью согласно ея назначенію.

Съ этой точки зрѣнія владѣльцемъ долженъ быть признанъ всякій, кто имѣетъ: а) объективную возможность пользоваться вещью (corpus), и б) субъективное желаніе пользоваться ею, на какомъ бы то ни было правѣ (animus) (напр., на правахъ собственника, узуфруктуарія, арендатора и т. д.).

II. *Въ Римскомъ правѣ* однако *не* всякій, который удовлетворяетъ указаннымъ условіямъ, считался владѣльцемъ.—Съ другой стороны, при наличности извѣстныхъ данныхъ считались владѣльцами и такія лица, которыя не удовлетворяли указаннымъ условіямъ.

А именно:

1) Владѣльцемъ или точнѣе юридическимъ владѣльцемъ *по общему правилу* считается только тотъ, кто имѣетъ а) объективную возможность пользоваться вещью и б) желаніе пользоваться ею, *какъ собственникъ* (т. е. недостаточно желаніе пользоваться вещью на какомъ нибудь правѣ, напр., какъ узуфруктуарій или арендаторъ,—такія лица не считаются владѣльцами, а *непремѣнно* требуется, чтобъ лицо желало пользоваться ею какъ собственникъ).

а) Объективная возможность пользоваться вещью называется corpus.

б) Желаніе пользоваться ею какъ собственникъ называется animus domini.

Animus domini существуетъ прежде всего у самого собственника, но онъ можетъ существовать и у такого лица, которое не есть собственникъ, а только считаетъ себя собственникомъ или выдаетъ себя за собственника, какъ напр. у добросовѣстнаго владѣльца, у вора и т. д.

2) Если кто нибудь обладаетъ фактической возможностью пользоваться вещью, но не имѣетъ желанія пользоваться ею, какъ собственникъ, т. е. не имѣетъ animus domini (какъ напр. узуфруктуарій или арендаторъ), то онъ не считается владѣльцемъ, а простымъ *держателемъ* вещи (detentor въ противоположность possessor).

Въ этихъ случаяхъ владѣльцемъ продолжаетъ считаться то лицо, отъ имени котораго detentor *держитъ вещь,* хотя такое лицо и не имѣетъ фактической возможности пользоваться вещью.

Итакъ, эти случаи представляютъ двоякую особенность:

а) Съ одной стороны тотъ, кто имѣетъ фактическую возможность пользоваться вещью, не считается юридическимъ владѣльцемъ.

б) Съ другой стороны лицо, отъ имени котораго detentor держитъ вещь, считается юридическимъ владѣльцемъ, хотя это лицо и не имѣетъ фактической возможности пользоваться вещью.

3) Мы сказали, что *по общему правилу* владѣльцемъ считается только тотъ, кто имѣетъ animus domini.

Съ теченіемъ времени однако были признаны владѣльцами и нѣкоторыя другія лица, несмотря на отсутствіе у нихъ animus domini, а именно:

а) *Кредиторъ по ручному залогу* (creditor pigneraticius).

Такое лицо, очевидно, не имѣетъ желанія владѣть вещью на правахъ собственника, а только желаніе владѣть ею на правѣ залога.

Тѣмъ не менѣе оно не считается detentor'омъ, а считается юридическимъ владѣльцемъ.

б) *Прекаристъ*, т. е. лицо, которое получило по своей просьбѣ (preces) вещь въ безвозмездное пользованіе съ обязательствомъ возвратить ее по первому востребованію; пока вещь не будетъ потребована обратно, прекаристъ считается юридическимъ владѣльцемъ ея.

в) Sequester, т. е. лицо, у котораго вещь хранится до разрѣшенія возникшаго о ней спора.

г) Иногда сюда же причисляютъ emphyteuta и superficiarius. (О нихъ см. гл. VI).

Владѣніе всѣхъ названныхъ лицъ называютъ *производнымъ владѣніемъ*.

III. Итакъ, въ Римскомъ правѣ различается *юридическое владѣніе* possessio,—и простое *держаніе вещи* detentio.

Практическое значеніе этого различія заключается въ слѣдующемъ:

1) Для защиты юридическаго владѣнія, какъ такового, существуютъ особыя средства судебной защиты, т. н. interdicta retinendae и recuperandae possessionis.

Этими средствами можетъ пользоваться только юридическій владѣлецъ, но не простой detentor.

Такъ напр., если вещь будетъ насильственно отнята у юридическаго владѣльца, (напр., у собственника или кредитора по залогу) онъ можетъ предъявить interdictum unde vi, если же вещь будетъ отнята у детентора, (напр., у нанимателя) онъ не можетъ сдѣлать того же.

Итакъ, положеніе юридическаго владѣльца болѣе обезпеченное, чѣмъ положеніе простаго детентора.

2) Юридическое владѣніе при наличности нѣкоторыхъ другихъ условій можетъ привести къ пріобрѣтенію права собственности.

§ 42.

Субъекты и объекты владѣнія.

1) *Субъекты владѣнія.*

Субъектами владѣнія могутъ быть всѣ тѣ и только тѣ лица, которыя пользуются правоспособностью.

а) Отсюда съ одной стороны *не* могутъ быть субъектами владѣнія рабы и (по древнему праву) *подвластныя дѣти*, такъ какъ они не могутъ имѣть никакой собственности.

(Относительно подвластныхъ дѣтей это начало впослѣдствіи было значительно ослаблено,—въ Юстиніановомъ правѣ они не могли владѣть только тѣми вещами, которыя достались имъ отъ отца).

Это значитъ, что, если рабъ и имѣетъ animus domini, онъ тѣмъ не менѣе не можетъ, напр., на случай насильственнаго отнятія у него вещи предъявить interdictum unde vi, такъ какъ онъ не считается юридическимъ владѣльцемъ.

б) Съ другой стороны субъектами владѣнія могутъ быть не только лица дѣеспособныя, но и infantes, *умалишенныя и юридическія лица*, хотя у нихъ и отсутствуетъ волеспособность.

Это значитъ, что, напр., въ случаѣ насильственнаго отнятія вещи у такого лица его законный представитель отъ его имени можетъ предъявить interdictum unde vi.

2) *Объекты владѣнія.*

Объектами владѣнія могутъ служить только res in commercio, т. е. такія вещи, которыя могутъ быть и объектомъ собственности.

Поэтому, напр., лицо, у котораго будетъ отнята res extra commercium, (напр. вещь, принадлежащая храму), не можетъ предъявить интердикты противъ лица, отнявшаго у него такую вещь.

§ 43.

Пріобрѣтеніе и потеря владѣнія.

I. *Пріобрѣтеніе владѣнія.*

Владѣніе можетъ быть пріобрѣтено даннымъ лицомъ непосредственно или чрезъ представителя.

1) *Непосредственное пріобрѣтеніе владѣнія.*

Оно заключается въ пріобрѣтеніи юридическаго владѣнія *самимъ* юридическимъ владѣльцемъ.

Для этого требуется соединеніе въ его лицѣ corpus и animus владѣнія.

Отсюда правило: adipiscimur possessionem corpore et animo.

Внѣшній актъ, посредствомъ котораго устанавливается надлежащая связь между лицомъ и вещью, называется завладѣніемъ, apprehensio.

Владѣніе считается пріобрѣтеннымъ, разъ вещь фактически вошла въ составъ хозяйства лица (напр., взята имъ, принесена къ нему на квартиру, въ его погребъ и т. д.).

При этомъ различаютъ traditio—передачу, т. е. завладѣніе вещью съ согласія прежняго владѣльца ея, и occupatio—захватъ, т. е. одностороннее завладѣніе вещью.

2) *Пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ представителей.*

Первоначально допускалось только пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ подвластныхъ лицъ, въ императорскомъ періодѣ допускалось и пріобрѣтеніе его чрезъ свободныхъ представителей.

Пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ представителя заключается въ томъ, что одно лицо пріобрѣтаетъ детенцію надъ вещью, а другое вслѣдствіе этого становится юридическимъ владѣльцемъ ея.

Въ частности для пріобрѣтенія владѣнія чрезъ представителя требуется:

а) чтобъ представитель пріобрѣлъ corpus владѣнія, т. е. фактическую возможность пользоваться вещью,

б) чтобъ у него было намѣреніе пріобрѣсти владѣніе

не для себя, а для того лица, представителемъ котораго онъ выступаетъ,

в) чтобъ это третье лицо имѣло желаніе пріобрѣсти владѣніе чрезъ представителя, напр., уполномочило бы его на это.

Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ владѣніе могло быть пріобрѣтено чрезъ представителя помимо воли представленнаго лица; сюда относится, между прочимъ, пріобрѣтеніе владѣнія опекунами въ пользу опекаемыхъ, представителями юридическихъ лицъ въ пользу сихъ послѣднихъ.

II. *Потеря владѣнія.*

Владѣніе утрачивается:

1) если дѣеспособный владѣлецъ теряетъ надлежащій animus, т. е. отказывается отъ владѣнія;

2) если помимо воли владѣльца вещь будетъ фактически изъята изъ его имущества, такъ что онъ теряетъ возможность пользоваться ею, напр., вещь украли, она упала въ море и т. д.

3) если владѣніе осуществляется чрезъ представителя, то владѣлецъ сохраняетъ его, пока а), самъ сохраняетъ желаніе владѣть ею, и б), пока представитель держитъ вещь отъ его имени.

Утрата владѣнія, если только она не имѣла мѣсто по волѣ владѣльца, даетъ потерпѣвшему право предъявить противъ виновника такъ назыв. interdicta recuperandae possessionis (см. § 45).

§ 44.

Защита юридическаго владѣнія.

А) *Общій обзоръ.*

I. Вопросъ о томъ, когда и по какому поводу юридическое владѣніе, какъ таковое, стало пользоваться судебной защитой, представляется очень спорнымъ.

1) Несомнѣнно одно, что *въ древнемъ цивильномъ*

правъ не существовало особой защиты владѣнія, т. е. владѣлецъ, какъ таковой, не пользовался никакими средствами судебной защиты.

Особыя средства судебной защиты юридическаго владѣнія были введены только *преторомъ*. Это — такъ назыв. *поссессорные интердикты*, которые могли быть испрошены именно юридическимъ владѣльцемъ, какъ таковымъ.

Другими словами, если нарушалось владѣніе такого лица, то онъ могъ требовать защиты своего владѣнія у претора, ссылаясь исключительно на то, что онъ — юридическій владѣлецъ; не требовалось доказать, что его владѣніе правомѣрное, что онъ имѣетъ право на вещь.

2) Древнѣйшимъ изъ всѣхъ поссессорныхъ интердиктовъ считается interdictum uti possidetis. Онъ могъ быть испрошенъ юридическимъ владѣльцемъ имѣнія или другой недвижимости, спокойное владѣніе котораго нарушается или оспаривается другимъ лицомъ.

Относительно того, по какому поводу преторъ впервые сталъ давать этотъ интердиктъ, существуетъ споръ.

а) *Одни ученые* (Нибуръ, Дернбургъ) думаютъ, что первоначальная функція этого иска состояла въ защитѣ лицъ, владѣющихъ agro publico.

Дѣло въ томъ, что ager publicus не могъ служить объектомъ частной собственности,—относительно него возможна была только possessio, но не dominium.

Между тѣмъ, значительная часть его находилась во владѣніи частныхъ лицъ, которыя фактически ничѣмъ не отличались отъ собственниковъ. Не будучи однако формально собственниками своихъ possessiones, такія лица въ случаѣ нарушенія ихъ владѣнія не могли предъявлять виндикацію (т. е. цивильный искъ о собственности).

Оставить ихъ совсѣмъ безъ защиты вскорѣ было признано немыслимымъ. И вотъ преторъ для защиты такихъ лицъ сталъ давать interdictum uti possidetis, *который замѣнялъ для нихъ виндикацію.*

Лишь впослѣдствіи этотъ интердиктъ сталъ даваться всякому юридическому владѣльцу недвижимости на случай нарушенія или оспариванія его владѣнія.

б) *Другіе ученые* полагаютъ, что первоначальная функція этого интердикта состояла въ томъ, что онъ долженъ былъ служить *подготовительной стадіей для разрѣшенія спора о собственности.*

Именно виндикація (т. е. искъ о собственности) предъявляется невладѣющимъ собственникомъ противъ владѣльца. Нерѣдко однако обѣ стороны приписываютъ себѣ владѣніе съ тѣмъ, чтобы стать въ болѣе выгодное положеніе отвѣтчика, (ибо, если истецъ не въ состояніи доказать свое право собственности на вещь, послѣдняя остается у отвѣтчика—владѣльца).—Въ такихъ случаяхъ, гдѣ обѣ стороны приписываютъ себѣ владѣніе, предъявленію виндикаціи долженъ предшествовать разборъ вопроса, кто изъ сторонъ долженъ быть признанъ владѣльцемъ. Этой цѣли и долженъ былъ служить interdictum uti possidetis.

Остальныя функціи этого интердикта развились лишь впослѣдствіи.

II. *Въ классическомъ римскомъ правѣ различаютъ двѣ категоріи поссессорныхъ интердиктовъ:*

а) interdicta retinendae possessionis, къ которымъ причисляются interdictum uti possidetis и utrubi; они въ принципѣ служатъ *для удержанія существующаго владѣнія* противъ попытокъ третьихъ лицъ, клонящихся къ нарушенію или оспариванію владѣнія,

б) interdicta recuperandae possessionis, къ которымъ причисляются interdictum unde vi и de precario; они служатъ для возврата утраченнаго владѣнія.

§ 45.

B) Отдѣльные поссессорные интердикты.

I. Interdicta retinendae possessionis.

1) Interdictum uti possidetis.

Этотъ интердиктъ можетъ быть испрошенъ юридическимъ владѣльцемъ имѣнія или другой недвижимости, спокойное владѣніе котораго нарушается или оспаривается другимъ лицомъ.

Цѣль его—признаніе юридическаго владѣнія и возмѣщеніе убытка, причиненнаго нарушеніемъ владѣнія.

При этомъ однако предполагается, что лицо владѣетъ имѣніемъ nec vi nec clam nec precario ab altero, т. е. что оно само не отняло имѣнія насильственно (vi) или тайно (clam) и что владѣніе не перешло къ нему лишь временно, до востребованія (precario).

Въ противномъ случаѣ, т. е., если окажется, что жалобщикъ владѣетъ вещью именно vi, clam или precario, онъ лишается своего владѣнія и владѣльцемъ признается противная сторона.—Другими словами, въ послѣднихъ трехъ случаяхъ интердиктъ uti possidetis приводитъ не къ удержанію существующаго владѣнія, а къ возврату утраченнаго владѣнія.

2) Interdictum utrubi.

Этотъ интердиктъ служилъ для защиты владѣльца *движимыхъ вещей*.

Владѣльцемъ признается тотъ, кто за послѣдній годъ въ теченіи большаго промежутка времени (majore parte hujus anni) владѣлъ вещью nec vi nec clam nec precario ab altero. Слѣдовательно, владѣльцемъ могло быть признано и такое лицо, которое въ моментъ испрошенія интердикта не владѣетъ вещью, если только будетъ доказано, что въ общей сложности оно за послѣдній годъ владѣло вещью дольше, чѣмъ противникъ.

Въ Юстиніановомъ правѣ это различіе между interdictum uti possidetis и utrubi было уничтожено, и владѣль-

цемъ считается всегда только *наличный* владѣлецъ, владѣющій nec vi nec clam nec precario ab altero.

II. Interdicta recuperandae possessionis.

1) Interdictum unde vi.

Онъ предъявляется юридическимъ владѣльцемъ недвижимости, у котораго насильственно отнято владѣніе, противъ того лица, которое лишило его владѣнія.

Цѣль его—возвратъ насильственно отнятаго владѣнія и вознагражденіе за весь причиненный этимъ убытокъ.

2) Interdictum de precario.

а) Вопросъ о характерѣ и значеніи прекарнаго владѣнія въ римскомъ правѣ представляется очень темнымъ.

По весьма распространенному мнѣнію, отношеніе precarium'а существовало уже въ началѣ республиканскаго періода; именно патроны отдавали своимъ *клиентамъ* участокъ земли во владѣніе *до востребованія* (precario).

Въ источникахъ упоминаются слѣдующіе случаи примѣненія прекаріума:

α) *кредиторъ по залогу* предоставляетъ должнику владѣніе вещью до востребованія;

β) *продавецъ* равнымъ образомъ предоставляетъ покупщику владѣніе precario проданной вещью впредь до уплаты покупной цѣны;

γ) наконецъ, *владѣлецъ* предоставляетъ коммодатарію (т. е. лицу, получившему вещь въ безвозмездное пользованіе по договору коммодата) прекарное владѣніе.

б) Прекаристъ до востребованія считается injustus possessor, послѣ этого онъ считается injustus possessor, и къ нему можетъ быть предъявленъ interdictum de precario.

Цѣль интердикта—возвратъ полученной вещи и возмѣщеніе убытка, причиненнаго умышленно или по грубому нерадѣнію.

ГЛАВА IV.

Право собственности.

§ 46.

Понятіе собственности.

Право собственности въ чистомъ видѣ есть вполнѣ безграничное, безконтрольное право пользованія и распоряженія тѣлесными вещами, защищенное противъ всякихъ посягательствъ третьихъ лицъ.

Другими словами, это наиболѣе полное изъ всѣхъ вещныхъ правъ.

Право собственности на практикѣ очень часто подвергается весьма существеннымъ *ограниченіямъ*, которыя касаются либо права пользованія, либо права распоряженія собственника.

1) Ограниченія права *пользованія* собственной вещью.

а) Сюда относятся прежде всего постановленія закона, касающіяся отношеній между собственниками смежныхъ участковъ.

Совокупность относящихся сюда постановленій называется *правомъ сосѣдства*, а отдѣльныя ограниченія, возлагаемыя на собственниковъ, называются *легальными сервитутами*.

Такъ, напр., уже на основаніи законовъ XII таблицъ городскія постройки не должны быть выше опредѣленныхъ размѣровъ; собственникъ долженъ допускать сосѣда каждый третій день на свой участокъ для сбора плодовъ, упавшихъ чрезъ пограничную межу и т. д.

б) Далѣе, право пользованія собственника можетъ быть ограничено или даже временно парализовано вслѣдствіе существованія самостоятельнаго *вещнаго права чужаго лица на его вещь*,—наприм., права узуфрукта или ручнаго залога и т. д.

2) Ограниченія права *распоряженія* собственной вещью.

Собственнику по закону или по судебному рѣшенію или на основаніи юридической сдѣлки можетъ быть запрещено отчуждать свою вещь или обременять ея сервитутами и т. д. (напр. pupillus не можетъ отчуждать своихъ вещей безъ участія опекуна).

§ 47.

Историческіе виды римской собственности.

1) Первоначально существовалъ только одинъ видъ собственности въ римскомъ правѣ,—это цивильная собственность,—dominium ex jure Quiritium, которая защищалась путемъ виндикаціи.

Цивильная собственность предполагала *наличность трехъ условій.*

а) *Особую квалификацію субъекта*: пріобрѣтатель долженъ имѣть jus commercii, т. е. долженъ быть civis Romanus или latinus.

Перегринамъ не была доступна цивильная собственность.

б) *Особую квалификацію объекта*: объектомъ квиритской собственности могли служить всѣ движимыя res in commercio, а изъ недвижимостей только praedia in Jtalico solo или fundi Jtalici, но *не* ager provincialis.

Относительно провинціальной земли допускались только possessio (владѣніе) и ususfructus (право пользованія и извлеченія плодовъ).

в) *Особую квалификацію способа пріобрѣтенія собственности:*—вещь должна быть пріобрѣтена на основаніи одного изъ способовъ пріобрѣтенія собственности, признанныхъ цивильнымъ правомъ.

Въ этомъ отношеніи дѣлалось различіе между res mancipi и necmancipi. (Ср. § 36).

α) Именно, res mancipi не могли быть пріобрѣтаемы въ собственность на основаніи простой, неформальной передачи (traditio), а требовалось примѣненіе одного изъ цивильныхъ способовъ пріобрѣтенія соб-

ственности какъ-то mancipatio (т. е. торжественная передача вещи въ формѣ фиктивной купли—продажи), или in jure cessio (торжественная передача въ формѣ фиктивной виндикаціи).

β) Напротивъ, res nec mancipi могли быть пріобрѣтаемы какъ формальнымъ порядкомъ (путемъ in jure cessio, но не mancipatio, примѣнимой только къ res mancipi), такъ и неформально—путемъ простой традиціи.

Итакъ, квалифицированный способъ пріобрѣтенія собственности требовался только по отношенію къ res mancipi, но за то для нихъ это была conditio sine qua non: если res mancipi была просто традирована, то пріобрѣтатель не получалъ права собственности на нее, вещь могла быть отнята у него прежнимъ собственникомъ.

2) Съ теченіемъ времени *преторъ* сталъ оказывать судебную защиту такимъ лицамъ, которыя пріобрѣли res mancipi безъ соблюденія установленныхъ формальностей.

а) Именно, если прежній собственникъ предъявлялъ къ такому лицу виндикацію, требуя возврата неформально переданной вещи, то пріобрѣтатель могъ противопоставить виндикаціи exceptio rei venditae et traditae, (т. е. возраженіе, что вещь была продана и передана ему), и истцу отказывалось въ искѣ.

б) Сверхъ того, преторъ въ пользу неформальныхъ пріобрѣтателей res mancipi ввелъ особый искъ—Publiciana in rem actio, который могъ быть предъявленъ противъ всякаго, кому досталась вещь помимо воли неформальнаго пріобрѣтателя.

Такимъ путемъ наряду съ цивильной собственностью возникъ *новый видъ преторской собственности*, который назывался in bonis habere (впослѣдствіи эту преторскую собственность стали называть dominium bonitarium).

Прежній собственникъ сохранялъ свою квиритскую

собственность. но только она обращалась въ nudum jus Quiritium, онъ не имѣлъ никакихъ реальныхъ правъ на вещь.

3) Вмѣстѣ съ тѣмъ *преторы и провинціальные намѣстники* стали оказывать судебную защиту и *перегринамъ*, пріобрѣвшимъ вещи другъ отъ друга или отъ римскихъ гражданъ. За ними было признано dominium juris gentium.

Наконецъ, было признано, что объектами такой собственности ex jure gentium могутъ служить и praedia provincialia.

Такимъ образомъ возникъ еще третій видъ собственности,—dominium ex jure gentium, которая защищалась посредствомъ rei vindicatio utilis.

4) Наконецъ, *Юстиніанъ упразднилъ всѣ эти различія:* при немъ всѣ жители имперіи считались римскими гражданами, различіе между praedia Italica и provincialia утратило всякое значеніе, наконецъ онъ уничтожилъ mancipatio и in jure cessio и присвоилъ всѣмъ способамъ пріобрѣтенія собственности одинаковое значеніе.

Поэтому собственность Юстиніанова права и называется просто dominium или proprietas.

§ 48.

Способы пріобрѣтенія собственности.

I. *Общій обзоръ.*

1) Въ до-Юстиніановомъ правѣ различались acquisitiones civiles и naturales.

a) Acquisitiones civiles были способы пріобрѣтенія собственности, свойственные *цивильному* праву, т. е. доступные только римскимъ гражданамъ.

Важнѣйшіе изъ нихъ mancipatio, in jure cessio и въ качествѣ дополнительнаго способа—usucapio (цивильная пріобрѣтательная давность).

Эти три способа не были доступны перегринамъ и не примѣнялись къ praedia provincialia.

б) Acquisitiones naturales были способы пріобрѣтенія собственности, свойственные jus gentium, т. е. доступные не только римскимъ гражданамъ, но и перегринамъ.

Важнѣйшіе изъ нихъ traditio и occupatio.

Они сообщали при прочихъ равныхъ условіяхъ, (т. е. если пріобрѣтатель былъ римскій гражданинъ), полное квиритское право собственности на res nec mancipi; относительно res mancipi по крайней мѣрѣ traditio не имѣла этого эффекта, а влекла за собою только in bonis habere.

2) *Въ Юстиніановомъ правѣ* всѣ эти формальныя различія утратили свое значеніе.

Осталось только внутреннее различіе между *производными* и *непосредственными* способами пріобрѣтенія собственности.

а) *Производными* называются тѣ способы пріобрѣтенія собственности, при которыхъ право пріобрѣтателя основывается на правѣ его предшественника (auctor).

Другими словами, пріобрѣтатель становится собственникомъ въ томъ только случаѣ, если его предшественникъ былъ собственникомъ вещи.

б) *Непосредственными* называются тѣ способы пріобрѣтенія собственности, которые не обусловливаются правомъ собственности другаго лица на вещь: право собственности непосредственно пріобрѣтается лицомъ, не существуетъ преемственной связи между его правомъ и правомъ какого бы то ни было другаго лица.

§ 49.

II. Въ частности—важнѣйшіе производные способы пріобрѣтенія собственности.

1) Mancipatio.—(О происхожденіи ея см. § 15).

Это былъ способъ пріобрѣтенія собственности въ формѣ торжественной фиктивной продажи вещи (imaginaria venditio) въ присутствіи 5 свидѣтелей и libripens,

Пріобрѣтатель, прикасаясь къ вещи (напр., къ рабу), говорилъ:

hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra, послѣ чего онъ ударялъ кусочкомъ мѣди о вѣсы и передавалъ его въ видѣ фиктивной покупной цѣны отчуждающему.

Mancipatio примѣнялась только къ res mancipi.

Въ Юстиніановомъ правѣ она уже не встрѣчается.

2) In jure cessio (о происхожденіи ея ср. § 15).

Это былъ способъ пріобрѣтенія собственности въ формѣ фиктивной виндикаціи вещи (imaginaria vindicatio).

Она описывается такъ: iu jure cedit dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit praetor, т. е. стороны являлись къ претору, пріобрѣтатель говорилъ: hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo, отчуждающій не возражалъ и преторъ присуждалъ вещь пріобрѣтателю.

In jure cessio была примѣнима какъ къ res mancipi, такъ и къ res nec mancipi, но, конечно, она, какъ и mancipatio, не была доступна перегринамъ и не распространялась на praedia provincialia.

Въ Юстиніановомъ правѣ она уже не встрѣчается.

3) Traditio—неформальная передача вещи въ собственность.

Въ Юстиніановомъ правѣ она за отмѣной mancipatio и in jure cessio служила *главнымъ производнымъ способомъ* пріобрѣтенія собственности.

Она предполагаетъ:

а) Право собственности въ лицѣ отчуждающаго—признакъ общій для всѣхъ производныхъ способовъ пріобрѣтенія собственности. Другими словами, если отчуждатель самъ не собственникъ, а получилъ, напр., вещь на храненіе, то и пріобрѣтатель не становится собственникомъ.

б) Желаніе сторонъ перенести и пріобрѣсти вещь въ собственность,—animus acquirendi и transfe-

rendi dominii. Послѣднее необходимо потому, что вещь можетъ быть передана не только въ собственность, но и для пользованія, въ видѣ залога и т. д.

Съ какою цѣлью была передана вещь, явствуетъ изъ сдѣлки, лежащей въ основаніи традиціи,—наприм., если вещь передана на основаніи договора купли—продажи, то стороны очевидно имѣли animus transferendi и acquitendi dominii, если вещь передана на основаніи договора о залогѣ, такого animus у нихъ, очевидно, нѣтъ.

в) Наконецъ, для пріобрѣтенія вещи въ собственность отъ другаго лица— *недостаточно одно соглашеніе* сторонъ между собою о желаніи перенести и пріобрѣсти вещь въ собственность, а *требуется передача вещи во владѣніе.*

Пока это условіе не исполнено, собственность не можетъ еще считаться отошедшей отъ отчуждающаго и перешедшей къ пріобрѣтателю.

4) Adjudicatio.

Это есть присужденіе вещи въ пользу даннаго лица со стороны судьи въ раздѣльномъ процессѣ.

При этомъ, если вещь можетъ быть раздѣлена на реальныя части, судья дѣлитъ ее на таковыя и присуждаетъ каждому изъ заинтересованныхъ лицъ одну изъ этихъ частей.

Если это невозможно, то судья присуждаетъ всю вещь одному изъ заинтересованныхъ лицъ, возлагая на него вмѣстѣ съ тѣмъ обязанность вознаградить остальныхъ.

Право собственности пріобрѣтается въ такомъ случаѣ непосредственно на основаніи самого постановленія судьи, безъ передачи вещи во владѣніе.

§ 50.

III. Въ частности.—Важнѣйшіе непосредственные способы пріобрѣтенія собственности.

1) Occupatio, т. е. захватъ никому не принадлежащихъ вещей.

Res nullius primo occupanti cedit, говорили римляне.

Къ res nullius причислялись между прочимъ: дикіе звѣри, находящіеся на свободѣ (ferae bestiae); вещи, брошенныя собственникомъ (res derelictae); камни и раковины, найденные у взморья и т. д.

2) Specificatio.

О specificatio говорятъ въ тѣхъ случаяхъ cum ex (aliena) materia species aliqua facta sit ab aliquo.

Другими словами, specificatio *есть выдѣлка новой вещи изъ данной матеріи*, напр., выдѣлка вина изъ винограда, обращеніе муки въ хлѣбъ, фабрикація сосуда изъ металла и т. д.

Если матерія принадлежала спецификанту, то, конечно, онъ становится и собственникомъ новой вещи, сдѣланной имъ.

Но, если матерія была чужая, то возникаетъ вопросъ: кто собственникъ новой вещи?

Сабиніанцы считали собственникомъ новой вещи собственника матеріи, *прокулеанцы*, напротивъ, признавали, что собственникомъ новой вещи становится спецификантъ.

Юстиніанъ узаконилъ *среднее мнѣніе:* собственникомъ новой вещи становится спецификантъ, если нельзя привести вещь въ прежній ея видъ (какъ, напр., вино, масло, хлѣбъ).

Въ противномъ случаѣ собственникомъ остается прежній собственникъ (напр., при металлическихъ издѣліяхъ).

3) Accessio.

Объ accessio говорятъ въ тѣхъ случаяхъ, *когда данная вещь утратила самостоятельное значеніе и стала составной частью другой вещи* (напр., растеніе пересаживается изъ горшка въ землю).

Разъ это произошло, вещь перестаетъ существовать въ качествѣ самостоятельной вещи, а вмѣстѣ съ

тѣмъ право собственности прежняго собственника на нее прекращается, и она принадлежитъ собственнику главной вещи. (Напр., собственникъ участка укралъ растеніе и пересадилъ его въ свой участокъ,—вслѣдствіе этого онъ пріобрѣтаетъ право собственности на нее, что впрочемъ не исключаетъ обязанности его вознаградить прежняго собственника за утрату).

Въ этомъ смыслѣ accessio есть непосредственный способъ пріобрѣтенія собственности, такъ какъ безразлично, кому принадлежало раньше право собственности на такую вещь.

Примѣрами accessio могутъ послужить: implantatio (растенія, пересаженныя въ чужую землю, становятся собственностью хозяина земли, разъ они пустили корни); —inaedificatio (домъ, построенный на чужой землѣ, становится собственностью хозяина земли);—avulsio (теченіе воды смыло часть земли у одного участка и эта земля пристала къ другому участку; въ такомъ случаѣ она становится собственностью хозяина послѣдняго участка, разъ она срослась съ нимъ).

4) *Пріобрѣтеніе плодовъ чужой вещи.*

Нерѣдко право собственности на плоды данной вещи пріобрѣтается не собственникомъ самой вещи, а другимъ лицомъ.

Такъ, напр., *добросовѣстный владѣлецъ чужой вещи* пріобрѣтаетъ полное право собственности на плоды этой вещи съ момента отдѣленія ихъ отъ этой вещи, хотя самая вещь и не принадлежитъ ему.

Равнымъ образомъ *узуфруктуарій* (т. е. лицо, имѣющее вещное право пользованія чужой вещью и извлеченія изъ нея плодовъ) пріобрѣтаетъ въ собственность плоды этой вещи съ момента завладѣнія ими. То-же слѣдуетъ сказать объ *арендаторѣ*.

5) *Давностное пріобрѣтеніе вещей.*

Подъ давностнымъ пріобрѣтеніемъ вещи понимаютъ

пріобрѣтеніе чужой вещи въ собственность на основаніи продолжительнаго владѣнія ею.

а) Институтъ давностнаго пріобрѣтенія вещей былъ знакомъ уже *цивильному* праву.

Онъ носилъ названіе usucapio.

α) Какъ всѣ цивильные способы пріобрѣтенія собственности usucapio была доступна только римскимъ гражданамъ (и латинамъ), но не перегринамъ, и не распространялась на praedia provincialia.

β) Давностный *срокъ* для пріобрѣтенія недвижимостей (praedia Italica) былъ *2-лѣтій*, для пріобрѣтенія движимостей—*годичный*.

Кромѣ того требовалось, чтобъ лицо владѣло вещью justo titulo, т. е. по правомѣрному основанію (напр. на основаніи купли-продажи или легата), и bona fide, т. е. въ доброй вѣрѣ (т. е. лицо должно думать, что оно—собственникъ вещи, оно не должно знать, что вещь въ дѣйствительности принадлежитъ другому лицу).

Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ не требовалась bona fides.

Такимъ образомъ, кто владѣлъ justo titulo и bona fide чужой движимостью въ теченіи 1 года или чужимъ итальянскимъ участкомъ въ теченіи 2 лѣтъ, по истеченіи этого срока пріобрѣталъ полное квиритское право собственности на эту вещь.

γ) Итакъ, usucapio служила способомъ давностнаго пріобрѣтенія *чужихъ* вещей.

Но она имѣла еще и *вторую функцію*.

А именно usucapio служила не только способомъ давностнаго пріобрѣтенія *чужихъ* вещей, а сверхъ того способомъ пріобрѣтенія полной квиритской собственности со стороны *бонитарнаго* собственника res mancipi.

Выше (въ § 47) было указано, что если кто либо пріобрѣталъ res mancipi на основаніи неформальной традиціи, онъ не становился квиритскимъ собственникомъ вещи, а получалъ только преторскую собствен-

ность, такъ назыв. in bonis habere, на нее, тогда какъ прежній собственникъ сохранялъ nudum jus Quiritium.

Но по истеченіи 2 л. (для недвижимостей) и 1 года (для движимостей) бонитарный собственникъ становился полнымъ квиритскимъ собственникомъ: онъ *узукапировалъ* nudum jus Quiritium.

б) Мы видѣли, что usucapio не была доступна перегринамъ и не распространялась на praedia provincialia.

Но тѣ-же соображенія, которыя призвали къ жизни usucapio, заставили провинціальныхъ намѣстниковъ создать для перегриновъ и для владѣнія провинціальными участками суррогатъ ея, такъ назыв. longi temporis praescriptio.

Longi temporis praescriptio есть преторскій институтъ давностнаго пріобрѣтенія.

Именно, провинціальные намѣстники постановили, что, если кто-либо justo titulo и bona fide владѣетъ провинціальнымъ участкомъ въ теченіи *10 л.* inter praesentes (т. е. стороны живутъ въ предѣлахъ одной и той-же провинціи) или *20 л.* inter absentes (т. е. стороны живутъ въ разныхъ провинціяхъ), онъ можетъ противопоставить иску лица, имѣвшаго до него право на участокъ, такъ назыв. praescriptio longi temporis (особое возраженіе, въ силу котораго истцу отказывалось въ искѣ). Сверхъ того, въ случаѣ утраты владѣнія по истеченіи указаннаго срока такое лицо получало вещный искъ (actio in rem) противъ всякаго третьяго лица.

Longi temporis praescriptio была доступна и *перегринамъ;* по отношенію къ нимъ, ею защищалось не только владѣніе недвижимостями, но и движимыми вещами (чего для римскихъ гражданъ не требовалось, ибо послѣдніе пріобрѣтали всѣ чужія движимыя вещи на основаніи usucapio).

с) *Юстиніанъ слилъ* usucapio *и* longi temporis praescriptio *въ одинъ институтъ.*

Условія давностнаго пріобрѣтенія при немъ:

a) *Непрерывное владѣніе* вещью въ теченіи давностнаго срока, причемъ однако не требуется, чтобъ лицо все время владѣло вещью само, а допускается зачетъ времени владѣнія его предшественниковъ, такъ назыв. accessio temporis (напр., одно лицо владѣетъ имѣніемъ 3 года и передаетъ его затѣмъ другому,—послѣдній долженъ владѣть имъ еще 7 лѣтъ—inter praesentes, или 17 л. inter absentes).

b) *Истеченіе давностнаго срока* для недвижимостей—*10 л.* inter praesentes *и 20 л.* inter absentes; для движимостей—*3 года.*

c) justus titulus, т. е. правомѣрное основаніе владѣнія (напр. купля—продажа или дареніе).

d) bona fides, т. е. добрая вѣра владѣльца въ моментъ пріобрѣтенія владѣнія (онъ долженъ думать, что онъ собственникъ).

e) Наконецъ, вещь должна быть такова, что она можетъ быть пріобрѣтена давностью (res habilis).

Именно, нѣкоторыя вещи не подлежали давностному пріобрѣтенію, напр., res extra commercium, res furtivae и нѣк. др.

(Эти пять условій давностнаго пріобрѣтенія перечисляются въ слѣдующемъ стихѣ: res habilis, titulus, fides, possessio, tempus).

Примѣчаніе. Наряду съ изложеннымъ *обыкновеннымъ* давностнымъ пріобрѣтеніемъ Юстиніанъ ввелъ еще новый институтъ *чрезвычайнаго* давностнаго пріобрѣтенія, такъ назыв. longissimi temporis praescriptio.

Именно, кто пріобрѣль bona fide владѣніе чужой движимой или недвижимой вещью, тотъ по истеченіи общей *исковой* давности *(въ 30,* а въ нѣкоторыхъ случаяхъ *въ 40 л.)* становится собственникомъ ея, хотя бы онъ не могъ доказать justus titulus своего владѣнія и хотя бы вещь была res inhabilis (напр. краденая), если только это не была res extra commercium.

Итакъ, longissimi temporis praescriptio требуетъ соблюденія только трехъ условій: непрерывное владѣніе, —истеченіе 30 (или 40) лѣтняго срока и bona fides.

§ 51.

Главные случаи прекращенія собственности.

1) *Переходъ вещи изъ собственности одного лица въ собственность другаго* прекращаетъ, конечно, право собственности прежняго собственника.

2) *Разрушеніе вещи.*

3) *Переходъ вещи въ разрядъ* res nullius.

Это бываетъ, напр., въ случаѣ *дереликціи*, когда собственникъ бросаетъ свою вещь, отказывается отъ нея, не считаетъ ее больше своею.

§ 52.

Защита собственности.

Для защиты собственности въ Юстиніановомъ правѣ служатъ два иска:

1) Reivindicatio.

Къ этому иску собственникъ прибѣгаетъ въ томъ случаѣ, когда вещью владѣетъ какое нибудь третье лицо.

Другими словами, это искъ невладѣющаго собственника противъ владѣющаго несобственника.

Собственникъ обязанъ доказать:

а) свое право собственности, и

б) владѣніе отвѣтчика.

Искъ направленъ на *признаніе* права собственности и *возвратъ вещи съ приращеніями* (res cum omni causa).

При этомъ добросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ въ нѣсколько меньшей степени, чѣмъ недобросовѣстный владѣлецъ, напр., онъ не обязанъ возмѣстить стоимость плодовъ, потребленныхъ имъ до предъявленія иска.

2) Actio negatoria.

Къ этому иску собственникъ прибѣгаетъ въ томъ

случаѣ, когда владѣніе у него не отнято, а лишь *нарушено*.

Отвѣтчикомъ является тотъ, кто позволилъ себѣ нарушить владѣніе собственника.

Искъ направленъ на *признаніе* права собственности и *возмѣщеніе убытка*, причиненнаго нарушеніемъ собственности.

§ 53.

Защита узукапіоннаго владѣнія: Actio Publiciana in rem.

1) До истеченія срока пріобрѣтательной давности узукапіентъ не можетъ предъявлять виндикацію, ибо онъ еще не собственникъ.

Но что же ему дѣлать, если онъ утратитъ владѣніе вещью до этого срока (напр., вещь у него украдена и воръ продалъ ее третьему лицу)?

Въ цивильномъ правѣ не существовало никакого иска на этотъ случай.

Преторъ однако въ своемъ эдиктѣ предусмотрѣлъ этотъ случай и выставилъ особый искъ въ пользу узукапіоннаго владѣльца.

Это и есть Publiciana in rem actio.

Искъ этотъ по структурѣ своей схожъ съ reivindicatio.

Онъ можетъ быть предъявленъ узукапіоннымъ владѣльцемъ на случай утраты (или нарушенія) владѣнія вещью, причемъ истецъ долженъ доказать, что онъ владѣлъ вещью justo titulo и bona fide.

Но *въ отличіе отъ виндикаціи* онъ можетъ быть предъявленъ не противъ всякаго владѣльца, а только противъ такого владѣльца, который владѣетъ вещью *на болѣе слабомъ правѣ*, чѣмъ самъ узукапіентъ—истецъ.

Поэтому actio Publiciana безсильна противъ такого лица, которое владѣетъ вещью *на болѣе сильномъ правѣ* (какъ, напр., противъ собственника, который можетъ противопоставить иску exceptio dominii, т. е. возраженіе о томъ, что онъ собственникъ).

Равнымъ образомъ actio Publiciana безсильна и противъ лица, владѣющаго *на одинаковомъ правѣ* (т. е. тоже въ качествѣ узукапіоннаго владѣльца), ибо при конкуренціи двухъ лицъ, владѣющихъ вещью на одинаковомъ правѣ, отдается предпочтеніе наличному владѣльцу предъ прежнимъ владѣльцемъ.

2) *Въ до-Юстиніановомъ правѣ* этотъ искъ имѣлъ еще *вторую функцію*: именно онъ служилъ не только для защиты узукапіоннаго владѣльца, но и *для защиты бонитарнаго собственника*, не успѣвшаго еще стать квиритскимъ собственникомъ. (Ср. § 47.)

Въ Юстиніановомъ правѣ вслѣдствіи сліянія всѣхъ видовъ собственности въ одинъ эта функція actionis Publicianae отпала.

3) Наконецъ, надо замѣтить, что на практикѣ actio Publiciana нерѣдко вчиналась не только узукапіоннымъ владѣльцемъ, но и *полнымъ собственникомъ* вещи.

Дѣло въ томъ, что виндикація представляла для собственника то неудобство, что онъ при ней долженъ доказать свое право собственности, что иногда очень трудно.

Между тѣмъ, часто для него, чтобы выиграть дѣло, было достаточно доказать, что онъ владѣетъ вещью justo titulo и bona fide.

Въ такихъ случаяхъ собственникъ вмѣсто того, чтобы предъявить виндикацію, предъявлялъ actio Publiciana, т. е. выступалъ въ роли узукапіоннаго владѣльца и добивался того же результата.

Въ этомъ смыслѣ actio Publiciana является *дополнительнымъ средствомъ судебной защиты для собственника.*

ГЛАВА V.

Сервитуты.

§ 54.

Понятіе и главные виды сервитутовъ.

Праву собственности противополагаются всѣ остальныя вещныя права въ качествѣ jura in re aliena, т. е. вещныхъ правъ на *чужую вещь*.

Наиболѣе древней формой jura in re aliena являются сервитуты.

Сервитуты суть *вещныя права пользованія чужою вещью*, которыя устанавливаются либо въ пользу опредѣленнаго лица (личные сервитуты), либо въ пользу собственника опредѣленнаго имѣнія (реальные сервитуты.

I. Личные сервитуты устанавливаются *въ пользу опредѣленнаго лица*. Со смертью его они во всякомъ случаѣ прекращаются.

Цѣль ихъ заключается въ доставленіи опредѣленному лицу пожизненной матеріальной поддержки, причемъ лицо, оказывающее эту поддержку, самую вещь сохраняетъ за собою или за своими наслѣдниками.

Къ личнымъ сервитутамъ относятся:

1) Ususfructus, id est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

а) Итакъ, узуфруктъ есть вещное право пользованія чужою вещью, соединенное съ правомъ извлеченія плодовъ изъ нея и даруемое подъ условіемъ сохраненія въ цѣлости самой вещи.

Другими словами, по прекращеніи узуфрукта вещь должна быть возвращена собственнику въ томъ видѣ, въ какомъ она поступила къ узуфруктарію, т. е. послѣдній не имѣетъ права ухудшать вещь и вообще долженъ обращаться съ нею бережно.

Въ видѣ гарантіи того, что онъ будетъ обращаться

съ вещью бережно, узуфруктуарій обязанъ представить cautio usufructuaria, особое обезпеченіе (обыкновенно въ формѣ поручительства за него третьихъ лицъ).

Узуфруктуарій можетъ не только осуществлять свое право самъ, т. е. самъ пользоваться вещью, но можетъ предоставить пользованіе ею и третьему лицу, напримѣръ, за извѣстное денежное вознагражденіе, но конечно, все это только, пока длится его право.

б) Такъ какъ вещь должна быть возвращена собственнику послѣ прекращенія узуфрукта, объектомъ этого сервитута могутъ служить только res non consumtibiles, вещи не потребляемыя.

Но съ теченіемъ времени часто стали встрѣчаться такіе случаи, что данное лицо по недоразумѣнію устанавливаетъ узуфруктъ на потребляемыя вещи, напримѣръ, завѣщатель въ своемъ завѣщаніи предоставлялъ опредѣленному лицу право узуфрукта на 1000 бутылокъ вина или на опредѣленный капиталъ.

Очевидно воспользоваться виномъ можно только, если его выпить или продать, а капиталомъ—если отдать его въ ростъ и получать проценты, и т. д.

Но въ такомъ случаѣ нельзя уже вернуть полученнаго.

Возникъ вопросъ, какъ быть въ такихъ случаяхъ.

И вотъ при Августѣ вышелъ Senatusconsultum, которымъ было постановлено ut omnium, quae in bonis sint, ususfructus legari possit.

Этотъ сенатусконсультъ подалъ поводъ юриспруденціи выработать ученіе о quasi-ususfructus.

Именно, было признано, что относительно вещей потребляемыхъ, хотя и не можетъ быть установленъ настоящій (verus) ususfructus, но можетъ быть установленъ quasi-ususfructus.

Сущность его заключается въ томъ, что такія вещи переходятъ *въ собственность* квази-узуфруктуарія, но

онъ по прекращеніи квази-узуфрукта *обязанъ вернуть одинаковое по количеству и качеству число вещей*, въ обезпеченіе чего онъ обязанъ представить cautio quasi usufructuaria.

Сходство квази-узуфрукта съ настоящимъ узуфруктомъ такимъ образомъ ограничивается лишь тѣмъ, что имъ достигается *та же экономическая цѣль*, какъ при настоящемъ узуфруктѣ, т. е. оказывается матеріальная поддержка опредѣленному лицу, но *юридически оба института вполнѣ различны между собою*, именно *квази-узуфруктъ вовсе не есть сервитутъ*, ибо вещи переходятъ въ собственность *квази-узуфруктуарія* — онъ только обязанъ вернуть соотвѣтствующее полученному число вещей.

2) Usus.

Это есть вещное право пользованія вещью безъ права извлеченія плодовъ изъ нея.

Впослѣдствіи было признано, что узуарій можетъ также извлекать плоды изъ нея, но только въ размѣрахъ, необходимыхъ для удовлетворенія собственныхъ его потребностей (напр., если предоставленъ usus относительно фруктоваго сада, то можно брать столько плодовъ, столько самому можно съѣсть, но не больше, съ тѣмъ чтобы, напримѣръ, продать ихъ и т. д.).

Узуарій не можетъ предоставлять осуществленіе своего права третьему лицу, т. е. онъ можетъ пользоваться вещью только самъ.

По прекращеніи usus вещь должна быть возвращена собственнику; въ обезпеченіе надлежащаго пользованія ею должна быть представлена cautio usuaria.

3) Habitatio.

Это есть вещное *право жить въ чужомъ домѣ тамъ*, гдѣ укажетъ собственникъ дома.

Habitator можетъ не жить самъ въ домѣ, а предоставить осуществленіе своего права другому лицу за извѣстное денежное вознагражденіе.

4) Operae servorum et animalium.

Это есть вещное право эксплуатировать рабочій трудъ чужаго раба или пользоваться чужимъ домашнимъ скотомъ, притомъ непосредственно или путемъ предоставленія такого пользованія за извѣстное денежное вознагражденіе третьему лицу.

Два послѣднихъ сервитута въ отличіе отъ ususfructus и usus не прекращаются въ случаѣ capitis deminutio minima управомоченнаго лица, тогда какъ при usus и usufructus даже capitis deminutio minima подобно смерти влекла за собою прекращеніе сервитута.

II. *Реальные сервитуты.*

Они устанавливаются *въ пользу собственника опредѣленнаго участка*, т. е. съ переходомъ права собственности на другое лицо сервитутъ не прекращается, а продолжаетъ существовать и въ пользу новаго пріобрѣтателя.

Сущность реальныхъ сервитутовъ заключается въ томъ, что одинъ участокъ *служитъ* другому.

Тотъ участокъ, въ пользу котораго установленъ сервитутъ, называется praedium dominans, господствующимъ участкомъ, а участокъ, обремененный сервитутомъ, называется praedium serviens, служащимъ участкомъ.

Участки должны быть смежны—praedia vicina.

Реальные сервитуты дѣлятся на *сельскіе и городскіе* — servitutes praediorum rusticorum и urbanorum.

Появленіе сельскихъ сервитутовъ объясняется тѣмъ, что весьма часто эксплуатація одного участка выгодна только, если можно прибѣгнуть къ помощи другаго участка, напримѣръ, на одномъ участкѣ нѣтъ воды, а на сосѣднемъ есть и т. д.

Появленіе городскихъ сервитутовъ вызвано аналогическими причинами, напримѣръ, устройство жилаго помѣщенія предполагаетъ, чтобъ сосѣднее строеніе не отнимало свѣта и воздуха, и т. д.

Въ частности.

1) Важнѣйшими сельскими сервитутами являются:
jus itineris—право прохода,
jus aquae ductus—право проведенія водопровода,
jus aquae hauriendae—право добывать воду
servitus pascendi—право пасти скотъ на чужомъ лугу, и т. д.

2) Важнѣйшими городскими сервитутами являются:
servitus tigni immitendi — право вколачивать бревна въ чужую стѣну,
servitus oneris ferendi—право пользоваться чужой стѣной въ качествѣ подпоры для собственнаго зданія.
servitus altius non tollendi—право требовать, чтобы сосѣдъ не строилъ стѣны или зданія больше извѣстныхъ предѣловъ, и т. д.

§ 55.

Важнѣйшіе способы пріобрѣтенія и прекращенія сервитутовъ.

I. *Способы пріобрѣтенія ихъ.*

1) *По цивильному праву* сервитуты возникаютъ,

а) на основаніи *завѣщательнаго* распоряженія.

Особенно часто такимъ путемъ возникали личные сервитуты.

b) На основаніи in jure cessio; стороны являлись къ претору, пріобрѣтатель утверждалъ, что онъ имѣетъ такой то сервитутъ на вещь, установитель не возражалъ и преторъ произносилъ addictio въ пользу мнимаго истца.

По отношенію къ servitutes praediorum rusticorum, которыя причислялись къ res mancipi, сверхъ того допускалась и mancipatio.

c) На основаніи ad judicatio, т. е. присужденія сервитута со стороны судьи въ раздѣльномъ процессѣ, напримѣръ, судья присуждаетъ вещь одному лицу въ собственность и вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляетъ другому лицу право узуфрукта относительно нея.

2) *Преторъ* прибавилъ къ этому еще два новые способа пріобрѣтенія сервитутовъ, на основаніи которыхъ возникали однако только *преторскіе сервитуты*, т. е. сервитуты, непризнанные цивильнымъ правомъ.

а) *взамѣнъ* mancipatio и in jure cessio, которыя были недоступны перегринамъ и не примѣнялись къ провинціальнымъ участкамъ, онъ призналъ, что сервитутъ можетъ быть установленъ:

α) на основаніи pactiones и stipulationes, т. е. стороны вступали въ неформальное соглашеніе относительно установленія сервитута (pactio) и подкрѣпляли его обѣщаніемъ неустойки на случай неисполненія pactionis; эта неустойка облекалась въ форму стипуляціи.

β) Посредствомъ такъ назыв. quasi-traditio или patientia—она состояла въ томъ, что одна сторона фактически предоставляла другой осуществлять сервитутъ, а послѣдняя пользовалась этимъ.

б) Сверхъ того преторъ призналъ возможнымъ *давностное пріобрѣтеніе сервитутовъ*.

Надо замѣтить, что по цивильному праву первоначально допускалась usucapio servitutis; для этого было достаточно фактическое осуществленіе его въ теченіи одного года. Но вскорѣ эта краткосрочная давность была признана неудобной и совершенно упразднена на основаніи lex Scribonia.

Съ этого времени не существовало давностнаго пріобрѣтенія сервитутовъ ex jure civili.

Но преторъ вновь ввелъ давностное пріобрѣтеніе ихъ ex jure praetorio, значительно возвысивъ при этомъ давностный срокъ—это такъ назыв. diuturnus usus или longa quasi possessio: требуется, чтобы лицо осуществляло сервитутъ nec vi nec clam nec precario ab altero въ теченіи *10 лѣтъ* inter praesentes и *20 лѣтъ* inter absentes; (justus titulus и bona fides не требуются).

3) *Въ Юстиніановомъ правѣ* было упразднено различіе между цивильными и преторскими сервитутами.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, Юстиніанъ упразднилъ пріобрѣтеніе сервитутовъ per mancipationem и in jure cessionem.

II. *Способы прекращенія сервитутовъ.*

1) Общіе для всѣхъ видовъ сервитутовъ:

а) уничтоженіе служащей вещи.

б) Confusio, т. е. пріобрѣтеніе лицомъ, въ интересахъ котораго существуетъ сервитутъ, права собственности на служащую вещь, напр., узуфруктуарій становится собственникомъ той вещи, относительно которой онъ имѣлъ право узуфрукта,

в) заявленіе управомоченнаго лица о томъ, что оно *отказывается* отъ сервитута.

г) Non usus, т. е. неосуществленіе сервитутнаго права въ теченіи 10 лѣтъ inter praesentes и 20 лѣтъ inter absentes.

По отношенію къ нѣкоторымъ городскимъ сервитутамъ, напр., servitus altius non tollendi, требуется сверхъ того usucapio libertatis, т. е. собственникъ служащаго участка долженъ въ теченіе указаннаго срока совершать тѣ дѣйствія, на которыя онъ не имѣетъ права, напр., выстроить высокую стѣну тамъ, гдѣ онъ этого согласно servitus altius non tollendi не имѣлъ права сдѣлать.

2) Способы прекращенія однихъ только *личныхъ* сервитутовъ.

а) *Смерть* управомоченнаго лица.

б) Всякая capitis deminutio управомоченнаго лица.

Въ Юстиніановомъ правѣ capitis deminutio minima однако не влечетъ за собою прекращенія личныхъ сервитутовъ.

Примѣчаніе. Личные сервитуты habitatio и operae servorum никогда не прекращались вслѣдствіе capitis deminutio minima и non usus.

§ 56.

Защита сервитутовъ.

1) Для защиты цивильныхъ сервитутовъ существовала actio confessoria in rem.

Истецъ долженъ доказать, что онъ имѣетъ *право* сервитута.

Искъ направленъ на *признаніе* сервитутнаго права и на *возмѣщеніе причиненнаго убытка.*

2) Для защиты преторскихъ сервитутовъ примѣнялась Publiciana confessoria in rem.

Этотъ искъ имѣлъ и вторую функцію: онъ служилъ для защиты лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго сервитутъ отъ несобственника (a non domino).

Въ такомъ случаѣ искъ былъ *безсиленъ* противъ настоящаго собственника служащей вещи.

Въ Юстиніановомъ правѣ конечно сохранилась только послѣдняя функція этого иска.

§ 57.

Quasi possessio juris и поссесорная защита сервитутовъ.

Съ теченіемъ времени для нѣкоторыхъ сервитутовъ была введена поссесорная защита посредствомъ интердиктовъ.

Сущность ея заключается въ томъ, что лицо, фактически занимающее положеніе обладателя опредѣленныхъ сервитутовъ, могло требовать охраны этого фактически существующаго порядка, не будучи обязано доказывать свое сервитутное *право.*

Другими словами самое фактическое осуществленіе нѣкоторыхъ сервитутовъ, какъ таковое, стало пользоваться судебной защитой. Оно получило названіе quasi possessio juris.

Quasi possessio juris предполагаетъ:

1) *по отношенію къ личнымъ сервитутамъ:*

а) detentio, т. е. держаніе вещи (corpus), соединенное

б) съ желаніемъ держать вещь на правахъ узуфруктуарія или узуарія (animus jus quasi possidendi); т. е. лицо должно приписывать себѣ соотвѣтствующее сервитутное право.

Средствами защиты служили обыкновенные поссес-

сорные интердикты—uti possidetis и unde vi,—въ качествѣ interdicta utilia (въ виду того, что лицо требуетъ защиты не въ качествѣ обыкновеннаго юридическаго владѣльца, а въ качествѣ квази-владѣльца личнаго сервитута).

Такимъ образомъ возникъ особый видъ детенціи, при которомъ detentor пользуется поссессорной защитой наравнѣ съ юридическимъ владѣльцемъ.

Но почему же въ такомъ случаѣ не признали узуфруктуарія и узарія прямо юридическими владѣльцами?

Причина этого заключалась въ томъ, что не желали лишить собственника возможности предъявлять и съ своей стороны поссессорные интердикты, ибо онъ столько же заинтересованъ въ томъ, чтобы вещь не пропала и не испортилась отъ дѣйствій третьихъ лицъ, какъ и обладатель сервитута.

А между тѣмъ собственникъ именно утратилъ бы возможность предъявлять поссессорные интердикты, еслибы узуфруктуарій и узуарій были признаны юридическими владѣльцами, такъ какъ по воззрѣнію римскихъ юристовъ два лица одновременно не могутъ быть полными владѣльцами вещи (compossessio plurium in solidum esse non potest).

Въ обходъ этого правила и признали узуфруктуарія и узуарія только квазивладѣльцами: благодаря этому искусственному различію interdicta possessoria могли быть предъявлены на случай нарушенія владѣнія вещью съ одной стороны собственникомъ (въ качествѣ interdicta directa) съ другой стороны узуфруктуаріемъ и узуаріемъ (въ кач. interdicta utilia).

2) *По отношенію къ реальнымъ сервитутамъ*

а) *совершеніе тѣхъ дѣйствій, на которыя данный сервитутъ даетъ право* (corpus), напр., лицо постоянно ходитъ черезъ чужое имѣніе, и

б) притомъ лицо, совершая эти дѣйствія, *приписываетъ* себѣ соотвѣтствующее сервитутное право, (animus jus

quasi possidendi), напр., оно не просто ходитъ чрезъ чужое имѣніе, а утверждаетъ, что оно имѣетъ и право на это.

Для защиты реальныхъ сервитутовъ существовали особые интердикты: напр., для защиты фактическаго осуществленія jus itineris,—interdictum de itinere actuque privato, которое могло быть предъявлено тѣмъ, кто могъ доказать, что онъ за послѣдній годъ въ теченіи 30 дней ходилъ чрезъ чужое имѣніе nec vi nec clam nec precario ab adversario;—для защиты фактическаго осуществленія jus aquae ductus — interdictum de aqua, которое могло быть предъявлено тѣмъ, кто докажетъ, что онъ въ теченіе послѣдняго года хоть разъ bona fide осуществлялъ это право, и т. д.

ГЛАВА VI.

Emphyteusis и superficies.

§ 58.

Происхожденіе emphyteusis.

Emphyteusis есть *особая форма наслѣдственной аренды.*

1) Наслѣдственная аренда земельныхъ участковъ впервые была выработана въ практикѣ городскихъ общинъ, которыя издревле сдавали свои сельскіе участки частнымъ лицамъ за извѣстную годичную плату—vectigal — въ долгосрочное (на 100 лѣтъ) или наслѣдственное арендное содержаніе.

Наслѣдственный арендаторъ имѣлъ первоначально только *личный искъ*—actio in personam—противъ городской общины, позднѣе преторъ установилъ въ его пользу и *вещный искъ*—actio in rem—противъ всякаго третьяго лица, нарушающаго его права.

Это такъ назыв. vectigalis in rem actio.

Вслѣдствіе этого наслѣдственная аренда городскихъ земель получила характеръ вещнаго права, притомъ права наслѣдственнаго и отчуждаемаго. Въ случаѣ неис-

правной уплаты vectigal имѣніе переходило обратно въ руки городской общины.

2) Подобныя же отношенія возникли въ императорскомъ періодѣ въ восточной половинѣ имперіи.

Начало развитію наслѣдственной аренды здѣсь было положено тѣмъ, что *пустопорожніе участки, входящіе въ составъ императорскихъ доменъ*, стали сдаваться частнымъ лицамъ за уплату изв. canon въ арендное содержаніе; эти лица обязывались воздѣлывать и обработывать эти участки, — отсюда и самое названіе emphyteusis.

По примѣру императоровъ и другіе крупные землевладѣльцы—церковь и частныя лица стали прибѣгать къ сдачѣ въ наслѣдственное арендное содержаніе своихъ пустопорожнихъ земель.

Вмѣстѣ съ тѣмъ и *воздѣланные уже участки* стали сдаваться въ наслѣдственное арендное содержаніе, conductio perpetua.

Подъ конецъ названіе emphyteusis было распространено на всѣ виды наслѣдственной аренды—аренду городскихъ земель или agri vectigales, аренду пустопорожней и воздѣланной земли.

Около этого же времени былъ разрѣшенъ давнишній споръ между юристами, составлятъ ли наслѣдственная аренда видъ договора аренды или же она должна быть подведена подъ понятіе купли продажи.

Императоръ *Зенонъ* постановилъ, что въ этихъ случаяхъ имѣется особаго рода сдѣлка, contractus emphyteuticarius.

§ 59.

Юридическій характеръ emphyteuseos.

Emphyteusis есть вещное наслѣдственное и отчуждаемое право полнаго пользованія чужимъ участкомъ подъ условіемъ уплаты извѣстнаго вознагражденія—canon, vectigal.

1) Emphyteuta можетъ пользоваться и распоряжаться участкомъ *на правахъ собственника,* подъ единственнымъ условіемъ *не ухудшать его;* онъ имѣетъ право *на весь доходъ* съ вещи, можетъ на срокъ существованія своего права закладывать участокъ и обременять его сервитутами.

Для защиты его существовала actio in rem vectigalis и negatoria utilis. Сверхъ того онъ пользовался и *поссессорными интердиктами* utipossidetis и unde vi.

2) Что касается *обязанностей* emphyteutae, то они заключались въ уплатѣ собственнику ежегодно canon, въ уплатѣ государственныхъ податей съ участка, въ обязанности не ухудшать участка; если онъ пожелаетъ переуступить свой участокъ другому лицу, онъ обязанъ заявить объ этомъ собственнику, который имѣетъ jus protimiseos, т. е. право выкупа участка.—Въ случаѣ нарушенія эмфитевтомъ своихъ обязанностей, въ частности,—въ случаѣ неуплаты canon за 3 года, собственникъ можетъ лишить его участка.

3) Emphyteusis отличается отъ узуфрукта тѣмъ, что право пользованія эмфитевта по объему своему шире правъ узуфруктуарія, такъ какъ онъ пользуется участкомъ на правахъ собственника; отличіе отъ срочной аренды заключается въ вещномъ характерѣ эмфитевзиса, тогда какъ срочная аренда создаетъ лишь обязательственное требованіе противъ лица, отдавшаго участокъ въ аренду.

§ 60.

Superficies.

Superficies есть вещное, наслѣдственное и отчуждаемое право полнаго пользованія строеніемъ, находящимся на чужой землѣ и состоящимъ вслѣдствіе этого въ чужой собственности.

1) Отдача государственной земли частнымъ лицамъ подъ строенія практиковалась въ Римѣ еще въ республиканскомъ періодѣ; съемщики за это платили такъ

назыв. solarium. Позднѣе городскія общины и частныя лица стали слѣдовать этому примѣру.

Суперфиціарныя отношенія были урегулированы преторомъ; онъ установилъ въ пользу суперфиціарія interdictum de superficiebus для защиты владѣнія superficie, и сверхъ того вещный искъ—rei vindicatio utilis.

2) Строеніе, воздвигнутое суперфиціаріемъ на чужой землѣ, становилось собственностью того лица, которому принадлежала земля, ибо superficies solo cedit.

Но суперфиціарій имѣетъ *всѣ права собственника относительно этого строенія*, можетъ пользоваться имъ самъ, уступать другимъ, перестраивать, наконецъ, на время существованія своего права закладывать строеніе и устанавливать въ немъ сервитуты.

Собственникъ сохраняетъ только право требовать—solarium съ того лица, которое въ данную минуту состоитъ суперфиціаріемъ, если при установленіи superficies было условлено особое вознагражденіе въ пользу собственника. Въ случаѣ неуплаты solarium собственникъ могъ требовать возврата участка.

Superficies устанавливалось на болѣе или менѣе продолжительный срокъ времени (об. 90 л.) или безсрочно.

ГЛАВА VII.

Право залога.

§ 61.

Понятіе и исторія залоговаго права.

I. Залоговое право *въ строгомъ* смыслѣ есть вещное право на чужую вещь, служащее для обезпеченія обязательственнаго требованія и дающее кредитору возможность на случай неполученія удовлетворенія по обезпеченному залогомъ требованію *продать* заложенную вещь.

II. Древнее римское право не знало залоговаго права въ этомъ смыслѣ. Правда, существовали сдѣлки, вы-

званныя потребностями реальнаго кредита, но не существовало настоящаго залоговаго права. Таковое явилось много позднѣе.

Въ частности.

1) Древнѣйшей чисто римской формой реальнаго обезпеченія требованій служила fiducia.

Сущность ея заключалась въ томъ, что вещь, долженствующая служить обезпеченіемъ даннаго требованія, передавалась кредитору *въ собственность* въ формѣ mancipatio *или* in jure cessio *съ присоединеніемъ такъ назыв.* pactum fiduciae; на основаніи этого pactum fiduciae кредиторъ обязывался по уплатѣ долга переуступить вещь должнику (посредствомъ remancipatio или recessio in jure).

Fiducia была очень *выгодна для кредитора*, ибо онъ пріобрѣталъ право собственности на вещь, служащую обезпеченіемъ его требованія.

Но она была крайне *невыгодна для должника*, который терялъ право собственности на вещь и на случай уплаты долга могъ только предъявить *личный искъ о возвратѣ вещи противъ кредитора*,—такъ назыв. actio fiduciae,—но не имѣлъ права иска противъ третьихъ лицъ, которымъ кредиторъ, злоупотребившій довѣріемъ должника, успѣлъ переуступить вещь, на что онъ имѣлъ формальное право въ качествѣ собственника.

Къ этимъ неудобствамъ надо еще прибавить, что fiducia не была доступна перегринамъ и не распространялась на провинціальные участки.

2) Въ виду такихъ неудобствъ очень рано сложилась другая форма реальнаго обезпеченія требованій—*ручной закладъ* pignus.

Сущность его заключается въ томъ, что вещь передается кредитору *во владѣніе;* онъ ее *удерживаетъ* за собою впредь до уплаты долга. Больше онъ никакихъ правъ не имѣлъ.

Pignus было очень *выгодно для должника*, который

сохранялъ право собственности на вещь и по уплатѣ долга могъ требовать возврата ея отъ кого бы то ни было.

Но за то pignus было *невыгодно для кредитора*, который пользовался только поссессорной защитой въ качествѣ юридическаго владѣльца противъ непосредственныхъ нарушителей его владѣнія вещью, но не имѣлъ права иска противъ третьихъ лицъ, къ которымъ перешла вещь отъ лица, лишившаго его владѣнія. Такое право онъ получилъ лишь позднѣе.

Сверхъ того, если даже должникъ не платилъ долга, кредиторъ не становился собственникомъ вещи и не могъ продать ее третьимъ лицамъ, а продолжалъ все только владѣть ею.

Съ теченіемъ времени во избѣжаніе такихъ неудобствъ кредиторы обыкновенно при самомъ полученіи вещи въ залогъ стали выговаривать себѣ отъ должника либо право на случай неуплаты должника удержать вещь въ собственность (такъ напр. lex comissoria), либо право продать вещь (pactum de vendendo).

Такимъ образомъ pignus съ теченіемъ времени превратилось въ настоящее вещное право залога.

3) Наконецъ, въ преторской практикѣ возникла еще новая форма реальнаго обезпеченія долговыхъ требованій, такъ наз. hypotheca.

Институтъ этотъ былъ заимствованъ преторомъ изъ греческаго права.

Сущность гипотеки состояла въ томъ, что стороны вступали въ неформальное соглашеніе,—pactum hypothecae, на основаніи котораго вещь до поры до времени оставалась у должника, но кредиторъ получалъ право на случай неуплаты долга требовать выдачи вещи не только по отношенію къ должнику (посредствомъ interdictum Salvianum), но и по отношенію ко всякому другому лицу, которому вещь была переуступлена со стороны должника, (посредствомъ такъ назыв. actio

Serviana и quasi Serviana или hypothecaria in rem).

Затѣмъ кредиторъ, получивъ вещь во владѣніе, могъ *продать* ее; сначала для этого требовалось заблаговременное заключеніе особаго pactum de vendendo, а потомъ право продажи заложенной вещи стало подразумѣваться само собою.

Hypotheca сначала допускалась только въ отношеніяхъ между собственникомъ имѣнія и арендаторомъ; объектомъ ея служили invecta *и* illata арендатора, (т. е. принесенныя имъ съ собою земледѣльческія орудія и рабочій скотъ), которыя должны были служить обезпеченіемъ своевременнаго взноса имъ арендной платы. (Допущеніе ея въ этихъ случаяхъ объясняется тѣмъ, что ручной закладъ тутъ былъ совершенно непримѣнимъ, ибо онъ лишилъ бы арендатора возможности обработывать снятый имъ участокъ).

Впослѣдствіи гипотека стала допускаться во всѣхъ вообще случаяхъ, даже стало возможнымъ закладывать такимъ путемъ не только отдѣльныя вещи, но и все имущество, настоящее и будущее.

III. *Въ Юстиніановомъ правѣ* fiducia была упразднена, сохранились только двѣ формы залога—pignus и hypotheca.

Оба настолько сблизились между собою, что между ними удержалось *только одно существенное различіе.*

1) При pignus кредиторъ получалъ владѣніе тотчасъ-же.

2) При hypotheca только послѣ того, какъ наступилъ срокъ обезпеченному залогомъ требованію.

§ 62.

Условія возникновенія залогового права.

Для того, чтобы возникло право залога, требуется наличность *трехъ факторовъ:*

I. *Существованіе обязательственнаго требованія, которое должно быть обезпечено залогомъ*; напр. А. долженъ Б. 100 руб. и для обезпеченія этого долга закладываетъ ему вещь.

II. *Объектъ, который можетъ быть заложенъ;* закладывать можно только res in commercio.

III. Наконецъ, *частный или судебный актъ или постановленіе закона о залогѣ* данной вещи.

Въ частности.

1) Нормальнымъ способомъ установленія залоговаго права служитъ договорное соглашеніе между сторонами (pignus conventionale) или завѣщательное распоряженіе (pignus testamentarium).

2) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ право залога возникаетъ непосредственно *на основаніи особаго постановленія закона* (pignus tacitum).

Напримѣръ, по закону фискъ въ обезпеченіе уплаты недоимокъ имѣетъ законную гипотеку на все имущество неисправнаго плательщика податей.

3) Наконецъ, залоговое право можетъ возникнуть *на основаніи судебнаго распоряженія.* (pignus judiciale).

§ 62.

Права кредитора по залогу и иски, предоставленные въ его распоряженіе.

I. Кредиторъ по залогу имѣетъ слѣдующія права:

1) *Право владѣть вещью.* Кредиторъ по ручному залогу имѣетъ это право съ самого момента установленія залоговаго права.

Кредиторъ по гипотекѣ пріобрѣтаетъ право требовать передачи вещи во владѣніе лишь послѣ того, какъ наступитъ срокъ обезпеченному залогомъ требованію и долгъ не будетъ погашенъ.

Съ правомъ владѣть вещью по общему правилу не связано право пользоваться вещью. Пользоваться ею кредиторъ можетъ только въ извѣстныхъ особо квалифи-

цированныхъ случаяхъ, напр. если должникъ взамѣнъ уплаты % по долгу предоставляетъ кредитору право пользоваться заложенной вещью, (такъ назыв. antichresis).

2) *Право продать ее.* Это право всегда предполагаетъ, что обезпеченному залогомъ требованію наступилъ срокъ и что должникъ, несмотря на напоминаніе кредитора, не производитъ уплаты.

Выручка изъ продажи вещи идетъ на удовлетвореніе кредитора; если послѣ погашенія долга остается излишекъ (hyperocha), то онъ долженъ быть возвращенъ должнику, (напр. кредиторъ имѣлъ право требовать отъ должника уплаты 1000 руб. и за проданный залогъ получилъ 2000 рублей, въ такомъ случаѣ онъ удерживаетъ 1000 руб., а остальныя деньги обязанъ возвратить должнику).

Если кредитору не удалось продать вещь въ виду того, что не нашлись покупатели, онъ можетъ обратиться къ императору съ просьбой присудить ему вещь въ собственность по предварительной оцѣнкѣ стоимости ея (impetratio dominii).

II. Для защиты залоговаго права кредиторъ располагаетъ двумя исками:

1) Interdictum Salvianum, который можетъ быть предъявленъ противъ должника; при этомъ достаточно доказать фактъ залога, не требуется доказать, что должникъ имѣлъ право закладывать вещь, т. е. не требуется доказать, что дѣйствительно возникло *право* залога.

2) Actio Serviana или quasi Serviana, hypothecaria in rem actio.

Этотъ искъ можетъ быть предъявленъ противъ всякаго лица, у котораго въ данную минуту находится заложенная вещь.

Истецъ долженъ доказать свое *право* залога и доказать, что отвѣтчикъ владѣетъ вещью.

Искъ направленъ на выдачу вещи съ приращеніями. Отвѣтчикъ во всякомъ случаѣ можетъ сохранить вещь за собою, если уплатитъ долгъ, въ обезпеченіе котораго была заложена вещь.

§ 63.

Множественность кредиторовъ.

Должникъ могъ заложить вещь послѣдовательно *нѣсколькимъ* кредиторамъ.

1) Въ такомъ случаѣ *старшій кредиторъ* имѣетъ одинъ право на продажу заложенной вещи; остальные въ порядкѣ старшинства имѣютъ только право на hyperocha, т. е. на излишекъ, вырученный изъ продажи вещи.

2) Старшимъ *по общему правилу* считается тотъ, кому вещь заложена раньше: qui prior est tempore, potior est jure.

Изъ этого правила для нѣкоторыхъ случаевъ допускались *исключенія:* иногда лицо, которому вещь была заложена позже, тѣмъ не менѣе считалось старшимъ (такъ напр. *привиллегированныя залоговыя права*).

§ 64.

Прекращеніе залогового права.

1) Важнѣйшими способами прекращенія залоговаго права являются:

а) *погашеніе обезпеченнаго залогомъ требованія;* разъ должникъ уплатитъ свой долгъ, то тѣмъ самымъ заложенная вещь становится свободной отъ залога, ибо цѣль залога этимъ достигнута.

б) *Продажа заложенной вещи со стороны кредитора по залогу;* если было нѣсколько кредиторовъ по залогу, то продажа вещи со стороны старшаго изъ нихъ прекращаетъ не только его собственное залоговое право, но и залоговыя права всѣхъ остальныхъ кредиторовъ; послѣдніе сохраняютъ только право на hyperocha.

2) Другіе случаи:

в) *Отказъ кредитора по залогу* отъ своего права залога.

г) *Уничтоженіе* заложенной *вещи.*

д) Confusio, т. е. соединеніе въ одномъ лицѣ права залога и права собственности (напр., кредиторъ по залогу становится наслѣдникомъ собственника заложенной вещи).

е) Истеченіе *40 лѣтней давности,* т. е. непредъявленіе кредиторомъ иска въ теченіи 40 лѣтъ.

ОТДѢЛЪ III.

Обязательственное право.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

§ 65.

Понятіе и содержаніе обязательствъ.

1) *Понятіе обязательства.*

Обязательство обыкновенно опредѣляютъ какъ такое юридическое отношеніе, которое даетъ одному лицу (кредитору) право требовать отъ другаго лица (должника) извѣстныхъ дѣйствій, или короче: *обязательство есть право на чужое* дѣйствіе.

Точнѣе: обязательство есть такое юридическое отношеніе, которое даетъ кредитору *право требовать отъ должника доставленія какого нибудь блага, имѣющаго денежную цѣнность.*

Сами римскіе юристы опредѣляютъ обязательство слѣдующимъ образомъ:

а) Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura.

б) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat,

sed ut alium nobis obstringat ad aliquid dandum vel faciendum vel praestandum.

2) *Содержаніе обязательства.*

Всякое обязательство направлено на доставленіе какого-нибудь блага, оцѣнимаго на деньги:

Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.

а) Въ частности, по теоріи римскихъ юристовъ обязательство можетъ быть направлено на dare, facere или praestare.

а) Подъ dare римскіе юристы разумѣли обязанность доставить квиритское право собственности или цивильный сервитутъ.

b) Facere—обнимало всякое другое цивильное обязательство.

с) Смыслъ praestare очень спорный.

По мнѣнію однихъ этимъ обозначается содержаніе обязательствъ, возникающихъ изъ деликта должника (т. е. обязанность должника вознаградить за убытокъ, понесенный кредиторомъ, или уплатить штрафъ).

По мнѣнію другихъ этотъ терминъ служитъ для обозначенія преторскихъ обязательствъ.

б) Классификація римскихъ юристовъ основана на внѣшнихъ моментахъ.

Болѣе точной является слѣдующая классификація.

Обязательство можетъ быть направлено:

а) на *исполненіе,* напр. купля-продажа, мѣна и т. д.;

b) на *возвратъ,* напр. договоръ храненія (depositum), обязательство, возникающее изъ уплаты недолжнаго, и т. д.;

с) на *вознагражденіе за убытокъ, понесенный кредиторомъ,* или *на уплату штрафа,* напр., обязательства ex delicto (кража, поврежденіе чужихъ вещей и т. д.) направлены на возмѣщеніе убытка или уплату штрафа.

3) По общему правилу, всякому обязательству соотвѣтствуетъ опредѣленный искъ, разъ нѣтъ права

иска, нѣтъ и обязательства, или иначе: obligatio *съ принципъ неразрывно связана съ* actio.

Искъ, служащій для защиты даннаго обязательства, можетъ быть основанъ на цивильномъ правѣ или на преторскомъ эдиктѣ,—соотвѣтственно этому различаютъ obligationes civiles и obligationes honorariae.

Императорская юриспруденція однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ стала признавать существованіе обязательствъ, не связанныхъ съ правомъ иска.

Такія обязательства называются obligationes naturales.

Добровольное исполненіе такихъ обязательствъ разсматривается какъ solutio debiti naturalis, т. е. должникъ не можетъ требовать возврата уплоченнаго.

§ 66.

Obligatio certi и incerti, stricti juris и bonae fidei.

1) У римлянъ существовало своеобразное дѣленіе обязательствъ на obligationes certi и incerti.

а) Obligatio certi называлось обязательство, направленное исключительно только на передачу опредѣленной вещи въ собственность или на установленіе сервитута или на доставленіе опредѣленнаго количества замѣнимыхъ вещей, напр. fundum Cornelianum dare spondes, jus eundi agendi dare spondes, centum dare spondes.

б) Всякое другое обязательство называлось obligatio incerti, напр. domum aedificari spondes?

Особую разновидность obligatio incerti представляютъ *альтернативныя обязательства,* при которыхъ должно быть исполнено то или другое по выбору кредитора или должника, напр. Stichum aut Pamphilum dare spondes?

Практическое значеніе этого различія между obligatio certi и incerti заключается въ томъ, что въ случаяхъ первой категоріи размѣръ требованія кредитора всегда заранѣе извѣстенъ, онъ опредѣляется цѣнностью объекта требованія.

Напротивъ, въ случаяхъ второй категоріи размѣръ требованія кредитора зависитъ отъ цѣлаго ряда побочныхъ условій, которыя могутъ быть окончательно выяснены только на судѣ,—другими словами, размѣръ требованія заранѣе не можетъ быть опредѣленъ съ точностью.

2) Среди договорныхъ обязательствъ различали contractus stricti juris и bonae fidei.

а) Древнѣйшіе договоры всѣ были stricti juris. Они обязывали должника исключительно только къ *исполненію непосредственно обѣщаннаго*, договоръ толковался по *буквальному* смыслу; что непосредственно не было обѣщано, того отъ должника и нельзя было требовать.

Такъ, напр., если должникъ промиттировалъ 100 ассовъ, и не платилъ въ срокъ, кредиторъ не могъ требовать процентовъ за просрочку, а могъ предъявить только искъ объ уплатѣ первоначальныхъ 100 ассовъ.

Къ числу stricti juris negotia принадлежали такъ назыв. litterarum obligatio, стипуляція и заемъ (mutuum).

б) Bonae fidei negotia назывались такіе договоры, которые обязывали должника не только къ исполненію непосредственно обѣщаннаго, но вообще всего того, чего можно требовать отъ него ex fide bona, т. е. по справедливости. Въ такихъ случаяхъ размѣръ обязанности должника никогда заранѣе не опредѣленъ въ точности, онъ зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла.

Къ числу bonae fidei negotia относятся всѣ такъ назыв. консенсуальные договоры (купля-продажа, наемъ, договоръ порученія и товарищества), и всѣ реальные договоры кромѣ договора займа.

Въ частности, по такимъ договорамъ можно требовать отъ должника:

α) diligentia, т. е. надлежащей осмотрительности, добросовѣстности.

Отсутствіе осмотрительности называется culpa.

Culpa можетъ быть двухъ родовъ:

dolus, т. е. умышленное нарушеніе обязанностей, принятыхъ на себя должникомъ, и

culpa *въ тѣсномъ смыслѣ*, простое нерадѣніе, невниманіе.

Оно можетъ быть грубымъ (culpa lata) или легкимъ (culpa levis).

За вредъ, причиненный умышленно или вслѣдствіе грубаго нерадѣнія, должникъ всегда обязанъ вознаградить кредитора; за вредъ, причиненный легкимъ нерадѣніемъ, онъ отвѣчаетъ не всегда. (Отдѣльные случаи будутъ указаны въ своемъ мѣстѣ.)

β) *Своевременнаго исполненія обязательства.*

Въ случаѣ просрочки (mora) должникъ обязанъ возмѣстить кредитору причиненный просрочкою вредъ.

в) За *случай* (casus) должникъ по общему правилу не отвѣчаетъ. Поэтому, если, наприм., проданная вещь случайно погибла до передачи ея покупщику, продавецъ освобождается отъ всякой отвѣтственности. (Это относится одинаково какъ къ stricti juris, такъ и къ bonae fidei negotia.)

§ 67.

Односторонніе и двусторонніе обязательства.

Въ каждомъ обязательствѣ непремѣнно участвуютъ по крайней мѣрѣ два лица—*кредиторъ и должникъ*.

При этомъ возможны разныя комбинаціи.

а) *Всѣ права на одной сторонѣ, всѣ обязанности на другой.* Такое обязательство называется односторонним, obligatio unilateralis (напр. заемъ, обѣщаніе дарить).

б) Пріобрѣтеніе требованія для каждой изъ сторонъ неразрывно связано съ принятіемъ ею на себя извѣстныхъ обязательствъ по отношенію къ противной сторонѣ, такъ что *каждая изъ сторонъ является* одновременно и кредиторомъ, и должникомъ.

Такія обязательства называются *двусторонними* (obligatio bilateralis, напр. купля-продажа, наемъ).

Особую разновидность двусторонних обязательствъ представляютъ такъ назыв. obligationes bilaterales inaequales, неравномѣрныя двустороннія обязательства.

При нихъ пріобрѣтеніе требованія само по себѣ не связано съ возникновеніемъ встрѣчнаго требованія въ лицѣ противной стороны, но при наличности особыхъ условій можетъ породить таковое.

(Такъ, напр., договоръ порученія самъ по себѣ возлагаетъ на мандатарія только обязанности,—именно онъ обязанъ исполнить возложенное на него порученіе; но, если онъ вслѣдствіе этого былъ вовлеченъ въ расходы, онъ можетъ требовать возмѣщенія ихъ со стороны мандата.)

Въ отличіе отъ такихъ двусторонних обязательствъ остальныя называются равномѣрными двусторонними обязательствами, obligationes bilaterales aequales.

§ 67a.

Множественность кредиторовъ или должниковъ.

Обязательственное требованіе можетъ принадлежать одному кредитору или нѣсколькимъ; съ другой стороны, должникомъ можетъ явиться одно лицо или нѣсколько.

При этомъ возможны двѣ комбинаціи:

1) Каждый изъ кредиторовъ имѣетъ право требовать только пропорціональнаго удовлетворенія, или каждый изъ должниковъ отвѣчаетъ только въ пропорціональной части.

Напр. лицо А имѣло право требовать отъ В уплаты 100 руб. и умирая оставляетъ 5 наслѣдниковъ,—каждый изъ нихъ можетъ требовать только 20 руб.; если умеръ В и оставилъ 5 наслѣдниковъ, то каждый изъ нихъ обязанъ уплатить только 20 руб.

2) Каждый изъ кредиторовъ имѣетъ право требовать уплаты полностью, или каждый изъ нѣсколькихъ долж-

никоцъ обязанъ платить полностью, но удовлетвореніе одного кредитора прекращаетъ права всѣхъ остальныхъ, или уплата, произведенная однимъ должникомъ, освобождаетъ всѣхъ остальныхъ.

Такое отношеніе можетъ возникнуть либо на основаніи юридической сдѣлки, либо по закону.

а) Въ первомъ случаѣ, когда такое исключительное право каждаго изъ нѣсколькихъ кредиторовъ или исключительная обязанность каждаго изъ нѣсколькихъ должниковъ возникли *на основаніи юридической сдѣлки*, проистекающее отсюда обязательство называется *корреальнымъ*.

(Напр. А. и В. вмѣстѣ даютъ С. 100 рублей взаймы и условливаются, что каждый изъ нихъ можетъ требовать уплаты всей суммы, съ тѣмъ, конечно, что уплата суммы одному прекращаетъ право другаго.

Или А и В вмѣстѣ нанимаютъ квартиру у С и соглашаются на то, что С можетъ требовать уплаты всей квартирной суммы съ каждаго, но съ тѣмъ, конечно, что, получивъ деньги отъ одного, онъ не можетъ требовать ихъ у втораго).

Первоначально, корреальныя обязательства могли быть заключены *только въ формѣ стипуляціи*: именно, если устанавливалось *активное* корреальное обязательство, т. е. такое, при которомъ существовало нѣсколько кредиторовъ, каждый кредиторъ говорилъ: spondesne centum dare.—и должникъ, выслушавъ всѣ эти вопросы, всѣмъ *за разъ* отвѣчалъ: spondeo.

Если заключалось *пассивное* корреальное обязательство, т. е. такое, при которомъ существовало нѣсколько должниковъ, кредиторъ обращался къ каждому изъ нихъ съ вопросомъ: centum dare spondes? idem dare spondes? и затѣмъ всѣ *одновременно* отвѣчали: spond o.

Впослѣдствіи, корреалитетъ могъ быть установленъ и путемъ неформальнаго соглашенія.

Кромѣ того, корреальное обязательство могло возникнуть и на основаніи завѣщательнаго распоряженія.

б) Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ такое отношеніе возникало *по закону*, проистекающее отсюда обязательство назыв. *солидарнымъ*.

Важнѣйшій случай возникновенія солидарнаго обязательства,—*совершеніе преступленія нѣсколькими лицами*, напр., если нѣсколько лицъ сообща украли какую-нибудь вещь, каждый изъ нихъ отвѣчаетъ за весь убытокъ, причиненный потерпѣвшему лицу, но уплата, произведенная однимъ, освобождаетъ всѣхъ остальныхъ.

в) *Въ до-Юстиніановомъ правѣ* существовало очень важное *практическое различіе* между корреальными и солидарными обязательствами.

Именно солидарныя обязательства прекращались въ томъ только случаѣ, если дѣйствительно была произведена полная уплата. (Напр., если кредиторъ предъявилъ искъ къ одному изъ солидарныхъ должниковъ, требуя уплаты полной суммы, и получилъ лишь половину отъ него, онъ могъ обратить взысканіе въ остальной суммѣ на другихъ солидарныхъ должниковъ).

Напротивъ, корреальныя обязательства прекращались и въ томъ случаѣ, если было получено только *формальное* удовлетвореніе (напр., если кредиторъ *предъявилъ искъ* къ одному изъ корреальныхъ должниковъ, онъ не могъ ужъ впослѣдствіи предъявлять иска къ остальнымъ, хотя бы первый уплатилъ ему только часть всего долга; или, если одинъ изъ нѣсколькихъ корреальныхъ кредиторовъ *простилъ* должнику долгъ, остальные не могли требовать уплаты долга).

Юстиніанъ уничтожилъ это различіе и предписалъ, что какъ корреальныя, такъ и солидарныя обязательства прекращаются только въ случаѣ полнаго *матерьяльнаго* удовлетворенія.

ГЛАВА II.

Возникновеніе и система обязательствъ.

§ 68.

Общій обзоръ.

Развитіе обязательственнаго права, выработка стройной системы обязательствъ предполагаетъ значительную степень развитія гражданскаго и торговаго оборота.

Въ Римѣ въ эпоху изданія XII таблицъ обязательственное право находилось еще въ зачаточномъ состояніи.

Существовало лишь сравнительно небольшое число отдѣльныхъ обязательствъ, изъ которыхъ каждое подчинялось своимъ своеобразнымъ началамъ; началъ общихъ для всѣхъ обязательствъ не существовало или почти не существовало.

Но по мѣрѣ того, какъ ростетъ политическое и торговое значеніе Рима, становится замѣтнымъ быстрый ростъ и въ области обязательственныхъ отношеній. *Къ концу республиканскаго періода* они достигли уже высокой степени развитія.

Главными факторами развитія римскаго обязательственнаго права являются *обычай и судебная практика.*

При этомъ благодаря международному характеру, какой принялъ оборотъ, торговые обычаи складывались не въ узкой средѣ однихъ римскихъ гражданъ, а на образованіе ихъ оказали сильное воздѣйствіе всѣ тѣ иноземные элементы, которые стекались въ Римъ.

Съ другой стороны и практика, въ особенности въ лицѣ praetor peregrinus, имѣла дѣло не съ одними римскими гражданами; онъ долженъ былъ защищать и интересы перегриновъ, отыскивать нормы, одинаково примѣнимыя ко всѣмъ элементамъ населенія Рима.

Значительную поддержку въ этомъ оказали римскіе юристы, въ особенности при помощи своихъ responsa.

Подъ вліяніемъ такихъ благопріятныхъ условій вы-

росло и окрѣпло обязательственное право, чуждое началъ политической и національной исключительности; выражаясь языкомъ римскихъ юристовъ, появилось обязательственное право, въ которомъ преобладали начала juris gentium.

Окончательная разработка этихъ началъ, приведеніе въ систему всего богатаго матерьяла, какой представляли обязательственныя отношенія, выпала на долю *классической юриспруденціи.*

§ 69.

Классификація обязательствъ у Гая и Юстиніана.

Гай въ институціяхъ своихъ говоритъ, что слѣдуетъ различать двѣ главныя категоріи обязательствъ: obligationes ex contractu и obligationes ex delicto.

Въ другомъ мѣстѣ онъ говоритъ, что сверхъ того существуютъ obligationes ex variis causarum figuris, которыя онъ затѣмъ подраздѣляетъ на obligationes quasi ex contractu и quasi ex delicto.

Послѣднее дѣленіе было усвоено и Институціями Юстиніана, гдѣ различали:

obligationes ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio и quasi ex maleficio.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ I.

Obligationes ex contractu.

§ 70.

Древнѣйшія обязательства ex contractu.

1) Nexum.

Въ древнемъ римскомъ правѣ на первомъ мѣстѣ стоитъ nexum, т. е. торжественный заемъ, совершаемый въ присутствіи 5 свидѣтелей и libripens съ произнесеніемъ торжественныхъ словъ, причемъ мѣдь, даваемая въ заемъ, взвѣшивалась на вѣсахъ для установленія того, сколько ея было дано.

Должникъ назывался nexus; въ случаѣ неуплаты противъ него допускалась вѣроятно manus injectio pro judicato, т. е. дѣло разбиралось сокращеннымъ порядкомъ, должникъ присуждался кредитору, и если въ теченіе опредѣленнаго срока никто не платилъ за него, кредиторъ имѣлъ *право продать его въ рабство* trans Tiberim.

Послѣ изданія legis Poeteliae, которая ограничила личную отвѣтственность за долги и установила взамѣнъ нея имущественную отвѣтственность, nexum стало выходить изъ употребленія и было вытѣснено неформальнымъ займомъ mutuum.

2) Lex mancipationi dicta и въ частности fiducia.

а) Уже рано на основаніи постановленія XII табл., гласившаго:

cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto,

стали допускаться при заключеніи манципаціи побочныя соглашенія между сторонами, такъ назыв. leges mancipii или nuncupationes, напр., о гарантіи доброкачественности отчуждаемой вещи со стороны продавца, объ отсрочкѣ по уплатѣ покупной цѣны и т. д.

б) Изъ числа такихъ побочныхъ соглашеній выдвигается такъ назыв. fiducia, т. е. уговоръ о томъ, что вещь при извѣстныхъ условіяхъ должна быть возвращена манципанту.

Fiducia могла служить для установленія залога (fiducia cum creditore) равно для передачи вещи на храненіе, во временное пользованіе и т. д. (fiducia cum amico contracta).—Неудобство состояло въ томъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ собственность переходила къ тому лицу, которому манципировалась вещь, манципантъ сохранялъ противъ него только личный искъ, именно actio fiduciae.

Позднѣе mancipatio fiduciae causa вышла изъ употребленія: ея мѣсто заняли реальные контрак

depositum, pignus, при которыхъ собственникъ неформально передавая вещь въ пользованіе, на храненіе, въ залогъ, удерживалъ свое право собственности.

3) Sponsio.

Sponsio первоначально представляла собою *договоръ, подтвержденный самопроклятіемъ на случай неисполненія его*, и носила сокральный характеръ. XII табл. признали силу клятвенныхъ sponsiones.

Sponsio послужила прототипомъ позднѣйшей *стипуляціи*.

§ 71.

Категоріи договорныхъ обязательствъ классическаго времени.

Всѣ договорныя обязательства распадаются на contractus и pacta.

1) *Контрактами назывались договоры, признанные древнимъ цивильнымъ правомъ.*

Основаніе, по которому древное цивильное право за извѣстными договорными соглашеніями признавало юридическое значеніе, назыв. causa civilis.

Такимъ основаніемъ, causa civilis, въ однихъ случаяхъ служитъ фактъ исполненія одною изъ сторонъ своихъ договорныхъ обязанностей, (res), въ другихъ случаяхъ — употребленіе извѣстныхъ словъ (verba), далѣе — особая запись (litterae), наконецъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ видѣ исключенія, неформальное соглашеніе сторонъ, какъ таковое (consensus).

Соотвѣтственно этому различали 4 категоріи контрактовъ: *реальные, вербальные, литтеральные* и *консенсуальные контракты*.

2) Всякое неформальное договорное соглашеніе, неподходящее ни подъ одну изъ указанныхъ категорій и, слѣдовательно, не признанное цивильнымъ правомъ, называлось pactum или pactio.

По общему правилу unda pactio non parit obligationem, sed parit exceptionem.

Позднѣе въ извѣстныхъ случаяхъ изъ этого правила были допущены исключенія, т. е. въ нѣкоторыхъ случаяхъ и неформальное pactum порождало право иска.

§ 72.

Въ частности—реальные контракты.

Реальными контрактами называются тѣ договоры, которые порождаютъ право иска въ случаѣ *исполненія* одною изъ сторонъ своихъ договорныхъ обязанностей.

Различали именные и безымянные реальные контракты.

Именные реальные контракты суть: mutuum, commodatum, depositum, pignus.

1) Mutuum, *заемъ.*

Заемъ совершается черезъ *передачу однимъ лицомъ другому опредѣленнаго количества замѣнимыхъ вещей*, (въ особенности денегъ), *въ собственность* подъ условіемъ возврата tantundem ejusdem qualitatis.

Заемъ есть negotium stricti juris, искъ по займу есть condictio certi или condictio triticaria, смотря по тому, были ли даны въ заемъ деньги или другія замѣнимыя вещи.

Должникъ обязанъ вернуть ни больше, ни меньше того, что онъ получилъ, онъ въ частности не обязанъ платить % ни договорные, ни за просрочку.

Для того, чтобы возникла обязанность платить %, нужно было заключить особую stipulatio usurarum.

Въ императорскомъ періодѣ на основаніи Senatusconsultum Macedonianum было запрещено давать взаймы деньги подвластнымъ дѣтямъ, filii familias; кредиторъ, нарушившій это правило, не могъ требовать обратно своихъ денегъ и сохранялъ только obligatio naturalis.

2) Commodatum, ссуда, возникаетъ черезъ передачу вещи другому лицу для безвозмезднаго пользованія ею, съ удержаніемъ за собою права собственности и юридическаго владѣнія.

Коммодатъ есть negotium bonae fidei. Коммодатарій, т. е. получившій вещь, отвѣчаетъ за omnis culpa и обязанъ возвратить вещь по минованіи надобности или истеченіи срока; въ противномъ случаѣ противъ него предъявляется actio commodati directa. Онъ имѣетъ только detentio, а не юридическое владѣніе. Съ своей стороны коммодантъ обязанъ вознаградить коммодатарія за особые расходы на вещь и какъ лицо, не имѣющее выгоды отъ сдѣлки, отвѣчаетъ только за dolus и culpa lata; къ нему могла быть предъявлена actio commodati contraria.

3) Depositum, договоръ храненія, возникаетъ черезъ передачу движимой вещи другому лицу для безвозмезднаго храненія ея.

Depositum есть negotium bonae fidei.

Депозитарій обязанъ возвратить вещь по востребованію и какъ лицо, не имѣющее выгоды отъ сдѣлки, отвѣчаетъ лишь за dolus и culpa lata.

Къ нему можетъ быть предъявлена actio depositi directa.

Со своей стороны депонентъ обязанъ вознаградить депозитарія за расходы по храненію вещи и отвѣчаетъ за omnis culpa посредствомъ actio depositi contraria.

4) Pignus, ручной закладъ, возникаетъ черезъ передачу вещи въ залогъ.

Кредиторъ черезъ это пріобрѣтаетъ закладное право на вещь.

Должникъ съ своей стороны имѣетъ право требовать при извѣстныхъ условіяхъ возврата вещи или выдачи hyperocha посредствомъ actio pigneraticia directa; съ другой стороны къ нему могла быть предъявлена actio pigneraticia contraria.

Обѣ стороны отвѣчали за omnis culpa, такъ какъ одинаково заинтересованы въ сдѣлкѣ.

Этотъ договоръ принадлежитъ тоже къ negotia bonae fidei.

5) Contractus innominati.

Въ императорскомъ періодѣ установилось правило, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ одна сторона обязуется къ чему либо взамѣнъ извѣстнаго встрѣчнаго дѣйствія другой стороны, сторона, исполнившая свои договорныя обязанности, можетъ требовать исполненія и отъ противной стороны.

Въ виду крайняго разнообразія относящихся сюда случаевъ не установилось общаго названія для договоровъ такого рода. Римскіе юристы установили 4 категоріи ихъ, выражаемыя слѣдующими 4-мя формулами: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Искъ, возникающій для стороны, исполнившей свои обязанности, назывался in factum actio praescriptis verbis.

Одинъ изъ важнѣйшихъ относящихся сюда случаевъ мѣна, permutatio.

§ 73.

Вербальный контрактъ.

У римлянъ значеніе вербальнаго контракта, т. е. договора, заключаемаго verbis, имѣла stipulatio. Кредиторъ назыв. stipulator s. reus stipulandi; должникъ promissor s. reus promittendi.

1) *Форма стипуляціи.*

Требуется, чтобъ кредиторъ предложилъ непосредственно вопросъ должнику, и чтобы должникъ далъ отвѣтъ. Выборъ словъ былъ предоставленъ сторонамъ: spondesne—spondeo, dabis—dabo, facies faciam, promittis promitto. Вопросъ и отвѣтъ могли быть сдѣланы даже по гречески, ассирійски или на какомъ либо иномъ нарѣчіи.

Эта свободная форма стипуляціи объясняется тѣмъ, что она была доступна не только римлянамъ, но и перегринамъ, или, выражаясь языкомъ римскихъ юристовъ, stipulatio считалась институтомъ juris gentium. Исключеніе составляла только форма; spondesne spondeo, такъ

называемая sponsio, которая была доступна только римскимъ гражданамъ.

Съ теченіемъ времени послѣдовало еще дальнѣйшее послабленіе: вошло въ обычай составлять письменный актъ cautio, въ которомъ обозначались вопросъ и отвѣтъ сторонъ. Съ конца 2-го столѣтія послѣ Р. Хр. была допущена неоспоримая *презумпція* въ пользу того, что стороны дѣйствительно обмѣнялись вопросами и отвѣтами, воспроизведенными въ cautio, т. е. не требовалось, чтобъ стороны на дѣлѣ обмѣнялись вопросомъ и отвѣтомъ, если только онѣ объ присутствовали при написаніи cautio.

Такимъ образомъ стипуляція фактически была дѣйствительна и въ томъ случаѣ, если она была заключена не на словахъ, а на письмѣ.

2) *Содержаніе стипуляціи.*

Содержаніе стипуляціи могло быть самое разнообразное; она могла быть направлена на dare или facere, на certum или incertum. Другими словами, *всякое обязательство могло быть облечено въ форму стипуляціи*, или иначе, стипуляція имѣла значеніе общей формы для всевозможныхъ сдѣлокъ оборота.

Отсюда ея выдающееся значеніе въ римскомъ обязательственномъ правѣ, которое между прочимъ сказывается въ томъ, что римскіе юристы изложили всѣ основныя начала обязательственнаго права именно въ примѣненіи къ стипуляціи.

3) Стипуляція есть negotium stricti juris; отъ должника можно требовать только исполненія спеціально обѣщаннаго, ни больше, ни меньше,—отъ него по этому нельзя требовать ни diligentia, ни процентное вознагражденіе въ случаѣ просрочки и т. д.

Впрочемъ, позднѣе для смягченія суроваго характера стипуляціи вошло въ обычай включать въ нее такъ назыв. clausula doli (dolum malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse), вслѣдствіе чего судья по-

лучалъ возможность подвергать болѣе свободной оцѣнкѣ дѣйствія должника.

Искомъ для защиты стипуляціоннаго обязательства служитъ либо condictio certi (когда обѣщана опредѣленная сумма денегъ) либо condictio triticaria, (когда обѣщана какая нибудь другая certa res, наприм., обѣщано fundum dare) либо actio ex stipulatu (когда обѣщано что либо иное, напр., обѣщано построить домъ, или исполнить какія нибудь услуги и т. д.).

4) Особыми видами стипуляціи являются adstipulatio и adpromissio.

а) Adstipulatio.

Adstipulator есть лицо, которое въ интересахъ главнаго кредитора (стипулятора), заключаетъ съ должникомъ (промиссоромъ) вторую стипуляцію, тождественную по содержанію съ первой.

Вслѣдствіе этого adstipulator *формально* пріобрѣтаетъ всѣ права кредитора, можетъ предъявить къ должнику искъ, но *обязанъ выдать полученное настоящему кредитору*, довѣреннымъ лицомъ котораго онъ является на дѣлѣ.

Требованіе adstipulator'a прекращается съ его смертью и *не переходитъ къ наслѣдникамъ его*, (тогда какъ обыкновенная стипуляція переходитъ къ наслѣдникамъ стипулятора).

Adstipulatio служила такимъ образомъ *суррогатомъ прямаго представительства*, которое не признавалось римскимъ правомъ.

Въ Юстиніановомъ правѣ она вышла изъ употребленія.

б) Adpromissio.

Adpromissor есть лицо, которое въ интересахъ главнаго должника (промиссора) принимаетъ на себя стипуляціонное обязательство, тождественное по содержанію съ обязательствомъ главнаго должника.

Главный случай adpromissio—*поручительство*, о которомъ будетъ сказано ниже.

§ 74.

Литтеральный контрактъ.

а) Большинство зажиточныхъ римлянъ во времена республики и въ классическое время для обезпеченія правильнаго счетоводства имѣло счетныя и приходо-расходныя книжки разныхъ образцовъ.

Это послужило поводомъ къ появленію такъ назыв. литтеральнаго контракта, который возникъ вѣроятно въ практикѣ банкировъ и потомъ уже получилъ общее значеніе.—Именно въ извѣстныхъ случаяхъ запись кредитора, внесенная имъ съ согласія должника въ особую приходорасходную книжку, такъ назыв. codex accepti et expensi, и удостовѣряющая, что имъ уплачена должнику такая-то сумма денегъ, которая подлежитъ возврату, сама по себѣ создавала для кредитора обязательственное требованіе противъ должника, хотя бы дѣйствительной уплаты и не было произведено. Такая запись называлась expensilatio, а самый договоръ—litterarum obligatio или *литтеральнымъ контрактомъ*, такъ какъ обязательство возникало litteris, черезъ самую запись.

Напр., кредиторъ продалъ должнику вещь или отдалъ ее ему въ наемъ,—онъ заноситъ въ codex accepti et expensi, что выдалъ должнику сумму денегъ, соотвѣтствующую покупной или наемной платѣ и на основаніи этой записи могъ предъявить къ нему искъ объ уплатѣ денегъ, ссылаясь исключительно на нее и не будучи обязанъ доказывать, какъ возникло это долговое требованіе.

Согласіе должника на установленіе такого литтеральнаго обязательства обыкновенно выражалось вѣроятно въ той формѣ, что онъ въ свою приходорасходную книгу вносилъ соотвѣтствующую отмѣтку о полученіи этихъ денегъ отъ кредитора.

Литтеральный контрактъ былъ negotium stricti juris, искъ, возникающій изъ него,—condictio.

б) Установленію литтеральнаго контракта черезъ запись долговаго требованія въ приходорасходную книжку кредитора (expensilatio) соотвѣтствовало *прекращеніе его* черезъ внесеніе съ согласія кредитора записи объ уплатѣ долга въ приходорасходную книжку должника (acceptilatio litteris); и тутъ не требовалось, чтобъ уплата дѣйствительно была произведена.

Согласіе кредитора здѣсь обыкновенно выражалось, вѣроятно, черезъ внесеніе отмѣтки о полученіи уплаты въ свою книгу.

Литтеральный контрактъ считался negotium juris civilis и по общему правилу не былъ доступенъ перегринамъ.

Въ Юстиніановомъ правѣ онъ вышелъ изъ употребленія.

§ 75.

Консенсуальные контракты.

Консенсуальные контракты заключаются nudo consensu, *на основаніи простаго неформальнаго соглашенія.*

Цивильное право признало 4 такихъ контракта: emtio venditio, locatio conductio, societas и mandatum.

1) Emtio venditio, *купля продажа* есть договоръ, въ силу котораго одно лицо обязывается доставить товаръ, а другое уплатить извѣстную сумму денегъ (цѣну) за него.

Договоръ дѣйствителенъ съ того момента, когда обѣ стороны пришли къ окончательному соглашенію относительно товара и цѣны (merces и pretium).

Объектомъ купли продажи могли служить движимыя и недвижимыя вещи, а равно res incorporales, напр., обязательственныя требованія.

Платежъ долженъ быть произведенъ *деньгами.*

Купля-продажа есть negotium bonae fidei.

а) Покупщикъ обязанъ уплатить покупную цѣну и % за просрочку; онъ отвѣчаетъ за omnis culpa. Противъ него предъявлялась actio venditi.

б) Продавецъ обязанъ передать вещь въ имущество покупщика, со всѣми принадлежностными вещами, и отвѣчаетъ за omnis culpa. Противъ него могла быть предъявлена actio emti.

Сверхъ того, онъ отвѣчаетъ за *эвикцію вещи*, т. е. за отчужденіе ея у покупщика по иску третьяго лица, напримѣръ А продалъ В чужую вещь, собственникъ вещи предъявляетъ къ В виндикцію и тотъ присуждается къ выдачѣ вещи. Въ такомъ случаѣ В можетъ требовать отъ А возмѣщенія причиненнаго ему этимъ убытка. Такъ какъ доказать размѣръ убытка для покупщика обыкновенно довольно затруднительно, то существовалъ обычай при самомъ заключеніи договора купли продажи заключать stipulatio duplae, т. е. продавецъ обѣщалъ покупщику на случай эвикціи уплатить неустойку въ размѣрѣ двойной покупной платы. Далѣе продавецъ, конечно, отвѣчалъ за всѣ недостатки вещи, о которыхъ онъ зналъ и которые намѣренно скрылъ отъ покупщика (напримѣръ, продана больная лошадь). Размѣръ отвѣтственности его въ такомъ случаѣ сводился къ обязанности возмѣстить покупщику весь понесенный послѣднимъ убытокъ (напримѣръ, больная лошадь заразила другихъ лошадей покупщика и онѣ пали—продавецъ обязанъ возмѣстить и этотъ, такъ называемый косвенный убытокъ).

Независимо отъ этого продавецъ отвѣчалъ и за такіе скрытые *недостатки вещи*, о которыхъ онъ самъ не зналъ. На этотъ предметъ курульные эдилы, имѣвшіе надзоръ за рыночной торговлей, выставили 2 иска: actio redhibitoria, посредствомъ которой покупщикъ въ теченіи 6 мѣсяцевъ можетъ ходатайствовать о расторженіи договора, и actio quanti minoris, посредствомъ которой онъ въ теченіи одного года мо-

жетъ требовать соотвѣтствующаго уменьшившейся цѣнности объекта пониженія покупной платы. Изъ сказаннаго явствуетъ важное различіе между этимъ случаемъ и предшествующимъ: оно заключается въ томъ, что покупщикъ въ послѣднемъ случаѣ не можетъ требовать возмѣщенія всего постигшаго его убытка, а только расторженія договора или пониженія цѣны. Этотъ эдиктъ первоначально касался только торговли рабами и скотомъ, но потомъ былъ распространенъ и на другіе виды торговли.

в) Если купленная вещь до передачи ея погибаетъ вслѣдствіе дѣйствія случая (напримѣръ, проданный, но не переданный еще рабъ случайно умеръ), то продавецъ освобождается отъ всякой отвѣтственности, а покупщикъ тѣмъ не менѣе обязанъ уплатить покупную цѣну—periculum est emtoris.—Взамѣнъ этого покупщикъ имѣетъ право на весь commodum rei, какъ то плоды, принадлежностныя вещи и т. д.

г) Если вещь была продана за цѣну ниже половины дѣйствительной стоимости вещи, то продавецъ на основаніи постановленія Діоклеціана могъ требовать расторженія договора, если покупщикъ недоплачивалъ недостающей части.

Это такъ назыв. laesio enormis.

2) Locatio conductio, наемъ.

Наемъ есть двусторонній contractus bonae fidei, при которомъ одна сторона уплачиваетъ извѣстную сумму денегъ—(merces), а другая сторона взамѣнъ этого либо отдаетъ какую нибудь вещь въ пользованіе, либо предоставляетъ свою рабочую силу въ распоряженіе перваго лица, либо принимаетъ на себя какую нибудь поставку или подрядъ или исполненіе заказа.

Обѣ стороны отвѣчаютъ за omnis culpa.

Въ частности различаютъ:

а) locatio conductio rerum, аренда и наемъ вещей.

Предметомъ договора могла служить всякая вещь, которою можно пользоваться.

Лицо, сдающее вещь въ наемъ, locator, обязанъ предоставить вещь въ спокойное пользованіе, и отвѣчаетъ въ случаѣ эквиціи ея до срока посредствомъ actio conducti.

Наниматель или арендаторъ, conductor, обязанъ платить арендную или наемную плату за время пользованія вещью, и по истеченіи срока договора долженъ возвратить вещь. Онъ имѣетъ только detentio, а не юридическое владѣніе вещи. Къ нему могла быть предъявлена actio locati.

Въ случаѣ отчужденія вещи локаторомъ до истеченія срока пользованія кондукторъ сохраняетъ право требовать вознагражденіе за проистекающій отсюда для него убытокъ, но не имѣетъ никакихъ правъ противъ пріобрѣтателя, который можетъ лишить его вещи, такъ какъ наемъ вещей не создаетъ вещнаго права для кондуктора.

б) Locatio conductio operarum, наемъ услугъ.

Объектомъ договора служатъ такъ называемыя operae illiberales или locari solitae, какъ то работа домашней прислуги и работа поденная.

Нанимающійся въ услуженіе, рабочій, locator, имѣетъ право требовать уплаты условленнаго вознагражденія посредствомъ actio locati, и съ своей стороны обязанъ исполнить свои обязанности и отвѣчаетъ за причиненный имъ убытокъ передъ кондукторомъ посредствомъ actio conducti.

Трудъ представителей либеральныхъ профессій, какъ то врачей, адвокатовъ, землемѣровъ и т. д. по возврѣнію древнихъ римлянъ считался почетнымъ и долженъ былъ носить безвозмездный характеръ; онъ поэтому не могъ служить объектомъ договора личнаго найма.

На основаніи преторскаго эдикта однако за такой

трудъ можно было требовать вознагражденія (honorarium s. salarium) въ порядкѣ чрезвычайнаго производства, extraordinaria cognitio.

в) Locatio conductio operis есть договоръ, въ силу котораго одно лицо, conductor operis, за извѣстное денежное вознагражденіе принимаетъ на себя передъ другимъ лицомъ, локаторомъ, opus, т. е. какую нибудь поставку или подрядъ или исполненіе какого нибудь заказа.

Сюда относятся, напр., принятіе на себя постройки дома, транспортированіе кладей, изготовленіе платья изъ чужаго матерьяла и т. д.

Итакъ, объектомъ договора является не личный трудъ, какъ таковой, а тотъ экономическій результатъ, который долженъ быть достигнутъ этимъ трудомъ.

Conductor operis, предприниматель имѣетъ право на вознагражденіе въ томъ лишь только случаѣ, если обѣщанный имъ результатъ дѣйствительно будетъ достигнутъ и удовлетворяетъ всѣмъ справедливымъ требованіямъ *заказчика*.

3) Societas *договоръ товарищества*.

Договоръ товарищества есть установленіе путемъ договорнаго соглашенія болѣе или менѣе полной имущественной общности между двумя или нѣсколькими лицами для достиженія общей цѣли.

Объектомъ договора товарищества можетъ служить

а) либо все имущество товарищей настоящее и будущее,—это societas omnium bonorum,

b) либо только опредѣленная часть имущества,—напр., все то, что послѣ заключенія договора товарищества будетъ добыто трудомъ товарищей, такъ назыв. societas quaestus;

c) либо только опредѣленныя вещи и правомочія,—напр., нѣсколько лицъ собираютъ между собою опредѣленную сумму денегъ для покрытія расходовъ по общему путешествію.

Паи отдѣльныхъ товарищей, а равно размѣръ участія ихъ въ общей прибыли и убыткѣ могутъ быть различные. Каждый товарищъ имѣетъ противъ другаго actio pro socio, можетъ требовать отъ него исполненія обѣщанныхъ услугъ и т. д.

Товарищи отвѣчаютъ другъ передъ другомъ только за culpa in concreto, другими словами, отъ нихъ требовалась только diligentia, quam suis rebus adhibere solent, т. е. такая степень осмотрительности, какую каждый привыкъ высказывать въ собственныхъ дѣлахъ.

Смерть или выходъ одного товарища влечетъ за собою прекращеніе всего договора товарищества.

4) Mandatum, договоръ порученія.

Мандатъ есть договоръ, въ силу котораго одно лицо (mandatarius) обязывается къ *безвозмездному* выполненію какого нибудь дѣла согласно воли другаго лица (mandans).

Мандатъ, какъ всѣ консенсуальные договоры есть negotium bonae fidei.

Мандатарій обязанъ исполнить возложенное на него порученіе и отвѣчаетъ за omnis culpa посредствомъ actio mandati directa.

Съ другой стороны мандантъ обязанъ возмѣстить мандатарію расходы по исполненію порученія и отвѣчаетъ за omnis culpa посредствомъ actio mandati contraria.

Мандатъ прекращается черезъ выполненіе порученія, истеченіе срока, и односторонній отказъ или смерть одной изъ сторонъ.

§ 76.

Pacta.

Pactum есть *неформальное соглашеніе*, не признанное цивильнымъ правомъ въ качествѣ контракта.

Хоть по общему правилу pactum не создаетъ права иска, однако изъ этого правила были допущены извѣст-

ныя исключенія,—такъ назыв. pacta vestita *впротивоположность* pacta nuda.

1) Pacta adjecta.

Уже по цивильному праву *при самомъ заключеніи* contractus bonae fidei допускалось присоединеніе неформальныхъ дополнительныхъ соглашеній, напр., объ уплатѣ %, неустойки и т. д.,—такъ называемыхъ pacta adjecta; исполненія ихъ можно было требовать посредствомъ иска, возникающаго изъ основнаго договора, такъ какъ эти pacta adjecta считались *составными частями главнаго договора.*

Напр., при самомъ заключеніи купли-продажи покупщикъ можетъ выговорить себѣ неустойку на случай несвоевременной передачи вещи продавцомъ, и впослѣдствіи можетъ предъявить неустойку ко взысканію посредствомъ actio emti.

Однако требуется, чтобъ дополнительное соглашеніе состоялось *одновременно* съ заключеніемъ главнаго договора.

Позднѣе эти начала были распространены и на стипуляцію, если въ нее была включена clausula doli.

2) Pacta praetoria.

Нѣкоторыя pacta соединены съ правомъ иска на основаніи постановленія преторскаго эдикта, такъ назыв., pacta praetoria.

Сюда относится constitutum debiti proprii или alieni неформальное обѣщаніе уплатить существующій долгъ, собственный или чужой; оно порождаетъ actio pecuniae constitutae.

3) Pacta legitima.

На основаніи позднѣйшихъ императорскихъ постановленій были признаны исковыми

а) pactum dotis—неформальное обѣщаніе дать приданое,

б) pactum donationis—обѣщаніе дарить.

§ 77.

Приложеніе: о дареніи.

1) Дареніе есть *безвозмездное доставленіе имущественной выгоды* однимъ лицомъ другому, вызванное расположеніемъ дарителя къ одаряемому и сопряженное съ уменьшеніемъ имущества дарителя и соотвѣтственнымъ увеличеніемъ имущества одареннаго.

Дареніе можетъ произойти:

а) dando, — путемъ непосредственнаго исполненія дарителемъ своего намѣренія, напр., въ формѣ передачи вещи въ собственность, установленія сервитута и т. д.

б) obligando,—одно лицо дастъ обѣщаніе подарить что нибудь другому лицу. Первоначально для дѣйствительности обѣщанія требовалась стипуляціонная форма, въ императорскомъ періодѣ достаточно неформальное pactum donationis.

в) liberando, — даритель прощаетъ одаряемому какой-нибудь долгъ, или отказывается отъ какого нибудь принадлежащаго ему jus in re aliena.

2) Различалось дареніе между живыми — donatio inter vivos и дареніе на случай смерти — donatio mortis causa, послѣдняя вступаетъ въ силу только въ томъ случаѣ, если даритель умираетъ раньше одареннаго.

3) Дареніе между живыми съ теченіемъ времени подверглось нѣкоторымъ ограниченіямъ.

Такъ, дареніе между супругами издревле считалось недѣйствительнымъ.—Далѣе въ 204 г. до Р. Хр. состоялась lex Cincia de donis et muneribus, въ силу которой размѣръ дареній не долженъ превышать извѣстной предѣльной суммы, причемъ были допущены изъятія въ пользу опредѣленныхъ лицъ, напр., близкихъ родственниковъ (такъ назыв. personae excepiae).

Въ Юстиніановомъ правѣ существовали слѣдующія ограниченія свободы дареній:

а) donatio inter virum et uxorem недѣйствительна;

б) дареніе въ размѣрѣ свыше 500 солидовъ (около 2000 руб.) должно быть совершенно публичнымъ порядкомъ, т. е. черезъ заявленіе дарителя о своемъ намѣреніи передъ судомъ (такъ назыв. insinuatio).

4) Наконецъ, въ императорскомъ періодѣ установилось правило, что въ извѣстныхъ случаяхъ даръ могъ быть потребованъ обратно дарителемъ.

Сюда относится revocatio propter ingratitudinem, лишеніе дара въ наказаніе за неблагодарность, напр., въ случаѣ нанесенія тяжкой обиды и т. д. дарителю со стороны одаряемаго.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ II.

Obligationes quasi ex contractu.

§ 78.

Важнѣйшіе виды этихъ обязательствъ.

1) Negotiorum gestio—добровольное веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія.

Сюда относится, напр., веденіе процесса, уплата долговъ, пріобрѣтеніе требованій и т. д. для отсутствующаго лица.

Negotiorum gestio создастъ отношеніе, подобное мандату.

Negotiorum gestor отвѣчаетъ по общему правилу за omnis culpa посредствомъ actio negotiorum gestorum directa, съ другой стороны dominus negotii, т. е. то лицо, въ интересахъ котораго онъ дѣйствуетъ, обязанъ возмѣстить negotiorum gestori расходы по веденію его дѣлъ, разъ дѣла ведены какъ слѣдуетъ (utiliter); negotiorum gestor могъ предъявить къ нему actio negotiorum gestorum contraria.

2) Tutela, веденіе дѣлъ опекаемаго опекуномъ, тоже создаетъ отношеніе, подобное мандату.

Tutela порождаетъ actio tutelae directa и contraria.

3) Римскіе юристы относили къ квазидоговорнымъ обязательствамъ еще communio incidens, случайную имущественную общность.

Она создаетъ отношеніе, подобное товариществу. Каждое лицо можетъ требовать раздѣла, пропорціональнаго возмѣщенія расходовъ на общія вещи и отвѣчаетъ за culpa in concreto.

Объектомъ communio могло служить:

а) *цѣлое имущество,*—въ случаѣ перехода наслѣдственной массы къ нѣсколькимъ сонаслѣдникамъ; въ такомъ случаѣ возникаетъ *для каждаго изъ нихъ* actio familiae erciscundae;

б) отдѣльныя вещи и правомочія, напр., одна и та же вещь отказана нѣсколькимъ лицамъ, collegatarii, въ такомъ случаѣ возникаетъ actio communi dividundo. Особый случай послѣдняго рода представляетъ *общность пограничнаго участка земли,* которая является результатомъ сложности и неизвѣстности границы двухъ смежныхъ участковъ; въ этомъ случаѣ возникаетъ actio finium regundorum, которая ведетъ къ новому раздѣлу спорнаго пограничнаго участка.

Эти три иска называются *раздѣльными исками,* judicia divisoria.

4) Далѣе, римскіе юристы считали квазиконтрактомъ solutio indebiti, *платежъ недолжнаго.*

Лицо, уплатившее недолжное, можетъ требовать возврата обогащенія отъ лица обогатившагося посредствомъ condictio indebiti.

Платежъ недолжнаго составляетъ *одинъ изъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія.*

Обогащеніе одного лица насчетъ другаго считается неправомѣрнымъ:

а) въ упомянутомъ случаѣ уплаты по несуществующему долгу;

б) если одно лицо доставило другому какую нибудь имущественную выгоду въ ожиданіи достиженія этимъ въ будущемъ какой-нибудь цѣли, то такое лицо можетъ требовать возврата этой выгоды, пока цѣль не достигнута, а равно въ томъ случаѣ. если выяснилось, что она не можетъ уже быть достигнута.

Соотвѣтствующій искъ назывался condictio ob causam datorum.

(Напр., кто-нибудь въ ожиданіи заключенія брака передалъ жениху участокъ въ видѣ приданаго; разъ бракъ не состоялся, можно требовать возврата переданнаго).

в) Если принятіе имущественной выгоды представляется *безнравственнымъ*, то можно требовать возврата ея, если только лицо, доставившее ее, этимъ *не* совершило безнравственнаго поступка съ своей стороны.

Соотвѣтствующій искъ назывался condictio ob turpem causam. (Напр. dedi tibi, ne furtum facias).

г) Если одно лицо получило, что либо отъ другаго благодаря своему неправильному образу дѣйствій или на основаніи осуждаемой по закону юридической сдѣлки, то потерпѣвшее лицо можетъ требовать возврата посредствомъ condictio ob injustam causam.

(Напр., произведена уплата по ростовщическому займу.)

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ III.

Obligationes ex delicto.

§ 79.

Древнѣйшія obligationes ex delicto.

Важнѣйшіе деликты, упоминаемые въ законодательствѣ XII табл., суть слѣдующіе:

1) furtum, *кража.*

Различали:

а) furtum manifestum, т. е. кража, при которой воръ былъ настигнутъ на мѣстѣ преступленія; если она

была совершена въ ночное время или если воръ защищается съ оружіемъ въ рукахъ, его можно было убить. Въ остальныхъ случаяхъ свободный человѣкъ, если не вознаградитъ потерпѣвшаго, аддицировался ему, а рабъ приговаривался къ смертной казни.

б) furtum nec manifestum, кража, при которой не удалось изловить вора во время совершенія ея; fur nec manifestus обязанъ уплатить двойную стоимость украденнаго; къ нему могла быть предъявлена actio furti nec manifesti.

в) furtum conceptum; о немъ говорили въ томъ случаѣ, если у заподозрѣннаго въ кражѣ *при обыскѣ* находили краденую вещь; онъ отвѣчалъ въ размѣрѣ тройной стоимости ея на основаніи actio furti concepti, независимо отъ того, былъ ли онъ воръ или нѣтъ.

г) furtum oblatum; о немъ говорили въ томъ случаѣ, если краденая вещь была *подкинута* тому лицу, у котораго ее нашли во время обыска; тотъ, кто подкинулъ вещь, отвѣчалъ на основаніи actio furti oblati въ размѣрѣ тройной стоимости вещи предъ тѣмъ, кому вещь была подкинута.

2) Damnum injuria datum или noxia nocita, поврежденіе чужихъ вещей.

XII таблицъ предусматривали рядъ отдѣльныхъ случаевъ поврежденія чужихъ вещей.

Для каждаго изъ этихъ случаевъ существовалъ особый искъ.

Сюда относятся:

а) actio de arboribus succisis за порубку деревьевъ;

б) actio de aedibus incensis за поджогъ и др.

3) Injuria, обида дѣйствіемъ или словомъ.

XII таблицъ предусматривали рядъ отдѣльныхъ случаевъ injuria, для каждаго изъ нихъ существовалъ особый искъ.

а) actio de membris ruptis, — если была сломана

рука или нога, то за это полагалась talio, т. е. виновный подвергался тому же, если не заключалъ мировой съ пострадавшимъ; позднѣе talio была замѣнена денежнымъ взысканіемъ.

б) actio de ossibus fractis,—если была сломана кость, то за это полагалось денежное взысканіе.

в) actio occentus, если одно лицо сочинило пасквиль противъ другаго, оно подвергалось тѣлесному наказанію.

г) actio injuriarum за мелкія обиды влекла за собою денежное взысканіе въ размѣрѣ 25 ассовъ.

§ 80.

Важнѣйшія obligationes ex delicto классическаго времени.

Римское право различало delicta privata—преслѣдуемыя въ порядкѣ гражданскаго суда и delicta publica, преслѣдуемыя уголовнымъ судомъ.

Delicta privata порождали obligationes ex delicto, которыя были направлены либо на уплату штрафа, либо на вознагражденіе убытка, либо на то и другое; въ виду этого соотвѣтствующіе имъ иски дѣлились на actiones poenales, rei perscutoriae и mixtae.—Всѣ эти иски имѣютъ ту особенность, что наслѣдники виновнаго лица отвѣчаютъ лишь въ размѣрѣ своего обогащенія.

Одни delicta privata были признаны еще цивильнымъ правомъ, другія введены преторскимъ эдиктомъ.

I. *Деликты цивильнаго права.*

1) Furtum.

а) Подъ furtum стали понимать не только кражу, но всякое умышленное, неправомѣрное присвоеніе чужой движимой вещи, совершенное съ цѣлью наживы. (Напр., растрату, принятіе завѣдомо недолжнаго и т. д.)

Далѣе, наряду съ furtum rei, т. е. съ присвоеніемъ чужой вещи, возникло furtum possessionis, т. е. неправомѣрное отнятіе вещи собственникомъ у

третьяго управомоченнаго лица, напр., у кредитора по ручному залогу, и furtum usus, т. е. неправомѣрное пользованіе чужой вещью (напр., со стороны депозитарія или кредитора по залогу).

За furtum отвѣчалъ не только самъ воръ, но и тотъ, cujus ope consiliove furtum factum est.

б) Furtum создаетъ двѣ obligationes ex delicto: одну, направленную на уплату штрафа,—ей соотвѣтствуетъ actio furti, и другую, направленную на возмѣщеніе убытка,—ей соотвѣтствуетъ condictio rei furtivae.

Actio furti могла быть предъявлена не только собственникомъ, но всякимъ заинтересованнымъ въ цѣлости вещи лицомъ, напр., кредиторомъ по залогу, коммодатаріемъ и т. д. Различали actio furti manifesti, направленную на quadruplum, actio furti nec manifesti, направленную на duplum, actio furti concepti и oblati, направленныя на triplum; сверхъ того, преторъ установилъ actio furti prohibiti in quadruplum противъ того, кто противился обыску.

Въ Юстиніановомъ правѣ сохранились только actio furti manifesti и nec manifesti.

Другой искъ—condictio rei furtivae—могъ быть предъявленъ только собственникомъ. Цѣль его—вознагражденіе за весь убытокъ, причиненный кражей.

2) Damnum injuria datum, поврежденіе чужихъ вещей.

а) Въ 287 г. до Р. Хр. вышла lex Aquilia, которая состояла изъ 3 главъ:

На основаніи первой главы тотъ, кто умышленно или по неосторожности убиваетъ *чужаго раба или* quadrupes pecus, обязанъ возмѣстить собственнику высшую стоимость убитаго за послѣдній годъ; на основаніи 3-й главы тотъ, кто причинитъ другому вредъ черезъ поврежденіе или уничтоженіе другихъ вещей

(кромѣ рабовъ и скота), обязанъ возмѣстить высшую стоимость вещи за послѣдніе 30 дней.

Вторая глава этого закона не имѣла отношенія къ поврежденію чужихъ вещей (она касалась отвѣтственности adstipulator'a передъ главнымъ кредиторомъ).

Въ случаѣ отрицанія своей вины виновникъ присуждался къ уплатѣ duplum.

б) Лицо отвѣчаетъ не только за умышленное, но и за всякое неосторожное поврежденіе чужихъ вещей— in lege Aquilia et levissima culpa venit.

3) Injuria.

а) Понятіе injuria съ теченіемъ времени получило весьма широкое значеніе.

На ряду съ *прямой обидой* возникла *обида косвенная* (напр., мужъ можетъ быть обиженъ въ лицѣ жены).

Наконецъ, подъ понятіе injuria стали подводить всякое *умышленное* нарушеніе чужаго права, поскольку въ таковомъ проглядывало неуваженіе къ личности и поскольку такое нарушеніе не каралось инымъ путемъ. (Подъ injuria въ этомъ смыслѣ подводили, напр., насильственное лишеніе детентора детенціи.)

б) Въ отмѣну постановленія XII таблицъ, по которому за нанесеніе обиды полагался незначительный штрафъ въ 25 ассовъ, преторъ ввелъ actio injuriarum aestimatoria, на основаніи которой отвѣтчикъ intra annum utilem присуждался къ уплатѣ денежнаго штрафа, размѣръ котораго свободно опредѣлялся судьею ex aequo et bono, по соображенію съ характеромъ нанесенной обиды; вмѣстѣ съ тѣмъ обидчикъ становился infamis.

Actio injuriarum *не переходила къ наслѣдникамъ обиженнаго лица.*

Сверхъ того Сулла издалъ lex Cornelia de injuriis, въ силу которой за извѣстныя, тяжкія обиды полагалось уголовное наказаніе, соединенное съ денежнымъ штрафомъ.

II. *Деликты преторскаго права.*

Преторъ установилъ рядъ новыхъ delicta privata, которые извѣстны подъ именемъ соотвѣтствующихъ исковъ.

Важнѣйшіе изъ нихъ.

1) Actio vi bonorum raptorum.

Rapina, грабежъ, первоначально подводился подъ понятіе furtum nec manifestum, такъ что грабитель отвѣчалъ только in duplum.

На основаніи actio vi bonorum raptorum онъ отвѣчаетъ intra annum utilem in quadruplum, post annum utilem — in simplum.

2) Actio doli.

Кто въ видахъ извлеченія незаконной выгоды путемъ обмана или инаго дѣйствія причинилъ другому лицу имущественный ущербъ, тотъ отвѣчаетъ предъ потерпѣвшимъ, (буде для защиты послѣдняго не существуетъ другаго иска), на основаніи actio doli, которая направлена на полное вознагражденіе потерпѣвшаго. Присужденный, сверхъ того, становился infamis.

Actio doli приписывается претору Галлу Аквилію, жившему при Цицеронѣ, и поэтому называется также formula Aquiliana.

3) Actio quod metus causa.

Кто склонилъ другое лицо путемъ неправомѣрныхъ угрозъ къ совершенію убыточнаго для него дѣйствія, тотъ присуждается на основаніи actio quod metus causa къ уплатѣ quadruplum, если онъ добровольно не вернетъ полученнаго.

Искъ этотъ могъ быть предъявленъ не только противъ самого виновника, но и противъ третьихъ лицъ, къ которымъ отъ него перешла вещь, которая была выдана потерпѣвшимъ (напр. А заставилъ В передать ему безвозмездно какую-нибудь вещь подъ угрозой въ противномъ случаѣ лишить его жизни, и впослѣдствіи уступилъ ее С).

Третьи лица однако отвѣчаютъ по этому иску только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ они извлекли выгоду насчетъ потерпѣвшаго лица изъ вынужденной сдѣлки.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ IV.

Obligationes quasi ex delicto.

§ 81.

Главные виды ихъ.

Большинство квазиделиктныхъ обязательствъ основано на преторскомъ эдиктѣ.

Сюда относятся между прочимъ:

1) Actio adversus judicem, qui litem suam facit.

Судья, который причинилъ во время производства дѣла одной изъ сторонъ умышленно или по крайнему своему нерадѣнію убытокъ, обязанъ вознаградить потерпѣвшаго на основаніи указаннаго иска.

2) Actio de effusis et dejectis предъявляется противъ лица или противъ лицъ, живущихъ въ комнатѣ, изъ которой что либо выброшено или вылито на улицу, если этимъ причиненъ кому нибудь вредъ, хотя бы данное лицо не было виновно въ этомъ.

Искъ направленъ на уплату duplum.

3) Actio de posito et suspenso предъявляется противъ того, кто выставилъ или вывѣсилъ что либо на такомъ мѣстѣ, гдѣ отъ этого грозитъ *опасность* проходящимъ.

Искъ есть такъ назыв. actio popularis, т. е. можетъ быть предъявленъ всякимъ, замѣтившимъ такой безпорядокъ, и направленъ на уплату извѣстнаго денежнаго штрафа.

4) Actio in factum adversus nautas, caupones, stabularios.

Собственники кораблей, содержатели гостинницъ и постоялыхъ дворовъ отвѣчаютъ за деликты, совершен-

ные ихъ прислугой во время отправленія ею своихъ обязанностей, предъ путешественниками въ размѣрѣ duplum.

5) Actiones noxales.

Эти иски основываются частью на цивильномъ правѣ, частью на преторскомъ эдиктѣ.

а) Они касаются *отвѣтственности хозяевъ за деликты, совершенные подвластными дѣтьми, рабами или домашними животными.*

Въ частности.

α) если *подвластный* сынъ (или дочь или внукъ или uxor in manu) безъ вѣдома patrisfamilias совершилъ деликтъ противъ третьяго лица, то pater familias обязанъ либо возмѣстить потерпѣвшему лицу причиненный ему убытокъ, либо выдать виновника потерпѣвшему, — noxae dare, чтобъ онъ отработалъ свой долгъ.

Noxae deditio совершалась въ формѣ mancipatio, манципированный становился liberum caput in mancipio.

Родъ иска, предъявляемаго къ paterfamilias, опредѣлялся родомъ преступленія, совершеннаго подвластнымъ сыномъ; въ формулу иска включалась оговорка о томъ, что искъ предъявляется въ качествѣ actio noxalis. Такъ, напр., если сынъ совершилъ furtum, къ отцу предъявляется actio furti noxalis, если онъ совершилъ injuria, то предъявляется actio injuriarum noxalis, и т. д.

Въ Юстиніановомъ правѣ этотъ видъ actiones noxales вышелъ изъ употребленія, и потерпѣвшій могъ требовать удовлетворенія только отъ самого виновника.

β) Если деликтъ былъ совершенъ *рабомъ*, то господинъ долженъ либо возмѣстить убытокъ, либо выдать раба—noxae dare; рабъ переходилъ въ собственность потерпѣвшаго, но послѣдній долженъ былъ переступить его господину, разъ рабъ отработалъ свой долгъ.

γ) Если *домашнее животное* неожиданно—contra naturam sui generis—нанесетъ вредъ, (pauperies), къ собственнику предъявляется actio de pauperie, на основаніи

которой онъ долженъ возмѣстить убытокъ или выдать животное.

б) Итакъ, *сущность* actiones noxales заключается въ томъ, что властелинъ (или собственникъ животнаго) обязанъ либо вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный убытокъ, либо выдать провинившагося.

При этомъ дѣйствовало правило: noxa caput sequitur, т. е. властелинъ отвѣчаетъ лишь до тѣхъ поръ, пока виновникъ состоитъ подъ его властью.

Если подвластное лицо перейдетъ во власть другаго лица, то отвѣчаетъ уже новый властелинъ.

Если подвластное лицо умретъ, то прекращается право иска.

Если подвластное лицо становится самостоятельнымъ (напр., рабъ будетъ отпущенъ на волю), то искъ предъявляется непосредственно къ нему, конечно, уже не въ качествѣ actio noxalis, а на общемъ основаніи.

То-же mutatis mutandis слѣдуетъ сказать и относительно животныхъ.

ГЛАВА III.

Заключеніе обязательствъ чрезъ подвластныхъ лицъ и зачатки представительства въ римскомъ правѣ.

§ 82.

Понятіе представительства.

I. Необходимо различать прямое и косвенное представительство.

1) *Прямымъ представителемъ* называется лицо, которое дѣйствуетъ *отъ имени и за счетъ другаго лица* при заключеніи юридической сдѣлки.

Сущность прямаго представительства заключается въ томъ, что сдѣлка считается заключенной тѣмъ лицомъ, отъ имени котораго вступилъ въ нее представитель, т. е. всѣ юридическія послѣдствія сдѣлки (при нормальныхъ условіяхъ) отражаются исключительно на

этомъ лицѣ, которое назыв. dominus negotii, онъ одинъ пріобрѣтаетъ на основаніи ея права и принимаетъ на себя обязанности, возникающія изъ сдѣлки, представитель же не пріобрѣтаетъ никакихъ правъ и не несетъ никакихъ обязанностей.

При этомъ, конечно, предполагается, что представитель при заключеніи сдѣлки имѣлъ *надлежащее полномочіе*, или что заключенная имъ сдѣлка впослѣдствіи одобрена тѣмъ лицомъ, отъ имени котораго она была заключена.

2) *Косвеннымъ представителемъ* называется лицо, которое дѣйствуетъ *за чужой счетъ, но отъ собственнаго имени* при заключеніи сдѣлки.

Отличіе его отъ прямаго представительства заключается въ томъ, что косвенный представитель самъ пріобрѣтаетъ всѣ права и несетъ всѣ обязанности, возникающія изъ сдѣлки; для того, чтобы лицо, за счетъ котораго дѣйствовалъ косвенный представитель, пріобрѣло право по сдѣлкѣ, требуется особая *уступка*, (такъ назыв. цессія) правъ такому лицу со стороны косвеннаго представителя. Но и послѣ этого косвенный представитель не освобождается отъ отвѣтственности, принятой имъ на себя по отношенію къ своему непосредственному контрагенту, т. е. онъ продолжаетъ нести всѣ обязанности, вытекающія изъ сдѣлки, если только послѣдній не согласится освободить его отъ этихъ обязанностей и принять въ качествѣ должника то лицо, которому преставитель уступилъ права по сдѣлкѣ (такъ назыв. novatio обязательства съ замѣной должника).

II. Древнее римское право совершенно не допускало прямаго представительства.

Въ классическомъ правѣ оно было допущено въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и то *въ видѣ исключенія;* такъ, напр., было признано, что владѣніе (а отсюда и собственность) могло быть непосредственно пріобрѣтено чрезъ прямыхъ представителей. Сверхъ того, въ нѣко-

торыхъ случаяхъ было допущено и прямое представительство при заключеніи обязательствъ.

Медленный ходъ развитія столь важнаго для оборота института прямаго представительства объясняется тѣмъ, что существовалъ *суррогатъ* его въ институтѣ непосредственнаго пріобрѣтенія правъ чрезъ подвластныхъ лицъ; какъ извѣстно, все, что подвластныя лица пріобрѣтали, они пріобрѣтали не для себя, а для властелина, независимо отъ того, желали ли они этого или нѣтъ.

§ 83.

Пріобрѣтеніе обязательственныхъ требованій чрезъ подвластныхъ лицъ и свободныхъ представителей.

1) *Чрезъ подвластныхъ лицъ.*

Институтъ пріобрѣтенія обязательственныхъ требованій чрезъ подвластныхъ лицъ существовалъ издревле.

Такъ какъ вообще все, что пріобрѣтали подвластныя лица, они пріобрѣтали не для себя, а въ пользу властелина, то понятно, что они могли пріобрѣтать и обязательственныя требованія въ пользу послѣдняго.

Такъ напр., если подвластный сынъ въ качествѣ стипулятора заключалъ стипуляцію съ третьимъ лицомъ, то право требовать исполненія обѣщаннаго принадлежало не ему, а его отцу.

2) *Чрезъ свободныхъ лицъ.*

а) Первоначально не только не существовало прямаго представительства, но и косвенное представительство допускалось только въ той формѣ, что косвенный представитель сначала требовалъ исполненія обѣщаннаго отъ своего непосредственнаго контрагента и затѣмъ уже передавалъ полученную вещь тому лицу, въ интересахъ котораго онъ вступилъ въ сдѣлку.

б) Дальнѣйшій шагъ состоялъ въ томъ, что косвенный представитель, заключивши сдѣлку съ третьимъ лицомъ, *уступалъ свое право иска* тому лицу, за счетъ котораго онъ вступилъ въ сдѣлку, (такъ назыв. cessio actionis,

о которой будетъ говорено подробнѣе въ слѣдующей главѣ).

Такимъ образомъ, косвенное представительство сложилось вполнѣ: не требовалось, чтобъ косвенный представитель самъ осуществлялъ право требованія; онъ могъ это предоставить лицу, въ интересахъ котораго онъ заключилъ сдѣлку.

в) Наконецъ, въ классическомъ правѣ *въ видѣ исключенія* для нѣкоторыхъ случаевъ было допущено и *прямое* представительство.

Сюда относятся случаи заключенія сдѣлки опекуномъ въ пользу опекаемаго, представителемъ юридическаго лица въ пользу юридическаго лица, довѣреннымъ солдата, въ пользу солдата, и нѣкоторые другіе: во всѣхъ этихъ случаяхъ *опекаемые, юридическія лица, солдаты* пріобрѣтали непосредственно право требовать исполненія обѣщаннаго отъ третьяго контрагента, съ которымъ представитель ихъ вступилъ въ сдѣлку, посредствомъ actio utilis.

Напр., если опекунъ купилъ вещь въ пользу опекаемаго, опекаемый пріобрѣталъ utilis actio ex emto, если онъ отдалъ вещь опекаемаго на храненіе, тотъ пріобрѣталъ utilis actio depositi и т. д.

Такой порядокъ удержался и въ Юстиніановомъ правѣ: и тутъ прямое представительство допускается только въ исключительныхъ случаяхъ, а общее правило по прежнему гласитъ: per liberas personas, quae in potestate non sunt, acquiri nobis nihil potest.

§ 84.

Отвѣтственность за долги подвластныхъ лицъ и принятіе обязательствъ чрезъ свободныхъ представителей.

I. *Отвѣтственность за долги подвластныхъ лицъ.*

1) *По цивильному праву* властелинъ ни въ какомъ случаѣ не отвѣчаетъ за *договорныя* обязательства подвластныхъ лицъ.

Только въ случаѣ совершенія подвластнымъ лицомъ деликта онъ отвѣчаетъ посредствомъ actio noxalis (ср. § 81).

2) Это было тѣмъ болѣе несправедливо, что властелинъ пріобрѣталъ все, что пріобрѣтено подвластными лицами, въ свою пользу.

Въ виду этого преторъ установилъ рядъ случаевъ, въ которыхъ вопреки цивильному праву властелинъ отвѣчаетъ за долги лицъ ему подвластныхъ.

Соотвѣтствующіе иски назыв. actiones adjecticiae qualitatis.

Они могутъ быть предъявлены третьимъ контрагентомъ, съ которымъ подвластное лицо заключило сдѣлку, противъ властелина.

a) Къ числу ихъ относятся:

aa) Actio quod jussu.

Если властелинъ *приказалъ* подвластному лицу заключить сдѣлку съ третьимъ лицомъ, то онъ въ силу отданнаго приказа (jussus) отвѣчаетъ предъ третьимъ контрагентомъ за надлежащее исполненіе обязательства, принятаго подвластнымъ лицомъ, посредствомъ actio quod jussu.

Напр., если господинъ приказалъ рабу купить вещь, продавецъ можетъ предъявить къ господину actio venditi quod jussu и требовать уплаты покупной цѣны. Или отецъ приказалъ подвластному сыну нанять квартиру, къ нему могла быть предъявлена actio locati quod jussu объ уплатѣ квартирныхъ денегъ.

bb) Actio exercitoria и institoria.

Если властелинъ въ качествѣ хозяина корабля (exercitor navis) назначилъ подвластное лицо капитаномъ (magister navis), или если властелинъ въ качествѣ хозяина лавки назначилъ подвластное лицо своимъ прикащикомъ (institor), то онъ отвѣчаетъ предъ третьими лицами за надлежащее исполненіе всѣхъ обязательствъ, заключенныхъ подвластнымъ лицомъ въ качествѣ капитана или прикащика, посредствомъ названныхъ исковъ.

Напр., если рабъ въ качествѣ прикащика, приставленнаго къ лавкѣ своего господина, продалъ какую нибудь вещь третьему лицу, то такое лицо можетъ требовать выдачи вещи отъ господина раба посредствомъ actio emti institoria.

cc) Actio de peculio.

Нерѣдко paterfamilias выдѣлялъ въ пользу раба или подвластнаго сына извѣстную часть имущества, такъ назыв. peculium, и предоставлялъ ему свободно распоряжаться этимъ peculium.

Peculium формально продолжало считаться собственностью властелина, ибо подвластныя лица не могутъ имѣть никакого имущества, но фактически peculium разсматривалось, какъ самостоятельное имущество подвластнаго лица, которое вслѣдствіе этого пользовалось извѣстной кредитоспособностью; третьи лица вступали съ нимъ въ сдѣлки.

Въ обезпеченіе такихъ третьихъ лицъ преторъ установилъ, что властелинъ отвѣчаетъ за долги подвластныхъ лицъ, возникшіе во время существованія peculium'a, предъ третьими контрагентами, но только не свыше размѣра peculium'a—peculio tenus.

Напр., отецъ выдѣлилъ подвластному сыну домъ и извѣстный капиталъ; положимъ, что цѣнность всего этого peculium'a равна 10.000 руб.

Сынъ у третьяго лица заимообразно занялъ 15.000 рублей.

Кредиторъ можетъ предъявить къ отцу condictio mutui de peculio, и отецъ отвѣчаетъ предъ нимъ въ предѣлахъ 10.000 руб.

Если подвластное лицо, имѣющее peculium, задолжало не только третьему лицу, но и своему властелину, то послѣдній имѣетъ право до удовлетворенія третьяго лица вычесть изъ пекуліума то, что подвластное лицо должно ему самому.

Напр., если подвластный сынъ имѣетъ peculium цѣн-

ностью въ 10.000 руб., и сверхъ того, занялъ у отца 5000 руб., а у другаго лица еще 10,000, то послѣдній можетъ требовать отъ отца уплаты только въ размѣрѣ 5000 руб., такъ какъ остальные идутъ на погашеніе долга сына предъ отцомъ.

dd) Actio tributoria,

Она возникаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подвластное лицо получило peculium и на пекуліарныя средства открыло *торговлю*; въ такихъ случаяхъ властелинъ тоже отвѣчаетъ въ предѣлахъ отпущенныхъ подвластному лицу средствъ, но не имѣетъ уже право на предпочтительное удовлетвореніе предъ остальными кредиторами, а всѣ кредиторы имѣютъ одинаковое право на удовлетвореніе изъ peculium'a.

ee) Actio de in rem verso.

Если властелинъ извлекъ какую нибудь имущественную *выгоду* изъ сдѣлки, заключенной подвластнымъ лицомъ съ третьимъ лицомъ, то онъ отвѣчаетъ предъ третьимъ контрагентомъ въ предѣлахъ своего обогащенія.

Напр., рабъ безъ приказа господина и не имѣя собственнаго пекуліума купилъ у третьяго лица хлѣбъ для своего пропитанія; очевидно, господинъ вслѣдствіе этого сберегъ соотвѣтствующія деньги. Въ этихъ предѣлахъ къ нему можетъ быть предъявлена actio venditi de in rem verso объ уплатѣ.

б) Основное отличіе изложеннаго института отъ прямаго представительства заключается въ томъ, что при прямомъ представительствѣ возникаетъ только требованіе противъ лица, отъ имени котораго дѣйствовалъ представитель, а не противъ представителя; лицо представленное само является должникомъ, отвѣчаетъ за собственный долгъ; напротивъ, въ данномъ случаѣ на первомъ планѣ отвѣчаетъ само подвластное лицо, вступившее въ обязательство. Если это былъ рабъ, то противъ него возникаетъ только obligatio naturalis; но, если

это былъ подвластный сынъ, то противъ него возникаетъ и право иска.

Властелинъ отвѣчаетъ лишь *наряду* съ подвластнымъ лицомъ, онъ отвѣчаетъ не за собственный, а за чужой долгъ.

Вотъ почему эти иски и назывались actiones adjecticiae qualitatis: non transfertur actio, sed adjicitur, какъ выражаются источники.

II. *Отвѣтственность за обязательства, заключенныя свободными представителями.*

1) Еще преторскій эдиктъ распространилъ actio exercitoria и institoria на такіе случаи, въ которыхъ капитаномъ или прикащикомъ былъ назначенъ свободный человѣкъ, не состоящій подъ властью того лица, которое сдѣлало его капитаномъ или прикащикомъ.

2) Классическіе юристы пошли гораздо дальше: они признали, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ одно лицо дѣйствовало при заключеніи сдѣлки *по порученію* другаго, къ послѣднему можетъ быть предъявленъ искъ, подчиненный началамъ actio institoria. Этотъ искъ былъ названъ ими actio quasi institoria или actio utilis ad exemplum institoriae.

Напр., А поручилъ В купить вещь у С. и В исполнилъ это порученіе. С можетъ требовать отъ А уплаты покупной цѣны посредствомъ ex emto actio utilis ad exemplum institoriae, сохраняя вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, и право иска противъ В.

3) Наконецъ, было признано, что опекаемыя и юридическія лица отвѣчаютъ по обязательствамъ, заключеннымъ въ ихъ интересѣ опекунами или представителями юридическихъ лицъ, посредствомъ actio utilis, напр., если опекунъ купилъ что либо для опекаемаго, то къ послѣднему предъявляется utilis ex emto actio.

Такимъ образомъ, тутъ уже допущено прямое представительство, опекаемыя и юридическія лица отвѣчаютъ не за чужой долгъ, а за собственный.

ГЛАВА IV.

Цессія обязательственныхъ требованій.

§ 85.

Исторія цессіи.

1) Древнее право не допускало цессіи, т. е. уступки кредиторомъ своего обязательственнаго требованія другому лицу.

Суррогатомъ ея служила *новація*, т. е. замѣна прежняго обязательственнаго требованія новымъ; она предполагала участіе должника и происходила въ такой формѣ, что кредиторъ делегировалъ должника другому лицу, т. е. предлагалъ должнику принять вмѣсто прежняго—новаго кредитора, а должникъ долженъ былъ промиттировать своему новому кредитору. Если должникъ отказывался отъ этого, то не было возможности совершить новацію.

По мѣрѣ развитія оборота становилось все болѣе желательнымъ имѣть возможность переуступать обязательственныя требованія и помимо участія должника.

За отсутствіемъ прямаго пути къ удовлетворенію этой потребности избрали косвенный путь.

2) Со времени появленія формулярнаго процесса (о которомъ будетъ говорено въ исторіи гражданскаго процесса) получилъ большое развитіе институтъ судебнаго представительства,—такъ назыв. *когнитура* и *прокуратура*.

Cognitor былъ формальный, procurator—неформальный представитель стороны на судѣ, который былъ уполномоченъ вести дѣло ея.

И вотъ тому, кому хотѣли уступить требованіе, стали выдавать mandatum agendi, т. е. ему поручали представительство на судѣ, уполномочивая его вмѣстѣ съ тѣмъ удержать за собою то, что онъ получитъ отъ должника.

Другими словами, кредиторъ уступалъ не самое обязательственное требованіе, а свое право иска (cessio actionis).

Такой cognitor или procurator, выступающій въ собственномъ интересѣ, получилъ названіе cognitor или procurator in rem suam.

а) Первоначально положеніе procurator in rem suam не было вполнѣ обезпеченное.

Пока онъ не предъявилъ цедированнаго ему иска ко взысканію, отношенія его къ прежнему кредитору подчинялись общимъ началамъ мандата, а потому прекращались со смертью прежняго кредитора или его самаго, а равно въ случаѣ односторонняго лишенія его mandatum agendi со стороны прежняго кредитора. Эта опасность миновала лишь послѣ того, какъ искъ былъ предъявленъ ко взысканію и дѣло было доведено до *литисконтестаціи* (т. е. до того момента процесса, когда споръ переходилъ отъ претора къ присяжному судьѣ).

б) Такой порядокъ, очевидно, могъ подать поводъ къ разнаго рода злоупотребленіямъ со стороны прежняго кредитора. Въ виду этого съ теченіемъ времени сложилось правило, что mandatum agendi получаетъ полную силу и не подлежитъ прекращенію уже съ *момента оповѣщенія должника* (denuntiatio) о томъ, что такое то лицо стало procurator in rem suam; именно, съ этого момента должникъ не имѣетъ уже права платить прежнему кредитору, а долженъ платить procurator'у in rem suam.

3) Окончательное развитіе институтъ цессіи получилъ въ императорскомъ періодѣ.

Выдача особаго mandatum agendi была признана излишней, цессія могла быть произведена неформально.

Цессіонарій на основаніи самого акта цессіи пріобрѣтаетъ utilis actio suo nomine, т. е. онъ не выступаетъ уже въ качествѣ судебнаго представителя чужаго лица, а отъ собственнаго имени.

Для огражденія интересовъ должника (debitor cessus) по прежнему требуется *оповѣщеніе его* со стороны прежняго кредитора (цедента) или со стороны цессіонарія о происшедшей цессіи.

До полученія оповѣщенія онъ сохранялъ право произвести платежъ прежнему кредитору, по полученіи же оповѣщенія онъ безусловно обязанъ платить только одному цессіонарію.

Такимъ образомъ *цессія стала формой отчужденія обязательственныхъ требованій.*

Основанія цессіи могли быть весьма различныя: цессіонарій могъ купить требованіе, получить его въ даръ, или въ счетъ уплаты по долгу и т. д.

ГЛАВА V.

Прекращеніе обязательственныхъ требованій.

§ 86.

Прекращеніе ихъ на основаніи юридической сдѣлки.

I. *Исполненіе*—solutio.

1) Первоначально простое исполненіе, т. е. доставленіе должнаго, само по себѣ не прекращало обязательства,— а требовался сверхъ того такъ назыв. contrarius actus, т. е. соблюденіе извѣстной формы, корреспондирующей формѣ заключенія обязательства.

Напр., если былъ заключенъ заемъ въ формѣ nexum, то для освобожденія должника недостаточно было уплаты долга, а требовалось сверхъ того nexi liberatio, которая происходила въ присутствіи 5 свидѣтелей и libripens, причемъ должникъ произносилъ опредѣленныя торжественныя слова для констатированія того, что онъ свободенъ отъ своего обязательства.

Если была заключена стипуляція, напр. servum Stichum dare spondes, то для прекращенія ея недостаточно было передать стиха, а требовалось сверхъ того acceptilatio verbis, при которой должникъ спрашивалъ кре-

дитора: quod ego tibi spopondi, habesne acceptum? и тотъ отвѣчалъ: habeo.

2) *Впослѣдствіи было признано, что исполненіе само по себѣ прекращаетъ обязательство.*

(Только для литтеральнаго контракта сохранилось правило, что онъ можетъ быть прекращенъ только посредствомъ acceptilatio litteris, простое исполненіе не погашало такого долга).

Не требуется, чтобъ платилъ самъ должникъ, за него по общему правилу можетъ платить и другой, ибо для кредитора только важно получить удовлетвореніе, для него безразлично, отъ кого онъ его получитъ.

II. *Зачетъ* — compensatio.

Зачетъ есть прекращеніе или соотвѣтствующее уменьшеніе требованія кредитора черезъ вычетъ изъ него однороднаго встрѣчнаго требованія должника.

Напр., А имѣетъ противъ В заемное требованіе въ размѣрѣ 1000 руб., а В имѣетъ противъ А требованіе, возникшее изъ продажи, въ размѣрѣ 500 руб.; если А предъявитъ свое требованіе ко взысканію, В можетъ требовать зачета своего встрѣчнаго требованія, такъ что А получитъ съ него только излишекъ въ размѣрѣ 500 рублей.

Судебный зачетъ допускался первоначально только въ видѣ исключенія.

Въ императорскомъ періодѣ однако онъ получилъ полное право гражданства.

Къ зачету могутъ быть предъявлены только *однородныя* требованія, напр., нельзя предъявлять къ зачету противъ денежнаго требованія—требованіе о передачѣ какой-нибудь вещи и т. д.

Сверхъ того могли быть предъявляемы къ зачету только такія требованія, которымъ уже наступилъ *срокъ*, напр., если кредиторъ требуетъ немедленно уплаты 1000 руб., а должникъ имѣетъ противъ него тоже денежное требованіе, по которому уплата должна быть

произведена черезъ 3 мѣсяца, то послѣдній не можетъ предъявить къ зачету такое требованіе.

III. *Отреченіе кредитора отъ своего права требованія* (такъ назыв. либераторный договоръ).

Кредиторъ можетъ отказаться отъ своего требованія.

1) *По цивильному праву* формой отреченія служилъ contrarius actus.

Такое значеніе contrarius actus получилъ съ тѣхъ поръ, какъ простое исполненіе обязательства стало влечь за собою прекращеніе его. Именно съ этихъ поръ было признано, что подобно тому, какъ простое исполненіе ведетъ къ прекращенію обязательства помимо contrarius actus, такъ и contrarius actus помимо исполненія тоже прекращаетъ обязательство.

Слѣдовательно, если кредиторъ желалъ отказаться отъ своего требованія, т. е. простить долгъ должнику, стороны только должны были продѣлать contrarius actus.

a) Въ частности, для nexum формой отреченія служила nexi liberatio.

b) Для литтеральнаго контракта формой прекращенія служила acceptilatio litteris.

c) Для стипуляціи формой отреченія служила acceptilatio verbis (habesne acceptum? habeo).

Такъ какъ эта форма отреченія была очень удобна, то сложился обычай превращать другія обязательства (напр., реальныя, консенсуальныя и т. д.) въ стипуляціонныя посредствомъ новаціи (о которой сейчасъ будетъ сказано) и затѣмъ прекращать получившееся такимъ образомъ стипуляціонное обязательство посредствомъ acceptilatio.

Существовала даже особая формула, при помощи которой можно было за-разъ превратить всѣ возникшія между сторонами до извѣстнаго времени обязательства въ одинъ общій стипуляціонный долгъ, который затѣмъ прекращался посредствомъ акцептиляціи. Эта формула

была изобрѣтена Галломъ-Аквиліемъ и поэтому получила названіе stipulatio Aquiliana.

Именно кредиторъ говорилъ должнику:

Quidquid te mihi ex quacum que causa dare facere oportet, oportebit, quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dare spondes?

Должникъ отвѣчалъ: spondeo. Послѣ этого онъ обращался къ кредитору и говорилъ:

Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum?

Кредиторъ отвѣчалъ: habeo acceptumque tuli, послѣ чего всѣ обязательственныя отношенія между сторонами прекращались.

d) Наконецъ, въ императорскомъ періодѣ юристы подвели подъ понятіе contrarius actus еще mutuus dissensus какъ способъ прекращенія консенсуальныхъ контрактовъ (если только по такимъ договорамъ не было приступлено къ исполненію), исходя изъ того соображенія, что такъ какъ эти договоры возникали на основаніи простаго неформальнаго ,соглашенія, то таковаго должно быть достаточно и для полнаго прекращенія ихъ.

2) Contrarius actus былъ необходимымъ условіемъ для прекращенія обязательства ex jure civili.

Онъ представлялъ то неудобство, что былъ примѣнимъ далеко не ко всѣмъ обязательствамъ и сверхъ того требовалъ соблюденія тѣхъ или другихъ формальностей.

Вслѣдствіе этого появилась потребность въ признаніи юридическаго значенія и за неформальнымъ отреченіемъ. И вотъ *преторъ* дѣйствительно сталъ признавать достаточнымъ для прекращенія обязательственныхъ требованій простое pactum de non petendo, т. е. неформальное отреченіе кредитора отъ своего права.

Оно могло имѣть мѣсто по отношенію ко всѣмъ безусловно обязательствамъ.

Но только оно по общему правилу не разрушало самаго обязательства, а лишь парализовало возможность судебнаго осуществленія его, т. е. должникъ получалъ возможность противопоставлять иску кредитора exceptio pacti de non petendo.

Это объясняется тѣмъ, что pactum de non petendo есть преторскій способъ прекращенія обязательствъ, который, какъ таковой, не могъ повести къ разрушенію цивильнаго обязательства, ибо преторъ формально не могъ создавать новыхъ правъ и прекращать цивильныя права, онъ могъ только выставлять новые *иски* и отнимать силу у цивильныхъ исковъ путемъ противопоставленія послѣднимъ возраженій.

Поэтому римскіе юристы и говорили, что pactum de non petendo прекращаетъ обязательство не ipso jure, а ope exceptionis.

IV. Новація обязательственнаго требованія—novatio.

Новація есть прекращеніе прежняго обязательства посредствомъ замѣны его новымъ, однороднымъ по содержанію съ прежнимъ.

Новація допускается относительно всякаго рода обязательствъ, она одинаково примѣнима какъ къ obligationes ex contractu и quasi ex contractu, такъ и къ obligationes ex delicto и quasi ex delicto, и даже къ натуральнымъ обязательствамъ. Однимъ словомъ, всякое обязательство могло быть прекращено посредствомъ новаціи съ замѣной его новымъ обязательствомъ.

Въ частности:

1) Сама новація есть *актъ формальный*,—не допускалась неформальная новація.

а) Именно, она имѣла мѣсто *въ формѣ стипуляціи*, другими словами, прежнее обязательство превращалось въ стипуляціонное.

Напр., если покупщикъ желалъ превратить свое обязательственное требованіе, возникшее изъ договора

купли-продажи въ стипуляціонное, то онъ говорилъ продавцу:

Quidquid te ex vendito dare facere oportet, dare facere spondes?

И тотъ отвѣчалъ spondeo.

в) Впрочемъ, простое превращеніе прежняго обязательства въ стипуляціонное само по себѣ не влекло за собою прекращенія прежняго обязательства, а создавало лишь новое обязательство, существующее параллельно съ прежнимъ, такъ что кредиторъ имѣлъ право выбора между двумя исками: между искомъ, возникающимъ изъ прежняго обязательства, и искомъ, возникающимъ изъ стипуляціоннаго обязательства.

Для того, чтобы стипуляціонное обязательство поглотило прежнее обязательство, или иначе, для того, чтобы наступила новація, требуется еще animus novandi, т. е. стороны, превращая прежнее обязательство въ стипуляціонное, должны именно желать прекратить прежнее обязательство и замѣнить его новымъ.

с) Итакъ, новація предполагаетъ *наличность двухъ элементовъ*, объективнаго и субъективнаго:

объективный элементъ состоитъ въ превращеніи прежняго обязательства въ новое стипуляціонное, *субъективный*—въ наличности animus novandi.

2) Новація можетъ имѣть мѣсто:

а) *между тѣми-же лицами*, между которыми существовало и прежнее обязательство, т. е. кредиторъ и должникъ при новомъ обязательствѣ остаются тѣ-же, какъ и при старомъ.

Въ такомъ случаѣ требуется, чтобъ новое обязательство не было вполнѣ тождественно съ прежнимъ, ибо иначе новація не имѣла бы смысла.

Въ частности, видоизмѣненіе можетъ заключаться въ томъ, что неформальное обязательство замѣняется формальнымъ, или въ томъ, что включается или исключается какое-нибудь условіе и т. д.

б) *Съ замѣной прежняго должника новымъ или прежняго кредитора новымъ.*

Замѣна одного кредитора другимъ можетъ имѣть мѣсто только съ согласія должника.

Замѣна одного должника другимъ можетъ имѣть мѣсто какъ съ согласія, такъ и помимо согласія прежняго должника.

§ 87.

Важнѣйшіе остальные случаи прекращенія обязательствъ.

1) *Случайное уничтоженіе вещи,* составляющей объектъ обязательственнаго требованія, напр., проданный домъ безъ всякой вины продавца сгорѣлъ, обѣщанная въ даръ лошадь околѣла и т. д.

Должникъ въ такихъ случаяхъ освобождается отъ отвѣтственности, т. е. обязательственное требованіе противъ него прекращается.

2) Capitis deminutio.

По цивильному праву всякая capitis deminutio влечетъ за собою прекращеніе всѣхъ договорныхъ и квазидоговорныхъ долговъ capite minutus.

Преторъ однако парализовалъ это дѣйствіе capitis-deminutio (Ср. § 9).

3) Confusio, т. е. совпаденіе требованія и долга въ одномъ лицѣ. (Напр., кредиторъ становится наслѣдникомъ своего должника или наоборотъ.)

4) Litiscontestatio.

Процессуальное производство издревле распадалось у римлянъ на двѣ стадіи: *производство* in jure, *предъ преторомъ,* гдѣ рѣшался in abstracto вопросъ, можетъ-ли данное лицо предъявить искъ къ другому лицу, и *производство* in judicio, *предъ присяжнымъ судьею или судебной коллегіи,* гдѣ дѣло разбиралось по существу.

Заключительный моментъ производства in jure, послѣ котораго дѣло переходило in judicium, назывался litis-contestatio.

Литисконтестація прекращала первоначальное обязательственное требованіе, предъявленное ко взысканію, т. е. послѣ этого такое требованіе не могло быть вторично предъявлено ко взысканію. Въ этомъ смыслѣ литисконтестація есть тоже способъ прекращенія обязательственныхъ требованій.

Но истецъ конечно сохраняетъ право требовать, чтобъ начатое производство было доведено до конца.

Римскіе юристы выражали эту мысль въ той формѣ, что говорили: на смѣну прежнему обязательству явилось *новое, процессуальное* обязательство. Развивая эту мысль дальше, они пришли къ уподобленію литисконтестаціи съ новаціей, назвавъ ея novatio necessaria (такъ какъ замѣна прежняго обязательства новымъ, процессуальнымъ, происходитъ помимо воли сторонъ).

Примѣчаніе. Истеченіе исковой давности. Если кредиторъ въ теченіе установленнаго закономъ срока не предъявитъ иска, возникающаго изъ обязательства, ко взысканію, то онъ теряетъ свое право иска.

Впрочемъ, обязательственное требованіе вслѣдствіе этого не прекращается, а только переходитъ изъ разряда исковыхъ обязательствъ (т. е. обязательствъ, облеченныхъ правомъ иска) въ разрядъ *натуральныхъ* обязательствъ.

ГЛАВА VI.

Обезпеченіе обязательствъ.

§ 88.

Понятіе и исторія поручительства.

Поручителемъ называется тотъ, кто принимаетъ на себя предъ кредиторомъ отвѣтственность по исполненію обязательства на ряду съ главнымъ должникомъ.

Нормальнымъ способомъ установленія поручительства въ римскомъ правѣ служилъ *договоръ поручитель-*

ства, заключенный между кредиторомъ и поручителемъ въ формѣ стипуляціи.

а) Въ до-Юстиніановомъ правѣ существовали три формы стипуляціи, преслѣдующія эту цѣль.

Древнѣйшая форма sponsio:

Кредиторъ спрашивалъ: idem dare spondes?

Поручитель отвѣчалъ: spondeo.

Она была доступна только римскимъ гражданамъ и возникла вѣроятно на сакральной почвѣ.

Вторая форма—fidepromissio—была: idem fide promittis? fide promitto.

Она была доступна и перегринамъ.

Третья форма—fidejussio: idem fide tua esse jubes? Fide mea jubeo.

б) Всѣ три формы поручительства предполагали *существованіе главнаго долга.* Съ прекращеніемъ главнаго долга прекращался и долгъ поручителя.

Но sponsio и fidepromissio могла служить лишь для обезпеченія стипуляціонныхъ же долговъ, тогда какъ fidejussio могла служить для обезпеченія всякаго долга, какъ договорнаго, такъ и внѣдоговорнаго.

Далѣе sponsio и fidepromissio не переходятъ на наслѣдниковъ sponsoris или fidepromissoris; поручители освобождались черезъ 2 года отъ всякой отвѣтственности по своему поручительству (слѣд. sponsio и fidepromissio по существу суть формы личнаго и срочнаго поручительства), каждый изъ нѣсколькихъ sponsores или fidepromissores отвѣчалъ не за весь долгъ, а pro rata parte.

Наоборотъ, fidejussio переходила на наслѣдниковъ поручителя, для нея не существовало законнаго ограниченія срока поручительства, наконецъ, fidejussores первоначально отвѣчали in solidum.

в) *Въ Юстиніановомъ правѣ* сохранилась только одна fidejussio.

Положеніе поручителя было нѣсколько облегчено тѣмъ, что онъ имѣлъ:

Beneficium excussionis—право требовать, чтобъ кредиторъ до обращенія взысканія на него попытался бы найти удовлетвореніе у главнаго должника, чего раньше не было;

beneficium divisionis,— право требовать въ случаѣ существованія нѣсколькихъ confidejussores, чтобъ съ каждаго была взыскана только соотвѣтствующая часть долга; этотъ бенефицій былъ введенъ еще при Адріанѣ.

Beneficium cedendarum actionum—право требовать, чтобъ кредиторъ въ случаѣ уплаты долга поручителемъ уступилъ ему свои иски противъ главнаго должника и остальныхъ поручителей.

Сверхъ того, необходимо замѣтить, что поручитель, въ случаѣ уплаты долга, сохранялъ *право регресса* противъ главнаго должника, если только онъ не поручился donandi animo, т. е. съ цѣлью оказать должнику безвозмездную выгоду.

Если поручительство было принято по просьбѣ или съ вѣдома и согласія должника, то принятіе поручительства уподоблялось мандату и поручитель могъ предъявить къ главному должнику actio mandati contraria; если онъ дѣйствовалъ безъ вѣдома должника, но не donandi animo, то отношеніе его къ должнику составляло negotiorum gestio и онъ могъ предъявить къ нему a. negotiorum gestorum contraria.

§ 89.

Другія формы обезпеченія обязательствъ и Senatusconsultum Vellejanum.

1) Наряду съ поручительствомъ наиболѣе часто встрѣчается обезпеченіе обязательствъ путемъ залога.

Залогъ можетъ быть установленъ лицомъ *въ обезпеченіе собственнаго или чужаго долга.*

Залогъ въ обезпеченіе чужаго долга, какъ и поручительство, есть видъ *интерцессіи.*

Интерцессіей называется принятіе на себя отвѣтственности по чужому обязательству, наряду съ главнымъ должникомъ или вмѣсто него.

2) По взгляду римлянъ интерцессія, заступничество за другаго, не есть женское дѣло. Этотъ взглядъ былъ подтвержденъ Senatusconsultum Vellejanum отъ 46 г. послѣ Р. Хр., которое запретило женщинамъ fidejussiones et mutui dationes pro aliis. Практика распространила этотъ запретъ на всѣ виды интерцессіи.

ГЛАВА VII.

Конкурсъ.

§ 90.

Исторія конкурса.

Нерѣдко возникаетъ коллизія между различными кредиторами въ томъ смыслѣ, что заразъ нѣсколько кредиторовъ требуютъ удовлетворенія по своимъ обязательствамъ, тогда какъ имущества должника не хватаетъ на полное удовлетвореніе всѣхъ.

Другими словами, должникъ оказывается несостоятельнымъ.

Въ такомъ случаѣ возникаетъ особое *конкурсное производство*, имѣющее цѣлью пропорціональное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ изъ имущества должника.

Исторія конкурса находится въ тѣсной связи съ исторіей исполнительнаго взысканія вообще.

1) Первоначально, всякое исполнительное взысканіе обращалось непосредственно на *личность должника*.

Форма древняго исполнительнаго взысканія—такъ назыв. legis actio per manus injectionem.

Сущность ея заключается въ слѣдующемъ:

Должникъ по истеченіи 30 льготныхъ дней, слѣдующихъ за постановленіемъ судебнаго рѣшенія, привлекался въ судъ, гдѣ кредиторъ налагалъ на него

руку, — manum injicere; если никто не вступался за должника, то магистратъ аддицировалъ его кредитору.

Addictus послѣ этого въ теченіи 60 дней содержался въ домѣ кредитора, который могъ надѣть на него оковы и обращаться съ нимъ, какъ съ рабомъ. Въ теченіи этого времени addictus трижды во время ярмарки приводился на рынокъ, гдѣ объявлялось, сколько онъ долженъ.

По истеченіи этого срока, если никто не платилъ за него, кредиторъ могъ его убить или продать въ рабство trans Tiberim.

Если было нѣсколько кредиторовъ, то они могли его in partes secare; неизвѣстно, обозначаетъ-ли это право изрѣзать его на куски, или это намекъ на право раздѣлить плату отъ продажи его въ рабство между отдѣльными кредиторами.

Lex Poetelia отъ 326 или 313 г. до Р. Хр. отмѣнила право убить или продать въ рабство несостоятельнаго должника, но сохранила *право личнаго ареста за долги.* Позднѣе личный арестъ не допускался, если должникъ уступилъ все свое имущество должникамъ (cessio bonorum)

II. Обращеніе взысканія на имущество должника было введено той же lex Poetelia, которая гласила: - pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset.

Это начало ближе было развито преторскимъ эдиктомъ.

Въ частности.

1) *Основаніемъ для открытія конкурса* служили:

а) прежде всего — неудовлетвореніе истца, продъявившаго ко взысканію судебное рѣшеніе; всякій такой истецъ могъ требовать ввода во владѣніе имуществомъ должника: вмѣстѣ съ тѣмъ привлекались и другіе кредиторы и открывался конкурсъ.

Въ Юстиніановомъ правѣ стали допускать обращеніе взысканія на отдѣльные объекты, входящіе въ со-

ставъ имущества отвѣтчика. Вслѣдствіе этого неудовлетвореніе истца по судебному рѣшенію перестало служить непремѣннымъ основаніемъ для открытія конкурса.

Далѣе основаніями для открытія конкурса служили:

б) бѣгство должника — fraudationis causa latitatio;

в) уступка имущества кредиторамъ — cessio bonorum.

г) смерть должника безъ оставленія наслѣдниковъ.

2) Самое конкурсное производство въ классическое время распадалось на *3 стадіи*, изъ которыхъ первая:

а) missio in possessionem—вводъ кредиторовъ во владѣніе имуществомъ должника.

Кредиторы впрочемъ черезъ это становятся не юридическими владѣльцами, а детенторами; для управленія имущественной массой должника магистратомъ могъ быть назначенъ curator bonorum.

б) По истеченіи 30 дней должникъ (за исключеніемъ случая cessio bonorum) становится infamis и вмѣстѣ съ тѣмъ принимаются мѣры къ продажѣ его имущества.

Кредиторы избираютъ изъ своей среды magister bonorum vendendorum, который опредѣлялъ условія продажи и по принятіи ихъ кредиторами назначалъ день для публичной продажи.

в) Наконецъ 3-я стадія—самая venditio bonorum, продажа имущества должника съ публичнаго торга.

Желающіе предлагаютъ кредиторамъ извѣстный валовой %, (напр., 20 или 30% изъ требованій), за что имущество должника переходитъ въ ихъ собственность.

Имущество аддицируется тому, кто предлагаетъ кредиторамъ наибольшій %.

Покупщикъ, bonorum emtor, пріобрѣталъ все активное имущество несостоятельнаго должника; онъ могъ предъявлять всѣ иски, которые до этого времени принадлежали самому несостоятельному должнику; (именно, преторъ сдѣлалъ это возможнымъ посредствомъ вклю-

ченія въ формулу соотвѣтствующихъ исковъ фикціи „ac si heres esset“, т. е. онъ уподобляетъ bonorum emtor наслѣднику).

III. Еще въ классическое время сталъ складываться другой, упрощенный порядокъ конкурснаго производства, при которомъ избѣгали убыточной для кредиторовъ venditio bonorum.

Именно кредиторы стали избирать curator bonorum, которому непосредственно поручалось продать по частямъ имущество должника (distrahere bona).

Въ Юстиніановомъ правѣ этотъ новый порядокъ, слагающійся изъ missio in bona и непосредственной distractio bonorum черезъ curator bonorum, получилъ значеніе порядка общаго.

§ 91.

Порядокъ удовлетворенія кредиторовъ и мѣры противъ злостнаго отчужденія имущества во вредъ кредиторамъ.

I. *Порядокъ удовлетворенія кредиторовъ.*

По общему правилу всѣ кредиторы имѣютъ, *одинаковое право* на прораторное удовлетвореніе, т. е. на полученіе одинаковаго для всѣхъ процента въ счетъ ихъ требованій.

Нѣкоторые кредиторы однако имѣли *преимущественное* предъ остальными право на удовлетвореніе, напр., фискъ, церкви и т. д.—Другими словами, сначала нужно было удовлетворить этихъ привилегированныхъ кредиторовъ, и только свободный излишекъ, который оставался послѣ нихъ, шелъ на удовлетвореніе остальныхъ.

Наконецъ, кредиторы по залогу прямо могли приступить къ продажѣ заложенной вещи, не участвуя вовсе въ конкурсѣ.

II. *Мѣры противъ* alienatio in fraudem creditorum.

До открытія конкурса должникъ сохранялъ право свободно распоряжаться своимъ имуществомъ и можетъ

расплачиваться съ отдѣльными кредиторами, хотя бы онъ зналъ уже, что у него нѣтъ достаточныхъ средствъ для удовлетворенія всѣхъ своихъ кредиторовъ.

Но если должникъ, зная о своей несостоятельности, до формальнаго открытія конкурса злостно уступитъ *третьимъ лицамъ* все свое имущество или часть его во вредъ своимъ кредиторамъ, то послѣдніе для огражденія своихъ интересовъ могутъ обратиться въ судъ.

Именно *преторъ* на случай такой alienatio in fraudem creditorum facta выставилъ въ своемъ эдиктѣ *три иска:* actio Pauliana, interdictum fraudatorium и actio in factum.

1) Actio Pauliana и interdictum fraudatorium могутъ быть предъявлены кредиторами противъ того, кто пріобрѣлъ отъ должника какія нибудь вещи возмезднымъ или безвозмезднымъ порядкомъ, разъ такое лицо *знало* о намѣреніи должника причинить отчужденіемъ этихъ вещей вредъ кредиторамъ (consciens fraudis); такое лицо обязано выдать все полученное имъ.

2) Actio in factum можетъ быть направлена противъ того, кто, *не зная* злостнаго намѣренія должника (nesciens fraudis) получилъ отъ него по *безвозмездному* основанію какія нибудь вещи изъ его имущества (напр., въ формѣ дара или легата), такъ какъ такое лицо вслѣдствіе этого обогатилось насчетъ кредиторовъ. Такія лица отвѣчаютъ лишь въ размѣрѣ своего наличнаго обогащенія.

ОТДѢЛЪ IV.

Наслѣдственное право.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

§ 92.

Исходные пункты римскаго наслѣдственнаго права.

Вопросъ объ урегулированіи судьбы имуществъ лицъ умершихъ повсемѣстно составляетъ одну изъ важнѣйшихъ задачъ законодателя.

Тутъ сталкиваются самые разнообразные интересы, и прежде всего съ одной стороны интересы семьи и родственниковъ, съ другой кредиторовъ умершаго; первые заинтересованы въ возможно полномъ переходѣ къ нимъ всѣхъ имущественныхъ правъ покойнаго,—вторые стремятся къ возможно полному обезпеченію своихъ требованій противъ него; сверхъ того, самъ наслѣдодатель имѣетъ естественное стремленіе сохранить за собою возможно полное право распоряженія надъ своимъ имуществомъ въ томъ смыслѣ, чтобъ оно досталось тѣмъ именно лицамъ, между которыми онъ желаетъ его распредѣлить.

Примирить всѣ эти, нерѣдко діаметрально противоположные другъ другу интересы и стремленія представляется дѣломъ чрезвычайно труднымъ.

Что касается въ частности римскаго права, то оно выработало слѣдующія основныя начала наслѣдственнаго права.

1) Все активное и пассивное имущество наслѣдодателя переходитъ къ наслѣднику въ качествѣ одного цѣлаго; другими словами — наслѣдникъ за немногими лишь исключеніями съ одной стороны пріобрѣтаетъ всѣ имущественныя права наслѣдодателя, а съ другой стороны становится должникомъ по долгамъ его. При этомъ онъ по общему правилу отвѣчаетъ не только въ размѣрѣ наслѣдственнаго актива, но и *собственнымъ* своимъ имуществомъ.

Наслѣдникъ такимъ образомъ воплощаетъ въ себѣ имущественноправную личность наслѣдодателя, наслѣдованіе его есть successio in universum jus defuncti или successio per universitatem.

Признаніемъ этого правила были обезпечены одновременно *интересы наслѣдниковъ и кредиторовъ покойнаго;* интересы первыхъ, поскольку стало возможнымъ пріобрѣтеніе не только corpora hereditaria, тѣлесныхъ вещей, находившихъ въ обладаніи покойнаго, но и

требованій умершаго противъ третьихъ лицъ;—интересы вторыхъ, поскольку стало возможнымъ обращеніе взысканія по долгамъ умершаго на его наслѣдника.

Наслѣдниковъ можетъ быть нѣсколько; въ такомъ случаѣ каждый пріобрѣтаетъ опредѣленную часть наслѣдственнаго актива и въ соотвѣтствующей части отвѣчаетъ за пассивъ; въ случаѣ отпаденія одного или нѣсколькихъ изъ сонаслѣдниковъ части остальныхъ соотвѣтственно увеличиваются въ силу такъ назыв. права приращенія, jus accrescendi.

2) Различаются два порядка наслѣдованія:

наслѣдованіе *по завѣщанію* и наслѣдованіе *по закону.*

Первому порядку наслѣдованія отдается предпочтеніе въ томъ смыслѣ, что наслѣдованіе по закону имѣетъ мѣсто въ томъ только случаѣ, если наслѣдодатель не оставилъ завѣщанія или завѣщаніе его недѣйствительно и т. п.

Оба порядка наслѣдованія по общему правилу исключаютъ другъ друга; это выражается поговоркой: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; другими словами, наслѣдодатель не могъ оставить часть своего наслѣдства наслѣднику по завѣщанію, и предоставить остальную часть своимъ законнымъ наслѣдникамъ; если онъ это сдѣлалъ, то наслѣдникъ по завѣщанію, назначенный лишь въ части, тѣмъ не менѣе пріобрѣталъ всю наслѣдственную массу, а наслѣдники по закону не получали ничего.—Исключеніе изъ этого правила было допущено для солдатъ, которые могли оставить часть своего наслѣдства наслѣдникамъ по завѣщанію, а другую предоставить своимъ законнымъ наслѣдникамъ.

Итакъ, наслѣднику по завѣщанію отдавалось предпочтеніе предъ наслѣдникомъ по закону.

Этимъ обезпечивались интересы наслѣдодателя, который по вопросу о томъ, кому оставить свое имущество, нисколько не былъ связанъ кругомъ своихъ род-

ственниковъ: но вмѣстѣ съ тѣмъ безусловное проведеніе начала свободы завѣщаній могло вредно отозваться на интересахъ семьи и вообще ближайшихъ родственниковъ наслѣдодателя, который могъ вполнѣ обойти ихъ въ завѣщаніи. Въ видахъ огражденія интересовъ этой группы лицъ съ теченіемъ времени сложился рядъ ограниченій свободы завѣщаній, составляющій въ своей совокупности такъ называемое *право необходимаго наслѣдованія.*

§ 93.

Открытіе и пріобрѣтеніе наслѣдства.

Различаютъ delatio и acquisitio — открытіе и пріобрѣтеніе наслѣдства.

По общему правилу оба эти момента расходятся во времени: но иногда они совпадаютъ, именно въ случаяхъ пріобрѣтенія наслѣдства ipso jure.

1) *Наслѣдство считается открывшимся*, hereditas defertur, когда имѣются на лицо *всѣ объективныя условія*, необходимыя для пріобрѣтенія наслѣдства даннымъ лицомъ.

а) Первымъ изъ такихъ условій считается смерть наслѣдодателя, что выражается поговоркой: hereditas viventis non datur.

б) Далѣе, лицо могло быть призвано либо *по завѣщанію*, либо *по закону*. Другими словами существовало два основанія открытія наслѣдства: завѣщаніе и законъ, и соотвѣтственно этому два порядка наслѣдованія: по завѣщанію и по закону.

в) Лицо призванное должно имѣть наслѣдственную правоспособность, т. е. оно должно имѣть право быть наслѣдникомъ, такъ назыв. testamentifactio passiva.

Для этого требуется: α) чтобъ лицо въ моментъ смерти наслѣдодателя существовало по крайней мѣрѣ въ качествѣ эмбріона — nasciturus.

β) Чтобъ лицо имѣло jus commercii; въ Юстиніановомъ правѣ таковое принадлежало всѣмъ свободнымъ лицамъ; сверхъ того. и рабы лицъ, имѣющихъ jus commercii, могли быть назначены наслѣдниками, но собственный рабъ могъ быть назначенъ наслѣдникомъ лишь подъ условіемъ отпущенія его на волю.

γ) Что касается *юридическихъ лицъ*, то фискъ, позднѣе городскія общины, церковь и piae causae могли быть наслѣдниками; остальныя юридическія лица получали это право лишь въ видѣ особой привилегіи.

δ) Нѣкоторыя лица на основаніи особаго постановленія закона были лишены права быть наслѣдниками, напр., вдова вышедшая вторично замужъ до истеченія annus lugendi. apostatae и haeretici и др.

2) Наслѣдство *пріобрѣтается* по общему правилу на основаніи волеизъявленія призваннаго лица; это лицо можетъ либо принять наслѣдство, либо отказаться отъ него.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ однако наслѣдство пріобрѣталось ipso jure, помимо воли и даже вопреки воли призваннаго лица. Такимъ именно образомъ пріобрѣтали наслѣдство heredes necessarii, рабы наслѣдодателя, назначаемые наслѣдниками одновременно съ отпущеніемъ на волю, и heredes sui et necessarii, т. е. подвластныя дѣти наслѣдодателя.

Въ противоположность имъвсѣ остальные наслѣдники назывались heredes extranei или voluntarii.

3) Въ промежуточное время между смертью наслѣдодателя и пріобрѣтеніемъ наслѣдства наслѣдственная масса называется hereditas jacens.

Она состоитъ изъ правъ и долговъ; за это время могутъ возникнуть новыя права и обязанности, напр., черезъ отдѣленіе плодовъ, черезъ заключеніе юридическихъ сдѣлокъ рабами, servi hereditarii, черезъ истеченіе срока пріобрѣтательной давности и т. д. Наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, считается пріобрѣтшимъ

его съ момента смерти наслѣдодателя, хотя бы онъ вступилъ въ права наслѣдства лишь позднѣе.

Для надзора за наслѣственной массой впредь до принятія наслѣдства наслѣдникомъ могъ быть назначенъ особый curator hereditatis jacentis.

§ 94.

Hereditas и bonorum possessio.

Римское право выработало двѣ системы наслѣдованія,—hereditas или наслѣдованіе по цивильному праву, и bonorum possessio или наслѣдованіе по преторскому эдикту.

Зачатки преторскаго наслѣственнаго права относятся къ послѣднимъ столѣтіямъ республики; въ классическое время оно уже успѣло окончательно сложиться.

1) Bonorum possessio, какъ и hereditas, есть successio in universum jus defuncti, т. е. и при ней къ наслѣднику переходитъ весь активъ и пассивъ имущества умершаго; на нее одинаково распространяется дѣйствіе правила nemo pro parte testatus, а также правила о jus accrescendi.

Съ другой стороны существуютъ и весьма существенныя различія между той и другой системой наслѣдованія.

Важнѣйшія изъ нихъ заключаются въ слѣдующемъ:

а) Древнее цивильное право призывало по закону—ab intestato только агнатовъ и гентиловъ, не обращая вниманія на когнатовъ.

Преторъ сталъ призывать кромѣ того когнатовъ и оставшагося въ живыхъ супруга.

б) Формы завѣщанія по цивильному праву были весьма сложныя; преторъ установилъ упрощенную форму для преторскаго завѣщанія.

в) Hereditas пріобрѣталась на основаніи частнаго акта, для bonorum possessio требовался *судебный актъ*.

Въ частности преторъ указывалъ въ своемъ эдиктѣ тѣ случаи, въ которыхъ онъ допускалъ bonorum possessio. На этомъ основаніи въ данномъ частномъ случаѣ лицо могло ходатайствовать о признаніи за нимъ bonorum possessio, которая въ такомъ случаѣ давалась ex edicto, безъ подробнаго предварительнаго разбора обстоятельствъ дѣла; это такъ назыв. bonorum possessio edictalis: позднѣе можно было обратиться къ претору съ такимъ ходатайствомъ не только во время судебнаго засѣданія, pro tribunali, но во всякомъ мѣстѣ, гдѣ только заинтересованное лицо встрѣчало его (de plano).

Въ случаяхъ, непредусмотрѣнныхъ эдиктомъ, преторъ жаловалъ bonorum possessio лишь по предварительномъ разборѣ обстоятельствъ дѣла на основаніи особаго decretum—такъ назыв. bonorum possessio decretalis; такое ходатайство всегда должно было быть предъявлено pro tribunali.

в) Для пріобрѣтенія hereditatis не существовало особыхъ законныхъ сроковъ, для исходатайствованія bonorum possessio—былъ установленъ нормальный срокъ въ 100 дней, а для нѣкоторыхъ лицъ annus utilis.

г) Относительно цивильнаго наслѣдованія по закону дѣйствовало правило: in legitimis hereditatibus successio non est, т. е. призывался лишь ближайшій законный наслѣдникъ; если онъ отказывался отъ наслѣдства, то не призывались дальнѣйшіе, а наслѣдство становилось выморочнымъ.

Преторъ напротивъ установилъ successorium edictum; поэтому, если ближайшіе родственники уклонялись, то призывались послѣдующіе въ порядкѣ эдикта.

д) Bonorum possessor могъ предъявлять всѣ иски цивильнаго наслѣдника въ качествѣ actiones utiles. Сверхъ того онъ имѣлъ interdictum quorum bonorum, на основаніи котораго онъ могъ получить во владѣніе тѣлесныя вещи, входящія въ составъ наслѣдственной массы. Въ виду этого исходатайствованіе bo-

norum possessio представляло интересъ даже для цивильнаго наслѣдника.

2) Виды bonorum possessio:

а) bonorum possessio confirmandi, supplendi и corrigendi juris civilis gratia.

Это дѣленіе указываетъ на то обстоятельство, что bonorum possessio частью давалось лицамъ, которыя были наслѣдниками и по цивильному праву, частью такимъ, которыя призываются преторскимъ эдиктомъ въ томъ лишь только случаѣ, если не оказывалось цивильныхъ наслѣдниковъ, наконецъ, и такимъ, которыя призываются преторскимъ эдиктомъ несмотря на существованіе цивильныхъ наслѣдниковъ, послѣдніе въ такихъ случаяхъ устранялись отъ наслѣдства.

б) Bonorum possessio cum re и sine re. Возможны были коллизіи между цивильными наслѣдниками въ томъ смыслѣ, что одинъ былъ heres, цивильный наслѣдникъ, другой—bonorum possessor, преторскій наслѣдникъ.

Въ такомъ случаѣ возникалъ вопросъ, кому отдать предпочтеніе. Общаго начала на этотъ счетъ не сложилось.

Само по себѣ право цивильнаго наслѣдника было лучше обосновано. Онъ можетъ посредствомъ hereditatis petitio потребовать выдачи наслѣдства у bororum possessor. Позднѣе, однако, во многихъ случаяхъ bonorum possessor получилъ возможность отражать искъ цивильнаго наслѣдника путемъ предъявленія exceptio doli generalis.

Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ bonorum possessio отступала предъ цивильнымъ наслѣдованіемъ, она называлась bonorum possessio sine re, во всѣхъ остальныхъ—bonorum possessio cum re.

Въ Юстиніановомъ правѣ поводы къ коллизіямъ (въ виду соглашенія обѣихъ системъ между собою) были устранены и bonorum possessio sine re исчезла.

в) Bonorum possessio edictalis и decretalis. О ней уже было говорено.

3) Что касается исторіи развитія преторской системы наслѣдованія, то она далеко не выяснена; особенно спорнымъ представляется вопросъ о томъ, каковъ былъ первоначальный ея характеръ, первоначальное ея отношеніе къ цивильной системѣ. (Ср. обзоръ разныхъ теорій у Danz, Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. 2 изд. §§ 176. 178). По всей вѣроятности bonorum possessio дѣйствовала сначала только juris civilis adjuvandi и supplendi gratia, предоставляя съ одной стороны цивильному наслѣднику возможность быстро добиться ввода во владѣніе тѣлесными вещами, входящими въ составъ наслѣдственной массы, и устанавливая съ другой стороны опредѣленный срокъ для испрошенія такого ввода, по истеченіи котораго это право переходитъ къ другимъ лицамъ (на основаніи successorium edictum). Корректорная же функція bonorum possessio сложилась лишь позднѣе.

ГЛАВА II.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

§ 95.

Понятіе завѣщанія и testamenti factio.

Древнее право знало одинъ только видъ распоряженій на случай смерти. Это—*завѣщаніе*, testamentum. Въ концѣ республиканскаго періода появился второй видъ такихъ распоряженій—*кодицилль*.

Завѣщаніе есть одностороннее распоряженіе на случай смерти, на основаніи котораго наслѣдодатель назначаетъ себѣ наслѣдника.

Въ завѣщаніи кромѣ того можно встрѣтить и распоряженія другаго рода, какъ-то отказы, назначеніе опекуновъ, отпущеніе на волю рабовъ и т. д.

Существенно необходимымъ являлось однако только назначеніе наслѣдника; разъ его нѣтъ, нѣтъ и завѣщанія.

Для дѣйствительности завѣщаній требовалось, чтобъ наслѣдодатель въ моментъ составленія завѣщанія имѣлъ testamenti factio activa, т. е. право составить римское завѣщаніе.

По общему правилу ее имѣетъ только civis Romanus pubes paterfamilias.

Filio familias это право принадлежитъ только относительно его peculium castrense и quasi castrense.

Feminae sui juris до упраздненія tutelae mulierum при составленіи завѣщаній нуждались въ auctoritas tutoris.

Совершенно не имѣли testamenti factio impuberes, furiosi и prodigi, равно лица, претерпѣвшія capitis deminationem maximam и mediam, наконецъ, по общему правилу всѣ лица, не имѣющія jus comercii.

§ 96.

Формы завѣщаній.

1) *Формы цивильнаго завѣщанія.*

a) Древнѣйшими формами завѣщаній являются:

α) testamentum in comitiis calatis: comitia calata были народныя собранія, въ которыхъ populus присутствовалъ въ качествѣ свидѣтеля при совершеніи различныхъ актовъ; такія comitia calata дважды въ годъ созывались для совершенія завѣщаній: testator объявлялъ словесно, кого онъ назначаетъ наслѣдникомъ, и приглашалъ народъ быть свидѣтелемъ.

b) testamentum in procinctu, — древнѣйшая форма солдатскихъ завѣщаній. Когда войско выстроилось въ боевомъ порядкѣ, то всякій солдатъ могъ объявить о своей послѣдней волѣ предъ своими товарищами.

Обѣ эти формы завѣщанія впослѣдствіи вышли изъ употребленія.

б) Testamentum per aes et libram — *мансипаціонное завѣщаніе.*

Удобство его заключается въ томъ, что оно могло быть совершено во всякое время года.

α) Первоначальная форма этого завѣщанія была слѣдующая: testator манципировалъ nuncupato uno свое имущество—familia pecuniaque—въ присутствіи 5 свидѣтелей и libripens, третьему лицу, такъ называемому familiae emtor; familiae emtor, произнося установленныя при манципаціи слова, включалъ оговорку, въ силу которой онъ обязывался исполнить послѣднюю волю завѣщателя.—Эта послѣдняя воля излагалась завѣщателемъ въ присутствіи свидѣтелей въ формѣ такъ назыв. nuncupatio, т. е. словеснаго заявленія, которое считалось составной частью манципаціи; въ нункупаціи указывалось, какъ распредѣлить имущество, какъ поступить съ долгами и т. д.—Familiae emtor считался heredis loco, фактически онъ занималъ положеніе душеприкащика завѣщателя, настоящаго наслѣдника не было, все завѣщаніе состояло только изъ отказовъ.

b) Съ теченіемъ времени были произведены два важныхъ измѣненія въ обрядѣ манципаціоннаго завѣщанія; съ одной стороны familiae emtor пересталъ считаться heredis loco, наслѣдниками стали назначать другихъ лицъ, а онъ привлекался только dicis gratia и въ сущности былъ низведенъ на положеніе свидѣтеля, хотя формально сдѣлка заключалась по прежнему съ нимъ.

Съ другой стороны вошло въ обычай составлять письменныя завѣщанія, которыя подкрѣплялись посредствомъ nuncupatio, принявшей характеръ общей ссылки на письменное завѣщаніе; именно завѣщатель, совершивъ mancipatio dicis gratia, бралъ въ руки свое письменное завѣщаніе tabulae testamenti, и говорилъ: haec ita utin his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos quiri test estimonium mihi perhibetote. — Завѣщаніе обыкновенно сверхъ того подписывали familiae emtor, libripens и всѣ 5 свидѣтелей, всего 7 человѣкъ, хотя это и не требовалось

безусловно. (Въ результатѣ центромъ тяжести завѣщанія сталъ письменный актъ и подтвержденіе его завѣщателемъ; все остальное стало пустой формальностью).

2) *Преторское завѣщаніе.*

Преторъ не создалъ непосредственно новой формы завѣщанія. Но онъ объявилъ, что онъ дастъ bonorum possessionem secundum tabulas тому, кто представитъ ему письменное завѣщаніе, подписанное семью свидѣтелями, въ которомъ проситель назначенъ наслѣдникомъ; другими словами, преторъ не требовалъ представленія доказательствъ, что при составленіи завѣщанія были соблюдены всѣ формальности цивильнаго права, т. е. mancipatio и nuncupatio. Однако, первоначально все-таки *предполагалось*, что эти формальности были соблюдены; если на дѣлѣ этого не оказывалось, и, слѣдовательно, если не существовало вовсе завѣщанія ex jure civili, то цивильный наслѣдникъ по закону могъ требовать у bonorum possessor выдачи наслѣдства посредствомъ hereditatis petitio, такъ что bonorum possessio послѣдняго становилась sine re.

Это измѣнилось со времени *Антонина IIія*, который въ такихъ случаяхъ сталъ давать bonorum possessori exceptionem doli противъ hereditatis petitio цивильнаго наслѣдника, такъ что съ этихъ поръ mancipatio и nuncupatio утратили всякое значеніе.

Такимъ образомъ, возникло особое преторское завѣщаніе, для котораго требовалась только письменная форма и подпись 7 свидѣтелей—tabulae septem testium signis obsignatae.

Главное отличіе преторскаго завѣщанія отъ цивильнаго заключалось въ томъ, что тогда какъ цивильное завѣщаніе было сдѣлкой двусторонней, *преторское завѣщаніе есть сдѣлка одностороняя.*

3) *Формы завѣщаній позднѣйшаго императорскаго права.*

а) *Обыкновенное частное завѣщаніе.*

Императоръ Осодосій II слилъ цивильное и преторское завѣщаніе; завѣщаніе могло быть совершено въ письменной или словесной формѣ, причемъ требовалось присутствіе 7 свидѣтелей.

б) Наряду съ частнымъ завѣщаніемъ возникли *двѣ формы публичнаго завѣщанія:* a) testamentum principi oblatum, при которомъ письменное завѣщаніе передается императору, и b) testamentum apud acta conditum, при которомъ завѣщатель объявляетъ о своей послѣдней волѣ судьѣ или городской куріи, о чемъ составляется протоколъ.

в) Кромѣ того для извѣстныхъ случаевъ были установлены особыя формы завѣщанія:

Важнѣйшій относящійся сюда случай—testamentum militare, солдатское завѣщаніе, для котораго не требовалось никакой формы.

§ 97.

Содержаніе завѣщанія.

1) Безусловно необходимой составной частью завѣщанія является *назначеніе наслѣдника.*

Назначеніе наслѣдника должно было *предшествовать всѣмъ остальнымъ распоряженіямъ;* все, что было помѣщено раньше, было недѣйствительно. Это было отмѣнено лишь Юстиніаномъ.

2) Наслѣдникомъ могло быть назначено одно лицо—heres ex asse или нѣсколько лицъ, изъ которыхъ каждое въ такомъ случаѣ heres ex parte.

3) Нельзя назначать лицо наслѣдникомъ на срокъ; установленіе срока считалось pro non scripto; это выражалось поговоркой: semel heres semper heres.

Но можно назначать лицо наслѣдникомъ подъ суспенсивнымъ условіемъ.

4) Особый видъ условнаго назначенія наслѣдника представляетъ substitutio.

Различали substitutio vulgaris и pupillaris.

а) Substitutio vulgaris есть назначеніе втораго наслѣдника на случай, если лицо, назначенное наслѣдникомъ на первомъ планѣ, не сдѣлается почему либо наслѣдникомъ, форма назначенія слѣдующая: Titius heres esto; si Titius heres non erit, Gajus heres esto. Такимъ же образомъ могъ быть назначенъ третій, четвертый и т. д. наслѣдники, такъ что получалось нѣсколько gradus heredum.

б) Substitutio pupillaris есть назначеніе со стороны paterfamilias наслѣдника своему малолѣтнему ребенку на случай, если ребенокъ умретъ послѣ отца но до достиженія pubertas.

§ 98.

Недѣйствительность завѣщанія.

1) Завѣщаніе могло быть недѣйствительно съ самаго начала, testamentum nullum, напр., если завѣщатель не имѣетъ testamentifactio activa или если не были соблюдены формальности.

2) Или же оно становится недѣйствительнымъ впослѣдствіи, напр., если завѣщатель становится homo alieni juris черезъ arrogatio,—testamentum irritum, или если завѣщатель самъ уничтожаетъ свое завѣщаніе, замѣняя его, напр., новымъ,—testamentum ruptum.

ГЛАВА III.

Наслѣдованіе по закону.

§ 99.

Наслѣдованіе по закону ex jure civili.

Наслѣдованіе по закону, hereditas ab intestato, есть вѣроятно наиболѣе древній порядокъ наслѣдованія. Наслѣдованіе по завѣщанію появилось лишь позднѣе.

Съ этого времени наслѣдованіе по закону насту-

наетъ въ томъ случаѣ, если умершій не оставилъ завѣщанія или завѣщаніе его недѣйствительно.

1) Древнее цивильное право различало 3 класса законныхъ наслѣдниковъ: sui heredes, agnati и gentiles.

а) Sui heredes суть тѣ лица, которыя состоятъ непосредственно in patria potestate и in manu наслѣдодателя, слѣдовательно тѣ, которыя послѣ его смерти становятся sui juris. (т. е. uxor in manu, подвластныя дѣти, внуки и внучки дѣтей умершихъ) сюда же причисляются postumi sui, тѣ эмбріоны которые, родись они при жизни наслѣдодателя, были-бы подчинены его власти.

б) Agnati. Если нѣтъ suus heres, то призывались agnati proximi, т. е. не всѣ агнаты, а только агнаты ближайшей степени; слѣдовательно, если есть агнаты первой степени, то они исключаютъ агнатовъ второй степени, агнаты второй исключаютъ агнатовъ третьей и т. д.

Для женщинъ агнатокъ lex Voconia 169 г. до Р. Хр. установила важное ограниченіе: именно призываются исключительно агнатки первой степени, consanguineae.

в) Gentiles.

Если нѣтъ агнатовъ, то наслѣдство переходитъ къ гентиламъ.

2) Относительно всѣхъ этихъ классовъ дѣйствовало правило: in legitimis hereditatibus successio non est т. е. наслѣдство открывается только разъ.—для sui heredes это не имѣло значенія, такъ какъ они пріобрѣтали наслѣдство ipso jure, помимо своей воли; но если, напр., изъ агнатовъ proximus agnatus отказывался отъ наслѣдства, то не призывались агнаты слѣдующей степени или гентилы, а наслѣдство становилось ex jure civili выморочнымъ.

§ 100.

Наслѣдованіе по закону ex edicto или bonorum possessio ab intestato.

1) Преторъ кромѣ агнатовъ сталъ призывать и когнатовъ.

Онъ установилъ четыре класса наслѣдниковъ:

а) unde liberi.

Сюда причислялись *не только подвластныя дѣти* (sui) *но и* emancipati.

б) Unde legitimi.

Если нѣтъ liberi, или если они пропустили годичный срокъ для испрошенія bonorum possessio, то призывались legitimi, т. е. законные наслѣдники цивильнаго права: другими словами, призывались еще разъ sui, которые такимъ образомъ получали второй годичный срокъ для исходатайствованія bonorum possessio, а если ихъ не было, agnati, наконецъ gentiles.

в) Unde cognati.

Если нѣтъ legitimi или они пропустили срокъ, то призывались cognati до шестой степени, а изъ когнатовъ седьмой еще дѣти родныхъ племянниковъ и племянницъ (sobrino sobrinave nati),

Когнаты болѣе близкой степени исключаютъ болѣе отдаленныхъ.

г) Unde vir et uxor.

Если нѣтъ вовсе другихъ родственниковъ или они не испросили bonorum possessionem, то bonorum possessio дается оставшемуся въ живыхъ супругу.

2) Всѣ заботы претора были направлены на то, чтобъ наслѣдство не оставалось безъ наслѣдника.

Съ этой цѣлью онъ ввелъ successio ordinum, т. е. призывались сначала лица перваго класса, если ихъ не было или они пропустили срокъ, то наслѣдство не становилось выморочнымъ, но призывались лица втораго класса, и т. д.

§ 101.

Императорское законодательство и реформа Юстиніана.

Преторскій эдиктъ впервые призналъ извѣстныя права за когнатическими родственниками.

Императорское законодательство стало дѣлать все большія уступки когнатическому принципу.

Наконецъ, *Юстиніанъ* окончательно реорганизовалъ все право законнаго наслѣдованія.

Онъ упразднилъ различіе между цивильнымъ и преторскимъ наслѣдованіемъ и окончательно покончилъ съ принципомъ агнатическаго родства. *Новеллами 118 и 127* въ основаніи всего законнаго наслѣдованія былъ положенъ принципъ когнатическаго родства.

1) Онъ установилъ 4 класса наслѣдниковъ:

а) Первый классъ составляютъ *нисходящіе* безъ ограниченія степеней; нисходящіе первой степени наслѣдуютъ по равной части, in capita, нисходящіе нисходящихъ призываются въ томъ только случаѣ, если parens ихъ умеръ, и наслѣдуютъ вмѣстѣ столько, сколько-бы получилъ ихъ parens—successio in stirpes.

б) Второй классъ составляютъ *восходящіе родственники, полнородные братья и сестры* (germani) *и дѣти умершихъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ.*

в) Третій классъ составляютъ неполнородные братья и сестры и дѣти умершихъ неполнородныхъ братьевъ и сестеръ.

Первые наслѣдовали in capita, вторые in stirpes.

2) Послѣдній классъ составляютъ всѣ остальные боковые родственники, которые призывались въ порядкѣ степеней родства; ближайшіе исключали послѣдующихъ; нѣсколько родственниковъ одной степени наслѣдовали in capita.

Порядокъ наслѣдованія отдѣльныхъ классовъ выражался слѣдующей поговоркой:

Descendens omnis succedit in ordine primo.
Ascendens propior, germanus, filius ejus.
Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus.
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

3) Далѣе, въ Юстиніановомъ правѣ окончательно установилась successio ordinum et graduum, преемство классовъ и степеней. Сначала призывались лица перваго класса, при отсутствіи или нежеланіи ихъ лица втораго класса и т. д. Среди каждаго класса призывались сначала болѣе близкіе, затѣмъ дальнѣйшіе родственники.

Юстиніанъ коснулся въ новеллахъ 118 и 127 только наслѣдованія родственниковъ; что касается наслѣдованія оставшагося въ живыхъ супруга относительно умершаго, то осталась въ силѣ bonorum possessio unde vir et uxor, такъ что супругъ призывался только, если нѣтъ ни одного родственника. Исключеніе было допущено *относительно бѣдствующей и не имѣющей приданаго вдовы*, которая получила право на извѣстную часть наслѣдства своего мужа.

ГЛАВА IV.

Необходимое наслѣдованіе.

§ 102.

Понятіе и виды.

Безусловная свобода завѣщаній, признанная законодательствомъ XII таблицъ, съ теченіемъ времени подверглась цѣлому ряду ограниченій въ интересахъ ближайшихъ родственниковъ завѣщателя.

Совокупность этихъ ограниченій составляетъ право необходимаго наслѣдованія.

1) Различали формальныя и матерьяльныя ограниченія свободы завѣщаній и соотвѣтственно этому формальное и матерьяльное право необходимаго наслѣдованія.

а) *Сущность формальныхъ ограниченій* и вмѣстѣ съ тѣмъ формальнаго права необходимаго наслѣдованія состояла въ томъ, что завѣщатель извѣстныхъ ближайшихъ родственниковъ либо обязанъ назначить наслѣдниками, либо особо упомянуть въ завѣщаніи, что онъ ихъ лишаетъ наслѣдства; словомъ, онъ не могъ просто обойти ихъ въ завѣщаніи молчаніемъ.

b) *Сущность матерьяльныхъ ограниченій* и вмѣстѣ съ тѣмъ матерьяльнаго права необходимаго наслѣдованія сводится къ тому, что завѣщатель по общему правилу долженъ оставить ближайшимъ родственникамъ извѣстную долю изъ той части, на которую они имѣли-бы право въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ, еслибъ не было завѣщанія; этой доли онъ могъ ихъ лишить лишь ex justa causa.

§ 103.

Исторія необходимаго наслѣдованія.

Въ исторіи этого института необходимо различать четыре стадіи.

1) *Необходимое наслѣдованіе по цивильному праву.* Оно имѣло чисто формальный характеръ; необходимыми наслѣдниками были sui heredes, т. е. uxor in manu и лица, состоящія непосредственно подъ отцовской властью; къ нимъ принадлежали и postumi sui, т. е. тѣ sui, которые или родились только послѣ составленія завѣщанія, или только послѣ этого были подчинены непосредственной отцовской власти завѣщателя.

б) Эти лица должны быть или назначены наслѣдниками въ завѣщаніи (heredem instituere) или надлежащимъ образомъ должны быть лишены наслѣдства (exheredare); нельзя обойти ихъ молчаніемъ въ завѣщаніи (praeterire).

в) Что касается *послѣдствій* praeteritio, то надо различать 2 категоріи случаевъ: если былъ обойденъ молчаніемъ *сынъ*, то все завѣщаніе становилось недѣйствительнымъ.

Если была обойдена *дочь или внукъ* и т. д., то завѣщаніе не становилось недѣйствительнымъ, а только обойденные sui становились наслѣдниками наряду съ тѣми лицами, которые были назначены наслѣдниками по завѣщанію (т. е. наслѣдники по завѣщанію должны были уступить часть наслѣдства обойденнымъ дочери или внуку и т. д.

2) *Преторскій эдиктъ.*

Нововведенія преторскаго эдикта въ этой области не измѣнили формальнаго характера права необходимаго наслѣдованія.

Преторъ призналъ необходимыми наслѣдниками всѣхъ liberi (т. е. всѣхъ лицъ, которыхъ онъ признаетъ при отсутствіи завѣщанія законными наслѣдниками).

Другими словами, онъ расширилъ кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ.

б) Въ завѣщаніи liberi должны быть либо назначены наслѣдниками, либо лишены наслѣдства, но не могли быть обойдены молчаніемъ.

в) Что касается *послѣдствій* praeteritio, то завѣщаніе само по себѣ не становится недѣйствительнымъ, но обойденные liberi могутъ испросить bonorum possessio contra tabulas и получаютъ ту часть изъ наслѣдства, которая имъ слѣдовала-бы, еслибы вовсе не существовало завѣщанія.

Для этого имъ дается годичный срокъ. Если они пропустили его, то завѣщаніе оставалось въ полной силѣ.

3) *Практика центумвиральнаго суда.*

Необходимое наслѣдованіе, выработанное цивильнымъ правомъ и преторомъ, ограждало интересы ближайшихъ родственниковъ завѣщателя лишь весьма несовершеннымъ образомъ, такъ какъ стоило лишь завѣщателю формально лишить ихъ наслѣдства (exheredare), и они не получали ничего.

Центумвиральный судъ, которому были подвѣдомственны дѣла о наслѣдствѣ, сталъ изыскивать другія

болѣе дѣйствительныя средства для огражденія интересовъ этихъ лицъ, и въ результатѣ въ практикѣ суда зародилось новое, матерьяльное право необходимаго наслѣдованія, которое было дальше развито императорами и классическими юристами.

Отправной точкой для суда послужила весьма любопытная *фикція*. Онъ сталъ разсуждать такъ: полное устраненіе близкихъ родственниковъ отъ наслѣдованія въ имуществѣ завѣщателя свидѣтельствуетъ о крайне недоброжелательномъ отношеніи къ нимъ; если нѣтъ никакой уважительной причины для такого отношенія, то его можно объяснить только тѣмъ, что завѣщателя при составленіи завѣщанія охватилъ color insaniae, т. е. онъ не былъ въ своемъ умѣ.

На основаніи этой фикціи стали допускать оспариваніе такого завѣщаніе со стороны потерпѣвшихъ родственниковъ.

Въ частности выработались слѣдующія начала:

а) Необходимыми наслѣдниками считаются нисходящіе; если таковыхъ нѣтъ—восходящіе, братья и сестры завѣщателя (послѣдніе только, если имъ предпочтена въ завѣщаніи persona turpis).

Слѣдовательно, кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ былъ еще расширенъ включеніемъ восходящихъ родственниковъ, братьевъ и сестеръ.

б) Этимъ лицамъ должна быть оставлена $^1/_4$ изъ той части, которую они получили-бы въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ, еслибы не было завѣщанія; это такъ называемая *обязательная доля*, portio legitima; напр., у завѣщателя 5 дѣтей; еслибъ не было завѣщанія, каждое изъ нихъ по общему правилу получило-бы $^1/_5$ часть наслѣдства; въ завѣщаніи отецъ долженъ оставить каждому $^1/_4$ изъ слѣдующей ему $^1/_5$ части всего наслѣдства, т. е. $^1/_{20}$ часть наслѣдства.

Впрочемъ обязательная доля могла быть оставлена не только въ формѣ назначенія лица наслѣдникомъ въ

соотвѣтственной части, но и въ формѣ легата. donatio mortis causa и т. д.

в) Завѣщатель ex justa causa можетъ лишить необходимаго наслѣдника его обязательной доли; сюда относится, напр., тяжкое оскорбленіе завѣщателя, покушеніе на его жизнь или здоровье и т. д.

г) Если завѣщатель sine justa causa не оставилъ обязательной доли необходимому наслѣднику, то завѣщаніе считалось testamentum inofficiosum; потерпѣвшій могъ предъявить querela inofficiosi testamenti, на основаніи которой онъ получалъ часть, слѣдующую ему въ качествѣ законнаго наслѣдника; завѣщаніе въ соотвѣтствующей мѣрѣ уничтожается — rescinditur, въ остальныхъ частяхъ оно по общему правилу сохраняетъ свою силу.

Querela inofficiosi testamenti не переходитъ къ наслѣдникамъ лица, имѣющаго право предъявить ее; для нея установленъ сокращенный срокъ исковой давности *въ 5 лѣтъ*.

4) *Реформа Юстиніана.*

Юстиніанъ *въ новеллѣ 115* реорганизовалъ право необходимаго наслѣдованія на слѣдующихъ основаніяхъ

а) кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ тотъ-же, какой установился въ практикѣ центумвиральнаго суда, т. е. таковыми признаются:

нисходящіе; если таковыхъ нѣтъ—восходящіе, братья и сестры завѣщателя (послѣдніе въ томъ только случаѣ, если наслѣдникомъ по завѣщанію назначена persona turpis, т. е. лицо, опороченное въ глазахъ общественнаго мнѣнія).

b) Обязательная доля увеличена: она составляетъ $^1/_3$, а въ извѣстныхъ случаяхъ даже половину законной части этихъ лицъ.

c) Необходимый наслѣдникъ могъ предъявить querela inofficiosi testamenti въ томъ только случаѣ, если онъ

совершенно былъ обойденъ въ завѣщаніи, и въ такомъ случаѣ онъ получаетъ всю свою законную часть.

Если же онъ упомянутъ въ завѣщаніи, но только получилъ *меньше* обязательной доли, то онъ могъ предъявить только actio ad supplendam legitimam и требовать пополненія своей обязательной доли (а не всей законной части).

ГЛАВА V.

Пріобрѣтеніе наслѣдства.

§ 104.

Нормальные способы пріобрѣтенія наслѣдства.

I. Для пріобрѣтенія наслѣдства требуется testamentifactio passiva, т. е. лицо должно имѣть право пріобрѣсти наслѣдство. *Въ Юстиніановомъ правѣ* она по общему правилу принадлежитъ всякому свободному человѣку.

II. Въ Римскомъ правѣ существовало коренное различіе между порядкомъ пріобрѣтенія цивильнаго наслѣдства, hereditas, и преторскаго наслѣдства, bonorum possessio.

Hereditas пріобрѣталась на основаніи частнаго акта, bonorum possessio на основаніи судебнаго акта.

Въ частности hereditas могла быть пріобрѣтена либо ipso jure, помимо воли наслѣдника, либо пріобрѣтеніе ея зависѣло отъ его воли.

1) *Пріобрѣтеніе* hereditatis ipso jure.

a) Ipso jure становились цивильными наслѣдниками:

α) sui et necessarii heredes, т. е. лица, состоящія непосредственно подъ отцовской властью наслѣдователя, причемъ безразлично, являются ли они наслѣдниками по закону или по завѣщанію:

β) necessarii heredes, т. е. рабы наслѣдователя и лица, состоящія у него in mancipio, если они были

назначены имъ наслѣдниками cum libertate, т. е. съ отпущеніемъ на волю.

Рабы назначались наслѣдниками обыкновенно въ томъ случаѣ, если господинъ ихъ оказывался несостоятельнымъ должникомъ; въ такомъ случаѣ предметомъ конкурса служила не наслѣдственная масса, какъ таковая, а имущество либерта и связанная съ конкурсомъ infamia падала на него, а не на покойнаго господина.

б) Положеніе этихъ лицъ становилось крайне невыгоднымъ, если наслѣдственный пассивъ превышалъ активъ.

Въ видахъ смягченія вытекающихъ отсюда неудобствъ преторъ установилъ слѣдующее:

α) онъ даровалъ suis et necessariis heredibus и лицамъ, состоящимъ in mancipio, такъ назыв. beneficium abstinendi, т. е. они могли воздержаться отъ вступленія въ права наслѣдниковъ; въ такомъ случаѣ призывались по преторскому эдикту тѣ лица, которыя были бы призваны, еслибы первыхъ не существовало; если вовсе не находилось желающихъ, то открывался конкурсъ.

Такимъ образомъ фактически и эти лица стали пріобрѣтать наслѣдство только по собственной волѣ.

β) Что касается рабовъ, назначенныхъ наслѣдниками одновременно съ отпущеніемъ на волю, то имъ было дано benificium separationis, т. е. они могли выдѣлить изъ наслѣдственной массы и удержать за собою все то, что они пріобрѣли сами послѣ смерти наслѣдодателя ужъ въ качествѣ либертовъ.

2) *Пріобрѣтеніе* hereditatis *со стороны* extranei heredes.

Всѣ лица, не принадлежащія къ числу sui et necessarii и necessarii назывались heredes extranei и становились наслѣдниками только, если сами изъявляли на то желаніе; отъ нихъ требовали aditio hereditatis.

Отказъ отъ наслѣдства назывался repudiatio, для него не требовалось формы.

a) Такія лица могли пріобрѣсти наслѣдство (adire hereditatem) троякимъ путемъ:

α) Cretio. Это есть торжественное завленіе о вступленіи въ права наслѣдника. дѣлаемое въ присутствіи свидѣтелей.—heriditatem cerno adeoque.

Первоначально это былъ единственный способъ пріобрѣтенія наслѣдства, въ классическое время она требовалась тогда только, если завѣщатель обязалъ назначенное наслѣдникомъ лицо къ этому.

b) aditio hereditatis *въ тѣсномъ смыслѣ.* Это есть неформальное заявленіе о вступленіи въ права наслѣдства.

γ) pro herede gestio.—Презумтивный наслѣдникъ могъ вовсе не заявлять о своемъ желаніи быть наслѣдникомъ; считалось достаточнымъ, если онъ велъ себя, какъ наслѣдникъ, напр., предъявлялъ ко взысканію требованія покойнаго, производилъ уплаты по его долгамъ и т. д.

б) *Срокъ для пріобрѣтенія наслѣдства.*

Въ цивильномъ правѣ не былъ установленъ законный срокъ для пріобрѣтенія наслѣдства.

α) Вслѣдствіе возникновенія отсюда неудобствъ обыкновенно завѣщатель, устанавливая cretio, указывалъ и срокъ въ теченіи котораго наслѣдникъ обязанъ формально заявить о своемъ желаніи принять наслѣдство, обыкновенно 100 дней—это т. назыв. tempus cretionis.

b) Сверхъ того преторъ ввелъ такъ назыв. tempus deliberandi т. е. установилъ срокъ, обыкновенно въ 100 дней, въ теченіе котораго презумтивный наслѣдникъ могъ обдумать свое рѣшеніе, если кредиторы покойнаго требовали отъ него скорѣйшаго заявленія о томъ, желалъ ли онъ принять наслѣдство.

По истеченіи срока призывалось лицо, имѣющее послѣ перваго право быть наслѣдникомъ.

3) *Пріобрѣтеніе* bonorum possessio.

a) Bonorum possessio никогда не пріобрѣталась ipso jure, а должна быть испрошена у претора.

б) Для испрошенія ея установленъ законный срокъ,— annus utilis для нисходящихъ и восходящихъ родственниковъ наслѣдодателя, centum dies utiles для всѣхъ остальныхъ.

§ 105.

Особые способы пріобрѣтенія наслѣдства.

1) Usucapio pro herede.

Въ древнемъ цивильномъ правѣ не существовало законнаго срока для пріобрѣтенія наслѣдства со стороны heredes extranei. Вслѣдствіе этого пріобрѣтеніе наслѣдства могло затянуться во вредъ кредиторамъ.

Нѣкоторымъ коррективомъ служилъ институтъ usucapio pro herede, при помощи котораго оказывалось косвенное давленіе на наслѣдника.

Въ исторіи этого института слѣдуетъ различать три стадіи:

а) Первоначально существовало правило, что пока наслѣдникъ не вступилъ въ права наслѣдства, всякое третье лицо, хотя бы оно не имѣло никакого права на наслѣдство и знало объ этомъ, *можетъ завладѣть наслѣдственными вещами и по истеченіи одного года становится наслѣдникомъ* со всѣми правами и обязанностями таковаго.

Такимъ образомъ первоначально презумтивный наслѣдникъ, не воспользовавшійся въ теченіе 1 года своими правами, терялъ самое право наслѣдованія черезъ usucapio pro herede со стороны другаго лица.

б) Позднѣе произошло измѣненіе въ томъ смыслѣ, что лицо, завладѣвшее наслѣдственными вещами движимыми или недвижимыми, по истеченіи года пріобрѣтаетъ эти вещи въ собственность, но не становится уже наслѣдникомъ, слѣдовательно, не отвѣчаетъ и за

долги покойнаго. Вслѣдствіе этого его usucapio называется improba ac lucrativa.

Итакъ, самый характеръ института измѣнился, изъ способа пріобрѣтенія самаго наслѣдства онъ перешелъ въ способъ пріобрѣтенія отдѣльныхъ наслѣдственныхъ вещей, т. е. настоящій наслѣдникъ съ этихъ поръ уже не терялъ самое право наслѣдованія черезъ usucapio pro herede.

в) При Гадріанѣ былъ изданъ Senatusconsultum въ силу котораго usucapio pro herede по отношенію къ настоящему наслѣднику считается недѣйствительной, послѣдній могъ предъявить къ узукапіенту hereditatis petitio и требовать выдачи захваченныхъ вещей.

Вскорѣ послѣ этого, при Маркѣ Авреліи, расхищеніе наслѣдственной массы было признано уголовнымъ преступленіемъ — crimen expilatae hereditatis, благодаря чему usucapio improba ac lucrativa утратила всякую почву.

Въ Юстиніановомъ правѣ старинная usucapio pro herede исчезла.

2) In jure cessio hereditatis.

По цивильному праву лицо, призванное быть наслѣдникомъ *по закону*, если только это *не* suus, можетъ, не пріобрѣтая открывшагося наслѣдства, уступить его третьему лицу посредствомъ in jure cessio; это есть in jure cessio delatae, sed nondum acquisitae hereditatis; въ такомъ случаѣ цессіонарій становился наслѣдникомъ, якобы онъ былъ призванъ наслѣдодателемъ. Sui и наслѣдники по завѣщанію не имѣли этого права. Эта in jure cessio hereditatis вышла изъ употребленія вмѣстѣ съ самой in jure cessio. Въ Юстиніановомъ правѣ этого института не существовало.

ГЛАВА VI.

Юридическія послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства.

§ 106.

Права и обязанности наслѣдника и отношенія между сонаслѣдниками.

1) Съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства къ наслѣднику переходитъ весь наслѣдственный активъ и пассивъ, онъ становится универсальнымъ сукцессоромъ наслѣдодателя, вступаетъ во всѣ его имущественныя права и обязанности.

Въ частности наслѣдникъ отвѣчалъ за долги наслѣдодателя какъ за свои собственные, т. е. не только въ предѣлахъ наслѣдственнаго актива, но и собственнымъ своимъ имуществомъ. Исключеніе допускалось относительно обязательствъ, возникшихъ ex delicto наслѣдодателя; за нихъ наслѣдникъ отвѣчалъ лишь постольку, поскольку благодаря этому увеличился наслѣдственный активъ, т. е. поскольку онъ черезъ это обогатился.

Юстиніанъ облегчилъ положеніе наслѣдника тѣмъ, что даровалъ ему beneficium inventarii; именно, онъ постановилъ, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя лишь въ размѣрѣ наслѣдственнаго актива, если онъ въ теченіе 30 дней послѣ открытія наслѣдства приступаетъ къ составленію подробной описи составныхъ частей наслѣдственной массы и окончитъ эту опись въ теченіи 60 дней.

2) Если нѣсколько лицъ стали наслѣдниками, то юридическія послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства наступаютъ для каждаго pro parte hereditaria.

Между ними возникаетъ общность имущества, communio incidens; исключеніе составляютъ требованія и долги наслѣдователя, поскольку они дѣлимы; относительно нихъ дѣйствуетъ правило nomina ipso jure divisa sunt.

Каждый наслѣдникъ могъ требовать раздѣла наслѣдства посредствомъ actio familiae erciscundae.

Если одинъ или нѣсколько изъ наслѣдниковъ отпадаютъ, напр., отказываются отъ наслѣдства, то части остальныхъ соотвѣтственно увеличиваются ipso jure въ силу jus accrescendi, права приращенія.

§ 107.

Иски наслѣдника.

1) Искъ, посредствомъ котораго цивильный наслѣдникъ осуществляетъ свое право наслѣдства, назыв. hereditatis petitio.

Этотъ искъ предъявляется противъ всякаго, кто владѣетъ pro herede или pro possessore, т. е. кто удерживаетъ вещи изъ наслѣдственной массы, или отказывается платить долги, утверждая, что онъ самъ наслѣдникъ (possessor pro herede), или не ссылаясь ни на какое основаніе (possessor pro possessore).

Senatusconsultum juventianum при Адріанѣ ближе нормировало предѣлъ отвѣтственности отвѣтчика; malae fidei possessor обязанъ выдать все, что онъ имѣетъ изъ наслѣдственной массы, и отвѣчаетъ за весь убытокъ отъ dolus и culpa.

Bonae fidei possessor отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ своего наличнаго обогащенія.

Истецъ обязанъ доказать свое право наслѣдованія и владѣніе отвѣтчика.

2) Преторскій наслѣдникъ bonorum possessor—имѣетъ два иска:

а) interdictum quorum bonorum могло быть предъявлено противъ всякаго possessor pro herede и pro possessore, но направлено только на выдачу тѣлесныхъ наслѣдственныхъ вещей, удерживаемыхъ отвѣтчикомъ.

б) Позднѣе bonorum possessor получилъ и utilis hereditatis petitio, такъ назыв. hereditatis petititio possessoria; этотъ искъ вполнѣ аналогиченъ иску цивильнаго наслѣдника.

3) Если лицо, удерживающее наслѣдственныя вещи или являющееся должникомъ наслѣдственной массы, не отрицаетъ правъ наслѣдника, какъ таковаго, а отрицаетъ только право его на данную вещь, или на данное требованіе и т. д., то противъ него предъявлялась не hereditatis petitio, а соотвѣтствующій сингулярный искъ, напр., rei vindicatio. actio emti, venditi и т. д.

ГЛАВА VII.

Отказы.

§ 108.

Понятіе, исторія и виды отказовъ.

Отказъ есть одностороннее распоряженіе на случай смерти, исходящее отъ наслѣдодателя и направленное на *доставленіе третьему лицу* какой нибудь *имущественной выгоды насчетъ наслѣдственной массы.*

Лицо, въ пользу котораго состоялся отказъ по *общему правилу* пріобрѣтаетъ одни только права, но не несетъ никакихъ обязанностей по отношенію къ кредиторамъ наслѣдственной массы, т. е. въ отличіе отъ наслѣдника не отвѣчаетъ за наслѣдственные долги.

За то съ другой стороны кредиторы имѣютъ предпочтительное право на удовлетвореніе изъ наслѣдственной массы, т. е. отказы дѣйствительны лишь постольку, поскольку наслѣдственный активъ превышаетъ пассивъ и дальше пріобрѣтеніе отказа *по общему правилу* обусловлено пріобрѣтеніемъ наслѣдства со стороны наслѣдника. Напр., если наслѣдникъ по завѣщанію отказывается отъ принятія наслѣдства, то завѣщаніе, а вмѣстѣ съ нимъ и всѣ отказы, становятся недѣйствительными.

Въ Римскомъ правѣ послѣдовательно сложились два вида отказовъ: legata и fideicommissa.

1) Легатъ есть *торжественный отказъ древняго цивильнаго права.*

а) Легатъ долженъ быть назначенъ *въ завѣщаніи*, разъ нѣтъ завѣщанія. нѣтъ и отказа.

б) Лицомъ обязаннымъ могъ быть только *наслѣдникъ по завѣщанію*.

в) Лицо, въ пользу котораго установленъ легатъ, такъ назыв. *легатарій*, долженъ имѣть testamenti factio passiva.

г) Легатъ устанавливается verbis imperativis.

Смотря по формулировкѣ различали *4 вида легатовъ*:

legatum per vindicationem.
legatum per damnationem:
legatum sinendi modo:
legatum per praeceptionem.

Важнѣйшее значеніе имѣли *виндикаціонный и дамнаціонный легатъ*.

α) На основаніи виндикаціоннаго легата (Titio Stichum servum meum do lego) легатарій непосредственно пріобрѣталъ право собственности или сервитутъ относительно отказанной вещи, если только это была собственная вещь наслѣдодателя; легатарій, слѣдодательно, могъ предъявить rei vindicatio или actio confessoria противъ всякаго, у кого находилась вещь.

β) На основаніи *дамнаціоннаго легата*: (heres meus Titio Stichum servum dare damnas esto) возникало только обязательственное отношеніе между легатаріемъ и наслѣдникомъ, т. е. легатарій могъ требовать отъ наслѣдника передачи отказанной вещи, или доставленія иной какой нибудь выгоды, посредствомъ личнаго иска— actio ex testamento.—Но за то объектомъ такого отказа могли служить не только собственныя вещи наслѣдодателя, но и чужія, и далѣе денежныя требованія, личныя услуги и т. д.

γ) Legatum sinendi modo представляло только разновидность дамнаціоннаго легата, а legatum per praeceptionem разновидность виндикаціоннаго легата.

Итакъ различали 4 вида легатовъ. Наиболѣе удобнымъ видомъ легатовъ считался *damnationnый легатъ*, такъ какъ объектомъ его могло служить всякое благо, имѣющее имущественную цѣнность, тогда какъ для другихъ легатовъ въ этомъ отношеніи существовали ограниченія, напр., per vindicationem могли быть отказаны только вещи, состоящія въ квиритской собственности наслѣдодателя. Если по ошибкѣ per vindicationem была отказана чужая вещь, то такой легатъ считался первоначально недѣйствительнымъ. Но при Неронѣ вышло Senatusconsultum Neronianum, постановившее, что въ этомъ и въ аналогичныхъ случаяхъ легатъ разсматривается какъ дамнаціонный и въ качествѣ таковаго остается въ силѣ.

2) *Фидеикоммиссъ* есть *неформальный* отказъ.

Появленіе ихъ было вызвано строгимъ характеромъ легатовъ и стѣснительными формальностями, которыя должны были быть соблюдены при легатѣ.

а) Фидеикоммиссъ устанавливается verbis precativis, наслѣдодатель проситъ наслѣдника или другое лицо, которому досталось что либо по завѣщанію, доставить что либо третьему лицу, такъ называемому фидеикоммиссарію.

Первоначально исполненіе такой просьбы было *дѣломъ совѣсти* того, кого наслѣдодатель просилъ, откуда и названіе—fidei commissum; отказъ отъ исполненія со стороны обязаннаго лица не порождалъ права иска для фидеикоммиссарія; начиная съ Августа фидеикоммиссы стали получать юридическое значеніе, дѣла о фидеикоммиссахъ разбирались extraordinaria cognitione, для разбора такихъ дѣлъ назначенъ особый praetor fideicommissarius.

б) Фидеикоммиссъ могъ быть назначенъ не только въ завѣщаніи, но и помимо существованія таковаго, словесно или письменно, въ присутствіи свидѣтелей или безъ участія таковыхъ. Обыкновенная форма установ-

ленія его. — *письмо на имя обязаннаго лица*, такъ назыв. codicilli, въ которомъ излагается просьба наслѣдодателя.

в) Такая просьба могла быть обращена ко всякому лицу, которому досталось что либо по завѣщанію, другими словами обязаннымъ лицомъ могъ явиться не только наслѣдникъ по завѣщанію, но и наслѣдникъ по закону, легатарій и даже самъ фидеикоммиссарій.

г) Отъ лица, въ пользу котораго былъ установленъ фидеикоммиссъ, такъ назыв. фидеикоммиссарія, первоначально не требовалась testamentifactio passiva, слѣдовательно, фидеикоммиссы могли быть оставлены перегринамъ и т. д.

д) И послѣ того, какъ фидеикоммиссъ получилъ юридическое значеніе, онъ всегда порождалъ *только личное требованіе фидеикоммиссарія противъ обязаннаго лица*, никогда не сообщалъ непосредственно права собственности или другаго вещнаго права.

3) *Сліяніе легатовъ и фидеикоммиссовъ.*

Послѣ того, какъ фидеикоммиссъ получилъ юридическое значеніе, вскорѣ окончательно выяснилось, что при помощи его можно было обойти всѣ правила цивильнаго права о легатахъ.

Вслѣдствіе этого скоро наступила реакція, которая чѣмъ дальше, тѣмъ больше клонилась къ уравненію обоихъ видовъ отказовъ.

Такъ, съ одной стороны отъ фидеикоммиссарія стали требовать testamenti factio passiva, съ другой стороны сыновья Константина отмѣнили обязательное употребленіе verba solemnia при установленіи отказовъ.

Наконецъ, *Юстиніанъ слилъ оба института въ одинъ.*

Отказъ по Юстиніанову праву представляется въ слѣдующемъ видѣ:

а) отказъ могъ быть установленъ *въ завѣщаніи* или *въ кодицилли.*

Основное отличіе кодицилла отъ завѣщанія состоитъ

въ томъ, что завѣщаніе есть одностороннее распоряженіе на случай смерти, содержащее назначеніе наслѣдника, а кодицилль есть такое же распоряженіе, не содержащее назначенія наслѣдника, а *только отказы.*

Для кодицилловъ выработалась особая форма.

Они составлялись въ присутствіи 5 свидѣтелей. словесно или письменно.

Можно было составить кодицилль, не составляя завѣщанія,—такъ назыв. codicilli ab intestato,—или же можно было составить его наряду съ завѣщаніемъ, codicilli testamentarii.

б) *Объектомъ* отказа могло служить *всякое благо, имѣющее имущественную цѣнность*, напр., тѣлесныя вещи, требованія (legatum nominis), освобожденіе отъ долга (legatum liberationis) и т. д.

Что касается *юридическихъ послѣдствій отказа*, то всегда возникаетъ *обязательство наслѣдника* къ исполненію отказа, т. е. лицо, въ пользу котораго состоялся отказъ, пріобрѣтаетъ противъ него личное требованіе, осуществляемое посредствомъ actio ex testamento.

Если наслѣдодатель непосредственно отказалъ лицу *вещь въ собственность* или установилъ относительно нея *сервитутъ*, то легатарій пріобрѣтаетъ сверхъ личнаго требованія противъ наслѣдника еще и соотвѣтствующій вещный искъ противъ него и всякаго другаго лица, у кого находится вещь.

§ 109.

Ограниченіе свободы отказовъ.

Отказы дѣйствительны лишь постольку, *поскольку наслѣдственный активъ превышаетъ пассивъ.*

Это положеніе вытекаетъ изъ самой природы отказа.

Другихъ ограниченій, касающихся собственно свободы отказовъ, первоначально не существовало. Однако съ теченіемъ времени возникъ рядъ такихъ ограниченій въ интересахъ наслѣдника.

1) Первую попытку въ этомъ родѣ представляетъ lex Furia, которая постановила, что каждый легатарій за нѣкоторыми исключеніями долженъ получить *не больше 1000 ассовъ* изъ наслѣдства.

2) Болѣе строгимъ является постановленіе lex Voconia, отъ 169 г. до Р. Х., въ силу которой каждый легатъ не долженъ превышать того, что получаетъ наслѣдникъ. Но и здѣсь возможно безконечное дробленіе имущества.

3) Наконецъ, lex Falcidia *отъ 70 г. до Р. Х.* опредѣлила, что наслѣдникъ долженъ удержать *четвертую часть своей наслѣдственной части* свободной отъ отказовъ,—такъ назыв. quarta Falcidia.

Lex Falcidia касалась только легатовъ. Senatusconsultum Pegasianum отъ 75 г. послѣ Р. Хр. распространилъ дѣйствіе этого правила и на фидеикомиссы.

§ 110.

Универсальный фидеикомиссъ.

Объектомъ фидеикомисса могли служить не только отдѣльныя вещи, но и вся наслѣдственная масса или часть ея.

Именно завѣщатель могъ просить своего непосредственнаго наслѣдника, который въ такомъ случаѣ назывался heres fiduciarius, передать все наслѣдство или часть его другому лицу.

Такой фидеикомиссъ назывался fideicomissum hereditatis или hereditas fideicomissaria.

Напр. Rogo te, Luci Titi, petoque a te, ut, cum primum possis hereditatem meam adire, C. Sejo reddas restituas.

1) Фидеикомиссарій первоначально не становился наслѣдникомъ, пріобрѣталъ *только личное требованіе противъ наслѣдника* о выдачѣ всего или соотвѣтствующей части наслѣдства; онъ обязанъ съ своей стороны вознаградить наслѣдника *за уплату всѣхъ или соот-*

вѣтствующей части наслѣдственныхъ долговъ, такъ какъ heres fiduciarius продолжаетъ отвѣчать по нимъ предъ кредиторами наслѣдодателя; съ этой цѣлью заключалась особая *стипуляція* между заинтересованными лицами.

2) Важное измѣненіе въ отношенія между фидеикомиссаріемъ и heres fiduciarius внесъ Senatusconsultum Trebellianum, вышедшій въ 62 г. послѣ Р. Хр.

Именно: heres fiduciarius, исполнивъ просьбу наслѣдодателя, т. е. уступивъ наслѣдство фидеикомиссарію, сохраняетъ одно только имя наслѣдника, но освобождается отъ всякой отвѣтственности предъ кредиторами наслѣдодателя,—весь активъ и пассивъ наслѣдства или соотвѣтствующей части наслѣдства переходитъ на фидеикомиссарія, который становится heredis loco и получаетъ названіе heres fideicomissarius; онъ получаетъ всѣ иски наслѣдника въ качествѣ actiones utiles, между прочимъ и искъ о наслѣдствѣ въ качествѣ hereditatis petitio fideicomissaria.

Такимъ образомъ fideicomissum hereditatis получило значеніе неформальнаго способа назначенія наслѣдника; при помощи него можно было обходить старинное правило semel heres, semper heres, въ силу котораго не допускалось назначеніе наслѣдника на срокъ; теперь-же это стало возможнымъ: напр., heres fiduciarius обязывается черезъ 10 лѣтъ реституировать наслѣдство третьему лицу; въ такомъ случаѣ въ теченіе 10 лѣтъ онъ наслѣдникъ, а затѣмъ становится наслѣдникомъ фидеикомиссарія въ качествѣ heres fideicomissarius.

Подобнымъ-же образомъ перваго фидеикомиссарія можно обязать реституировать наслѣдство черезъ нѣкоторое время второму и т. д.

Неудобство состояло въ томъ, что heres fiduciarius не могъ быть принужденъ къ принятію наслѣдства, а только въ этомъ случаѣ возникало для фидеикомиссарія право требовать выдачи наслѣдства.

3) Новая модификація была внесена въ 75 г. черезъ

изданіе Senatusconsultum Pegasianum, которое распространило правило legis Falcidiae касательно легатовъ, согласно которому 1/4 часть наслѣдства должна остаться за наслѣдникомъ, на фидеикомиссы и въ томъ числѣ на fideicomissum hereditatis.

Вмѣстѣ съ тѣмъ было постановлено, что, если наслѣдникъ откажется отъ наслѣдства для того, чтобы fideicomissum hereditatis потеряло силу, то онъ могъ быть принужденъ преторомъ къ принятію наслѣдства; принужденный сохраняетъ только названіе heres и теряетъ право потребовать отъ фидеикомиссарія quarta Falcidia.

4) *Юстиніанъ слилъ постановленія обоихъ сенатусконсультовъ:*

а) *универсальный фидеикомиссарій всегда становится* heredis loco;

б) heres fiduciarius удерживаетъ 1/4 часть наслѣдства на правахъ наслѣдника, если онъ добровольно уступитъ остальное наслѣдство фидеикомиссарію;

в) въ противномъ случаѣ онъ могъ быть принужденъ къ принятію наслѣдства и не получалъ ничего изъ него.

ГЛАВА VIII.

Mortis causa capio.

§ 111.

Mortis causa capio называется всякое пріобрѣтеніе, совершаемое на основаніи послѣдней воли умершаго, въ особенности-же такія пріобрѣтенія, которыя совершались не въ формѣ назначенія наслѣдникомъ или въ формѣ отказа.

Сюда относится то, что пріобрѣтено conditionis implendae causa; напр., А назначилъ наслѣдникомъ В, если онъ уплатитъ В опредѣленную сумму денегъ; полученіе послѣднимъ этой суммы денегъ составляетъ для него mortis causa capio.

Сюда-же должна быть отнесена mortis causa do-

natio, это дареніе, которое вступаетъ въ силу въ томъ только случаѣ, если одаренный переживаетъ дарителя; сверхъ того, даритель сохраняетъ по общему правилу право ревокаціи такого дара до самой своей смерти.

ГЛАВА IX

Bona vacantia, caduca и ereptoria.

§ 112.

1) Bona vacantia.

Это есть *выморочное имущество*, т. е. наслѣдственная масса, для которой не находится наслѣдника.

По старому цивильному праву. всякій желающій могъ завладѣть такимъ имуществомъ.

По преторскому праву надъ нимъ открывался конкурсъ по требованію кредиторовъ наслѣдственной массы.

По императорскому законодательству такое имущество ipso jure пріобрѣталось фискомъ, который могъ отказаться отъ него. Если фискъ принимаетъ наслѣдство, то онъ становится универсальнымъ сукцессоромъ и обязанъ уплатить наслѣдственные долги и удовлетворить легатаріевъ.

Позднѣе предпочтительное предъ фискомъ право на пріобрѣтеніе выморочнаго имущества было признано за извѣстными корпораціями, напр., за городами—на выморочное имущество декуріоновъ, за церквами—на выморочное имущество священнослужителей и т. д.

2) Bona caduca.

а) Понятіе bona caduca было введено знаменитой lex Julia et Papia Poppaea, изданной при Августѣ.

Caducum называлось такое *завѣщательное* распоряженіе, которое первоначально было дѣйствительно, а впослѣдствіи стало недѣйствительнымъ.

Между прочимъ, сюда относится тотъ случай. когда былъ назначенъ наслѣдникомъ или легатаріемъ incapax,

т. е. лицо, которое лишено права пріобрѣтать что либо на основаніи завѣщательныхъ распоряженій.

Въ частности, incapaces на основаніи lex Julia et Papia Poppaea считались caelibes (холостые) и orbi (бездѣтные), первые безусловно, вторые до извѣстной степени.

Именно, все, что было оставлено по завѣщанію холостымъ, становилось caducum; orbi имѣли право получать только половину того, что имъ было предназначено по завѣщанію, другая половина тоже становилась caducum.

c) Что касается судьбы такихъ bona caduca, то дѣлалось такое различіе: если въ завѣщаніи въ числѣ другихъ были поименованы лица женатыя и имѣющія дѣтей, то они могли требовать выдачи такихъ bona caduca посредствомъ caducorum vindicatio; если таковыхъ не оказывалось, то bona caduca переходили къ фиску.

d) При позднѣйшихъ императорахъ ограничительныя постановленія legis Juliae et Papiae Poppaeae были отмѣнены, а Юстиніанъ упразднилъ самое понятіе bona caduca.

3) Bona ereptitia или ereptoria.

На основаніи ряда императорскихъ постановленій извѣстныя лица, уже пріобрѣвшія наслѣдство, могли быть лишены его *какъ недостойныя* — indigni; сюда относится, напр., тотъ случай, когда наслѣдникъ убилъ наслѣдодателя, и др.

Такое имущество, отнятое у indignus, называлось ereptorium или ereptitium, и поступало по общему правилу къ фиску.

КНИГА IV.

Гражданскій процессъ.

ГЛАВА I

Основныя начала римскаго гражданскаго процесса.

§ 1.

Производство in jure и in judicio и extraordinaria cognitio.

I. Гражданскій процессъ у римлянъ издревле распадался на двѣ стадіи: *производство* in jure и *производство* in judicio.

Этимъ двумъ стадіямъ процесса соотвѣтствовали двѣ различныя категоріи органовъ процесса: *магистраты* (въ особенности преторъ) съ одной стороны, *присяжные судьи или судебная коллегія*—съ другой стороны.

Въ частности.

1) Процессъ начинался in jure, предъ магистратомъ (въ царскій періодъ—предъ царемъ).

a) Первоначально юрисдикція по гражданскимъ дѣламъ сосредоточивалась въ рукахъ консуловъ, впослѣдствіи мѣсто ихъ заняли преторы и эдилы (въ провинціяхъ—намѣстники).

b) *Цѣль этого предварительнаго производства* состояло въ томъ, чтобы установить, имѣются ли на лицо въ данномъ конкретномъ случаѣ всѣ тѣ формальныя условія, при наличности которыхъ только и возможно разсмотрѣніе даннаго дѣла судебнымъ порядкомъ.

Здѣсь происходила повѣрка легитимаціи сторонъ, т. е. устанавливалось, можетъ ли данное лицо выступить въ качествѣ истца и обязана ли противная сторона стать въ положеніе отвѣтчика.

Дальше здѣсь же опредѣлялось, подходитъ ли притязаніе истца подъ тѣ случаи, для которыхъ существуютъ особые иски.

Если всѣ это было такъ, и отвѣтчикъ оспаривалъ притязаніе истца, то приличествующая данному случаю actio (напр., rei vindicatio, или actio emti и т. д.) формулировалась установленнымъ порядкомъ и дѣло переходило для окончательнаго разрѣшенія его по существу in judicium.

Такимъ образомъ, производство in jure не приводило къ разрѣшенію спора, а лишь къ *процессуальной формулировкѣ* его, которая первоначально происходила въ присутствіи свидѣтелей и поэтому получила названіе litis contestatio, названіе, которое сохранилось и позднѣе.

(Впрочемъ, если отвѣтчикъ in jure признавалъ правильнымъ требованіе истца, то дальнѣйшаго производства не требовалось,—confessus pro judicato habetur).

2) Вторую стадію процесса составляло *производство* in judicio, предъ однимъ или нѣсколькими присяжными судьями, или предъ судебной коллегіей.

а) Постоянныхъ судебныхъ коллегій существовало двѣ: decemviri stlitibus judicandis, которые вѣдали споры о состояніи (status), т. е. о свободѣ, о правѣ гражданства и т. д.

Centumviri первоначально состояли изъ 105, а позднѣе изъ 180 членовъ и дѣлились на нѣсколько отдѣленій; важнѣйшая функція ихъ—разборъ споровъ о наслѣдствѣ. (Въ практикѣ этого суда сложилась querela inofficiosi testamenti).

Итакъ, компетенція постоянныхъ судебныхъ коллегій была ограниченная.

Для разбора всѣхъ дѣлъ, не подвѣдомственныхъ постояннымъ коллегіямъ, преторъ назначалъ ad hoc одного или нѣсколькихъ присяжныхъ судей. Различали judices, arbitri, recuperatores, (эти различія съ теченіемъ времени въ значительной мѣрѣ утратили прежнее значеніе).

Присяжными судьями первоначально могли быть

только сенаторы, впослѣдствіи и всадники, а Августъ еще нѣсколько расширилъ кругъ лицъ, внесенныхъ въ album judicum (т. е. списокъ лицъ, изъ числа которыхъ могутъ быть назначены присяжные судьи).

b) *Цѣль производства* in judicio заключалась въ разсмотрѣніи дѣла по существу, оцѣнкѣ представленныхъ доказательствъ и постановленіи судебнаго рѣшенія (res judicata).

Судебное рѣшеніе въ республиканское время не подлежало обжалованію и окончательно разрѣшало споръ между сторонами (auctoritas rei judicatae).

Въ императорскомъ періодѣ стали допускать принесеніе апелляціонныхъ жалобъ на имя высшихъ магистратовъ и императора.

II. Раздѣленіе процесса на производство in jure и in judicio удержалось до 3 в. послѣ Р. Хр.

Однако еще въ началѣ императорскаго періода для извѣстныхъ категорій дѣлъ водворился иной порядокъ такъ назыв. extraordinaria cognitio. Сущность новаго порядка состояла въ томъ, что магистратъ самъ разрѣшалъ все дѣло, не назначая судьи.

Этотъ чрезвычайный порядокъ ко времени Діоклеціана сдѣлался общимъ,—omnia judicia extraordinaria facta sunt, такъ что съ этого времени старое дѣленіе процесса прекратило свое существованіе.

§ 2.

Фазисы развитія римскаго гражданскаго процесса.

Въ исторіи римскаго гражданскаго процесса надо различать 3 фазиса:

1) *Легисакціонный процессъ*

2) *Формулярный процессъ*

3) *Экстраординарный процессъ императорскаго времени.*

ГЛАВА II.

Легисакціонный процессъ.

§ 3.

Общая характеристика.

I. Какъ творился судъ у римлянъ въ то время, когда господствовало исключительно *обычное право*, мы не знаемъ.

Свѣдѣнья наши о древнемъ римскомъ процессѣ относятся къ такому времени, когда напротивъ, дѣйствовало начало: nulla actio sine lege.

Другими словами, допускались только legitimae actiones. *иски, основанные на народномъ законѣ*, lex; лишь въ видѣ исключенія допускались и иски, основанные на стародавнемъ обычаѣ (mos), дѣйствующемъ pro lege. Преторскій эдиктъ въ это время вовсе не служилъ источникомъ исковъ.

Итакъ, всѣ иски основывались на законѣ.

Для отдѣльныхъ исковъ существовали разъ на всегда установленные, неизмѣнные исковые *формуляры*, составленные понтифами примѣнительно къ словамъ того закона, на которомъ данный искъ основывался. Въ виду этого сами иски назывались legis actiones.

Итакъ, legis actio есть искъ, основанный на народномъ законѣ и представляющійся въ видѣ готовой, неизмѣнной формулы, пригнанной къ словамъ соотвѣтствующаго закона.

Число такихъ исковъ, legis actiones, очевидно совпадало съ числомъ законовъ, предусматривающихъ отдѣльные случаи нарушенія частныхъ правъ одного лица другимъ лицомъ.

II. Самое производство распадалось на производство in jure и in judicio.

1) Особаго вниманія заслуживаетъ производство in jure, предъ магистратомъ.

Оно носило строго *формальный характеръ*.

Стороны произносили рядъ опредѣленныхъ, торжественныхъ формулъ, (въ томъ числѣ и исковую формулу, legis actio, подходящую къ данному случаю); иногда произнесеніе этихъ формулъ сопровождалось совершеніемъ извѣстныхъ символическихъ дѣйствій.

Этимъ вызывались извѣстныя слова и дѣйствія магистрата, тоже облеченныя въ установленную форму.

Весь этотъ обрядъ, въ которомъ преобладающую роль играли стороны, назывался lege agere, и цѣль его заключалась въ выясненіи и оформленіи возникшаго между сторонами спора.

Различали *пять* modi lege agendi in jure, пять порядковъ производства предъ магистратомъ, а именно modus lege agendi per sacramentum, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem и per pignoris capionem.

Изъ нихъ первые три суть формы обыкновеннаго производства, а послѣдніе два—формы суммарнаго производства.

Эти modi lege agendi иногда тоже называются legis actiones, напр., вмѣсто modus lege agendi per sacramentum говорятъ просто: legis actio per sacramentum.

Другими слувами, терминъ legis actio употребляется въ двоякомъ смыслѣ:

a) legis actio *въ обширномъ смыслѣ* (modus lege agendi) означаетъ весь данный порядокъ производства, слагающійся изъ ряда торжественныхъ словъ и символическихъ дѣйствій сторонъ (и магистрата).

b) legis actio *въ тѣсномъ смыслѣ* означаетъ разъ на всегда установленную формулу даннаго иска, которая произносится въ числѣ другихъ вспомогательныхъ формулъ во время производства in jure.

Во избѣжаніе недоразумѣній мы будемъ употреблять терминъ legis actio всегда только въ послѣднемъ смыслѣ.

2) Производство in jure оканчивалось такъ называемой litis contestatio, т. е. окончательнымъ формулированіемъ предмета спора въ присутствіи свидѣтелей, послѣ чего дѣло переходило для разрѣшенія его по существу in judicium.

Это вторая стадія производства отличалась *неформальнымъ характеромъ*. Судья выслушивалъ объясненія сторонъ, производилъ оцѣнку представленнымъ доказательствамъ и постановлялъ судебное рѣшеніе (sententia).

§ 4.

Обзоръ отдѣльныхъ modi lege agendi.

I. *Формы обыкновеннаго производства.*

1) Древнѣйшимъ modus lege agendi является modus lege agendi per sacramentum.

Это была *общая* форма процесса, которая примѣнялась во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ не было установлено иной формы.

Сущность этого modus состояла въ томъ, что стороны, упомянувъ о предметѣ спора (напр., при виндикаціи истецъ говорилъ: hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo) и совершивъ всѣ необходимыя формальности, заключали между собою пари о томъ, кто правъ, кто виноватъ; это называлось sacramento provocare; сумма сакраментa равнялась 500 или 50 ассамъ, смотря по тому, превышала ли цѣнность спорнаго объекта 1000 ассовъ или нѣтъ.

Затѣмъ дѣло переходило in judicium, причемъ судья непосредственно рѣшалъ только вопросъ, cujus sacramentum justum, cujus injustum sit; косвенно отсюда вытекало, кто выигралъ дѣло по существу. Проигравшая сторона должна была выдать спорный объектъ и внести сумму пари въ государственную казну.

2) Съ теченіемъ времени, для разбора извѣстныхъ

обязательственныхъ требованій возникли два упрощенныхъ modi lege agendi: per judicis postulationem и per condictionem, при которыхъ уже не приходилось заключать пари, а дѣло непосредственно разбиралось судьею.

Вѣроятно, и число подлежащихъ произнесенію in jure торжественныхъ формулъ и символическихъ дѣйствій подверглось сокращенію.

II. *Формы суммарнаго производства.*

1) Сюда относится прежде всего modus lege agendi per manus injectionem.

Первоначально manus injectio примѣнялась только къ лицамъ, противъ которыхъ состоялось уже судебное рѣшеніе на основаніи одного изъ обыкновенныхъ порядковъ производства (judicati) или которыя признали in jure, предъ магистратомъ, правильность требованій противной стороны (confessi).

Другими словами, manus injectio служила подготовительной стадіей исполнительнаго производства.

Именно, judicati и confessi пользовались еще 30-дневнымъ льготнымъ срокомъ, въ теченіе котораго они должны были удовлетворить истца.

По истеченіи этихъ 30 дней кредиторъ могъ привести такое лицо въ судъ, гдѣ онъ налагалъ на него руку (manum injicere). Захваченный не могъ уже защищаться самъ, но защиту его могъ взять на себя всякій посторонній въ качествѣ vindex.

Если не оказывалось vindex'a, магистратъ аддицировалъ отвѣтчика истцу, который содержалъ его подъ стражей и по истеченіи опредѣленнаго срока времени могъ продать его въ рабство trans Tiberim.

Если выступалъ vindex, то взысканіе съ перваго отвѣтчика прекращалось, и могло быть обращено только противъ vindex'a.

Если послѣдній отказывался платить, то начинался новый процессъ между нимъ и взыскателемъ, и если

vindex проигрывалъ дѣло, то онъ присуждался къ уплатѣ duplum.

Съ теченіемъ времени, суммарный порядокъ производства per manus injectionem былъ распространенъ на нѣкоторые другіе случаи.

а) Такъ напр., если поручитель уплатилъ долгъ главнаго должника, онъ могъ предъявить къ нему actio depensi, требуя возврата уплаченныхъ денегъ. Этотъ искъ происходилъ именно въ формѣ manus injectio, главный должникъ не могъ защищаться самъ и аддицировался поручителю, если за него не заступался vindex. Слѣдовательно, главный должникъ разсматривался pro judicato, по этому производство противъ него называлось manus injectio pro judicato.

б) Впослѣдствіи для нѣкоторыхъ дѣлъ, которыя могли быть разбираемы такимъ суммарнымъ порядкомъ, было допущено послабленіе въ томъ смыслѣ, что должникъ получилъ право защищаться самъ противъ кредитора, но въ случаѣ проигрыша дѣла онъ долженъ былъ уплатить—duplum. Это такъ назыв. manus injectio pura.

2) Второй формой суммарнаго производства служилъ modus lege agendi per pignoris capionem.

Именно въ извѣстныхъ случаяхъ кредиторъ издревле имѣлъ право въ обезпеченіе своего требованія самовольно захватывать отдѣльныя вещи должника. При захватѣ вещей, служащихъ ему залогомъ, онъ долженъ былъ произнести опредѣленныя торжественныя слова, почему весь этотъ обрядъ былъ тоже подведенъ подъ понятіе modus lege agendi подъ названіемъ legis actio per pignoris capionem.

Отъ всѣхъ остальныхъ modi этотъ modus отличается *внѣсудебнымъ* своимъ характеромъ, такъ какъ при захватѣ не требовалось присутствія магистрата.

Должникъ имѣлъ право выкупить захваченныя вещи, съ уплатой извѣстнаго штрафа.

Если онъ оспаривалъ право кредитора на захватъ

вещей, то между нимъ и кредиторомъ возникалъ процессъ, подробностей котораго мы однаго не знаемъ.

§ 5.

Главные недостатки легисакціоннаго процесса.

1) Прежде всего, все производство in jure отличалось строго *формальнымъ* характеромъ.

Всякое уклоненіе отъ установленной формы, всякое неправильное слово, произнесенное сторонами, влекло за собою проигрышъ дѣла.

Притомъ забота о соблюденіи формы была всецѣло возложена на *сторонъ*, тогда какъ сторона легко могла не знать всѣхъ формальностей.

2) Другой недостатокъ—требованіе, чтобъ каждый искъ покоился на народномъ законѣ.

Это требованіе чѣмъ дальше, тѣмъ больше становилось въ разрѣзъ съ потребностями разростающагося оборота,—возникали все новыя сдѣлки и отношенія, не предусмотрѣнныя законодательствомъ и слѣдовательно лишенныя судебной защиты.

Все это вызвало потребность замѣнить устарѣвшій порядокъ производства новымъ, болѣе соотвѣтствующимъ потребностямъ жизни и оборота.

Таковымъ именно явился формулярный процессъ.

ГЛАВА III.

Формулярный процессъ.

§ 6.

Общая характеристика

Въ легисакціонномъ процессѣ преобладающее значеніе имѣла самодѣятельность сторонъ.

Въ частности окончательное формулированіе предмета спора, такъ назыв. litis contestatio, которою завершалось производство in jure, всецѣло было возложено на сторонъ.

Lex Aebutia (около 200 г. до Р. Хр.) и *двѣ* leges Juliae Августа коренным образомъ измѣнили этотъ порядокъ.

1) Производство in jure приняло *неформальный характеръ*.

Преторъ выслушивалъ объясненія сторонъ; затѣмъ письменно формулировалъ сущность спора и составленную такимъ образомъ формулу препровождалъ къ судьѣ, который былъ обязанъ рѣшить дѣло на основаніи формулы, предложенной преторомъ.

Итакъ, формула, составленная преторомъ, получила значеніе *обязательной инструкціи* для судьи.

2) Важное значеніе этой реформы бьетъ въ глаза.

Самъ составляя формулу, которая имѣла безусловно обязательное значеніе для судьи, преторъ получилъ *возможность составлять новыя формулы* примѣнительно къ вновь нарождающимся потребностямъ жизни, *и видоизмѣнять старые исковые формуляры*, поскольку они противорѣчили новому времени.

Съ этого времени преторскій эдиктъ получилъ значеніе важнаго источника права.

Теперь можно было основывать притязанія не только на законѣ, но и на эдиктальныхъ постановленіяхъ претора.

Отсюда различіе между actiones civiles (основанными на цивильномъ правѣ) и actiones honorariae (основанными на эдиктахъ магистратовъ).

Послѣдніе дѣлятся на actiones praetoriae (основанныя на преторскомъ эдиктѣ) и actiones aediliciae (основанныя на эдиктѣ курульскихъ эдиловъ).

Словомъ, оба недостатка, связанные съ легисакціоннымъ процессомъ, при формулярномъ процессѣ были избѣгнуты.

3) Впрочемъ, легисакціонный процессъ удержался и послѣ введенія формулярнаго въ сферѣ безспорной

юрисдикціи; такъ, in jure cessio по прежнему производилась въ формахъ легисакціоннаго процесса.

Сверхъ того, онъ удержался для дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію децемвиральнаго и центумвиральнаго суда (напр., для споровъ о наслѣдствѣ).

§ 7.

Главныя составныя части формулы.

I. Intentio и condemnatio.

Каждая исковая формула начинается съ назначенія судьи. (Titius judex esto).

Каждая формула по общему правилу состоитъ изъ двухъ главныхъ частей:

Intentio и condemnatio:

Преторъ говорилъ въ ней:

(а) если будетъ доказано истцомъ такое-то право или такой-то фактъ, (intentio).

(б) то слѣдуетъ кондемнировать отвѣтчика (condemnatio); въ противномъ случаѣ слѣдуетъ его освободить отъ отвѣтственности (такъ назыв. absolutio).

1) Итакъ, intentio *есть условіе* condemnationis, въ ней формулируется спорное отношеніе.

Въ частности, при господствѣ формулярнаго процесса истецъ могъ основывать свое притязаніе не только на постановленіяхъ цивильнаго права, но и на постановленіяхъ преторскаго эдикта.

Въ первомъ случаѣ въ интенціи прямо указывалось то (цивильное) право, на которое ссылается истецъ; напр., если онъ утверждалъ, что онъ собственникъ данной вещи, то говорилось:

Si paret, rem Auli Agerii esse ex jure Quiritium...

Такая интенція называлась intentio in jus concepta. Во второмъ случаѣ, т. е. если истецъ основывалъ свое притязаніе на преторскомъ эдиктѣ, то встрѣчались двѣ комбинаціи:

α) иногда преторъ составлялъ совершенно новую

формулу примѣнительно къ данному случаю, *перечисляя въ интенціи тѣ факты*, въ зависимости отъ которыхъ дѣло должно быть рѣшено въ его пользу, напримѣръ: Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio reddítam non esse...

Такая intentio, въ которой не указывалось на право истца, а перечислялись только факты, называлась intentio in factum concepta.

3) Или же преторъ пользовался готовой формулой, установленной раньше для другаго отношенія, болѣе или менѣе аналогичнаго, и ограничивался *легкимъ видоизмѣненіемъ* ея *интенціи*, чтобъ подвести новое отношеніе подъ видоизмѣненную такимъ путемъ прежнюю формулу. Съ этой цѣлью онъ включалъ, исключалъ или измѣнялъ одно или нѣсколько словъ прежней формулы, вводилъ фикціи и т. д.

Если прежняя интенція была in jus concepta, то и новая оставалась таковою, — если прежняя была in factum concepta, то и новая тоже была in factum concepta.

Такъ, напр., actio furti (искъ противъ вора) первоначально могла быть предъявлена только римскими гражданами и противъ римскихъ гражданъ. Но преторъ сталъ давать ее также перегринамъ и противъ перегриновъ, пользуясь прежней интенціей (Si paret Numerium Negidium pro fure damnum decidere oportere) и ограничиваясь включеніемъ фикціи: ac si civis Romanus esset.

2) Condemnatio есть та часть формулы, которая содержитъ приказъ претора присудить отвѣтчика къ уплатѣ извѣстной суммы денегъ, (если intentio будетъ доказана).

a) Condemnatio всегда была направлена на уплату извѣстной суммы денегъ (omnis condemnatio pecuniaria esse debet); при этомъ summa condemnationis либо прямо указывалась въ формулѣ, либо размѣръ денежнаго вознаграж-

денія опредѣлялся судьею; въ послѣднемъ случаѣ преторъ либо указывалъ максимальный предѣлъ этой суммы, либо судья могъ опредѣлить ее, не стѣсняясь ничѣмъ (condemnatio cum taxatione и sine taxatione).

Въ извѣстныхъ случаяхъ, когда дѣло шло о выдачѣ или возвратѣ извѣстныхъ вещей, судья до постановленія окончательнаго рѣшенія могъ предложить отвѣтчику выдать спорную вещь натурою, (такъ назыв. arbitrium de restituendo); если отвѣтчикъ уклонялся отъ этого, то окончательное судебное рѣшеніе грозило ему невыгодною денежной переоцѣнкой стоимости спорнаго объекта.

б) Въ заключеніе надо замѣтить, что существовала *особая категорія исковъ съ одной интенціей, безъ кондемнаціи*. Это такъ назыв. formulae praejudiciales или praejudicia.

Сюда относятся такіе иски, въ которыхъ сторона ходатайствуетъ лишь о томъ, чтобы судомъ было признано существованіе или несуществованіе извѣстнаго отношенія, напр., an Stichus liber sit, quanta dos sit.

II. Demonstratio и adjudicatio.

Кромѣ интенціи и кондемнаціи въ качествѣ составныхъ частей формулы особо выдѣляются еще demonstratio и adjudicatio.

Обѣ эти части формулы встрѣчаются только въ извѣстныхъ, особо квалифицированныхъ случаяхъ.

Въ частности:

1) Demonstratio встрѣчается въ формулѣ извѣстныхъ исковъ, возникающихъ изъ договорныхъ отношеній, именно она встрѣчается при такъ назыв. actiones incertae in jus conceptae.

Actiones incertae называются такіе иски, въ которыхъ размѣръ денежнаго вознагражденія, слѣдующаго съ отвѣтчика, не былъ заранѣе опредѣленъ (напр., истецъ не требовалъ centum dare), а выяснялся только впослѣдствіи.

Intentio такого иска гласила: „quidquid ob eam rem

dare facere oportet". Очевидно, надо было указать судьѣ, о какой res, т. е. о какомъ отношеніи въ данномъ случаѣ идетъ рѣчь.

Этой цѣли и служила demonstratio, которая предпосылалась интенціи и въ которой *обозначался тотъ договоръ*, на которомъ истецъ основываетъ свое притязаніе, такъ какъ иначе судья не имѣлъ-бы никакихъ данныхъ для исчисленія размѣра вознагражденія.

Напр., стороны заключили стипуляцію слѣдующаго рода: spondesne domum aedificari? spondeo. Должникъ не исполнилъ договора и кредиторъ предъявляетъ къ нему искъ: формула такого иска принимала слѣдующей видъ:

а) Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio stipulatus est (-demonstratio, указаніе, что искъ возникъ изъ договора стипуляціи);

б) quidquid ob eam rem dare facere oportet (-intentio);

в) tantam pecuniam judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna (-condemnatio).

2) Adjudicatio.

Она встрѣчается *только при раздѣльныхъ искахъ* и содержитъ уполномочіе для судьи раздѣлить вещь или присудить ее цѣликомъ одной изъ сторонъ съ обязательствомъ вознаградить противную сторону.

III. Exceptio.

Формула кромѣ указанныхъ частей, которыя включались по требованію истца, могла содержать еще другія части, которыя включались по требованію отвѣтчика.

Такою именно частью формулы, которая включалась по требованію отвѣтчика, была exceptio.

Подъ exceptiones разумѣютъ извѣстныя *возраженія отвѣтчика*, которыя онъ противополагалъ праву истца.

Именно отвѣтчикъ могъ либо прямо отрицать право истца, либо признавать его въ принципѣ, но указывать на встрѣчное право, парализующее право истца. Въ послѣднемъ случаѣ онъ по общему правилу обязанъ былъ указать на существованіе такого встрѣчнаго права

in jure, предъ преторомъ, который въ такомъ случаѣ включалъ соотвѣтствующую *оговорку* въ формулу. Эта оговорка и называлась exceptio. При доказанности ея истцу отказывалось въ искѣ, хотя-бы интенція была доказана.

Итакъ, exceptio служила для защиты интересовъ отвѣтчика. Въ противоположность интенціи, которая представляла положительное условіе кондемнаціи, exceptio *представляла отрицательное условіе кондемнаціи*, т. е. она должна была оказаться неправильной для того, чтобы кондемнація могла имѣть мѣсто.

Напр., стороны заключили обязательство, по которому должникъ обязанъ уплатить centum.

Черезъ нѣкоторое время кредиторъ на основаніи неформальнаго соглашенія съ должникомъ отказывается отъ своего права требовать уплаты этихъ 100 (такъ назыв. pactum de non petendo).

Затѣмъ ему вздумалось все таки предъявить къ должнику искъ объ уплатѣ 100.

Должникъ указываетъ претору на существованіе pactum de non petendo и преторъ составляетъ слѣдующую формулу:

а) Si paret, Numerium Negidium Aulo Augerio centum dare oportere (-intentio);

б) Si inter eos non convenit, ne ea pecunia peteretur (-exceptio);

в) judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna (-condemnatio).

(Si non paret, absolve).

Итакъ, преторъ приказываетъ судьѣ присудить съ отвѣтчика 100, если только не окажется, что было заключено pactum de non petendo.

IV. Replicatio, duplicatio.

Противъ exceptio отвѣтчика истецъ могъ представить обратное возраженіе съ своей стороны, такъ назыв.

replicatio, противъ которой допускалась онять со стороны отвѣтчика duplicatio и т. д.

§ 8.

Ходъ производства.

I. *Вызовъ въ судъ* (in jus vocatio).

Вызовъ въ судъ состоялъ въ одностороннемъ, словесномъ приглашеніи истца, обращенномъ къ отвѣтчику, — явиться тотчасъ же въ судъ, къ магистрату, для разбора дѣла.

Другими словами, вызовъ въ судъ носилъ *внѣсудебный* характеръ, магистратъ въ немъ не участвовалъ, а предоставлялъ это истцу.

Если отвѣтчикъ не соглашался, то можно было принудить его силой къ явкѣ.

Если производство in jure не могло быть окончено въ одинъ день, преторъ отбиралъ у отвѣтчика обѣщаніе явиться вновь въ слѣдующій день, назначенный для разбора дѣла. Обѣщаніе давалось въ формѣ стипуляціи и называлось vadimonium.

II. *Производство* in jure.

Оно носило *неформальный* характеръ.

a) Начиналось оно съ editio actionis, т. е. истецъ указывалъ тотъ искъ, который онъ желаетъ предъявить.

Если не существовало готовой формулы въ эдиктѣ, подъ которую можно было подвести притязаніе истца, преторъ взвѣшивалъ обстоятельства дѣла, чтобъ рѣшить, можетъ ли быть конципирована новая формула.

Отвѣтчикъ могъ просить претора отказать истцу въ его просьбѣ, и между сторонами по этому поводу могли возникнуть пренія.

b) Производство in jure заканчивалось тѣмъ, что преторъ издавалъ декретъ, на основаніи котораго actio aut datur aut denegatur, т. е. преторъ либо могъ

составить формулу и назначить судью для разбора дѣла по существу, или отказать истцу въ его ходатайствѣ.

(Если отвѣтчикъ признавалъ правильность иска (confessio in jure), то дальнѣйшаго производства не требовалось, ибо confessus pro judicato habetur).

c) Старая литисконтестація, т. е. окончательное словесное формулированіе спора сторонами въ присутствіи свидѣтелей, вышла изъ употребленія.

Но названіе сохранилось. *Литисконтестаціей въ формулярномъ процессѣ* считается тотъ моментъ, когда производство in jure окончено и *формула выдана*.

III. *Производство* in judicio.

In judicio происходятъ пренія сторонъ, представляются доказательства и постановляется *судебное рѣшеніе* (sententia).

Поскольку судебное рѣшеніе не подлежитъ обжалованію, оно получаетъ безусловно обязательную силу для сторонъ.—res judicata pro veritate accipitur.

Кондемнаторное рѣшеніе создаетъ для истца право предъявить actio judicati, на основаніи которой онъ могъ ходатайствовать объ исполненіи рѣшенія.

IV. *Обжалованіе судебнаго рѣшенія.*

Правильное апелляціонное производство возникло только въ императорскомъ періодѣ.

Высшей апелляціонной инстанціей считался самъ императоръ.

V. *Исполненіе судебнаго рѣшенія.*

1) Древнѣйшая форма исполненія состояла въ *обращеніи взысканія на личность отвѣтчика* (посредствомъ legis actio per manus injectionem).

Если никто не вступался за него, магистратъ адъдицировалъ его истцу, который по истеченіи опредѣленнаго срока могъ продать его въ рабство.

2) Позднѣе возникла *система обращенія взысканія на все имущество должника*—открывался *конкурсъ*. (Ср. институціи § 90.)

Это именно та форма исполненія, которая примѣнялась во время господства формулярнаго процесса.

3) Въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ взяла верхъ третья система, при которой взысканіе обращалось на отдѣльныя вещи должника.

Это наиболѣе совершенная система исполнительнаго взысканія. Она называется *системой частнаго имущественнаго взысканія* (въ противоположность системѣ общаго имущественнаго взысканія, при которой открывается конкурсъ).

§ 9.

Особыя формы производства.

Важнѣйшими особыми формами производства являются interdicta и restitutio in integrum.

I. Interdicta.

Нѣкоторыя дѣла издревле рѣшались не въ формѣ обыкновеннаго производства, а въ формѣ особаго интердиктнаго производства (напр. споры о владѣніи).

1) Интердиктъ есть *условный* словесный приказъ претора, изданный по ходатайству истца и обращенный непосредственно къ отвѣтчику, отъ котораго требуется извѣстное положительное или отрицательное дѣйствіе (напр. преторъ приказываетъ отвѣтчику вернуть истцу насильственно отнятую у него вещь, или запрещаетъ ему нарушать спокойное владѣніе истца).

2) Если отвѣтчикъ подчинялся приказу претора, то дѣло этимъ кончалось.

Если онъ находилъ такой приказъ несправедливымъ, то споръ между сторонами переходилъ на разсмотрѣніе судьи, который окончательно рѣшалъ дѣло.

Итакъ, приказъ претора имѣлъ только *условное* значеніе.

Въ позднѣйшемъ императорскомъ правѣ обычай отдавать условные приказы ad hoc вышелъ изъ употребленія; формулы интердиктовъ помѣщались наряду съ другими исковыми формулами въ эдиктѣ, и стороны, ссылаясь на эти готовыя формулы, прямо предъявляли искъ на общемъ основаніи, не требуя отъ претора словеснаго подтвержденія и повторенія интердикта.

II Restitutio in integrum.

Задача правосудія состоитъ вообще въ поддержаніи даннаго правоваго состоянія.

Исключенія изъ этого правила представляетъ in integrum restitutio.

In integrum restitutio *есть чрезвычайная форма судебной защиты,* auxilium extraordinarium, которая могла быть дарована преторомъ.

Цѣль ея—*отмѣна существующаго и возстановленіе прежняго правоваго состоянія.*

Она вызывается соображеніями высшей справедливости, которыя не всегда удовлетворяются въ достаточной степени обыкновенными средствами судебной защиты.

2) In integrum restitutio предполагала наличность трехъ условій:

а) laesio, извѣстный имущественный вредъ, который постигъ лицо вслѣдствіе несовершенства правовыхъ нормъ, и который вслѣдствіе этого не могъ быть устраненъ путемъ одного изъ обыкновенныхъ средствъ судебной защиты.

в) justa causa restutionis, законное основаніе для возстановленія прежняго состоянія.

Отъ претора зависѣло опредѣлить, какія основанія онъ считаетъ законными.

Сюда относится, напр., несовершеннолѣтіе потерпѣвшаго лица, законное отсутствіе его, capitis deminutio должника, и т. д.

c) Предъявленіе реституціоннаго ходатайства въ теченіи annus utilis (Юстиніанъ замѣнилъ этотъ срокъ новымъ въ 4 года).

3) Преторъ самъ разбиралъ дѣло, и если находилъ ходатайство просителя заслуживающимъ уваженія, издавалъ декретъ о возстановленіи прежняго состоянія.

ГЛАВА IV.

Экстраординарный процессъ императорскаго времени.

§ 10.

Исторія его.

I. Экстраординарный процессъ есть тотъ видъ римскаго гражданскаго процесса, при которомъ магистратъ не назначалъ присяжнаго судьи и не составлялъ формулы, а самъ разсматривалъ все дѣло и постановлялъ окончательное рѣшеніе по существу.

Появленіе экстраординарнаго процесса относится къ началу имперіи.

Сначала этотъ упрощенный порядокъ производства былъ установленъ лишь для немногихъ дѣлъ, съ теченіемъ времени все больше дѣлъ стало разбираться такимъ порядкомъ, а ко времени Діоклеціана этотъ порядокъ окончательно вытѣснилъ прежній (omnia judicia extraordinaria facta sunt).

II. *Важнѣйшія измѣненія*, къ которымъ привело введеніе экстраординарнаго процесса, заключались въ слѣдующемъ.

1) Формальное *различіе между производствомъ* in

jure и in judicio *отпало;* одно и то же лицо разбирало юридическую сторону и фактическую сторону дѣла.

2) Condemnatio pecuniaria сохранилась только относительно obligationes ad faciendum, т. е. относительно обязательствъ, направленныхъ на исполненіе какихъ либо услугъ со стороны отвѣтчика, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ прямо присуждался спорный объектъ.

3) Устный характеръ прежняго процесса въ значительной мѣрѣ уступилъ мѣсто *письменному производству.*

4) *Апелляціонное производство* получило дальнѣйшее развитіе.

БИБЛИОТЕКА
Ленинград. отделения
Коммунист. Академии
при ЦИК. СССР.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

КНИГА I.

Государственное Право.

ОТДѢЛЪ I.

Царскій періодъ.

ГЛАВА I.

стран

§ 1. Происхожденіе римскаго народа и основаніе Рима . 5

ГЛАВА II.

Составныя части римскаго населенія.

§ 2. А. Полноправные граждане, patricii 6
§ 3. Б. Клиенты 8
§ 4. В. Плебеи 9

ГЛАВА III.

Древнѣйшее государственное устройство Рима.

§ 5. А. Царь 10
§ 6. Б. Сенатъ 11
§ 7. В. Народныя собранія 12

ГЛАВА IV.

Реформы конца царскаго періода.

§ 8. Реформа Тарквинія Приска. 14
§ 9. Реформа Сервія Туллія . . . . . —

ГЛАВА V.

§ 10. Поземельныя отношенія 18

ОТДѢЛЪ II.

Періодъ республики.

ГЛАВА I.

Первыя времена республики и борьба сословій.

стран

§ 11. Паденіе царей и учрежденіе консулата. 20
§ 12. Начало и разгаръ борьбы сословій 22
§ 13. Исходъ сословной борьбы 26

ГЛАВА II.

Система римскихъ магистратуръ.

§ 14. Магистраты и промагистраты 29
§ 15. Соотношеніе между магистратами 31
§ 16. Общія права магистратовъ 34
§ 17. Условія вступленія въ должность и оставленія ея. . 36
§ 18. Consilium и слуги магистрата 37
§ 19. Отдѣльные магистраты А. Консулы и диктаторъ . . 38
§ 20. Б. Преторы 40
§ 21. В. Плебейскіе трибуны 41
§ 22. Г. Цензоры 42
§ 23. Д. Эдилы. 44
§ 24. Е. Квесторы 45
§ 25. Ж. Остальные магистраты 46

ГЛАВА III.

Образованіе новыхъ сословій.

§ 26. Новая служилая аристократія и институтъ всадниковъ. —
§ 27. Остальное населеніе 49

ГЛАВА IV.

Сенатъ.

§ 28. Составъ Сената 51
§ 29. Порядокъ созыва и дѣлопроизводство Сената . . . 52
§ 30. Компетенція Сената . . . . . —

ГЛАВА V.

Народныя собранія.

стран.
§ 31. Виды народныхъ собраній 54
§ 32. Компетенція народныхъ собраній 56
§ 33. Порядокъ созыва народныхъ собраній и порядокъ дѣлопроизводства въ законодательныхъ народныхъ собраніяхъ 58

ГЛАВА VI.

Международныя отношенія и положеніе Италіи и провинцій.

§ 34. Международныя отношенія 60
§ 35. Положеніе Италіи 62
§ 36. Провинціи 64

ГЛАВА VII.

§ 37. Послѣднія времена республики. 65

ОТДѢЛЪ III.

Періодъ принципата.

§ 38. Общій характеръ новаго государственнаго устройства 67

ГЛАВА I.

Императоръ.

§ 39. Главнѣйшія функціи императорской власти 68
§ 40. Порядокъ престолонаслѣдія 69

ГЛАВА II.

Республиканскія учрежденія въ императорскомъ періодѣ.

§ 41. Народныя собранія 70
§ 42. Сенатъ 71
§ 43. Республиканскіе магистраты 72

ГЛАВА III.

Новыя императорскія учрежденія.

§ 44. Новыя должностныя лица, назначаемыя императоромъ . 73
§ 45. Consilium principis 74

ГЛАВА IV.

Сословныя различія въ періодѣ принципата.

стран
§ 46. Привилегированныя сословія 75
§ 47. Простонародье 76
§ 48. Въ частности—вольноотпущенники . . . . . —

ГЛАВА V.

Положеніе Рима, Италіи и провинцій.

§ 49. Положеніе Рима 77
§ 50. Положеніе Италіи 79
§ 51. Положеніе провинцій 80

ГЛАВА VI.

§ 52. Разложеніе принципата и переходъ къ абсолютной монархіи 82

ОТДѢЛЪ IV.

Періодъ абсолютной монархіи.

ГЛАВА I.

§ 53. Императоръ 83

ГЛАВА II.

Организація чиновничества и органы центральнаго управленія.

§ 54. Общій строи должностей 84
§ 55. Dignitates palatinae 85
§ 56. Sacrum consistorium 86
§ 57. Сенаты Римскій и Константинопольскій. 87

ГЛАВА III.

Организація мѣстнаго управленія.

§ 58. Правительственные органы управленія 88
§ 59. Органы мѣстнаго самоуправленія 90

ГЛАВА IV.

§ 60. Сословныя различія 93
§ 61. Колонатъ 95

КНИГА II.

Источники Права.

стран.

Введеніе 98

ОТДѢЛЪ I.

Періоды царскій и республиканскій.

ГЛАВА I.

Древнѣйшее право и leges regiae.

§ 1. Дуализмъ древнѣйшаго права—fas и jus и значеніе религознаго элемента 99
§ 2. Древнѣйшіе юридическіе памятники 101

ГЛАВА II.

Законодательство XII таблицъ.

§ 3. Историческія свѣдѣнія 103
§ 4. Система и содержаніе XII таблицъ 104

ГЛАВА III

Leges и Senatusconsulta.

§ 5. Leges 106
§ 6. Сенатусконсульты республиканскаго времени 109

ГЛАВА IV.

Понтифы и преторы.

§ 7. Jus civile и Pontifices 110
§ 8. Edicta и jus honorarium 113

ГЛАВА V.

Юриспруденція.

§ 9. Общій ея характеръ 116
§ 10. Отдѣльные юристы республиканскаго времени . . . 118

ОТДѢЛЪ II.

Періодъ принципата.

ГЛАВА VI.

стран.

§ 11. Leges и Senatusconsulta 120

ГЛАВА VII.

§ 12. Jus honorarium и edictum perpetuum Гадріана . . . 121

ГЛАВА VIII.

§ 13. Constitutiones principum. 122

ГЛАВА IX.

Юриспруденція.

§ 14. Общее значеніе юристовъ и jus respondendi 124
§ 15. Юридическая литература и преподаваніе права. . . 126
§ 16. Теоріи юристовъ о jus naturale, jus gentium, aequitas и о jus extraordinarium 128
§ 17. Отдѣльные юристы императорскаго времени 133
§ 18. Важнѣйшія непосредственно дошедшія до насъ сочиненія римскихъ юристовъ. 137

ГЛАВА X.

§ 19. Юридическіе акты 139

ОТДѢЛЪ III.

Періодъ абсолютной монархіи.

ГЛАВА XI.

Leges и jus vetus

§ 20. A. Jus vetus *и отношеніе къ нему императорскаго законодательства* 141
§ 21. Б. *Императорскія конституціи* 142

ГЛАВА XII.

Первыя кодификаціонныя попытки.

§ 22. Codex Gregorianus и Hermogenianus 144

СТРАН.
§ 23. Codex Theodosianus. 145
§ 24. Novellae leges post Codicem Theodosianum 147

ГЛАВА XIII.

§ 25. Юридическая литература этого періода. 147

ГЛАВА XIV.

Сборники римскаго права у Германскихъ племенъ и на Востокѣ.

§ 26. Германскіе сборники 148
§ 27. Сирійско-римскій сборникъ 150

ГЛАВА XV.

§ 28. Юридическіе акты. 151

ГЛАВА XVI.

Законодательство Юстиніана.

§ 29. Общій обзоръ кодификаціонной дѣятельности Юстиніана и значеніе ея 152
§ 30. Источники и система Институцій, Дигестъ и Кодекса. 155
§ 31 Новеллы 158
§ 32. Преподованіе права по плану Юстиніана 160
§ 33. Судьба Юстиніанова законодательства на Востокѣ . 161
§ 34. Судьба Юстиніанова законодательства на Западѣ . 163

КНИГА III.

Гражданское Право.

(Институціи).

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ . 165
§ 2. Публичное и частное право. 166
§ 3. Система частныхъ правъ 167
§ 4. Задача курса институцій . . . . . —

ОТДѢЛЪ I.

Личныя права.

ГЛАВА I.

Понятіе лица и условія правоспособности.

стран

§ 5. I. Понятіе лица и римское ученіе о status 168
§ 6. Ученіе о рабствѣ 169
§ 7. Cives и peregrini 173
§ 8. Personae sui et alieni juris 174
§ 9. II. Capitis deminutio 179
§ 10. III Умаленіе чести 180

ГЛАВА II.

Дѣеспособность, условія и юридическое значеніе ея.

A *Моменты, ограничивающіе дѣеспособность.*

§ 11. Вліяніе пола 182
§ 12. Вліяніе возраста 184
§ 13 Вліяніе болѣзни и расточительнаго образа жизни . 185

B. *О юридическихъ дѣйствіяхъ.*

§ 14. Понятіе и виды юридическихъ дѣйствій 186
§ 15. О юридическихъ сдѣлкахъ 187

ГЛАВА III.

Семейственныя отношенія.

A. *Понятіе римской семьи,* agnatio и cognatio.

§ 16. Понятіе римской семьи, familia 192
§ 17. Агнатическое и когнатическое родство 194

B. *Брачное право.*

§ 18. Понятіе, виды и исторія брака 195
§ 19. Заключеніе брака 197
§ 20. Прекращеніе брака 198
§ 21. Имущественныя отношенія между супругами 199
§ 22. Въ частности dos и donatio propter nuptias 200
§ 23. Второй бракъ, безбрачіе и бездѣтность 204

C. Patria potestas *и отношенія между родителями и дѣтьми.*

стран.

§ 24. Понятіе и способы установленія отцовской власти . 205
§ 25. Прекращеніе отцовской власти 208
§ 26. Личное и имущественное положеніе подвластныхъ дѣтей 209

ГЛАВА IV.

Право опеки и попечительства.

§ 27. Понятіе и исторія опеки и различіе между tulela и cura. 211
§ 29. Способы установленія и прекращенія tutelae 213
§ 30. Юридическія послѣдствія tutelae 215
§ 31. Cura 217

ГЛАВА V.

Юридическія лица.

§ 32. Понятіе юридическаго лица 218
§ 33. Исторія развитія юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ 219

ОТДѢЛЪ II.

Вещныя права.

ГЛАВА I.

Понятіе, виды и главныя качества вещей.

§ 34. Понятіе вещи 223
§ 35. Res in commercio и res extra commercium . . . . . —
§ 36. Res mancipi и res nec mancipi 225
§ 37. Юридическія важныя качества вещей 226
§ 38. Отношеніе къ другимъ вещамъ 228

ГЛАВА II.

Понятіе и виды вещныхъ правъ.

§ 39. Понятіе вещныхъ правъ, категоріи ихъ 229
§ 40. Въ частности о владѣніи 230

ГЛАВА III.

Владѣніе.

стран
§ 41. Понятіе владѣнія и различіе между possessio и detentio. 230
§ 42. Субъекты и объекты владѣнія 234
§ 43. Пріобрѣтеніе и потеря владѣнія 235
§ 44. Защита юридическаго владѣнія. А) Общій обзоръ . 236
§ 45. В) Отдѣльные поссессорные интердикты 239

ГЛАВА IV.

Право собственности.

§ 46. Понятіе собственности 241
§ 47. Историческіе виды римской собственности 242
§ 48. Способы пріобрѣтенія собственности I. Общій обзоръ. 244
§ 49. II. Въ частности важнѣйшіе производные способы пріобрѣтенія собственности 245
§ 50. III. Въ частности важнѣйшіе непосредственные способы пріобрѣтенія собственности 247
§ 51. Главные случаи прекращенія собственности 253
§ 52. Защита собственности . . . . . —
§ 53. Защита узукапіоннаго владѣнія: Actio Publiciana in rem. 254

ГЛАВА V.

Сервитуты.

§ 54. Понятіе и главные виды сервитутовъ 256
§ 55. Важнѣйшіе способы пріобрѣтенія и прекращенія сервитутовъ 260
§ 56. Защита Сервитутовъ 262
§ 57. Quasi possessio juris и поссессорная защита сервитутовъ 263

ГЛАВА VI.

Emphyteusis и superficies.

§ 58. Происхожденіе emphyteusis 265
§ 59. Юридическій характеръ emphyteusis 266
§ 60. Superficies 267

ГЛАВА VII.

Право залога.

§ 61. Понятіе и исторія залоговаго права 268
§ 62. Условія возникновенія залоговаго права 271
§ 62. Права кредитора по залогу и иски, предоставленные въ его распоряженіе 272

стран.
§ 63. Множественность кредиторовъ 274
§ 64. Прекращеніе залоговаго права . . . . . —

ОТДѢЛЪ III.

Обязательственное право.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

§ 65. Понятіе и содержаніе обязательствъ 275
§ 66. Obligatio certi и incerti, stricti juris и bonae fidei . . 277
§ 67. Односторонніе и двусторонніе обязательства 279
§ 67. Множественность кредиторовъ или должниковъ . . 280

ГЛАВА II.

Возникновеніе и система обязательствъ.

§ 68. Общій обзоръ 283
§ 69. Классификація обязательствъ у Гая и Юстиніана . . 284

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ I

Obligationes ex contractu.

§ 70. Древнѣйшія обязательства ex contractu . . . . . —
§ 71 Категоріи договорныхъ обязательствъ классическаго времени 286
§ 72. Въ частности - реальные контракты 287
§ 73. Вербальный контрактъ 289
§ 74 Литтеральный контрактъ 292
§ 75. Консенсуальные контракты 293
§ 76. Pacta 298
§ 77. Приложеніе: о дареніи 300

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ II.

Obligationes quasi ex contractu.

§ 78. Важнѣйшіе виды этихъ обязательствъ 301

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ III.

Obligationes ex delicto.

§ 79. Древнѣйшія obligationes ex delicto 303
§ 80. Важнѣйшія obligationes ex delicto классическаго времени 305

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ IV.

Obligationes quasi ex delicto.

стран.
§ 81. Главные виды ихъ 309

ГЛАВА III.

Заключеніе обязательствъ чрезъ подвластныхъ лицъ и зачатки представительства въ римскомъ правѣ.

§ 82. Понятіе представительства 311
§ 83. Пріобрѣтеніе обязательственныхъ требованій чрезъ подвластныхъ лицъ и свободныхъ представителей . . 313
§ 84. Отвѣтственность за долги подвластныхъ лицъ и принятіе обязательствъ чрезъ свободныхъ представителей. 314

ГЛАВА IV.

Цессія обязательственныхъ требованій.

§ 85. Исторія цессіи 319

ГЛАВА V.

Прекращеніе обязательственныхъ требованій.

§ 86. Прекращеніе ихъ на основаніи юридической сдѣлки . 321
§ 87. Важнѣйшіе остальные случаи прекращенія обязательствъ 327

ГЛАВА VI

Обезпеченіе обязательствъ.

§ 88. Понятіе и исторія поручительства 328
§ 89. Другія формы обезпеченія обязательствъ и Senatusconsultum Vellejanum 330

ГЛАВА VII.

Конкурсъ.

§ 90. Исторія конкурса. 331
§ 91. Порядокъ удовлетворенія кредиторовъ и мѣры противъ злостнаго отчужденія имущества во вредъ кредиторамъ 334

ОТДѢЛЪ IV.

Наслѣдственное право.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

стран.

§ 92. Исходные пункты римскаго наслѣдственнаго права . 335
§ 93. Открытіе и пріобрѣтеніе наслѣдства 338
§ 94. Hereditas и bonorum possessio 340

ГЛАВА II.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

§ 95. Понятіе завѣщанія и testamenti factio 343
§ 96. Формы завѣщаній. 344
§ 97. Содержаніе завѣщаній 347
§ 98. Недѣйствительность завѣщанія 348

ГЛАВА III.

Наслѣдованіе по закону.

§ 99. Наслѣдованіе по закону ex jure civili . . . . . —
§ 100. Наслѣдованіе по закону ex edicto 350
§ 101. Императорское законодательство и реформа Юстиніана. 351

ГЛАВА IV.

Необходимое наслѣдованіе.

§ 102. Понятіе и виды 352
§ 103. Исторія необходимаго наслѣдованія 353

ГЛАВА V.

Пріобрѣтеніе наслѣдства.

§ 104. Нормальные способы пріобрѣтенія наслѣдства . . . 357
§ 105. Особые способы пріобрѣтенія наслѣдства 360

ГЛАВА VI.

Юридическія послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства.

§ 106. Права и обязанности наслѣдника и отношенія между сонаслѣдниками 362
§ 107. Иски наслѣдника 363

ГЛАВА VII.

Отказы.

стран.

§ 108. Понятіе, исторія и виды отказовъ 364
§ 109. Ограниченіе свободы отказовъ 368
§ 110. Универсальный фидеикомиссъ 369

ГЛАВА VIII.

§ 111. Mortis causa capio 371

ГЛАВА IX.

§ 112. Bona vacantia, caduca и creptoria 372

КНИГА IV.

Гражданскій процессъ.

ГЛАВА I.

Основныя начала римскаго гражданскаго процесса.

§ 1. Производство in jure и in judicio и extraordinaria cognitio. 374
§ 2. Фазисы развитія римскаго гражданскаго процесса . 376

ГЛАВА II.

Легисакціонный процессъ.

§ 3. Общая характеристика 377
§ 4. Обзоръ отдѣльныхъ modi lege agendi 379
§ 5. Главные недостатки легисакціоннаго процесса . . . 382

ГЛАВА III.

Формулярный процессъ.

§ 6. Общая характеристика . . . . . —
§ 7 Главныя составныя части формулы 384
§ 8. Ходъ производства 389
§ 9. Особыя формы производства 391

ГЛАВА IV.

Экстраординарный процессъ императорскаго времени.

§ 10. Исторія его 393

Библиотека ООН

