

кона на-счетъ возраста до 30 лѣтъ<sup>1</sup>,—выходитъ, слѣдую этому извѣстію, что Сервилій для права быть избрану въ присяжные установилъ возрастъ не въ 30 лѣтъ, а нѣсколько больше, а уже Августъ установилъ первый терминъ въ 30 лѣтъ. Въ настоящее время условились читать XXV вмѣсто XXX, какъ передаетъ Светоній, потому что minimum возраста во времена республики былъ не 35 лѣтъ, какъ принимаетъ Светоній, не 25 лѣтъ, какъ думаетъ Куяцій, а 30 лѣтъ, какъ принимаетъ *lex Servilia*; Августъ же понизилъ возрастъ до 25 (съ чѣмъ совпадаетъ увеличеніе числа присяжныхъ),—Куяцій въ другомъ мѣста замѣчаетъ, что законный minimum въ 30 лѣтъ былъ позже пониженъ до 25 лѣтъ<sup>2</sup>. 2) *Цензъ*. Для занесенія въ *ordo equester* требовался извѣстный цензъ, — но какой требовался цензъ для права быть избрану въ присяжные—намъ неизвѣстно, другими словами: всадники отправляли обязанности присяжныхъ въ-силу своего первоначальнаго ценза, или законъ на этотъ счетъ выставялъ другія правила? Первые опредѣленныя постановленія о цензѣ мы находимъ въ *lex judiciaria* Помпея<sup>3</sup> и Августа, допустившаго 4-ю декурію съ цензомъ въ

<sup>1</sup> *Judices a tricesimo aetatis anno allegit, id est, quinquennio maturius, quam solebant. Suet. Octav. 32.*

<sup>2</sup> Каллистратъ принимаетъ minimum въ 20 лѣтъ, а среднимъ числомъ — 25 лѣтъ. Сигоній хочетъ согласить извѣстіе Светонія съ постановленіемъ Августа о minimum'ѣ возраста и принимаетъ, согласно неизвѣстному закону, minimum въ 35 лѣтъ, а Августъ будто-бы вернулся къ minimum'у по *lex Servilia*, т. е. къ 30 лѣтъ,—гипотеза и ее тѣмъ болѣе трудно принять, что нельзя ее согласить съ мнѣніемъ Каллистрата, показаніе котораго, какъ думаютъ, относится къ *arbitri*, а не *judices selecti*, и потому это мнѣніе можно оставить въ-сторонѣ. Куяцій читаетъ у Светонія вмѣсто XXX только XX,—этого чтенія держится и Бенкерсгукъ. Вѣрнѣе будетъ читать у Светонія XXV, и тогда всѣ сомнѣнія исчезаютъ.

<sup>3</sup> *Asc. in Pis. 39. Pompejus promulgavit, ut amplissimo ex cen-*



200.000 сестерцій. 3) Никто не могъ быть присяжнымъ, состоя въ должностяхъ трибуна, квестора, военного трибуна, *III-vir capitalis*<sup>1</sup>, живущій не въ Римѣ и въ его окрестностей<sup>2</sup>, обвиненный по суду въ *crimen repetundarum*, *vis publica* и другихъ преступленійхъ; не могли быть присяжными рабы, женщины, сумасшедшіе и пр.<sup>3</sup>. Всѣ, удовлетворявшіе этимъ требованіямъ и занесенные въ общій списокъ, могли быть ежеминутно призваны къ отправленію правосудія. Неявка допускалась лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ<sup>4</sup>. Предсѣдатель коммисіи могъ заставить присяжнаго явиться *in judicio*; такъ, Цицеронъ рассказываетъ, что въ процессѣ *Oppianicus*'а одинъ изъ присяжныхъ, *Stajenus*, не явился *in judicio*; когда пришло время для подачи голосовъ, защитникъ не настаивалъ на вызовѣ отсутствующаго присяжнаго, но обвиненный ходатайствовалъ черезъ своего друга, трибуна *L. Quinctius*'а, о приводѣ присяжнаго Стаена<sup>5</sup>. Вообще говоря, предсѣдатель могъ присяжнымъ «соercere»,

---

*su ex centuriis aliter quam antea lecti judices, æque tamen ex illis tribus ordinibus, res judicarent.*

<sup>1</sup> По *lex Servilia*: «ne quem eorum legat qui tr. pl. q. triumvir cap. tr. mil. triumvir a. d. a. siet fueritve.

<sup>2</sup> *ib.* Quive in urbem Romam propiusve.....

<sup>3</sup> По закону *Servilia*, согласно предположенію *Klenze*, не могъ быть присяжнымъ *qui mercede aliqua conductus sit* (oveive merc. ...., т. е. *qui mercator sit fueritve*).

<sup>4</sup> *L. 13. § 2. Dig. 50. 5. Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur.*

<sup>5</sup> *Cic. pro Cluent. 27. 74. Quadragera millia numum in singulos judices distributa eum numerum sententiarum conficere debebant, ut ad cumulum spe majorum præmiorum ipsius Stajeni sententia septima decima accederet. Atque etiam casu tum, quod illud repente erat factum, Stajenus ipse non aderat. Causam nescio quam apud judicem defendebat. Facile hoc Avitus patiebatur, facile Canutius, at non Oppianicus neque patronus ejus L. Quinctius, qui*



такъ-какъ они отправляли публичную обязанность<sup>1</sup>. Присяжные, будучи избраны in iudicio способами, указанными въ законѣ (editio и sortitio), приносили передъ разбирательствомъ дѣла присягу, и тогда уже назывались iudices iurati, или homines iurati или просто iudices<sup>2</sup>.

quum esset illo tempore tribunus plebis, convicium C. Junio iudici quæstionis maximum fecit, ut ne sine Aelio in consilium iretur: quumque id ei per viatores consulto negligentius agi videretur, ipse e publico iudicio ad privatum Stajeni iudicium profectus est et illud pro potestate dimitti iussit: Stajenum ipse ad subsellia adduxit.—Majores magistratus имѣли sella curulis, minores и iudices—subsellia.

<sup>1</sup> L. 13. § 3. Dig. 50. 5. Si post causam actam cœperit se excusare iudex, si quidem privilegio, quod habuit, antequam susciperet iudicium, velit se excusare, nec audiendus est; semel enim agnoscendo iudicium renuntiat excusationi. Quodsi postea justa causa incidit, ut iudex vel ad tempus excusetur, non debet in alium iudicium transferri, si cum captione id futurum est alterutrius; tolerabilius denique est, interdum iudicem, qui semel cognoscerat, tantisper expectare, quam iudici novo rem rursum iudicandam committere.—L. 18. § 14. Dig. 50. 4. Judicandi quoque necessitas inter munera personalia habetur.—L. 6. § 8. Dig. 27. 1.

<sup>2</sup> Cic. pro Cluent. 43. 121. Prætores urbani, qui iurati iudices debent in selectos optimum quemque referre.... 27. 73. Manarat sermo in consilio pecuniæ quamdam mentionem inter iudices esse versatam.—pro Ros. Am. 3. 7. Deinde a vobis, iudices, ut audacium scelere resistatis..... 52. 150. Verum si a Chrysogono, iudices, non impetramus..... 3. 8. Vos idoneos habitos, per quorum sententias jusque iurandum id adsequantur, quod antea ipsi scelere et ferro adsequi consuerunt.—in Verr. Ac. pr. 13. 40. Hoc factum esse in hac civitate, quum senatorius ordo iudicaret, ut discoloribus signis juratorum hominum sententiæ notarentur?—De off. 3. 10. Quum vero iurato sententia dicenda sit, meminerit deum se adhibere testem.—Sig. 2. 6. Iudices vero dicti sunt, qui ex lege ad iudicandum adhibiti sunt, quorumque sententiam prætor ipse pro tribunali pronun-



21. Выше мы видѣли, что институтъ *judices quaestionis* былъ какъ-бы подготовительною школою къ занятію болѣе важнаго мѣста, мѣста предсѣдательствующаго къ комиссіи. Какъ-бы въ параллель этой неофициальной школѣ, адвокатура съ своей стороны давала возможность занять то или другое почетное мѣсто, и, замѣчательно,—люди, отличавшіеся отъ природы огромнымъ талантомъ, какія бы мѣста ни занимали—мѣсто консула, претора или другія менѣе важныя, всегда съ удовольствіемъ отрывались отъ своихъ трудныхъ обязанностей съ цѣлью от-

*ciavit. Horum legendorum diligens admodum ratio fuit. Primum enim cautum est, ex quibus ordinibus essent legendi, deinde quo numero in singulos annos, inde qua conditione et qua ætate. De ordinibus si quærimus, ut in libris de jure civium Romanorum ostendimus, primum lecti sunt ex ordine senatorio, antiquo ac regio instituto. Deinde ex equestri lege Sempronia C. Gracchi, tum ex utroque lege Servilia Cæpionis. Deinde ex equestri lege Servilia Glauciæ. Deinde iterum ex senatorio tantum lege Livia Drusi, tum ex tribus ordinibus senatu, equestri ordine, plebe, lege Plautia Silvani. Tum ad senatores solos res traducta lege Cornelia Sullæ, inde ad tres ordines, senatum, equites, tribunos ærarios (hi enim erant e plebe) lege Aurelia Cottæ. Postremo redacta ad senatores et equites lege Julia Cæsaris. Numerus autem eorum a legibus ipsis præscribatur, ut a lege Servilia Glauciæ quadringentorum quinquaginta; itaque non idem semper fuit. Aetatis item non eadem ab omnibus habita fuit ratio. Nam lege Servilia Glauciæ cautum est, ne minor annis triginta, major sexaginta legeretur. Cum autem aliis legibus triginta quinque præscripti essent, Augustus ad triginta redegit. Si quidem Suetonius ita scribit: «judices Augustus a tricesimo ætatis anno allegit, id est, quinquennio maturius quam solebant». Ea vero lectio per prætorem urbanum aut peregrinum juratum celebrabatur prout lege sancitum fuerat, iique selecti judices appellati. De urbano agitur in lege Cornelia, ubi est: «prætores urbani, qui juratos optimum quemque in selectos judices referre debent. De peregrino in lege Servilia Glauciæ, in qua est: «prætor, qui jus dicet inter peregrinos CDL viros legat, dum ne quem le-*



правиться на форумъ въ качествѣ обвинителя или защитника<sup>1</sup>. По древнему праву, обвиняемый долженъ былъ самъ вести свою защиту; съ теченіемъ времени это правило измѣняется: обвиняемому помогаетъ ораторъ, который принимаетъ на себя защиту и приводитъ въ болѣе или менѣе искусной формѣ (что зависѣло отъ развитія ораторскаго искусства) все то, что могло служить къ пользѣ обвиняемаго. Этотъ ораторъ назывался *patronus* и отчасти соотвѣтствовалъ нашему понятію объ адвокатѣ<sup>2</sup>. Институтъ патроната въ основаніи своемъ имѣлъ нравственное начало<sup>3</sup>. Патроны первоначально не составляли отдѣльнаго класса ораторовъ, потому что весь народъ былъ раздѣленъ на па-

*gat, qui in magistratu sit, aut fuerit, aut senator sit, aut fuerit, eosque in concione pronunciet, juretque se eos dolo malo scientem non legisse». Quotannis autem lectos indicat Cicero in Verrem: «nunc judicem ex Kal. Januariis non habebimus». Munera vero judicum fuerunt, ut in legem jurarent, citati a prætore judicium exercente adessent, in subsellis quæ subjecta tribunali erant, ex lege sederent, ne inter se disputarent, postremo jurati sententias ferrent.*

<sup>1</sup> L. Quinctius былъ народнымъ трибуномъ, когда защищалъ Оппианика. *Cic. pro Cluent. 27. 74. At non Oppianicus, neque patronus ejus L. Quinctius, qui quum esset illo tempore tribunus plebis.....* Гортензій былъ консуломъ, защищая Веппека. *Cic. in Ver. Ac. pr. 7. 19. Ipsi Hortensio, qui consul erat factus, propinquis necessariisque ejus, qui tum aderant, verbum nullum facit.*

<sup>2</sup> *Ascon. Qui defendit alterum in judicio aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico.*

<sup>3</sup> Рабъ, отпущенный своимъ господиномъ на волю, былъ долженъ своему патрону новою жизнью, жизнью гражданскою, и такъ какъ онъ вступалъ въ общество одинъ и безъ семьи, то его причисляли нѣкоторымъ образомъ къ семейству *manumissor'a*. Вотъ откуда вытекали права патронства, слагавшіяся изъ трехъ различныхъ частей: а) *obsequia*; б) *opera*; в) *jura in bonis*. Подъ *obsequia* разумѣется все, относящееся къ почтенію, признательности, сыновней любви, что должно быть оказываемо патрону либертомъ



троновъ и кліентовъ; оба эти класса, если можно только назвать это подраздѣленіе классами, были связаны между собою тою нравственною связью, въ-силу которой первые всегда помогали послѣднимъ, такъ-что заступничество на судѣ за кліентовъ было лишь частью нравственной обязанности патроновъ, а слѣд. обязанностью даровой, безмездной. Эта даровая обязанность защищать подсудимаго была занесена въ *lex XII tabularum*, который подвергаетъ строгому наказанію всякое нарушение договора о патронатѣ, отсюда понятно, что институтъ патроната былъ обязанностью для обѣихъ сторонъ и, какъ слѣдствіе этого правила, всякій подсудимый на судѣ долженъ былъ имѣть своего патрона, своего защитника<sup>1</sup>. Но патроны въ первоначальномъ своемъ значеніи не могли долго фигурировать на судѣ; право усложнялось, договоръ о патронатѣ потемнѣлъ въ общественномъ сознаніи, и если не потерялъ своей нравствен-

ность почему либертъ не можетъ звать патрона въ судъ безъ предварительнаго позволенія претора, не можетъ вчинить противъ него иска о безчестьи, въ случаѣ долговой къ нему претензіи, требовать отъ него свыше его средствъ. Онъ долженъ кормить патрона въ нуждѣ; оскорбившій своего патрона или совершившій противъ него какое-либо преступленіе присуждался, какъ неблагодарный, къ какому-либо наказанію или даже возвращенію въ рабство, смотря по тяжести вины. Подъ *oregae* разумѣются тѣ службы, которыя либертъ обѣщалъ своему патрону и которыя могли состоять въ домашнихъ работахъ или въ ремесленныхъ. Но эти услуги не были обязательны по праву: либертъ обязанъ былъ къ нимъ тогда, когда господинъ освободилъ его только на этомъ условіи, подтвержденномъ клятвой или стипуляціей. Обыкновенно опредѣляли величину *oregae*. *Jura in bonis* либерта состояли въ наслѣдственныхъ правахъ, изъ которыхъ выводили принадлежность патронамъ законной опеки надъ либертами. См. *Inst.* 1. 17; *ib.* 2. 7 (8) и 8 (9).

<sup>1</sup> Напр. *defenderunt* *Scaurum* *sex* *patroni*, *quum* *ad* *id* *tempus* *raro* *quisquam* *plus* *quam* *quatuor* *uteretur*.



ной подкладки, то клонился въ другую сторону; съ другой стороны, умноженіе связей между гражданами, экономическое развитіе и усложненіе процесса выдвигаютъ специальныхъ защитковъ, рядомъ съ которыми на судѣ выступаютъ *laudatores*. Однакоже переходъ отъ патроната къ этимъ ораторамъ совершился не сразу; связующею ступенью между ними была все та-же даровая защита, но уже только родственниковъ. Но эти защитники, призываемые все-таки по преданію объ обязанности нравственной поддержки, не образовали особаго класса: къ нимъ допускались все, кромѣ женщинъ, — послѣднее запрещеніе вызвано «безстыднымъ поведеніемъ и нахальствомъ Карфани»<sup>1</sup>. Не находя общаго термина защитниковъ, вмѣстѣ съ тѣмъ мы не находимъ ни регламентаціи законодательства по отношенію къ адвокатамъ, ни ихъ корпоративности, т. е. мы не видимъ тѣхъ двухъ характеристическихъ признаковъ, которые дали бы намъ смѣлость, говоря объ адвокатурѣ, употребить слово институтъ. Отсутствие регламентаціи понятно: римское право не знало защитниковъ, — обвинитель лично долженъ былъ вести обвиненіе, обвиняемый лично долженъ былъ вести свою защиту; патронатъ на судѣ былъ логическимъ послѣдствіемъ той общей мысли, что кліентъ въ затруднительныхъ случаяхъ могъ обращаться за помощью къ патрону; только позже законодательство дѣлаетъ шагъ къ регламентаціи, и то по отношенію вознагражденія, гонорара. Что касается до причины отсутствія корпоративности между адвокатами, то этотъ вопросъ можно рѣшить лишь гадательно. Въ самомъ дѣлѣ, странное явленіе: при всемъ юридическомъ геніи римлянъ, между адвокатами мы не видимъ ясно опредѣ-

---

<sup>1</sup> L. 1. § 5. Dig. 3. 1. Et ratio quidem prohibenti, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres; origo vero introducta est a Carfania improbissima femina quæ inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto.



ленной связи, ничего похожего на тѣ связующія черты, которыя ясно, рельефно выяснили бы характеръ римской адвокатуры. Можно сказать, что развитіе адвокатуры было скорѣе продуктомъ обычнаго права, чѣмъ законодательства; но именно въ-силу такого - то развитія между адвокатами мы находимъ строго опредѣленные правила и традиции, тѣмъ болѣе что общою школою для нихъ служило публичное обвиненіе, то обстоятельство, что каждый гражданинъ могъ выступить обвинителемъ, а слѣд. могъ также приготовиться и къ дѣятельности защитника; онъ могъ также слушать совѣты знаменитыхъ юрисконсультовъ (*jurisperiti*), публично, «у порога дома» подававшихъ совѣты. Любопытная черта: весьма рано выяснилось различіе между адвокатами (*patroni*) и юрисконсультами. У каждого народа въ самую раннюю эпоху его исторіи всегда выдвигаются лица болѣе знакомыя съ правомъ, въ-силу ли своего оффиціального положенія, или въ-силу умственныхъ способностей, которыми они обладаютъ,—таковы были первые римскіе *jurisperiti*, которыхъ описываетъ Помпоній<sup>1</sup>. Главнѣйшее ихъ занятіе было *respondere*, т. е. сообщеніе юридическаго совѣта на предложенные вопросы; къ *respondere* привязывается ихъ обязанность *савере, агере и scribere*, такъ-что недостаточно было одного «scribere», чтобы быть *jurisconsult*’омъ, — требовалась, напротивъ, практическая дѣятельность, состоявшая главнымъ образомъ въ юридическихъ совѣтахъ, отвѣтахъ на предложенные спорные или темные пункты права. Очевидно, что по временамъ между юристами могли проявляться противоположныя другъ другу *responsa*, что вызывало *disputatio fori*, о которомъ упоминаетъ Помпоній<sup>2</sup>; давая *responsa*, юристы вѣроятно принимали участіе при выполненіи ихъ совѣта (*agere*), а къ этому при-

<sup>1</sup> L. 2. §§ 35—53 Dig. 1. 2.

<sup>2</sup> L. 2 § 5. *ib.*



вызывалась поддержка *patroni causarum*, защищавшихъ дѣло известной стороны въ судѣ. Подачей *responsa* занимались люди наиболѣе уважаемые, такъ-что *responsa* и ораторское искусство считались средствомъ выдвинуться и открыть себѣ путь къ государственнымъ должностямъ. Первоначально *responsa* имѣли только нравственную силу для судьи, зависящую отчасти отъ того уваженія, которымъ пользовался юристъ въ общественномъ мнѣнїи, и отъ добросовѣстности судьи, при томъ же юристы только обладали въ высшей мѣрѣ знаніемъ права, такъ-какъ первоначально каждый гражданинъ былъ знакомъ съ нимъ; съ теченіемъ же времени, съ усложненіемъ права, съ развитіемъ экономическимъ и политическимъ и съ устремленіемъ общественнаго вниманія на внѣшнія обстоятельства, — юристы крѣпнутъ, ихъ значеніе растетъ и увеличивается и вмѣстѣ съ тѣмъ вызываетъ желаніе отдѣльныхъ лицъ принизить этотъ авторитетъ юристовъ, смотрѣвшихъ на вещи и на паденіе республики весьма серьезно, — известно, что Цезарь хотѣлъ «*jus civile ad certum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros*», а Калигула «*de juris quoque consultis, quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus, sæpe jactavit, se mehercle effecturum, ne qui respondere possint præter eum*», — вотъ до чего довелъ авторитетъ юристовъ! Какъ же сказать, что римская адвокатура, очевидно стоявшая въ такой интимной связи съ знаніемъ права, съ наукой, не имѣла ни традицій, ни опредѣленныхъ правилъ? Дѣйствительно, отсутствіе указанныхъ двухъ характеристическихъ признаковъ не позволяетъ сдѣлать заключенія, чтобы цѣль адвокатуры не была ясна и понятна для самихъ римлянъ. «Народъ желаетъ, обычай допускаетъ, человеколюбіе требуетъ этой защиты», говоритъ Цицеронъ. Противу такого скорого заключенія говоритъ и отдѣльный рѣзко опредѣленный классъ юристовъ, встрѣчающееся иногда общее названіе защитниковъ съ ихъ по-



мощниками<sup>1</sup>, правило о даровой обязательной защитѣ, нравственный и умственный цензъ, общественное положеніе, хотя въ то-же время мы не найдемъ формальныхъ требованій законодательства на-счетъ права быть адвокатомъ, напр. мы не видимъ правила или постановленія о томъ возрастѣ, съ котораго можно было начинать заниматься адвокатурой, но здѣсь 1) дѣйствовали общія правила о возрастѣ, 2) съ помощью того-же обычая выяснились оригинальныя правила, напр. ученичество, — такъ Цицеронъ говоритъ, что онъ въ дѣтствѣ учился у знаменитаго Муція Сцеволы (Cic. Lael. 1); выяснилось указанное выше различіе

<sup>1</sup> Cic. pro Cluent. 40. 110. Nam Quinctius quidem quam causam umquam antea dixerat, quum annos ad quinquaginta natus esset? Quos eum umquam non modo in patroni, sed in laudatoris aut advocati loco viderat.—id. pro Sulla 29. 81. Quin etiam parens tuus, Torquate, consul reo de pecuniis repetundis Catilinæ fuit advocatus...—id. pro Mur. 4. 9.—Tac. Dial. 1. Horum temporum disertī Causidici et Advocati et patroni et quidvis potius quam oratores vocantur.—L. 1. § 11 Dig. 50. 13. Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operantur.—Ascon. in Divin. 4. 11. Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico; aut procurator... aut cognitor...—Преторскій эдиктъ не каждаго допускаетъ въ качествѣ адвоката, такъ 1) онъ запрещаетъ быть адвокатами minores XVII annis и глухихъ, — эти лица не могутъ защищать даже свои интересы, L. 1 § 3 Dig. 3. 1; 2) могутъ защищать только свои собственные интересы (L. 1 § 5 ib.): женщины (L. 13 pr. Dig. 50. 16. Mulieris appellatione etiam virgo viripotens continetur), слѣбые, ignominiosi и тѣ, qui corpore suo muliebria passus sunt (L. 1 § 6 Dig. 3. 1); 3) могутъ защищать свои дѣла и ближайшихъ своихъ родственниковъ (L. 1 § 11 ib.), т. е. всѣ тѣ, qui lege, plebescito, SC-to, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur (L. 1 § 8 ib.), остальные infames (ib. in f.) и тѣ, qui in integrum restituti non erant (L. 1 § 9 ib.).



между адвокатами и юрисконсультами, а смѣщенію ихъ, быть можетъ, способствовало стремленіе каждаго государственнаго чело-  
вѣка на старости заняться *responsa*, перейти въ разрядъ  
юрисовъ. *Senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius  
potest esse perfugium, quam juris interpretatio?* Выяснилась и  
формальная сторона, напр. одежда — бѣлая тога, отчего адво-  
каты часто называются *togati* и, какъ увидимъ ниже, намѣти-  
лись нѣкоторые правила ораторскаго искусства. Адвокатскія  
обязанности первоначально были безплатны: ораторъ въ награду  
получалъ только *palmarium* (отсюда впоследствии и названіе  
договора о гонорарѣ); понятно, что такое невинное отношеніе  
не долго оставалось, да и въ древности обычай требовалъ за  
защиту отъ кліента нѣкоторыхъ услугъ; но какъ-только въ  
адвокатуру привзошелъ другой элементъ, когда на форумѣ въ  
качествѣ защитниковъ стали выступать люди бѣдные, то яви-  
лись и договоры (*honorarium, palmarium*) о вознагражденіи.  
Первоначально кліенты дѣлали только различные подарки тѣмъ  
лицамъ, которыя защищали ихъ, — этотъ обычай былъ признанъ  
вреднымъ, и закономъ трибуна Цинція (550 г.) запрещено было  
брать деньги и подарки за ходатайство по дѣламъ. Законъ  
этотъ не полагалъ никакого наказанія за нарушеніе правилъ о  
гонорарѣ, а потому на него не обращали вниманія, такъ-что  
вскорѣ стало общимъ правиломъ, что адвокаты, посвятившіе  
себя спеціальному изученію юриспруденціи, которая сдѣлалась  
уже наукой сложною и трудною, имѣли право на вознагражде-  
ніе за свои труды. До конца республики это вознагражденіе  
было весьма щедро, такъ напр. Цицеронъ нажилъ огромное со-  
стояніе, хотя и высказывалъ постоянно свое неизмѣнное уваже-  
ніе къ закону Цинція; онъ получилъ отъ одного Публилія Суллы  
милліонъ сестерцій, въ видѣ займа, и употребленный имъ на по-  
купку дома, — это не что иное, какъ скрытый гонораръ. Самъ же  
Цицеронъ хвалится, что получилъ посредствомъ завѣщаній до



30 м. сестерцій, — отказъ легатовъ былъ обходомъ закона Цинція. Августъ возстановилъ постановленіе Цинція и угрожалъ четвернымъ штрафомъ противъ количества полученнаго гонорара, — постановленіе безразсудное, потому что во время Августа народъ не занимался политическими дѣлами, а адвокатура была не столь легка, чтобы заниматься ею безмездно. Въ первое время республики, съ каждой стороны допускалось только по одному оратору<sup>1</sup>; въ послѣдствіи въ виду особыхъ обстоятельствъ число ихъ было увеличено, именно, если въ предварительной части процесса (*in iure*) являлось нѣсколько обвинителей, то одинъ изъ нихъ становился главнымъ обвинителемъ, а всѣ остальные заносились въ разрядъ *subscriptores*, задача которыхъ состояла въ пополненіи въ извѣстномъ порядкѣ сдѣланныхъ въ главной рѣчи пропусковъ; они же слѣдили и за тѣмъ, чтобы обвинитель не впалъ въ *prævaricatio* или *tergiversatio*, потому что отъ такой стачки между обвинителемъ и обвиняемымъ зависѣла судьба *subscriptores*. По общему правилу, всѣ тѣ были *subscriptores*, кто являлся при *divinatio* въ качествѣ обвинителя и только по какимъ-нибудь обстоятельствамъ, по особому опредѣленію суда ихъ количество могло быть уменьшено, такъ-что *subscriptores* выступали въ количествѣ одного, двухъ, *maximum* — трехъ. Иное было, если выступало нѣсколько защитниковъ: здѣсь не было подраздѣленій — всѣ были *patroni* или *togati* и дѣйствовали на равныхъ правахъ; они и по количеству отличались отъ *subscriptores*. Тацитъ говорить, что въ отношеніи количества защитниковъ на судѣ ограниченій не было: все зависѣло отъ обвиняемаго<sup>2</sup>. Обычай, однакожъ, провель, чтобы патроновъ *in*

<sup>1</sup> Cic. pro Cluent. 70. 199. Qui totam causam, vetere instituto, solus peroravi.

<sup>2</sup> Tac. de orat. 38. Numerus neque dierum neque patronorum finiebatur.



judicio являлось не болѣе четырех<sup>1</sup>; говорятъ, что Помпей ограничилъ количество защитниковъ, но Милонъ имѣлъ 6 защитниковъ, а *subscriptores* было два, такъ что будетъ вѣрнѣе относить запрещеніе Помпея на-счетъ *subscriptores*; если же допустить, что Помпей ограничилъ число защитниковъ, то во всякомъ случаѣ это ограниченіе не долго продержалось, такъ-какъ въ послѣднія времена республики патроны являются не рѣдко въ количествѣ 12 человѣкъ<sup>2</sup>. Цицеронъ не одобряетъ этого обычая, считая его неудобнымъ и несогласнымъ съ древнимъ правиломъ адвокатуры. Во всякомъ случаѣ общимъ правиломъ было: обвиняемый долженъ имѣть защитника, — правило, которое впослѣдствіи было сформулировано Ульпіаномъ тѣми словами, что *si non habebunt advocatum, ego dabo*<sup>3</sup>. Спрашивается, въ какомъ отношеніи находились адвокаты къ предсѣдателямъ *quaestiones perpetuae*? Къ сожалѣнію, за скудостью нашихъ свѣдѣній, на этотъ вопросъ можно отвѣчать лишь гадательно. Если мы вспомнимъ то уваженіе, которымъ пользовались защитники; если вспомнимъ, съ другой стороны, полное проведеніе обвинительнаго начала въ процессѣ; если вспомнимъ показанія нѣкоторыхъ писателей, — напр. Тацитъ говоритъ, что интересъ суда былъ интересомъ римскаго народа<sup>4</sup>, — то прійдется сказать, что

<sup>1</sup> Ascon. Scaur. 20. Defenderunt Scaurum sex patroni, quam ad id tempus raro quisquam pluribus quam quatuor uteretur.

<sup>2</sup> Id. Post bella civilia ante legem Juliam ad duodenos patronos est perventum. — Цицеронъ напр. защищаетъ Целія вмѣстѣ съ Крассомъ; Корнелія Бальба съ Помпеемъ и Крассомъ; П. Секста съ Гортензіемъ и другими адвокатами; Скавръ имѣлъ 6 адвокатовъ: Цицерона, Гортензія, М. Марцелла, П. Клодія, Калидія и Менау Нигера.

<sup>3</sup> L. 1 § 4 Dig. 3. 1.

<sup>4</sup> De orat. 39. Oratori autem clamore plausuque opus est et velut quodam theatro; qualia quotidie antiquis oratoribus contingere



адвокаты далеко не подчинялись дискреціонной власти предсѣдателя и нѣкоторымъ образомъ оправдывали тотъ эпитетъ, которымъ называетъ ихъ V. Maximus, а онъ называетъ ихъ «властителями надъ форумомъ и сенатомъ (eratque sic fori ut ille curiæ principes)». Рѣчь адвоката не стѣснялась<sup>1</sup>, — они приводили въ своей рѣчи все то, что считали необходимымъ для защиты своего кліента; существовало, правда, одно стѣсненіе: они не могли вводить въ свои рѣчи доказательствъ, такъ какъ послѣднія разсматривались уже по произнесеніи рѣчей, но уже Цицеронъ въ рѣчахъ in Verrem отступаетъ отъ этого, стѣснявшаго защиту, правила. «Я считаю измѣной, говоритъ Плиній, противъ кліента, если адвокатъ обходитъ то, о чемъ долженъ сказать, если онъ скользитъ надъ тѣмъ, что нужно повторять и запечатлѣвать». На этотъ счетъ нѣкоторые законы хотѣли дать оригинальныя постановленія. Дѣло въ томъ, что для произнесенія рѣчей съ обѣихъ сторонъ было назначено опредѣленное количество времени, измѣряемое клепсидрой<sup>2</sup>; однакожъ, это ограниченіе не соблюдалось, и Помпей опять постановилъ для обвинительной рѣчи два часа, для защиты три, но въ этотъ счетъ, конечно, не входило ни чтеніе доказательствъ, ни допросъ свидѣтелей; чтеніе письменныхъ доказательствъ произво-

---

bant, cum tot pariter ac tam nobiles forum coarctarent, cum clientelæ quoque iudiciis crederet P. R. sua interesse quid judicaretur.

<sup>1</sup> Первое стѣсненіе вводитъ Помпей, постановивши для произнесенія рѣчей со стороны адвокатовъ опредѣленное количество времени, — три часа.

<sup>2</sup> Siccama. 13. Erat autem clepsydra vasculum quoddam plenum aqua, ex qua per fistulam guttatim stillabat, eoque spacium dicendi metiebantur, describitque illud egregie Apulejus de Aureo Asino (lib. 3): «si rursum præconis amplo boatu citatus accusator quidam senior exurgit et ad dicendi spacium vasculo quodam invicem coli graciliter fistulato, ac per hoc guttatim defluo, infusa aqua populum sic adorat».



дилось не самимъ ораторомъ, а особымъ писцомъ, и въ этомъ случаѣ «клепсидра останавливала свое теченіе». Вскорѣ преторы опять получаютъ власть распоряжаться судебнымъ временемъ, и если они соглашались напр. на промедленіе времени для словеснаго изложенія дѣла, то это называлось «*даге aquam*». Въ уголовныхъ процессахъ время, необходимое для словесныхъ преній, обыкновенно раздѣлялось пропорціонально между сторонами, согласно постановленію Помпея, такъ напр. если для обвиненія требовалось 6 часовъ, то защитникъ могъ распоряжаться 9-ю. Лучшіе юристы понимали всю нелогичность регламентаціи судебного времени. Плиній говоритъ: «что касается до меня, то всякій разъ, когда я сидѣлъ на скамьѣ, что случалось чаще, чѣмъ сидѣть на каедрѣ, — я всегда давалъ адвокатамъ столько времени, сколько они требовали, потому что я считалъ величайшею самонадѣянностью полагаться на свое пониманіе дѣла, не употребивъ достаточнаго количества времени для выслушанія дѣла и опредѣлять время для изложенія дѣла, не зная его объема, тогда-какъ первая и священнѣйшая обязанность судьи есть терпѣніе. Но мнѣ возразятъ, что адвокаты могутъ наговорить много безполезнаго. Согласенъ, но не лучше ли выслушать слишкомъ много, чѣмъ слишкомъ мало. И кромѣ того, какъ вы можете прежде знать полезно или безполезно то, что вы должны выслушать?». Но если законодательство и пыталось регламентировать *actio prima*, то оно не пыталось даже коснуться *altercatio*, которая имѣла мѣсто послѣ произнесенія рѣчей и при которой высказывалось все искусство оратора. Такое простое, можно сказать, патріархальное отношеніе предсѣдателей къ защитникамъ, къ сожалѣнію, развязывало послѣднимъ руки, такъ-что рѣчь адвоката нерѣдко становилась жестока и зла (*canina eloquentia*). Впрочемъ, это отношеніе оратора не только къ подсудимымъ, но и къ его родственникамъ и свидѣтелямъ объяснялось общимъ характеромъ защиты. «Только тотъ необ-



ходимъ ораторъ, говоритъ Цицеронъ, который одобряетъ, правится, заставляетъ плакать, — первое всегда необходимо, второе — даетъ рѣчи ея душу, третье — создаетъ побѣду; въ дѣйствіи на сердце присяжныхъ заключается наша главная задача. *In flectendo uno vis omnis oratoris est!*<sup>1</sup>. Вотъ почему ораторъ долженъ изучать политику, философію, поэзію и вмѣстѣ съ тѣмъ уголовное право. Квинтиліанъ въ обязанность ставитъ хорошему адвокату вообще *juris scientia*. Главная цѣль рѣчи состояла въ возбужденіи гнѣва присяжныхъ или состраданія къ подсудимому; возбудить въ нихъ боязнь опасности къ обвиняемому, или растрогать ихъ, заставить страдать..... Держась правила «*in flectendo uno vis omnis oratoris est*», ораторы не пренебрегали и формальною стороною, они отпущкали волосы, не ѣли, приносили на форумъ дѣтей, надѣвали траурное платье и пр., вообще старались подѣйствовать на нервы и зрѣніе присяжныхъ. Все это, конечно, недостатки и во многомъ утрировка, но не забудемъ же, что въ періодъ упадка республиканскихъ учрежденій носителями и поборниками республиканскихъ преданій были адвокаты, что только адвокаты въ періодъ упадка суда присяжныхъ публично на форумѣ имѣли смѣлость бросать въ лицо судей упрекъ въ ихъ продажности и тѣмъ высказывали достойное подражанія чувство гражданского мужества.... Но.... въ лицо народа ораторъ спокойно могъ бы бросить упрекъ Гоббза: «*ego sane in ea opinione jam diu sum, neque egregiam umquam fuisse sententiam quæ placuit populo, neque sapientiam vulgari majorem vulgo agnosci posse, quippe quam vel non*

<sup>1</sup> Cic. pro Mur. 10—13.—L. 2 § 43 Dig. 1. 2. Turpe esse patricio et nobili et causas oranti jus in quo versaretur ignorare.—Cic. de orat. 21. Erit eloquens is, qui in foro ita dicet, ut probet, ut delectit, ut flectat. Probare, necessitas est; delectare, savitatis; flectere victoriæ,—nam id unum ex omnibus ad obtinendas causas potest plurimum.



intelligunt vel intelligentes negant»..... Въ гражданскомъ процессѣ долго соблюдался во всей строгости принципъ: *nemo alieno nomine agere potest* (L. 123 Dig. 50. 17); впрочемъ и въ періодъ *legis actiones* допускались немногія исключенія изъ этого строгаго правила, такъ Гай (Inst. 4. § 82) говоритъ, что при *legis actiones nomine alterius agere* можно было въ случаяхъ *pro populo* и *libertatis causa*; Институціи Юстиніана (pr. 4. 10) прибавляютъ еще два случая: *pro tutela* и *ex lege Hostilia*; Цицеронъ кромѣ того замѣчаетъ, что представители допускались при обратномъ требованіи *repetundæ* (pr. Cael. 4. 10. *Causam de pecuniis repetendis Catilina dixit. Mecum erat hic: illi ne advocatus quidem venit umquam*). Этотъ строгій принципъ системы *legis actiones* вполнѣ измѣнился въ періодъ формулярной системы, при которой *agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno; alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio* (Gaj. Inst. 4. 82): каждая сторона могла представить *in jure* или *in judicio cognitor'a* позже *procurator'a*. Различіе между *cognitor'ами* и *procurator'ами ad litem* можетъ быть сведено къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) отсутствующій или присутствующій на судѣ *cognitor* долженъ быть назначенъ *certa et solennia verba* въ присутствіи магистрата и противоположной стороны (Gaj. Inst. 4. 83 — Fr. Vat. § 317); истецъ назначалъ *cognitor'a* такой формулой: *quod ego a te fundum peto, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do*, или *quod ego tecum agere volo, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do*; отвѣтъ же употреблялъ такіа *solennia verba*: *quod tu a me fundum petis, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do*, или *quod tu mecum agere vis, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do* (Gaj. ib.), — надо, впрочемъ, замѣтить, что первая и третья формула прилагались къ установленію *cognitor'a* для ревендикаціи, вторая и четвертая — для всѣхъ исковъ вообще; *cognitor* во время своего назначенія можетъ находиться *in absentia*, и



въ этомъ случаѣ онъ долженъ будетъ позднѣе изъявить согла-  
cie на такое назначеніе (Gaj. ib. Sed si absens datus fuerit,  
cognitor ita erit, si cognoverit et suscepit officium cognitoris).  
2) Procurator ad litem назначается мандатомъ безъ solennia  
verba; онъ можетъ быть назначенъ даже безъ вѣдома противо-  
положной стороны и extra jus, т. е. безъ вѣдома претора или  
судьи (Gaj. 4. 84); онъ можетъ явиться in jure для поддержа-  
нія интересовъ посторонняго лица въ качествѣ negotiorum ge-  
stor'a, т. е. безъ мандата, но подъ условіемъ представленія  
cautio rem ratam haberi, если онъ являлся со стороны истца  
или satisdatio judicatum solvi, если являлся со стороны отвѣт-  
чика (Gaj. 4. §§ 84, 98 и 101). 3) Cognitor являлся на-  
стоящимъ представителемъ и дѣйствовалъ во имя того лица,  
интересы котораго онъ защищалъ, такъ-что actio judicati вы-  
давался лицу представляемому cognitor'омъ и дѣйствовалъ про-  
тивъ стороны, имъ защищаемой, кромѣ того случая, когда cog-  
nitor былъ назначенъ in rem suam (Vat. Fr. 317); procurator  
же, будучи назначенъ mandat'омъ, принималъ искъ и его по-  
слѣдствія на себя, такъ-что слѣдствія actio judicati оставались  
чужды mandans'у, — очевидно, procurator ad litem похожъ на  
древняго vindex'a, который въ эпоху legis actiones вполнѣ за-  
мѣнялъ отвѣтника. Procurator ad litem послѣ litis contestatio  
становился dominus litis и долженъ былъ по требованію противо-  
положной стороны представить cautio ratam dominum habiturum  
(Gaj. 4 §§ 97 и 98); по общему-же правилу, cognitor лично  
не былъ обязанъ представлять cautio, хотя бы лицо, уполно-  
мочившее его, обязано было удовлетворить это требованіе противо-  
положной стороны; procurator ad litem во всякомъ случаѣ обя-  
занъ былъ представить по требованію стороны или претора  
cautio, quia nemo alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus  
intelligitur (Gaj. 4. 101). Мы сказали, что procurator послѣ  
litis contestatio дѣлается dominus litis, приобретаая для себя



actio iudicati, спрашивается: какимъ образомъ достигался подобный результатъ, если intentio формулой давалась всегда на имя mandans'a? Достигалось это тѣмъ, что condemnatio всегда редактировалась на имя представителя, прокуратора (Gaji Inst. 4. 86), напр. si paret, Numerium Negidium *Publio Mevio* sestertium X milia dare oportere..... Iudex, Numerium Negidium *Lucio Titio* sestertium X milia condemna, si non paret, absolve. Эта формула известна подъ именемъ Rutiliana (Gaji Inst. 4. 35, quæ species actionis appellatur Rutiliana, quia a prætore Publio Rutilio.... introduxisse dicitur). Дальнѣйшее прогрессивное развитіе представительства въ гражданскомъ процессѣ состояло въ томъ, чтобы придать прокураторамъ характеръ когниторовъ, т. е. чтобы получаемый ими actio iudicati имѣлъ значеніе для представляемыхъ, такъ-что при Юстиніанѣ только defensores (negotiorum gestores) обязательно должны представить cautio ratam rem dominum habiturum и iudicatum solvi; procuratores же absentis и procuratores præsentis, назначаемыя apud acta, не обязаны представлять cautiones. Но между cognitores и procuratores съ одной стороны и advocati (patroni, causidici) удерживалась всегда та разница, что послѣдніе призывались не для представительства, а только для вспомошествованія на судѣ. Наконецъ, по выраженію Гая, можно agere alieno nomine tutorio, curatorio, т. е. опекуны и попечители, защищая интересы подопечныхъ, уподобляются procuratores ad litem, съ тою разницею, что первые могутъ легче избавиться отъ обязанности представить cautio (Gaji Inst. 4. 99 — pr. Inst. 4. 11); конечно, если опекуны и попечители являются въ качествѣ отвѣтчиковъ, — они всегда должны представить cautio, по правилу: nemo defensor in aliena re sine satisfatione (Gaj. 4. 101). Должно замѣтить здѣсь еще ту особенность, что если опекуны in iure восполняютъ личность подопечнаго, — actio iudicati принадлежитъ опекуну; но если онъ уступаетъ принужденію, — actio



*judicati* со всѣми послѣдствіями принадлежитъ подопечному; то-же различіе должно примѣнять къ кураторамъ: *actio judicati*, данный лицамъ *dementes*, *furiosi*, *mente capti*, всегда принадлежитъ куратору, такъ-какъ *furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit.* (§ 8 Inst. 3. 19).

22. Въ-силу строгаго обвинительнаго принципа каждый римскій гражданинъ могъ поднять обвиненіе противъ другаго<sup>1</sup>. Право обвиненія не было позорно — оно было публичною обязанностью и контролемъ честности магистратовъ<sup>2</sup>. Еще въ періодъ

---

<sup>1</sup> Sig. 2. 1. *Publica vero dicta sunt quod cuivis e populo actio permitteretur.* — Общій принципъ: Cic. pro Ros. Am. 20. 56. *Non cens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest.*

<sup>2</sup> Ib. 20 55 *Accusatores multos esse in civitate utile est, ut metu contineatur audacia.* — При crimen repetundarum обвинители получали награду. Cic. pro Balbo. 24. 54. *Quum praesertim genus ipsum accusationis et nomen et ejus modi praemium, quod nemo adsequi posset nisi ex senatoris calamitate.* — При ambitus обвинитель освобождалъ отъ угрожающаго ему наказанія за это преступленіе. ib. 25. 57. *Quod hic adsecutus est legis de ambitu praemio, minus invidioso, quam qui legum praemiis praetoriam sententiam et praetextam togam consequuntur.* — pro Cluent. 36. 98. *Duo judicia Popilii et Guttæ, qui causam de ambitu dixerunt, qui accusati sunt ab iis, qui erant ipsi ambitus condemnati; quos ego non idcirco esse arbitror in integrum restitutos, quod planum fecerint illos ob rem judicandam pecuniam accepisse sed quod iudicibus probaverint, quum in eodem genere in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, se ad praemia legis venire oportere.* — L. 1 § 2 Dig. 48. 14. *Qua lege (Julia de ambitu) damnatus, si alium convicerit, in integrum restituitur, non tamen pecuniam recipit.* — По закону Суллы де sicariis поймавшій раба — убійцу господина получаетъ денежную награду. L. 25 § 1 Dig. 29. 5.... *cavetur ut de his, qui ante quaestionem habitam fugerint... lege de sicariis iudicium fiat, ita ut ex vinculis causam dicant et convicti perinde ac servi puniantur et ei qui convicerit deni aurei praemii nomine dentur ex bonis damnati.* — Cic. in Verr. V. 70. 180—181.



comitatus magnus частныя лица могли подъ своей отвѣтственности производить преслѣдованіе того или другаго лица, но въ качествѣ обвинителя на судъ они не выступали: вся ихъ роль ограничивалась извѣщеніемъ магистрата о совершившемся преступленіи; такія лица назывались *indices*<sup>1</sup>. Только съ VII в., съ развитіемъ суда присяжныхъ, обвиненіе дѣлается публичной обязанностью. Нерѣдко знаменитые адвокаты открывали свою карьеру обвиненіемъ противъ какого-нибудь магистрата. Обвинитель не могъ разсчитывать на помощь правительства: онъ самъ собиралъ доказательства, вызывалъ свидѣтелей, слѣдилъ за подсудимымъ и пр.; иначе онъ и не могъ поступить, потому что, съ одной стороны, ему грозилъ законъ о *calumnia*<sup>2</sup>, въ случаѣ признанія обвиненія недобросовѣстнымъ; съ другой стороны, обвиненный строго слѣдитъ за обвинителемъ, за всѣми его дѣйствіями. Правомъ обвиненія пользовался каждый гражданинъ; но обвинителями не могли выступать женщины<sup>3</sup>, малолѣтніе, опо-

<sup>1</sup> Sallus. Jug. 32. Quo facilio indicio regis, Scauri et reliquorum, quos pecuniæ captæ arcessebant, delicta patefierent. — Cat. 30. Ad hoc, si quis indicavisset de conjuratione, quæ contra rempublicam facta erat, præmium decrevere servo libertatem et sestertia centum, libero impunitatem ejus rei et sestertia ducenta, 48. Is, quum se diceret indicaturum de conjuratione ....

<sup>2</sup> Lex Servilia. Nomenque ejus deferto, si dejuraverit calumniæ causa non postulare. — Ascon. in Corn. Nam de divinatione Appius, quum calumniam jurasset, contendere ausus non est.

<sup>3</sup> L. 1 Dig. 48. 2. Non est permissum mulieri, publico judicio quemquam reum facere, nisi scilicet parentum liberorumque et patroni et patronæ et eorum filii, filiæ, nepotis, neptis mortem exsequatur. — L. 8, ib. Prohibentur accusare alii propter sexum vel ætatem, ut mulier, ut pupillus; alii propter sacramentum, ut qui stipendium merent; alii propter delictum proprium, ut infames; alii propter magistratum potestatumve, in qua agentis sine fraude in jus evocari non possunt; alii propter turpem quæstum, ut qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent, numosve ob accusandum vel



роченные по судебному приговору и вообще всѣ тѣ, которыя по какимъ-либо обстоятельствамъ не внушали довѣрія, но эти лица, конечно, въ отношеніи самихъ себя могли выступать въ качествѣ обвинителя, напр. если калумніатору была нанесена *injuria*; обвинитель долженъ былъ принадлежать къ одному классу съ обвиняемымъ. Предоставляя каждому гражданину право обвиненія, римское право устанавливаетъ нѣкоторыя правила относительно отклоненія обвиненія со стороны подсудимаго, такъ и въ видахъ отклоненія ложнаго обвиненія; законодательство, между прочимъ, предусматриваетъ и тѣ преступленія, которыя могутъ быть совершены сторонами, по взаимному условію; эти преступленія — *prævaricatio*, *tergiversatio* и *calumnia*<sup>1</sup>. *Prævaricatio*<sup>2</sup> есть преступленіе, состоявшее въ томъ, что обвинитель,

---

*non accusandum acceperint; alii propter conditionem suam ut libertini contra patronos.*—L. 9 ib. *Alii propter suspicionem calumniæ, ut illi qui falsum testimonium subornati dixerunt.*—L. 10 ib. *Nonnulli propter paupertatem ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent.*—L. 11 ib. *Hi tamen omnes et suam injuriam exsequantur mortemve propinquorum defendent ab accusatione non excluduntur.*—L. 2 ib. *Certis ex causis concessa est muliebribus publica accusatio, veluti si mortem exsequantur eorum earumque in quos ex lege publicorum testimonium invitæ non dicunt.* — Объ infamia см. L. 1 Dig. 3. 2.

<sup>1</sup> L. 1 pr. Dig. 48. 16. *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus pœnis subjicitur, aut enim calumniatur, aut prævaricantur, aut tergiversantur.*

<sup>2</sup> L. 1 Dig. 47. 15. *Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat prodita causa sua; quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait; nam qui prævaricator ex utraque parte constitit quin imo ex altera.* § 1. *Is autem prævaricator proprie dicitur qui publico judicio accusaverit, ceterum advocatus non proprie prævaricator dicitur.... Ille extra ordinem solet puniri.*—L. 3 ib. *Praevaricationis judicium aliud publicum aliud moribus inductum est.* § 1. *Nam si reus accusatori publico judicio ideo præscribat*



хотя и заявлялъ искъ, но тайно покровительствуетъ обвиняемому съ цѣлью предохранить его отъ заслуженнаго наказанія, или, просто, входить съ нимъ на этотъ счетъ въ соглашеніе<sup>1</sup>, слѣд. это преступленіе состояло напр. въ поддѣлкѣ документовъ<sup>2</sup>, въ приведеніи ложныхъ причинъ неявки на судъ<sup>3</sup> и пр. Это преступленіе чаще всего практиковалось въ преступленіяхъ *perpetundæ*; самъ Цицеронъ не избѣгаетъ подозрѣнія въ прева-рикаціи въ процессѣ Верреса. Законъ наказываетъ за это преступленіе *infamia* и лишеніемъ права быть когда-либо свидѣтелемъ и обвинителемъ; мало того: законъ предоставляетъ судѣ назначить наказаніе, *extra ordinem solet puniri*. Въ случаѣ *prævaricatio* по закону Ацилія призывались къ суду тѣ-же присяжные, въ качествѣ свидѣтелей<sup>4</sup>. *Tergiversatio* есть лож-

quod dicat se eodem crimine ab alio accusatum et absolutum, cavetur Lege Julia publicorum ut non prius accusetur quam de prioris accusatoris prævaricatione constiterit et pronuntiatum fuerit; hujus ergo prævaricationis pronuntiatio publici judicii intelligitur. § 2. Quodsi advocato prævaricationis crimen intendatur publicum judicium non est, nec interest publico an privato judicio prævaricatus dicatur. § 3. Si ideo quis accusetur quod dicatur crimen judicii publici destituisse, judicium publicum non est quia neque lege aliqua de hac re cautum est; neque per SC quo poena quinque auri-  
librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.—L. 1 § 6 Dig. 48. 16. Prævaricari est vera crimina abscondere, prævaricator est qui colludit cum reo et translati-  
cie munere accusandi defungitur, et qui proprias rationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret.—L. 212. Dig. 50. 16. Prævaricatores eos appellamus qui causam adversariis suis donant et ex parte actoris in partem rei concedunt.

<sup>1</sup> L. 1 § 6 Dig. 48. 16. Prævaricatorem esse qui colludit cum reo.

<sup>2</sup> Ib. Eo quod proprias probationes dissimularet.

<sup>3</sup> Ib. Falsas vero rei excusationes admitteret.

<sup>4</sup> L. 1 Dig. 3. 2. Infamia notatur.... qui in judicio publico calum-  
niæ prævaricationisve causa quid fecisse judicatus erit. — Cic. pro



ное отступление обвинителя отъ своего обвиненія вълѣдствіе подкупа со стороны обвиняемаго. Наказаніе за это преступленіе было такое-же, какъ за *prævaricatio*. Природа обоихъ этихъ преступленій выяснена *SC Turpilianum*<sup>1</sup>. *Calumniæ*<sup>2</sup> состояла въ

*Ros. Am. 20. 57. Ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possetis.*—*L. 4. Dig. 47. 15. Si is, de cujus calumniæ agi prohibetur, prævaricator in causa judicii publici pronuntiatus sit, infamis erit.*—*L. 5 ib. Accusator in prævaricatione convictus postea ex lege non accusat.*—*L. 6 ib. .... prævaricationes eadem poena afficiantur qua tenerentur, si ipsi in legem commississent, qua reus per prævaricationem absolutus est.*—*Ascon. .... ut Clodius infamis fuerit prævaricatus esse.*—*Cic. ad frat. 35. 71. Quo die hoc scripsi, Drusus de prævaricatione a tribunis ærariis absolutus in summa quattuor sententia.*—*Cic. de harus. or. Clodius a Catilina pecuniam accepit, ut turpissime prævaricaretur.*—*Plin. 3. 45. Lege cautum erat, ut reus ante perogeretur, postremo de prævaricatore quæreretur, videlicet, quia optime ex accusatione ipsa accusatoris fides æstimatur. .... in dubiis atque incertis quoque probationibus accusator prævaricari potest; reus vero non aliis quam certis et manifestis argumentis condemnari debet. Præterea ut de aliquo pronuncietur, videri hanc prævaricatum esse, sufficere, si doceatur, instrumenta corrupisse, quæ ad accusationem pertinebant, sed reus contra peragi non potest, nisi quid omnino instrumentis his aut testimoniis corruptis contineretur, liquido apparet.*

<sup>1</sup> *L. 1 § 1 Dig. ib. Calumniari est falsa crimina intendere, prævaricari — vero crimina abscondere, tergiversari, in universam ab accusatione desistere.*—*L. 13 ib. Destitisse eum accipiemus, qui in totum animum agendi deposuit, non qui distulit accusationem. .... L. 6 ib. Animo ab accusatione destitit qui cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus. § 1. Animo ab accusatione destitit qui affectum et animum accusandi deposuit. § 2. Destitisse videtur qui intra præfinitum accusationis a præside tempus reum suum non peregit.*

<sup>2</sup> *L. 1 § 1. Dig. 48. 16. Calumniari est falsa crimina intendere. .... L. 1 Dig. 3. 6. In eum qui, ut calumniæ causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quad-*



томъ, что обвинитель, свидѣтельствуя о невинности извѣстнаго лица, тѣмъ не менѣе преслѣдуетъ его по суду, или же, принося присягу, *juramentum*, о вѣрности своего иска, обвиненія, — его обвиненіе, по обстоятельствамъ дѣла, оказывается ложнымъ (*juramentum calumniæ*). Такой обвинитель назывался *calumniator*. На-счетъ этого преступленія изданъ былъ законъ *Remmia* (*Rhemmia* или *Memmia*), по которому, какъ говоритъ Цицеронъ, калумниатору на лбу выжигали букву К. Это извѣстіе Цицерона подтверждаетъ и Марціанъ<sup>1</sup>. Другіе писатели ничего не говорятъ объ этомъ законѣ, поэтому является вопросъ: не въ метафорическомъ ли смыслѣ говоритъ Цицеронъ? *Gronovianus* толкуетъ слова Цицерона въ другомъ смыслѣ<sup>2</sup>. Кажется,

*ruplum ejus pecuniæ quam accepisse dicetur, post annum simpli in factum actio competit. Hoc autem judicium non solum in pecuniariis causis sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit.—L. 3 § 2 ib. Hoc edicto tenetur etiam is qui depectus est: depectus autem dicitur turpiter pactus.—L. 1 § 2 Dig. 48. 16. Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur.—Cic. pro Ros. Am. 20. 57. Sed si ego hos bene novi litteram illam cui vos usque eo inimici estis ut etiam Kalendas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent. Обвиненіе можетъ быть отважное (temere), за которое не полагается наказанія. L. 1 § 5 Dig. 48. 16.... temeritatem facilitatis veniam continere et inconsultum calorem calumniæ vitio carere et ob id hunc nullam poenam subire oportere.—Calumnia влечетъ infamia, L. 1 Dig. 3. 2; L. 1 § 3 Dig. 48. 16.—Cic. pro Cluent. 31. 86. Nec sine ignominia calumniæ relinquere accusationem Cluentius.—Cic. pro domo. 19. 49. Accusare alienæ damnationis scelerisque socios propter calumniæ metum non est ausus.*

<sup>1</sup> L. 1. § 2. Dig. 48. 16. Calumniatoribus poena lege Rhemia irrogatur.—Plin. Paneg. 13. Neque ut antea exauguem illam et ferream frontem nequicquam convulnerandam præbeant punctis et notas suas rideant, sed spectent paria damno præmia.

<sup>2</sup> Quotiescunque aliquem damnabant judices K. litteram faciebant ut absolvebant. Hoc ergo dicit Cicero: «si aliquem sine suspi-



что этого наказанія за ложную присягу нельзя отрицать, потому что у Папиніана<sup>1</sup> слова «*calumniā damnatus*» противуполагаются «*homo integræ frontis*». Нужно замѣтить, что въ республиканскій періодъ *fugitivi* всегда подвергались клейменію, какъ же было избавить отъ этого наказанія обвинителя, посягавшаго на самыя дорогія права гражданина? Римское право не знало тюремнаго заключенія — нужно же было чѣмъ-нибудь избавиться отъ клевветопреступниковъ-обвинителей. И такъ, допуская существованіе закона *Rhemmia*, тѣмъ не менѣе трудно рѣшить вопросъ о времени его изданія. Бренкманъ полагаетъ, что клейменіе явилось скорѣ послѣ изданія закона XII таблицъ и исчезло съ первымъ появленіемъ *quaestiones*, — но, вѣдь, объ этомъ наказаніи говоритъ Цицеронъ, а онъ жилъ въ послѣднія времена республики. Можно сказать, что клейменіе явилось въ то время, когда общее право обвиненія выяснилось: нужно же было чѣмъ-нибудь обезопасить жизнь и честь гражданъ. Куяцій думаетъ, что законъ *Rhemmia* явился при Константинѣ Великомъ, но намъ извѣстно, что при императорѣ Тиберіи въ немъ были сдѣланы нѣкоторыя измѣненія. Обвиненный въ *calumniā* подвергался *infamia*<sup>2</sup> и лишался права быть когда-либо свидѣтелемъ или обвинителемъ. Подъ преступленіемъ *calumniā* нужно понимать не только ложное обвиненіе, но и вообще всѣ тѣ мѣры, которыя принимаетъ *calumniator* къ осужденію невиннаго<sup>3</sup>; если лицо вслѣдствіе са-

---

cione accusaveritis, vobis crura frangantur! Litteram K. sic odistis, ut etiam propter ipsam fugiatis kalendas!». Propterea quod kalendae per K. scribuntur.—Cic. pro Ros. Am. 20. 57.

<sup>1</sup> L. 13. Dig. 22. 5. Verumtamen quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium, ad quorum officium pertinet ejus quoque testimonii fidem quod integræ frontis homo dixerit, pendere.

<sup>2</sup> См. примѣч. 2. стр. 294.

<sup>3</sup> L. 3. и 8. Dig. 3. 6.



lumpnia подвергалось тюремному заключенію, то calumpniator подвергался высшей мѣрѣ наказанія; наконецъ, если вслѣдствіе calumpnia рабы подвергались напрасной пыткѣ, то ихъ господинъ могъ требовать съ калумніатора двойную цѣнность своихъ рабовъ<sup>1</sup>. Обвиняемый, при началѣ обвиненія, могъ воспользоваться средствами къ отклоненію обвиненія. Эти средства были различны, смотря по тому—въ какомъ преступленіи обвинялся гражданинъ. Въ началѣ республиканскаго періода обвиняемый могъ добровольно удалиться въ изгнаніе<sup>2</sup>. Не смотря на то, что римскіе писатели разсматриваютъ добровольное изгнаніе, какъ священнѣйшую привилегію римскаго гражданина, потому что она ломала строгость древнихъ уголовныхъ законовъ,—все таки разлука съ отечествомъ считалась величайшимъ несчастіемъ, хотя гражданинъ и могъ впослѣдствіи возвратиться въ отечество. Удаленіе изъ отечества, добровольное изгнаніе было сперва только средствомъ избѣгнуть жестокихъ мѣръ древняго права; «оно было гаванью, убѣжищемъ отъ наказаній»<sup>3</sup>; впослѣд-

---

<sup>1</sup> L. 9. Dig. 3. 6. De servo qui accusatur, si postuletur, quæstio habetur, quo absoluto in duplum pretium accusator domino damnatur; sed et citra pretii æstimationem quæritur de calumpnia ejus; separatum est etenim calumpniæ crimen a damno quod in servo propter quæstionem domino datum est.

<sup>2</sup> Добровольное удаленіе въ изгнаніе, какъ законное средство отклоненія отъ себя обвиненія, впервые было занесено въ законы Порція.

<sup>3</sup> Cic. pro Cæs. 34. 100. Exilium non est supplicium, sed periculum portusque supplicii. Nam qui volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem eo solum vertunt hoc est sedem ac locum mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur ut apud cæteras civitates, maleficium ullum exilio esse mulctatum, sed quum homines vincula, neces ignominiasque vitant, quæ sunt legibus constitutæ, confugiunt quasi ad aram in exilium.— Sig. 2. 3. Exilium intellexerunt cum aqua et igni interdixerunt, siquidem consuetudo loquen-



ствіи оно вкоренилось и заступило мѣсто *sacrationis capitis*, при которомъ преступникъ съ своимъ хозяйствомъ былъ обрекаемъ на жертву подземнымъ богамъ; всякій могъ убить такого человѣка безнаказанно, а имущество его поступало въ пользу храмовъ богини Цереры, — и сдѣлалось общимъ наказаніемъ подъ именемъ *aquae et ignis interdictio*. Къ послѣднему наказанію лицо приговаривалось вслѣдствіе заключенія по комиціямъ: его изгнаніе объявлялось законнымъ, и гражданинъ долженъ былъ оставаться навсегда въ томъ или другомъ городѣ, съ которымъ онъ находился, по выраженію Вальтера, въ договорѣ нужды; изгнанникъ терялъ права римскаго гражданина, т. е. подвергался *mediam capitis deminutionem*<sup>1</sup>; изгнаніе было тяжкимъ наказаніемъ, потому что въ Римѣ политическая дѣятельность составляла все счастье гражданъ, а изгнанникъ не существовалъ для Рима: его судьба и онъ самъ были навсегда забыты. Вторымъ способомъ отклоненія обвиненія было отступленіе обвинителя отъ обвиненія, вслѣдствіе чего имя обвиняемаго вычеркивалось изъ протоколовъ<sup>2</sup>, но это отступленіе

---

*di obtinuit, ut omnes quibus aqua et igni interdictum esset, quoniam exili causa solum vertere cogeantur, exules appellantur..... Exilium autem non nominabatur in irrogatione poenae, sed aquae et ignis interdictio, quam necessario sequebatur exilium. Neque enim sine aquae et ignis usu esse quisquam in urbe poterat.—Sall. Cat. 51. Lex Porcia aliaque leges paratae sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est.*

<sup>1</sup> Inst. 1. 16.—L. 11. Dig. 4. 5. *Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem; quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem, quum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.*

<sup>2</sup> Ascon. in Cic. pro Cluen. Postero die, quum P. Cassius asse-



можетъ быть только въ отношеніи того обвиненія, которое под-  
нято *temere*<sup>1</sup>, иначе обвинитель подпадалъ подъ законъ *Rhem-*  
*nia* и подвергался всѣмъ послѣдствіямъ, которыя влекла са-  
*lumnia*. Третій способъ — *intercessio* трибуна въ видахъ ли по-  
литическихъ или нравственныхъ. *Intercessio* составляло неотъ-  
емлемое право трибуна и заключалось въ существѣ его власти.  
Въ первое время республики *intercessio* было частнымъ, но въ  
періодъ *quaestiones* оно было исключительнымъ явленіемъ, такъ  
Vatinius попробовалъ было прибѣгнуть къ *intercessio* трибуна,  
за что и получилъ упрекъ отъ Цицерона: «*appellarisne tribu-*  
*nos plebis, ne causam diceres*»<sup>2</sup>. Но право трибуна въ силу  
своей *intercessio* помѣшать составленію *quaestiones perpetuae*  
никогда не примѣнялось, потому что *leges judicariae* разъ на-  
всегда опредѣляютъ — въ какихъ случаяхъ долженъ состояться  
призывъ *judices* къ отправленію правосудія. Четвертый способъ  
отклоненія обвиненія заключался въ проведеніи новаго закона  
въ виду угрожаемаго обвиненія; такъ, въ 686 г., трибунъ Ма-  
nilius провелъ законъ, которымъ дается право голоса либертамъ;  
законъ былъ предложенъ въ концѣ года; со вступленіемъ но-  
выхъ консуловъ, Манилій былъ привлеченъ къ отвѣтственности  
и для того, чтобы спасти себя, онъ тотчасъ предлагаетъ дру-  
гой законъ (желая отдать себя подъ покровительство Помпея)  
о порученіи Помпею вести войну съ Митридатомъ. Вспомнимъ

*disset et citati accusatores non adessent, exemptum nomen est de*  
*reis Corneli.*—Cic. in Verr. lib. 2. 40. 99. *Ne tu ex reis eximere-*  
*re, si ego ad diem non affuissem.*

<sup>1</sup> Не такъ было въ гражданскомъ процессѣ, см. ниже.

<sup>2</sup> Cic. in Vat. 14. 33. *Quum is dies venisset, fecerisne, quod in*  
*hac republica non modo factum antea numquam est, sed in omni*  
*memoria est omnino inauditum? Appellarisne tribunos plebi, ne cau-*  
*sam diceres? levius dixi: quamquam id ipsum esset et novum et non*  
*ferendum, sed appellarisne nominatim pestem illius anni, furiam*  
*patriae, tempestatem reipublicae, Clodium?*



также подобныя примѣры Клодія, Скавра, Метелла, Сципіона и другихъ.

Въ гражданскомъ процессѣ существовали различныя постановленія *de poena temere litigantium* (Inst. 4. 16). Несправедливый процессъ можетъ быть начать умышленно или же процессъ въ сущности справедливый можетъ быть опороченъ не правильною формулировкой; въ первомъ случаѣ законодательство старается выставить различныя средства, которыя должны были уменьшить количество несправедливыхъ процессовъ, наказывая истцовъ такъ или иначе, во второмъ — законодательство обращаетъ вниманіе отвѣтчика и судьи на опороченный уже въ *intentio* искъ (*plus petitio*). Законодательство преслѣдуетъ истцевъ, несправедливо предъявившихъ искъ то денежными, то нравственными средствами (*calumnia*). Къ числу этихъ средствъ относятся: 1) *sponsio poenalis* и *restipulatio*, величина которой или зависѣла отъ усмотрѣнія сторонъ или была опредѣлена закономъ, напр. при *actio de pecunia certa credita* она равнялась одной трети цѣны иска, при *actio de pecunia constituta* — половиною (Gaj. Inst. 4. 171). 2) При нѣкоторыхъ искахъ, въ случаѣ зашпирательства отвѣтчика, ему грозило примѣненіе правила: *lis inficiando crescit*; примѣненіе этого правила являлось слѣдствіемъ то одного только отрицанія иска, напр. при искахъ *judicati, depensi, damni injuriæ* и *legatorum per damnationem relictorum* (Gaj. Inst. 4. 171), то слѣдствіемъ природы иска напр. при *actio furti manifesti—quadrupli, nec manifesti—dupli, concepti et oblati—tripli* (Gaj. Inst. 4. 173). Это увеличеніе пени извѣстно и закону XII таблицъ, по которому отрицающій существованіе *noxum* подвергался наказанію *in duplum* (§ 4. P. Sent. 2. 17). Въ новомъ правѣ то-же самое правило примѣняется при *actio legis Aquiliæ* (§ 26 Inst. 4. 6), при обратномъ требованіи *depositum miserabile* (L. 1 § 1 Dig. 16. 3) и легатовъ, оставленныхъ *piæ causæ* (§ 17. Inst. 4. 6).



3) По обычаю каждая сторона могла требовать отъ другой принесенія *iuramentum calumniæ* (Gaj. Inst. 4. 172); отвѣтчикъ могъ потребовать отъ истца принесенія *judicium calumniæ*, которая, въ случаѣ несправедливо поднятаго иска, влекла при-сужденіе вреда и убытковъ и кромѣ того истецъ уплачивалъ при *actiones* десятую, при *interdicta* — четвертую часть цѣны иска, въ качествѣ рѣна. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ противъ истца предоставлялся отвѣтчику *contrarium judicium*, который выдавался только при опредѣленныхъ искахъ и интердиктахъ, напр. при *actio injuriarum*, при *missio in possessionem ventris nomine*, противъ *missus in possessionem*, — но безъ изслѣдова-нія: предъявилъ ли истецъ завѣдомо несправедливый искъ или нѣтъ? (Gaj. Inst. 4. 177). Въ этомъ случаѣ истецъ прямо при-суждался къ рѣна *restipulationis* (Gaj. Inst. 4. 180 и 181). Эти два средства, т. е. *judicium calumniæ* и *judicium contra-rium*, приходили въ большій и большій упадокъ по мѣрѣ того, какъ примѣненіе *jusjurandum calumniæ* дѣлалось употребитель-нѣе. Гай такъ опредѣляетъ *jusjurandum calumniæ*: «qui intel-ligit non se recte agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam spe-rat, quam ex causa veritatis, calumnia enim *in affectu est*, sic-ut furti crimen» (Gaj. ib. 178). *Jusjurandum calumniæ* при-лагалась, кажется, въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе *spon-sio* и рѣна *dupli* было по чему-либо невозможно (Gaj. ib. 172 — 176); во всякомъ случаѣ, передъ началомъ процесса каж-дая сторона могла потребовать отъ другой принесенія *j. ca-lumniæ* въ тѣхъ видахъ, что онъ non *calumniæ causa agere* (Gaj. ib. 176); разъ сторона предъявила это требованіе, — она не могла уже прибѣгнуть къ первымъ тремъ средствамъ. Если истецъ отказывался принести *j. calumniæ* — онъ терялъ право на искъ; отказывался отвѣтчикъ — преторъ безъ дальнѣйшаго разбирательства признавалъ справедливость требованій истца;



если стороны находились вдали от того мѣста, гдѣ *j. calumniae* должна быть принесена,—онѣ приносили ее *apud judicem provinciae*. *Jusjurandum calumniae* прилагалась *in omnibus causis*, Юстиніанъ же сдѣлалъ ее обязательною какъ для сторонъ, такъ и для адвокатовъ (*pr. Inst. 4. 16*). 4) Существовали нѣкоторые иски, которые, будучи несправедливо предъявлены, влекли *infamia*,—это такъ называемые *judicia turpia*, *actiones famosae*, къ числу которыхъ Цицеронъ относитъ *actio tutelae*, *actio mandati*, *actio pro socio* и *fiducia* (*Cic. pro Cae. 3. 7. Qui per tutelam aut societatem aut rem mandatum aut fiduciam rationem fraudavit quempiam, in eo quo delictum majus est, eo poena est tardior. Est enim turpe judicium*); преторскій эдиктъ, принимая всѣ эти иски, прибавляетъ еще пять: *actio vi bonorum raptorum* (*L. 2 § 13 Dig. 47. 8*), *actio furti* (*L. 14. § 10 Dig. 47. 2*), *actio de dolo* (*L. 1 § 1 Dig. 4. 3*), *depositi actio* (*§ 3 Inst. 3. 4*) и *actio injuriarum* (*§ 8 Inst. 4. 4*). Отвѣтчикъ можетъ избавиться *infamia* удовлетвореніемъ истца до *condemnatio*, но *transactio* относительно *delicta* и при совершеніи *dolus* не избавляла отвѣтника отъ послѣдствій *actio famosa*. *Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit* (*§ 2 Inst. 4. 16*), или, по болѣе энергичному выраженію Павла (*L. 5. Dig. 3. 2*), *quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur*. Замѣтимъ, что *infamia* есть слѣдствіе *directa actio*, non *contraria* (*§ 2. Inst. 4. 16*), потому что *in contrariis non de perfidia agitur sed de calculo qui fere judicio solet dirimi* (*L. 6 § 7 Dig. 3. 2*), только если лицо отказывается вознаградить фидеюсора за тотъ долгъ, который *fidejussor* сдѣлалъ для него,—оно будетъ осуждено *contraria actio mandati*, который въ этомъ случаѣ есть *actio famosa* (*L. 6. § 5. Dig. 3. 2*). 5) Съ изъ-



вѣстной точки зрѣнія запрещеніе претора подѣ угрозой штрафа въ 50 солидовъ (L. 24 Dig. 2. 4) призывать in jus опредѣленные лица безъ предварительнаго его позволенія (L. 2 ib.) — можетъ быть также рассматриваемо какъ средство пресѣченія несправедливыхъ процессовъ. 6) Истецъ, предъявляя претору *fundamentum agendi*, естественно долженъ былъ стараться, чтобы *fundamentum* былъ по-возможности точенъ, такъ-какъ формула, въ *intentio* которой находится концепція его иска, поступить на разсмотрѣніе судьи, который смотря по обстоятельствамъ разрѣшить искъ въ его пользу или въ пользу отвѣтчика. Если истецъ въ формулѣ требуетъ больше, чѣмъ сколько ему слѣдуетъ, — будетъ *plus petitio*. Это *plus petitio* можетъ быть: 1) *re*, — когда истецъ требуетъ болѣшую сумму противъ той, какую ему должны, или если онъ требуетъ собственность всей вещи, между-тѣмъ-какъ на дѣлѣ онъ только собственникъ въ части; 2) *tempore* — истецъ требуетъ исполненія *pure* того, что ему должны подѣ условіемъ, или на срокъ, требуетъ исполненія *ante diem vel condicionem*; 3) *loco* — онъ требуетъ исполненія обязательства въ иномъ мѣстѣ, чѣмъ въ томъ, которое выговорилъ себѣ отвѣтчикъ; 4) *causa* — опредѣляя предметъ обязательства въ *intentio*, истецъ отнимаетъ у отвѣтчика принадлежащее ему право выбора, напр. стороны заключили стипуляцію: «*sestertium X milia aut hominem Stichum dare spondes*», — истецъ-же требуетъ раба Стиха, или напр. стороны стипулировали раба вообще, а истецъ требуетъ раба Стиха (Gaji Inst. 4. 53—53a). *Plus petitio* можетъ быть только при *actiones certae* (ib. 4. 54). Дѣйствіе *plus petitio* состоитъ въ томъ, что истецъ *rem amittebat*, — это потому, что его требованіе, заключенное въ границы *intentio*, является *deductum in iudicium*; судья откажетъ ему въ искѣ, такъ-какъ полномочія судьи опредѣляются кондемнаціей: «*si paret condemna, si non paret absolve*; и еслибы впослѣдствіи истецъ захотѣлъ вновь представить искъ, хотябы въ исправ-



ленномъ уже видѣ, т. е. не содержащимъ *plus petitio*, онъ все-таки ничего не достигнетъ, потому что отвѣтчикъ въ данномъ случаѣ располагаетъ *exceptio rei in iudicium deductæ*; у истца останется только *in integrum restitutio*, если онъ не достигъ совершеннolбтiя; конечно, если *ergo* истца таковъ, что и благоразумный человѣкъ не могъ бы уберечься отъ него, — преторъ поможетъ ему, хотябы онъ былъ *major XXV annis*, напр. лицо требуетъ выдачи всего легата, не зная, что по *кодицилламъ* ему отказана только часть легата. *Plus petitio* должно быть помѣщено въ *intentio*; если оно заключается въ *demonstratio*, то по общему правилу *falsa demonstratio non nocet*, за исключенiемъ *actiones in factum*, въ которыхъ *intentio* соединяется съ *demonstratio* (*Gaji Inst.* 4. 59 — 60); если же *plus petitio* помѣщено въ *condemnatio*, — оно повредитъ только отвѣтчику, которому въ этомъ случаѣ преторъ предоставитъ *in integrum restitutio* (*Gaji Inst.* 4. 57). Если въ *intentio* по недосмотру истца помѣщено *minus petitio*, — истецъ не можетъ требовать присужденiя недостающей суммы въ той-же претурѣ, потому что тогда отвѣтчикъ противъ его иска выставитъ *exceptio litis dividuæ* (*Gaji Inst.* 4. 56); наконецъ, если истецъ требуетъ *aliud pro alio*, напр. онъ долженъ требовать раба Стиха, а на самомъ дѣлѣ требуетъ раба Эрота или требуетъ вещь въ-силу завѣщанiя, между-тѣмъ-какъ *geus* долженъ отдать ему эту вещь въ-силу стипуляцiи, — въ этомъ случаѣ истецъ *ex integro agere posse*, не боясь *exceptio rei iudicata*, такъ-какъ этотъ вторичный искъ будетъ предъявленъ относительно новаго объекта (*Gaji ib.* 53). 6) *Sacramentum* и *sponsiones* представляютъ первыя *cautiones*, т. е. предварительное требованiе обезпеченiя отъ отвѣтчика въ томъ, что онъ исполнитъ свое обязательство относительно принадлежащаго намъ права или относительно того права, о которомъ мы думаемъ, что оно намъ будетъ принадлежать въ ближайшемъ будущемъ. Мы уже выше



показали то различіе, которое существуетъ между прокураторами и когниторамъ съ точки зрѣнія представленія cautiones. Древнѣйшею cautio является cautio pro prae litis et vindiciarum, замѣнившаяся въ послѣдствіи iudicatum solvi. Всѣ cautiones, представляемыя отвѣтчикомъ въ обезпеченіе исполненія своего обязательства, называются praediciales, въ отличіе отъ cautiones poenales; онѣ налагаются то преторамъ (in iure), то судей (in iudicio); одиѣ изъ нихъ налагаются магистратомъ, другія принимаются добровольно сторонами; cautiones обыкновенно совершаются въ формѣ стипуляціи, но когда законъ требуетъ cautio idonea, тогда должникъ долженъ представить гарантію въ лицѣ поручителей или обезпечить ея исполненіе представленіемъ залога (L. 1 § 8 Dig. 46. 5—L. 59 § 6 Dig. 17. 1); если отвѣтчикъ представилъ поручителей (vindex, vas, praes, fidejussores), cautio называется satisdatio; иногда cautio подкрѣплялась принесеніемъ присяги и тогда называлась cautio iuratoria (§ 2 Inst. 4. 11.—L. 2 § 4 Dig. 43. 3). Нѣкоторыя cautiones такъ тѣсно связаны съ процессомъ, что истецъ иногда могъ требовать отъ отвѣтника обезпеченія въ томъ, что онъ дѣйствительно выполнитъ iudicatum; во всякомъ случаѣ выборъ одного изъ обезпеченій иска зависитъ отъ сторонъ. По общему правилу, если въ процессѣ истецъ выступаетъ лично, онъ не обязанъ представлять cautiones; въ томъ же случаѣ, если въ процессѣ выступаетъ лично reus, — всегда должно отличать actiones in rem и actiones in personam. При вещныхъ искахъ еще при господствѣ системы actiones legis та изъ сторонъ, которая до рѣшенія спора получала промежуточное владѣніе, должна была представить cautio въ лицѣ praedes litis et vindiciarum относительно возвращенія вещи въ случаѣ проигрыша иска (Gaji Inst. 4. §§ 13, 91, 94); если же сторона не представляла такого обезпеченія, тогда—possessio transfertur, что достигалось съ помощью interdicta Quem fundum и Quem here-



ditatem, которая имѣютъ ту особенность, что представляются tam adipiscendae quam recipiendae possessionis (Fr. Vat. 92). Въ эпоху формулярной системы та-же цѣль обезпеченія достигалась при rei vindicatio — per sponsionem praëjudicialem съ помощью stipulatio pro praede litis et vindiciarum (Gaji Inst. 4. § 91 и 94), а при formula petitoria съ помощью satisfactio iudicatum solvi (Gaj. ib. § 91—L. 13 § 1 Dig. 46. 8). Этою satisfactio fidejussor гарантируетъ истцу, что 1) сумма, присужденная кондемнаціей, будетъ ему уплачена въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ, не смотря на присужденіе, не возвратитъ вещи (de re iudicata, pro litis aestimatione; L. 52 Dig. 46. 3), 2) de re defendenda pro sua persona, т. е. что reus явится передъ судьей для выслушанія рѣшенія и останется въ судѣ до рѣшенія дѣла (L. 23 Dig. 50. 16); 3) de dolo malo, т. е. что онъ не прибѣгнетъ къ dolus (L. 45 Dig. 5. 3). Между этими тремя cautiones та разница, что послѣдняя (iudicatum solvi) имѣетъ въ виду исполненіе въ будущемъ condemnatio, первыя же двѣ направлены на возвращеніе вещи и полученныхъ отъ нея плодовъ. Если отвѣтчикъ не представилъ cautio iudicatum solvi, — истецъ можетъ просить missio in possessionem (§ 1 P. Sent. 1. 11); если отвѣтчикъ выступаетъ въ процессѣ отъ имени другаго лица, — онъ тѣмъ не менѣе долженъ представить cautio iudicatum solvi. При rei vindicatio включая Publiciana, hypothecaria, vectigalis, superficiaria actio, при rei incorporalis (hereditatis и usufructus) possessor долженъ представить cautio, иначе possessio интердиктами quem fundum, usufructum, quam hereditatem будетъ перенесено на истца (L. 11 Dig. 2. 8—L. 80 Dig. 6. 1.). При искахъ confessoria и negatoria отношенія сторонъ опредѣляются не possessio, а существующимъ status quo, такъ-что отвѣтчикъ долженъ представить обезпеченіе въ томъ, что онъ выполнитъ невыгодный для него приговоръ судьи; если онъ откажетъ въ этомъ обезпеченіи, — преторъ перемѣнитъ роли



сторонъ, но не интердиктомъ, а особою стипуляціей, которую нельзя смѣшивать съ cautio (L. 45 Dig. 39. 2). Наконецъ при процессахъ о свободѣ необходимо различать: если кто sine dolo malo пребываетъ во владѣніи свободой—тотъ остается до sententia въ положеніи possessor'a; но кто виндицируется ex servitute in libertatem, тотъ долженъ представить vindex'a, такъ что въ первомъ случаѣ обезпеченіе представляетъ assertor, во второмъ — dominus (§ 7 P. Sent. 5. 33—Gaji Inst. 4. 14). Истецъ не обязанъ представлять cautio, если онъ дѣйствуетъ лично или въ качествѣ cognitor'a; но если онъ выступаетъ въ процессѣ procurator'омъ,—онъ долженъ представить cautio de rato, потому что рѣшеніе, данное не въ пользу прокуратора, не оказываетъ непосредственнаго дѣйствія противъ dominus litis, который можетъ не утвердить дѣйствія procurator'a и начать новый искъ, что уже невозможно при cautio de rato, при которой, хотя бы dominus litis и поднялъ новый искъ, у отвѣтника все-таки остается возможность вознаградить себя на-счетъ procurator'a. При actio in personam вообще представляется satisfactio iudicatum solvi или 1) propter genus actionis или 2) propter personam, quia suspecta sit, но отвѣтникъ обязанъ къ представленію этой cautio только certis ex causis, quas ipse praetor significat (Gaji Inst. 4. 102); при actiones in personam истецъ, если дѣйствуетъ лично или въ качествѣ cognitor'a, не обязанъ представлять cautiones, но долженъ представить cautio amplius non peti или cautio de rato, если дѣйствуетъ въ качествѣ procurator'a; отвѣтникъ, если является лично въ процессѣ, не обязанъ представлять cautio, но если является отъ имени другаго, — долженъ представить cautio de rato, въ силу общаго правила: nemo defensor in aliena re sine satisfactione; это правило такъ строго, что оно прилагается и въ томъ случаѣ, если представителемъ отвѣтника будетъ cognitor, хотя, собственно говоря, cautio представляется здѣсь отвѣтчикомъ. Иски, кото-



рне необходимо должны быть обеспечены отвѣтчикомъ, суть: actio judicati и depensi, при которыхъ въ эпоху legis actiones отвѣтчикъ долженъ былъ представить vindex'a locuples libertatis (Gaji Inst. 4. §§ 21 и 25), judicium de moribus mulieris (L. 15 § 1 Dig. 24. 3) и judicium fructuarium (Gaji Inst. 4. 169). При duplex judicium, rei vindicatio, in integrum restitutio, accusatio suspecti и operis novi nunciatio представитель каждой стороны долженъ представить обѣ cautio, т. е. cautiones de rato и judicatum solvi (L. 39 § 6 и 7 Dig. 3. 3).— Все эти способы обеспечения исковъ могутъ быть раздѣлены на три группы: къ *первой группѣ* относятся способы обеспечения, служащiе въ пользу истца, именно сюда должны быть занесены случаи lis inficiando crescit; ко *второй*—тѣ, которые служатъ въ пользу отвѣтчика, именно: а) judicium calumniae, b) contrarium judicium, c) plus petitio; къ *третьей*—тѣ, которые служатъ одинаково обѣимъ сторонамъ: 1) sacramentum, 2) spon-siones poenales и restipulationes, 3) jusjurandum calumniae и 4) satisfactio.

23. Римскiй уголовный процессъ, какъ и гражданскiй, раздѣлялся на двѣ неравныя части: первая — подготовительная, закрѣпляющая обвиненiе, нѣчто въ-родѣ уголовной litis contestatio, вторая — уголовный процессъ, съ призывомъ выборныхъ судей, — in judicio. Между этими двумя частями одного и того-же процесса существовала тѣсная, строго опредѣленная закономъ связь. Въ одномъ изъ своихъ писемъ къ Аттику Цицеронъ оправдывается въ томъ, что не взялся, какъ обѣщалъ, за процессъ либерта Фамея, просившаго у оратора юридической помощи въ тотъ день, который былъ опредѣленнымъ терминомъ, по закону Помпея, для суда (in judicio) надъ П. Сесциемъ (P. Sestius), другомъ Цицерона<sup>1</sup>. Разберемъ моменты судопроизводства in

<sup>1</sup> Cic. ad Att. 13. 49. Is ad me venit dixitque judicem operam dare sibi constituisse eo die ipso, quo de Sestio nostro lege Pom-



jure. Тотъ, кто желалъ начать обвиненіе<sup>1</sup>, долженъ былъ отправиться къ претору и просить у него позволенія на обвиненіе такого-то гражданина<sup>2</sup>. Этотъ актъ назывался *postulatio*<sup>3</sup>, у другихъ писателей онъ является подъ именемъ *accusare*<sup>4</sup> или *nomen deferre*<sup>5</sup>, но *nominis delatio*<sup>6</sup>, какъ это видно изъ много-  
peja in consilium iri necesse erat. Scis enim dies illorum judiciorum præstitutos fuisse.

<sup>1</sup> Sig. 2. 7. Privatus civis, qui privati nomen deferre in animo habuit, enim in jus vocavit, et prætorem in foro adiens, qui de crimine illo cognoscebat, quod ipse deferre volebat, dicendi potestate accepta, postulavit ut sibi nomen deferre liceret: qua re impetrata nomen detulit.

<sup>2</sup> Sig. 2. 8. In jus vocatio ita locum habuit, si ille, cui negotium parabatur, in urbe fuit. Habuit enim, ut puto, prehensionem et educationem perinde atque in privato judicio. Seneca libro IV controversiam: «subinde nactus eum in jus ad prætorem voco et postulavi, ut prætor nomen ejus reciperet, lege inscripti maleficii, ad alterum prætorem eduxi et ingrati postulavi.—L. 8. Dig. 48. 2 L. 4 ib. Is, qui judicio publico damnatus est, jus accusandi non habet nisi liberorum vel patronorum suorum mortem eo judicio vel rem suam exsequatur.—L. 1 Dig. 2. 4. In jus vocare est juris experiundi causa vocare.—L. 2 и 10 ib.

<sup>3</sup> L. 1 Dig. 3. 1. Hunc titulum prætor proposuit habendæ rationis causa suæque dignitatis tuendæ et decoris sui causa, ne sine defectu passim apud se postuletur. § 1. Eapropter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit. § 2. Postulare autem est desiderium suum vel amici sui in jure apud eum qui jurisdictioni præest, exponere: vel alterius desiderio contradicere.

<sup>4</sup> Dig. 48. 2—Sig. 2. 7. Ad extremum inde sequuta est accusatio.

<sup>5</sup> Sig. ib. Et prætorem in foro adiens, qui de crimine illo cognoscebat, quod ipse deferre volebat, dicendi potestate accepta postulavit, ut sibi nomen deferre ejus liceret.—L. 3 pr. Dig. 48. 2... et generaliter præcipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt.

<sup>6</sup> Cic. pro Ros. Am. 10. 28. Ut nomen hujus de parricidio deferrent, ut ad eam rem aliquem accusatorem veterem compararent—



численныхъ примѣровъ, было уже первымъ шагомъ со стороны обвинителя, т. е. заявленіемъ жалобы, между-тѣмъ-какъ *postulatio*<sup>1</sup> имѣло цѣлью удостовѣриться: могло ли такое-то лицо поднимать обвиненіе, всѣмъ ли формальнымъ на этотъ счетъ требованіямъ, выставленнымъ въ законѣ, оно удовлетворяло<sup>2</sup>. Если обвинителей являлось нѣсколько, — преторъ изъ ихъ числа избиралъ главнаго обвинителя<sup>3</sup>, — этотъ актъ назывался *divinatio*<sup>4</sup>.

Cic. pro Cluent. 4. 11. Nomen Oppianici detulisse.—pro Cael. 25. 56. Num quis denique fecisset mentionem si hic nemini nomen detulisset.

<sup>1</sup> Cic. in Vat. 14. 33. Postulatusne sis lege Licinia et Junia? edixeritne C. Memmius praetor ex ea lege ut adesses die tricensimo? —Sig. 2. 9. Ut autem in judicio privato adversario in jus vocato postulabatur a praetore ut sibi liceret actionem intendere, sic in publico postulabatur ut sibi liceret nomen deferre .. Postulatio vero fiebat non solum praesente, sed absente illo in quem fiebat, ut Cicero ostendit scribens ad fratrem, cum Gabinium, postquam accessit ad urbem, nec dum ingressum, a Lentulis de maiestate postulatum nunciat.

<sup>2</sup> Sig. ib.—L. 1 Dig. 3. 1.

<sup>3</sup> L. 16 Dig. 48. 2. Si plures existant qui eundem in publicis judiciis accusare volunt, iudex eligere debet eum qui accuset, causa scilicet cognita, aestimatis accusatorum personis vel de dignitate vel ex eo quod interest vel aetate vel moribus, vel alia justa de causa. —L. 2 Dig. 47. 23. Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem.

<sup>4</sup> Ascon. in Cic. Divin. Divinatio dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur... sed de futuro, quae est divinatio, uter debeat accusare. Alii ideo putant divinationem dici quod injurati iudices in hac causa sedeant et quod velint, praesentire de utroque possint, alii quod res agatur huic testibus et sine tabulis et his remotis argumenta sola sequantur iudices et quasi divinent.—Sig. 2. 9. Saepe etiam evenit, ut duo aut plures non solum in causa repetundarum, sed etiam ambitus et aliorum criminum accusationem sibi deposcerent; quod cum accidit, tum iudicium factum est, uter debe-



Divinatio не всегда происходило передъ преторомъ, но, какъ видно изъ процесса Верреса, оно могло имѣть мѣсто и передъ формальнымъ судомъ<sup>1</sup>. При выборѣ главнаго обвинителя предсѣдатель, преторъ, принималъ во вниманіе его личныя качества, его опытность, особыя отношенія, въ которыхъ обвинитель находился къ обвиняемому, напр. въ *crimen repetundarum* принимались во вниманіе связи обвинителя съ провинціалами; въ случаѣ убійства предпочтеніе при выборѣ главнаго обвинителя отдавалось одному изъ родственниковъ убитаго<sup>2</sup>, принимались во вниманіе открытыя имъ злоупотребленія и пр. Если главный обвинитель былъ избранъ, то всѣ другіе переходили въ разрядъ *subscriber'овъ*<sup>3</sup>, которые пополняли пропуски въ рѣчи *ret nomen deferre...* Hoc autem iudicium devinationem dixerunt.— Gell. 2. 4. 1. Cum de constituendo accusatore quaeritur, iudiciumque super ea redditum, cuinam potissimum ex duobus pluribusve accusatio subscriptiove in reum permittatur, ea res atque iudicium cognitio divinatio appellatur. Bassus, divinatio, inquit, iudicium appellatur, quoniam divinare quodammodo iudicem oporteat quam sententiam sese ferre par sit.

<sup>1</sup> Съ осторожностью слѣдуетъ принимать то различіе между *postulatio* и *divinatio*, что первое всегда имѣло мѣсто передъ преторомъ, а второе передъ присяжными. Cic. in Verr. lib. 1. 6. 15.

<sup>2</sup> L. 16 Dig. 48. 2.—L. 5 § 5 Dig. 9. 3. Ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cujus interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit.

<sup>3</sup> Sig. 2. 9. Ex multis autem accusatoribus, qui primus egit is accusator est dictus; qui secundus et tertius, subscriptor. Hic vero, ut inquit Asconius, accusatorem adjuvare est solitus. Horum autem meminit Nepos in vita Attici: neminem neque suo nomine, neque subscribens accusavit. Asconius in Cornelianum: Cornelium reum duo fratres Cominii lege Cornelia de maiestate fecerunt, detulit nomen Publius, subscripsit Cajus. Item in Scaurianam: M. Scaurus a P. Valerio postulatus est apud M. Catonem praetorem repetundarum, subscripserunt Triario in Scaurum Marius et Panvii fratres.— Cic. in Verr. Ei qui istius quaestor fuisset, non modo deferendi no-



обвинителя<sup>1</sup> и слѣдили за тѣмъ, чтобы онъ не впалъ въ *perjuratio*<sup>2</sup>; въ разрядъ *subscriptores* записались и женщины. Велѣдъ за *postulatio* шло *nominis vel criminis delatio*<sup>3</sup>, иногда отдѣлявшееся отъ перваго акта небольшимъ промежуткомъ времени<sup>4</sup>. *Nominis delatio* происходило передъ преторомъ и состояло въ томъ, что обвиняемый выслушивалъ жалобу. Обвиняемый могъ воспользоваться однимъ изъ способовъ къ отклоненію отъ себя обвиненія; если это ему не удавалось или если онъ и не пытался воспользоваться этими способами, то послѣ произнесенія обвинителемъ присяги въ томъ, что онъ не отступитъ отъ обвиненія «*perseveraturum se in crimine usque ad sententiam*»<sup>5</sup> — обвиняемый и его родственники и друзья надевали траурную одежду, отпускали волосы и пр.<sup>6</sup>; въ процессѣ

*minis, sed ne subscribendi quidem, cum id postularet fecerunt, postulem. Item: quantum subscriptorem quem sit habiturus, non video, nisi quem forte ex illo grege oratorum, qui subscriptionem sibi postularunt cuicunque vos delationem dedissetis.*—L. 16 Dig. 48. 2.

<sup>1</sup> Cic. pro Flac. 33. 82. Invidisti ingenio subscriptoris tui, quod ornabat facile locum, quem prehenderat et acute testes interrogabat aut circumveniebat.

<sup>2</sup> Ascon. Nam subscriptores non solum juvandi accusatoris causa adhiberi solent sed etiam ut non facile corrumpatur.

<sup>3</sup> *Nominis delatio* соответствуетъ въ гражданскомъ процессѣ *intentio litis*, при чемъ искъ предъявлялся по формулѣ: «*ajo, te, cum esses tribunus plebis, intercessisse contra legem Corneliam et eo nomine a te multam talem peto*». Составлялся протоколъ. L. 7 Dig. 48. 2. Si cui crimen objiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio, quæ res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, quum sciat multam sibi accusationem non futuram.

<sup>4</sup> Cic. ad divers. 8. 6. Inter postulationem et nominis delationem uxor a Dolabella dicessit.

<sup>5</sup> L. 7 § 1 Dig. 48. 2. Caveant itaque singuli, quod crimen objiciant et præterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.

<sup>6</sup> Sig. 2. 10. Reus vestem mutavit et patronos conquisivit... Toga alba deposita atram induit et barbam, capillumque promisit,



Цицерона этому правилу послѣдовали не только его друзья, но и сенатъ и всадники<sup>1</sup>. При *nominis delatio* подсудимый долженъ былъ явиться лично, иначе не достигалась бы цѣль этого акта, — формулировка обвиненія лицомъ къ лицу<sup>2</sup>; вотъ почему иногда допускалось одно *postulatio*, когда обвиняемого вовсе не было въ Римѣ, слѣд. можно согласиться съ Цицерономъ, что *nominis delatio* не допускалось противъ отсутствующихъ; но такъ-какъ искъ могъ быть поднятъ противъ того или другаго магистрата во время отправленія имъ своего *lustrum*, въ теченіи котораго магистратъ не могъ быть обвиненъ, а по закону *Memmia* (614 г.)<sup>3</sup> освобождены отъ *nominis delatio* въ случаѣ *absentia rei publicae causa*<sup>4</sup> и, вообще, принимая во вниманіе, что обвиняемый могъ быть въ отсутствіи, — было постановлено, что послѣ *postulatio* обвиняемый или его родственники и друзья формально извѣщались о томъ, чтобы онъ въ такой-то день

*squalloremque contraxit.* — Cic. pro Planc. 12. 29. Quid de his tot viris talibus quos videtis veste mutata?

<sup>1</sup> Gell. 3. 4. 1. Eum, quum esset reus, neque barbam desisse radi, neque non candida vesti uti, neque fuisse cultu solito reorum.

<sup>2</sup> Sig. 2. 10. Is, cui accusatio parabatur, ac praesente praetore delatio nominis facta est; primum autem accusator calumniam iuravit, deinde nomen detulit; jurare calumniam fuit, solemne iusjurandum concipere, se non calumniandi causa nomen delaturum esse.

<sup>3</sup> V. Maxim. 3. 7. Quum id vitare beneficio legis Memmiae liceret, quae eorum, qui reipublicae causa abessent, recipi nomina vetabat. — L. 15 § 1 Dig. 48. 5. Lege Julia de adulteriis... cavetur: ne quis inter reos referat eum qui tum sine detractatione reipublicae causa aberit.

<sup>4</sup> L. 199 Dig. 50. 16. Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo petitur; non enim trans mare absentem desideramus, et si forte extra continentia urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet. § 1. Abesse non videtur qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur. — L. 211 ib. Servus reipublicae causa abesse non potest.



явился *in jure* для выслушанія *nominis delatio*. Иногда допускалось отступление отъ того правила, что магистратъ не могъ быть обвиненъ въ теченіи своего *lustrum*: если онъ совершалъ государственное преступленіе, то его въ виду столь важнаго обвиненія тотчасъ отрѣшали отъ должности, — здѣсь всякое промедленіе считалось опаснымъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ слѣд. между *postulatio* и *nominatio* могъ быть болѣе или менѣе продолжительный срокъ; въ большинствѣ же случаевъ эти два акта судопроизводства *in jure* слѣдовали непосредственно другъ за другомъ. Если обвиняемый явился *in jure*, то тотчасъ за *nominatio* слѣдовало *interrogatio*<sup>1</sup>, т. е. обвинитель обращался съ опредѣленными вопросами къ обвиняемому, тотъ отвѣчалъ; какъ вопросы, такъ и отвѣты имѣли въ виду опредѣлить пункты обвиненія. Въ томъ случаѣ, если обвиняемый сознавался въ своемъ преступленіи, то въ силу преторской юрисдикціи дѣло оканчивалось<sup>2</sup>. Римское право не выработало того правила, что

<sup>1</sup> Ascon. Reum fieri est apud prætorem legibus interrogari; cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo: ajo te Siculos spoliasset. Si tacuisset, lis ei æstimabatur, ut victo; si negasset, petebatur a magistratu dies inquerendorum ejus criminum et instituebatur accusatio. S. Antronius et Sulla legibus interrogati sint.—Cic. pro domo. Quis me unquam ulla lege interrogavit? quis postulavit?—L. 9 § 1 Dig. 11. 1. Interrogatum non solum a prætore... sed et ab adversario debemus accipere.

<sup>2</sup> Imperium заключаетъ въ себѣ право распоряженія, *jus decernendi*, вмѣстѣ съ властью силою принуждать къ повиновенію. Высшіе магистраты имѣли право издать *decretum* и предпринять до изданія его *causæ cognitio*; для такой *cognitio* они могли посредствомъ ликторовъ принудить явиться въ судъ; за неисполненіе приказанія угрожалъ *multæ dictio*, тюрьма, тѣлесное наказаніе и казни; изъ магистратовъ безъ *imperium* нѣкоторые имѣли *jus prensionis*—право схватить неповинующагося и отвести въ тюрьму при помощи *viatores*.—Sig. 2. 10. Quod si ille aut tacuisset aut confessus esset, tum in repetundarum crimine lis æstimabatur, ut



собственное сознание имѣть цѣну лишь въ ряду другихъ доказательствъ, что его можно принять только тогда, когда оно провѣрено на судъ другими доказательствами. Римское право считало собственное сознание вполне удовлетворительнымъ доказательствомъ; собственное сознание рабовъ подкрѣплялось пыткой, которой подвергали и ихъ родственниковъ въ томъ случаѣ, если рабъ совершалъ преступленіе противъ третьяго лица или государства; это правило впоследствии было расширено въ томъ смыслѣ, что всѣ рабы, жившіе вблизи дома убитаго рабомъ господина, привлекались къ отвѣтственности. Это правило есть слѣдствіе того взгляда, что рабъ долженъ оберегать жизнь своего господина, слѣд. если совершалось убійство господина—оно совершалось вслѣдствіе нерадѣнія раба, потому что рабъ, если онъ не былъ участникомъ въ преступленіи, разсматривается какъ пособникъ. Дальнѣйшая логика дошла до послѣднихъ предѣловъ: рабъ-убійца и всѣ другіе рабы, жившіе съ нимъ подъ одною кровлей, предавались смерти. Во время пытки *obsignatus* вели протоколъ<sup>1</sup>. Свободный гражданинъ никогда не подвергался пыткѣ. Въ концѣ республиканскаго періода Августъ сдѣлалъ одно изъятіе, подтверждающее общее правило<sup>2</sup>. При собственномъ сознании принималось во вниманіе *deprecatio*, состоявшее въ томъ, что обвиняемый для смягченія своей вины указывалъ на свои личныя отношенія, на заслуги, оказанныя имъ государству и пр.<sup>3</sup>; въ древности *deprecatio* примѣнялось

*victo, aut poena repetebatur: si inficiatus esset, postulabatur, ut nomen inter reos reciperetur ac delatio nominis scribebatur et tempus inquirendi postulabatur.*

<sup>1</sup> Cic. pro Cluent. 65. 184. Nam tabellae quaestionis plures proferuntur, quae recitatae vobisque editae sunt illae ipsae, quas tum obsignatas esse dixit, in quibus tabellis de furto littera nulla invenitur.

<sup>2</sup> Suet. Oct. 27. Q. Gallium praetorem... servilem in modum torsit.

<sup>3</sup> Cic. de invent. 1. 2. Deprecatio est quum et pecasse et con-