

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### СУДОУСТРОЙСТВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Status rei publicæ maxime judicatis rebus continetur. Cic. pro Sulla. 22, 63. Judiciorum verò publicorum longe alia ratio fuit, quam privatorum. Neque enim, ut inquit Justinianus, per actiones ordinata sunt, neque omnino simile quidquam cum privatis judiciis habuerunt, magnaue diversitas eorum fuit et in instituendo et in intendendo. Publica vero dicta sunt, quod cuivis e populo actio permitteretur. Ceterum judicia publica fuerunt decreta, quæ de criminibus, quæstore, aliquo iudicium exercente, iudices ab eo dati fecerunt, prout legis de singulis criminibus cognoscendis latae jusserunt. Quo constituto sequitur, judiciorum publicorum perfectam haberi notitiam non posse, nisi et quæ crimina et qui quæitores et qui iudices, et quæ exercendæ quæstionis ratio ac demum quæ de quoque crimine leges fuerint, cognoscamus. Quamobrem agamus primum de criminibus, deinde de quæstoribus, tum de iudicibus, inde de quæstionum exercitationibus, atque ad extremum de legibus.

Sig. II. 1.

19. «Каждое преступленіе, говорить Эро, имѣло своего магистрата»<sup>1</sup>. Этотъ магистратъ, prætor<sup>2</sup>, quæstor или quæstor<sup>3</sup>, стоялъ во главѣ quæstio, которая должна была разбирать то

---

<sup>1</sup> Слѣдствіе общаго правила: plures controversiæ aut ejusdem generis sunt.... aut diversi; ut si quis sacrilegii simul et homicidii accusetur, quod nunc in publicis judiciis non accidit, quoniam prætor certa lege sortitur. Quint. III. 10. 1.

<sup>2</sup> Cic. in Ver. Ac. pr. 8. 21. Ecce autem illis ipsis diebus, quum prætores designati sortirentur et M. Metello obtigisset... nunciatur mihi tantam isti gratulationem esse factam, ut is domum quoque pueros mitteret qui uxori suæ nunciarent.

<sup>3</sup> Sig. de jud. 2. 4. Quæitores dicti qui iudicium publicum exeruerunt, quam quæstionem vocarunt. — § 1 Collat. leg. 1. 3. Capite primo legis Corneliæ de sicariis cavetur, ut is prætor iudexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de sicariis ejus quod in urbe



или другое преступленіе<sup>1</sup>. Конечно, положеніе, что каждое преступленіе имѣло своего магистрата — фикція, потому что не рѣдко двѣ (а можетъ быть и больше) коммиссіи находились въ вѣдомствѣ одного претора, напр. предсѣдателемъ *quaestio de ambitu* и *quaestio de vi* былъ Домицій (698)<sup>2</sup>; Цицеронъ, по

---

Roma propius mille passus factum sit, uti quærat и т. д. — L. 154 Dig. 50. 16. Mille passus non a milliario urbis sed a continentibus ædificiis numerandi sunt.

<sup>1</sup> Sig. de judic. 2. 4. *Quaestio vero perpetua facta intelligitur cum prætori in singulos annos mandatur. Mandatur vero, cum hæc verba in lege de aliquo vindicando crimine lata ponuntur: de ea re prætoris quaestio esto, item: prætor qui ex hac lege quæret, facito ut.*

<sup>2</sup> Иногда случалось, что обѣ претурѣ находились въ вѣдомствѣ одного претора. Liv. XXIV. 9. *Comitiis prætorum perfectis SC factum, ut Q. Fulvio extra ordinem urbana provincia esset, isque potissimum consulibus ad bellum profectis urbi præset.*.... Et prætor unus refectus Q. Fulvius Flaccus, novi alii creati. — ib. 44. M. Aemilius prætor, cujus peregrina sors erat, juris dictione M. Atilio collegæ prætori urbano mandata Luceriam provinciam haberet legionesque duas. — XXXVII. 50. *Prætores deinde sortiti sunt, Sp. Postumius Albinus urbanam et inter peregrinos.*.... — XXVIII. 10. *Prætores exinde sortiti sunt.*.... Et Q. Mamilius, ut collegæ juris dictione tradita Galliam cum exercitu, cui L. Porcius proprætor præfuerat, obtineret, decretum est. — XXV. 3. Et prætores provincias sortiti sunt, P. Cornelius Sulla urbanam et peregrinam, quæ duorum ante sors fuerat. — Sig. de jud. 2. 4. *Ut enim ante aliquando binæ jurisdictiones et binæ provinciæ singulis sunt tributæ, sic posthac et binæ jurisdictiones et binæ quæstiones singulis et jurisdictio cum quæstione uni et una quæstio duobus ex SC comissa est. Nam Catulo, Lepidoque coss. L. Cornelius utramque jurisdictionem cum veneficii quæstione et M. Fannius inter sicarios et parricidii et Lætorius ac C. Flaminius quæstionem inter sicarios, prætores omnes cum essent, sortiti sunt. Ita Crasso et Pompejo primum coss., ut Cicero scribit in Verrinis, cum prætores designati sortirentur, M.*



разсказу Плутарха, былъ предсѣдателемъ *quæstio de repetundis* и *quæstio de peculatu*<sup>1</sup>. Могло быть и на-оборотъ: могло быть по-нѣскольку преторовъ въ одной *quæstio*; такъ, во главѣ *quæstio de sicariis* находились два претора — одинъ изъ нихъ вѣдалъ дѣла вообще объ убійствѣ, другой о *parricidium*, иногда о *veneficium*<sup>2</sup>. Это отступленіе отъ общаго правила, что каждое преступленіе имѣетъ своего магистрата и свою *quæstio*, объясняется тѣмъ, что *quæstiones* только по идеѣ постоянно существовали — то и другое преступленіе совершалось не каждый же день; слово «*repetua*» указываетъ только на то, что для опредѣленныхъ преступленій, которыя могутъ случиться, назначена та или другая *quæstio*<sup>3</sup>, которая ежеминутно могла воскреснуть и принять къ своему разбирательству опредѣленный родъ дѣлъ; вотъ почему, если одинъ и тотъ-же преторъ стоялъ во главѣ одной, двухъ *quæstio*, то этимъ нисколько не

---

*Metello prætori obtigit.... Parricidii autem quæstio cum quæstione de sicariis a M. Fannio prætorе tractata est ut idem (Cicero) docet in Rosciana.*

<sup>1</sup> Гейбъ доказываетъ, что въ то время, когда Цицеронъ былъ предсѣдателемъ въ *quæstio de repetundis*, *quæstio de peculatu* имѣла предсѣдателемъ *Orchianius*: это справедливо, но только *Orchianius* былъ предсѣдателемъ этой *quæstio* послѣ перваго изгнанія Цицерона изъ Рима.

<sup>2</sup> *Cic. pro Cluent. 53. 147. Quid ergo est? Hæc quæstio sola ita gubernatur? Quid M. Plætorii et C. Flamini inter sicarios? Quid C. Orchivii de peculatu? Quid mea de pecuniis repetundis? Quid C. Aquillii de ambitu? Quid reliquæ quæstiones?*

<sup>3</sup> *L. 1 Dig. 48. 1. Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut Julia majestatis, Julia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficiis, Pompeja parricidii, Julia peculatus, Cornelia de testamentis, Julia de vi privata, Julia de vi publica, Julia ambitus, Julia repetundarum, Julia de annona.*



нарушалось общее правило, которое, напротивъ, съ теченіемъ времени и съ увеличеніемъ числа этихъ магистратовъ, приобрѣтало бѣльшую и бѣльшую силу. До 242 г. въ Римѣ былъ только одинъ преторъ; въ 242 г. сталъ избираться и второй въ видахъ увеличенія въ Римѣ иностранцевъ<sup>1</sup>; за-тѣмъ въ 525 г. увеличеніе опять на два<sup>2</sup>, въ 555 г. опять на два, по мѣрѣ приобретенія новыхъ провинцій. Ко времени изданія *lex Calpurnia de repetundis* было шесть преторовъ: четыре для вновь покоренныхъ провинцій (Сицилія, Сардинія и обѣ Италіи) и два городскихъ (*prætor urbanus* и *prætor peregrinus*)<sup>3</sup>. Это число преторовъ оставалось неизмѣннымъ до Суллы, который, по разсказу Помпонія, прибавилъ еще четырехъ преторовъ<sup>4</sup>. Это показаніе перваго историка римскаго права находится въ разногласіи съ другими свѣдѣніями; такъ, Діонисій говоритъ, что только при Юліи Цезарѣ было десять преторовъ, и историкъ объясняетъ это увеличеніе желаніемъ Цезаря наградить своихъ приверженцовъ. Vel-

---

<sup>1</sup> L. 2 § 27 и 28 Dig. 1. 2. Cumque consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate jus reddere posset, factum est, ut prætor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet. § 28. Post aliquot deinde annos non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius prætor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.

<sup>2</sup> Liv. XXXII. 27. Sex prætores illo anno primum creati crescentibus jam provinciis et latius patescente imperio.

<sup>3</sup> L. 2. § 32 Dig. 1. 2. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia totidem prætores quot provinciæ in dicionem venerant, creati sunt partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus præessent.—Sig. 2. 4. Ante enim prætores bini singulas domi jurisdictiones ex SC sortiebantur, urbanam et peregrinam et quattuor reliqui provincias foris gubernandas.

<sup>4</sup> L. 2 § 32 Dig. 1. 2. Deinde C. Sulla quæstiones publicas constituit..... et prætores quattuor adjecit.



lejus замѣчаетъ, что императоръ Августъ, желая сохранить древнее республиканское устройство, къ восьми преторамъ прибавилъ только двухъ<sup>1</sup>. Мнѣніе Діонисія подтверждается и Цицерономъ, который говоритъ, что когда былъ поднятъ вопросъ о его возвращеніи, то онъ имѣлъ семь преторовъ за себя и одного противъ возвращенія<sup>2</sup>. Слѣд. можно сказать, что Сулла увеличилъ число преторовъ до 8-ми. Прежде чѣмъ объяснить это разногласіе между Помпоніемъ и Діонисіемъ, посмотримъ на дальнѣйшее увеличеніе числа преторовъ. Мы уже видѣли, что Цезарь первоначально увеличилъ число преторовъ до 10<sup>3</sup>; первоначально, потому что въ 707 г. онъ увеличиваетъ ихъ до 14, а въ 708 г. до 16; послѣднее количество держалось первое время при Августѣ, который вскорѣ назначаетъ по 10 преторовъ, а въ концѣ своего правленія по 12, Тиберій по 15, немного позже 16, Калигула опять 15, Клавдій 18, въ числѣ которыхъ находились два новыхъ претора для фидеикоммиссовъ<sup>4</sup>; при Неронѣ избиралось ежегодно 18 преторовъ, отъ Нервы до Марка Аврелія былъ прибавленъ еще одинъ преторъ. Если обратимъ вниманіе на это увеличеніе числа преторовъ, то замѣтимъ важное совпаденіе: увеличеніе ихъ числа и развитіе императорскихъ учрежденій. Въ императорскій періодъ, по мѣрѣ того, какъ императоры переставали маскироваться рес-

<sup>1</sup> Cic. pro Mil. 15. 39. Septem praetores, octo tribuni plebei illius adversarii, defensores mei.

<sup>2</sup> L. 2 § 32 Dig. 1. 2. Deinde G. Julius Caesar duos praetores et duos aediles, qui frumento praessent et a Cerere Cereales dicerentur, constituit,—ita duodecim praetores, sex aediles sunt creati.

<sup>3</sup> Vell. 2. 89. Imperium magistratuum ad pristinum redactum modum, tantummodo octo praetoribus allekti duo, prisca illa et antiqua reipublicae forma revocata.

<sup>4</sup> Діонисій говоритъ, что число преторовъ при Клавдіи было 14,—вѣроятно это число было между 14 и 16.



публиканскими чувствами, увеличеніе числа преторовъ принимаетъ огромныя размѣры, между-тѣмъ-какъ число претуръ остается почти неизмѣннымъ. Императорская политика требовала награжденія своихъ приверженцовъ, а лучшею въ политическихъ видахъ наградой сдѣлалась претура. Вотъ почему, вскорѣ въ той и другой *quæstio*, число которыхъ въ императорскій періодъ мало-по-малу сокращается, является по-нѣскольку преторовъ, которые, какъ то и всегда бываетъ, начинаютъ пренебрегать своими обязанностями, тѣмъ болѣе, что судъ дѣлается канцелярскимъ. Число преторовъ въ императорскій періодъ зависѣло отъ числа соискателей и императорской милости, но было бы ошибочно думать, что такъ поступали одни императоры: напротивъ, такъ поступалъ сенатъ и народъ. Цицеронъ говоритъ: «*prætor esto.. quocunque senatus creverit populusve jusserit, tot sunt*»<sup>1</sup>. Слѣд. можно сказать, что уже въ республиканскій періодъ обозначались два разряда преторовъ: одинъ — ординарный, другой — экстраординарный<sup>2</sup>; число преторовъ перваго разряда вызывалось различными государственными нуждами, а потому оно оставалось неизмѣннымъ и назначалось разъ навсегда закономъ; количество преторовъ втораго разряда не опредѣлялось закономъ и въ каждомъ данномъ случаѣ оно могло быть увеличено по мѣрѣ надобности. Въ республиканскій періодъ количество преторовъ оставалось долго неизмѣннымъ, что зависѣло отъ трудности проведенія законовъ, отъ нравовъ и обычаевъ *majorum*, которыхъ римляне крѣпко держались и сообразуясь съ которыми они назначали соискателей, кандидатовъ. При Цезарѣ эта политика впервые измѣняется. Діонисій говоритъ, что въ 714 г. было назначено 67 преторовъ, на слѣдующій годъ еще больше! Очевидно, это

<sup>1</sup> Cic. de leg. 3. 7.

<sup>2</sup> Sig. 2. 4. Ac quæstorum quidem sive ordinarii sive extraordinarii essent.



были экстраординарные преторы, которые получали претуру «extra ordinem». Тацитъ рассказываетъ, что обвинителямъ, находившимся въ составѣ сената, «bona (inter accusatores) dividuntur et præturæ extra ordinem datæ (iis qui senatorii ordinis erant)». Въ императорскій періодъ мы уже не видимъ этихъ двухъ группъ преторовъ, — существуетъ только разрядъ преторовъ съ республиканской точки зрѣнія экстраординарныхъ, съ императорской — ординарныхъ. Теперь для насъ ясно, — въ чемъ заключается разногласіе Помпонія и Діонисія: первый въ своемъ извѣстіи смѣшиваетъ оба разряда преторовъ, на что указываетъ употребленное имъ слово «constituere», указывающее вообще на новое назначеніе. Діонисій же говоритъ о числѣ преторовъ ординарныхъ, назначеніе которыхъ зависѣло отъ всѣхъ другихъ причинъ, только не политическихъ, имѣвшихъ вліяніе на назначеніе (по-крайней-мѣрѣ въ послѣднія времена республики) экстраординарныхъ преторовъ. Посмотримъ теперь, въ чемъ состояли обязанности претора (quæstor), предсѣдательствующаго въ той или другой quæstio perpetua? До Суллы юрисдикція главнымъ образомъ принадлежала преторамъ urbanis и peregrinis; такъ-какъ до Суллы преторовъ было шесть — два для города и четыре для провинцій, то послѣдніе на самомъ дѣлѣ отправлялись въ провинціи. Со времени Суллы вводится правило, что всѣ преторы должны оставаться въ Римѣ для отправленія суда, и только по окончаніи своей годовой служебной дѣятельности въ Римѣ они могутъ быть отправлены въ провинціи въ качествѣ пропреторовъ<sup>1</sup>. До Суллы, какъ видно по закону Сервілія, prætor peregrinus предсѣдательствовалъ

<sup>1</sup> Sig. ib. Ab hoc vero tempore duæ jurisdictiones et quattuor quæstiones in sortem ex SC a prætoribus sex conjici cœptæ, prætura vero Romæ acta provincias sortiti sunt in easque pro prætore profecti sunt.



въ *quæstio de repetundis*; Сулла уволилъ преторовъ *urbanus* и *peregrinus* отъ участія въ дѣлѣ суда и передалъ юрисдикцію 6 преторамъ, которые непременно должны пребывать въ Римѣ; изъ которыхъ каждый въ продолженіи года разбиралъ опредѣленный родъ дѣлъ частью самъ лично, частью съ помощью присяжныхъ, *praetor* же *urbanus* составлялъ общій списокъ присяжныхъ. И такъ, намъ нужно посмотрѣть и разобрать: въ какихъ случаяхъ преторъ самъ лично разбиралъ дѣла, — этимъ и опредѣлится характеръ его дѣятельности, — и какая его роль была въ томъ случаѣ, когда онъ разбиралъ дѣла съ помощью присяжныхъ?

Какъ извѣстно, римскій уголовный процессъ, какъ и гражданскій, раздѣляется на двѣ части: одна — подготовительная, закрѣпляющая обвиненіе (*in iure*), другая — формальный процессъ (*in iudicio*), такъ-что весь вопросъ о единоличной уголовной юрисдикціи претора сводится къ тому: если обвиняемый *in iure* сознался въ своемъ преступленіи, то производился ли формальный процессъ, процессъ съ присяжными (*in iudicio*)? Преторъ, магистратъ, имѣлъ *jurisdictio* и *imperium*. *Jurisdictio* — то есть обнаруживаніе, *dictio* права въ примѣненіи ли ко всемъ гражданамъ безъ исключенія (*edictum*), или только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ отношеніи извѣстныхъ заинтересованныхъ лицъ (*interdictum*). Характеръ юрисдикціи выражается 3 словами: *do, dico, addico*: *do* — давать искъ, *possessio*; *dico* — говорить «*jus*», издавать эдиктъ, интердиктъ; *addico* — присуждать въ силу *dicere jus* собственность, назначать судью сторонамъ<sup>1</sup>. *Imperium* — власть приказывать, власть принуждать и, въ случаѣ надобности, право располагать публичною властью (*manu militari*) для приведенія своихъ приказаній въ исполненіе, слѣд. въ юрисдикціи

<sup>1</sup> L. 1 Dig. 2. 1. *Jus dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, judices litigantibus dare.*



необходимо заключается *imperium*<sup>1</sup>. *Jurisdictio* и *imperium* въ отношеніи гражданскихъ дѣлъ назыв. *imperium mixtum*, потому что существуетъ много гражданскихъ актовъ, гдѣ въ одно время заключаются и *imperium* и *jurisdictio*, — въ противоположность *imperium merum*, *imperium gladii* противъ преступниковъ, т. е. *cognitio*<sup>2</sup>, въ уголовномъ правѣ. Въ гражданскомъ процессѣ *in jure* имѣло цѣлью опредѣлить: можетъ ли быть данъ истцу желаемый имъ *actio*, — въ случаѣ утвердительнаго рѣшенія преторъ редактировалъ формулу; если дѣло могло быть рѣшено *extra ordinem*, т. е. въ силу одной его юрисдикціи, если преторъ отказываетъ истцу въ искомомъ *actio*, если *reus* признавалъ *in jure* справедливость требованій истца (*confessio in jure*), если, наконецъ, одна изъ сторонъ приносила *jusjurandum in jure*, — дѣло оканчивалось *in jure*, иначе преторъ редактировалъ формулу и назначалъ *judex*’а. Если судья произносилъ *sententia*,

---

<sup>1</sup> L. 3 ib. *Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.*

<sup>2</sup> Sig. 2. 4. *Sunt enim tria magistratum imperia celebrata, merum, non merum et mixtum. Merum fuit cognitio rerum capitalium: non merum privatarum, quod proprie jurisdictio est appellata, mixtum utramque... Merum imperium continet causarum capitalium cognitionem, mixtum non solum cognitionem rerum capitalium, sed etiam jurisdictionem id est privatarum cognitionem, quæ cum multis aliis in rebus versetur, tum vel maxime in danda bonorum possessione et dando judicio posita est, ut supra ostendimus. Gladius autem, de quo dictum est, insigne, opinor, fuit magistratus publicum judicium exercentis, de quo supra diximus, cum prætores urbanos hasta, quæsitores gladio usos esse ostendimus. Itaque Dig. de officio proconsulis dixit Ulpianus: «qui universas provincias regunt, jus gladii habent et in matallum dandi potestas eis permissa est».*



то въ труднѣйшихъ случаяхъ для ея исполненія опять надо было обращаться къ претору, такъ-какъ онъ одинъ только имѣлъ *imperium*, въ силу которой онъ могъ привести въ исполненіе *sententia iudex'a* «*manu militari*». Въ-силу *cognitio* преторъ нерѣдко производилъ предварительныя уголовныя дознанія и въ этомъ отношеніи онъ не выходилъ изъ ряда тѣхъ магистратовъ, которые до VII в. имѣли право публичнаго обвиненія<sup>1</sup>, но съ развитіемъ республиканскихъ учреждений, съ признаніемъ самодержавія народа сильная власть претора въ тѣхъ дѣлахъ, за которыя грозило наказаніе смертью, была смягчена, т. е. окончательное рѣшеніе о наказаніи принадлежало народу, такъ-что

---

<sup>1</sup> Liv. XXXII. 26. *Obsides Carthaginiensium Setiae custodiebantur. Cum iis, ut principum liberis, magna vis servorum erat. Augebant eorum numerum ut ab recenti Africo bello et ab ipsis Setinis captiva aliquot nationis ejus empta ex praeda mancipia. Cum conjurationem fecissent missis ex eo numero, primum qui in Setino agro, deinde circa Norbam et Circejos servitia sollicitarent, satis jam omnibus preparatis ludis, qui Setiae prope diem futuri erant, spectaculo intentum populum adgredi statuerant, Setia per caedem et repentinum tumultum capta (Norbam et Cercejos occupare) servitia. Hujus rei tam foedae indicium Romam ad L. Cornelium Lentulum praetorem urbis delatum est. Servi duo ante lucem ad eum venerunt, atque ordine omnia, quae acta futuraque erant exposuerunt. Quibus domi custodiri jussis praetor senatu vocato edoctoque, quae indices adferrent, proficisci ad eam cojunctionem quaerendam atque opprimendam jussus cum quinque legatis profectus obvius in agris sacramento rogatos arma capere et sequi cogebat. Hoc tumultuario dilectu duobus milibus ferme hominum armatis Setiam omnibus, quo pergeret, ignaris venit. Ibi raptim principibus conjurationis comprehensis fuga servorum ex oppido facta est. Dimissis deinde per agros, qui vestigarent. — XXXIII. 36. Ad quaerendam opprimendamque eam M. Acilius Glabrio praetor, cui inter cives peregrinosque jurisdictio obtigerat, cum una ex duabus legione urbana est missus, alios jam congregatos pugnando vicit.*



юрисдикція преторовъ, въ силу которой они рѣшаютъ *in iure* дѣла окончательно, ограничивается двумя рѣзко опредѣленными родами преступленій: а) при собственномъ сознаніи *in iure* или если преступникъ былъ схваченъ *in flagrante delicto* и б) въ преступленіяхъ *extra ordinem*, т. е. въ тѣхъ, которыя остались за *quaestiones perpetuae*, не подпали подъ опредѣленія ни одного *lex judiciaria*: преторъ постановлялъ приговоръ, а отъ воли обвиняемаго зависѣло принесть апелляцію народу на этотъ приговоръ. Мы имѣемъ даже случайное описаніе единоличнаго суда (*in iure*) двухъ преторовъ у Цицерона: городской преторъ былъ обходителенъ съ подсудимыми, и его хвалятъ Цицеронъ за лояльность допроса, устность суда; другой преторъ, разбиравшій дѣла о кражѣ, обходился съ подсудимыми сурово, употреблялъ цѣпи и доносчиковъ, заставляя проливать слезы и возбуждая жалобы<sup>1</sup>. Это описаніе нельзя разсматривать какъ риторическое украшеніе, такъ-какъ ни одинъ магистратъ не могъ заключать гражданина въ оковы. Гейбъ отрицаетъ единоличный преторскій судъ, указывая въ рѣчи про *Ligario* одно мѣсто, гдѣ ораторъ говоритъ, что положеніе обвинителя въ настоящемъ процессѣ очень выгодно, такъ-какъ обвиняемый сознался въ своемъ преступленіи<sup>2</sup>, но гдѣ же сознался *Лигарій*? Приводя мнѣніе *Квинтилиана* и *Сенеки* о томъ, что существуетъ древнее правило *magistratus de confesso sumat supplicium*, Гейбъ старается возбудить предубѣжденіе читателя противъ этихъ писателей, напоминая то презрѣніе, съ которымъ относились римскіе писатели къ писателямъ *de eloquentia*, называя ихъ риторамъ<sup>3</sup>, но развѣ Цице-

<sup>1</sup> Cic. pro Mur. 20. 41.

<sup>2</sup> Cic. pro Lig. 1. 2. Habes, quod est accusatori maxime optandum, confitentem reum.

<sup>3</sup> Tac. de orat. 35. Ad hoc efficiendum intelligebant (veteres) opus esse, non ut in rhetorum scolis declamarent, nec ut fictis nec ullo modo ad veritatem accedentibus controversiis linguam modo et vo-



ронъ, на котораго Гейбъ такъ часто ссылается, свободенъ отъ этого упрека? Но Гейбъ отчасти принимаетъ слова Асконія<sup>1</sup> о томъ, что когда обвиняемый въ *crimen repetundarum* молчаливо признаетъ обвинение, то преторъ переходитъ къ *litis aestimatio* (*taciturnitas confessionis genus est, præsertim contra adversarii interrogationem*). Гейбъ считаетъ *litis aestimatio* не общею уголовною мѣрой, а только особенностью *crimen repetundarum*, но 1) въ то время, когда употреблялась *litis aestimatio*, преслѣдованіе въ *quæstio de repetundis* не имѣло уголовного характера, 2) если допустить, что *litis aestimatio* была особенностью этого преступленія, то развѣ нельзя найдти подобныхъ же особенностей въ преступленіи, напр., *de majestate*? Саллюстіій объ участвующихъ въ заговорѣ Катилины замѣчаетъ, что *more majorum* они подлежали смертной казни, такъ - какъ они сознались въ своемъ преступленіи<sup>2</sup>, но, вѣдь, въ преступленіяхъ, грозившихъ республикѣ, часто не только не созывался судъ присяжныхъ, не только не фигурировала единоличная власть претора, но приостанавливалось дѣйствіе всѣхъ законовъ и власть, власть неограниченная, передавалась диктатору. Геллій (20. 1) говоритъ: «*sic enim sunt, opinor, verba legis (XII tab.): æris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunt — post deinde manus injectio esto, in jus ducito — ni judicatum facit,*

*cem exercebant*..... *Controversiæ robustioribus assignantur, quales, per fidem et quam incredibiliter compositæ! Sequitur autem ut materiæ abhorrenti a veritate declamatio quoque adhibeatur.*

<sup>1</sup> Ascon. in Cic. in Verr. Quum in jus ventum esset dicebat accusator apud prætorem reo. Ajo te Siculos spoliassse. Si tacuisset lis ei aestimabatur ut victo; si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum et instituebatur accusatio.

<sup>2</sup> Sall. Cat. 52. Quare ita ego censeo: quum nefario consilio sceleratorum civium respublica in maxima pericula venerit illicque convicti confessique sint..... de confessis sicuti de manifestis rerum capitalium more majorum supplicium sumendum.



aut quips endo em jure vindicit, secum ducito; vincito, aut nervo aut compedibus, quindecim pondo ne majore, aut si volet minore, vincito — si volet suo vivito, ni suo vivit, qui em vincitum habebit, libras farris endo dies dato; si volet plus dato. Erat autem jus interea paciscendi; ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies, trinis nundinis continuis, ad prætorem in comitium producebantur quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur, tertiis autem nundinis *capite pœnas dabant*, aut trans Tiberim peregre venum ibant». След. уже законъ XII таблицъ confessio in jure ставитъ рядомъ съ *res judicata*. Эдиктъ преторскій какъ-бы признаетъ въ некоторыхъ случаяхъ обязательность confessio in jure, именно, въ отношеніи четырехъ исковъ онъ проводитъ принципъ: *lis inficiando crescit in duplum* (Gaji Inst. 4. §§ 9 и 171), эти иски: *judicati, depensi, damni injuria dati, legati per damnationem relict*. Oratio D. Marci (L. 6 § 2 Dig. 42. 2) положенію преторскаго эдикта придаетъ еще большую силу: «et si alia quacunque actione..... confiteatur, dici potest, in his omnibus subsequi prætorem voluntatem orationis Divi Marci debere et omne omnino, quod quis confessus est pro judicato habere». L. 1, § 27 Dig. 48. 18 указываетъ на тѣ условія, при которыхъ преторъ долженъ оцѣнивать confessio in jure: «si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est; nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur». Позднѣе стали требовать, чтобы confessio in jure подтверждалось (L. 1 § 17 Dig. 48. 18) другими доказательствами: «Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus habere non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat». Изъ позднѣйшаго періода мы имѣемъ одно любопытное извѣстіе, которое указываетъ, что даже при императорахъ на единоличную власть преторовъ не было сдѣлано посягательствъ крайней — мѣрѣ въ первое время имперіи. Плиній рассказываетъ



(lib. 10. ep. 47): interim in iis qui ad me tanquam christiani deferebantur hunc sum secutus modum: interrogavi ipsos an essent christiani; confitentes iterum ac tertio interrogavi supplicium minatus: perseverantes duci jussi». При соблюдении каких-же условий confessio in iure pro veritate accipitur? 1) Confessio должно быть сдѣлана въ присутствіи противоположной стороны или ея представителя (L. 6 § 3 Dig. 42. 2. Si quis absente adversario confessus sit, videndum nunquid non debeat pro iudicato haberi; quia nec qui jurat de operis obligatur: nec solet quis absente condemnari; certe procuratorem, tutorem, curatoremve praesentem esse sufficit.—§ 6 P. Sent. 5. 5. Ea, quae altera parte absente decernuntur, vim rerum iudicarum non obtinent). 2) Confessio должно быть сдѣлано отвѣтчикомъ лично: оно не можетъ быть принесено его представителемъ (L. 6 §§ 4 и 5 Dig. 42. 2. Sed an et ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat, videamus. Et non puto sufficere..... In pupillo tutoris auctoritatem exigimus; minorem a confessione restituemus); впрочемъ, признаніе, сдѣланное представителемъ въ присутствіи отвѣтника, который не оспариваетъ этого признанія, считается дѣйствительнымъ (L. 1 Cod. 2. 10. Ea quae advocati praesentibus his, quorum causae aguntur, allegant, perinde habenda sunt ac si ab ipsis dominis litium proferantur). 3) Confessio не должно быть слѣдствіемъ error facti (L. 2 Dig. 42. 2. Non fatetur qui errat nisi jus ignoravit). 4) Confessio должно имѣть предметомъ certa quantitate vel certo corpore, иначе нарушилось бы правило (L. 4. § 3. Dig. 42. 1) «condemnatus ut pecuniam solvat» (L. 6 § 1. Dig. 42. 2. Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum dare se oportere: urgeri debet ut certum confiteatur.—ib. pr. Certum confessus pro iudicato erit, incertum, non erit). 5) Confessio должно быть сдѣлано устно или письменно (§ 3. P. Sent. 5. 5. Confiteri quis in iudicio non tantum sua voce, sed et litteris, et quo-



cumque modo) передъ преторомъ (in jure); оно могло быть сдѣлано in judicio, но тогда уже confessio не представляется независимымъ актомъ, подчиненнымъ особымъ правиламъ относительно своей формы. Разъ принесено confessio, — отвѣтчику даются опредѣленные сроки для исполненія опредѣленія претора, все равно какъ если-бы дѣло закончилось произнесеніемъ sententia, при чемъ теченіе этихъ сроковъ начинается съ момента произнесенія confessio (Lex XII tab. 3. § 1. Aeris confessi, rebusque judicatis triginta dies sunt. — L. 6. § 6 Dig. 42. 2. Confessi utique post confessionem tempora, quasi ex causa judicati habebunt). Спрашивается, какое значеніе имѣетъ confessio extra jus? Если такое confessio сдѣлано въ epistola, адресованномъ на имя лица, для котораго confessio составляетъ прямой интересъ, — оно будетъ служить доказательствомъ, согласно L. 26. § 2. Dig. 16. 3. «... ex epistola, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri; sed probationem depositarum rerum impleri posse»; если confessio extra jus сдѣлано verbis или epistola, адресованнымъ на имя посторонняго лица, — оно, конечно, можетъ служить уликой, при которой принципъ «auditur nemo perire volens» имѣетъ полное приложеніе. — Слѣд. если обвиняемый сознавался in jure, — все дѣло оканчивалось у претора, безъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія in judicio; однакоже, существуютъ два примѣра, какъ-бы противоречащіе этому правилу, именно: 1) Лигарій, сознавшійся in jure, былъ подвергнутъ суду присяжныхъ (Cic. pro Lig. 1. 2. Habes, quod est accusatori maxime optandum, confitentem reum); 2) Милонъ, не смотря на очевидное признаніе in jure, былъ подвергнутъ суду in judicio; но такое положеніе дѣла, по замѣчанію Цицерона (pro Mil. 6. 15), non modo nihil gravius contra Milonem judicasse, sed etiam statuisset videtur, quid vos in judicando spectare oporteret namque non penam confessioni, sed defensionem dedit, is causam interitus quaerendam, non in-



teritum putavit, — Цицеронъ оспариваетъ приложимость принципа «*confessio pro veritate accipitur*» потому только, что Милонъ употребилъ средства необходимой обороны; Лигарій же былъ подвергнутъ суду по обвиненію въ «*de majestate*», не смотря на собственное сознаніе, *по желанію* Цезаря. За-тѣмъ, въ гражданскомъ процессѣ наше правило только въ томъ случаѣ не имѣетъ примѣненія, если лицо, признающее *in jure* представленный противъ него искъ справедливымъ, не можетъ привести свое *confessio ad certam quantitatem*, — въ этомъ случаѣ дѣло отсылалось *in judicio*, при чемъ *judex non rei judicandae, sed aestimandae datur* (L. 25. § 2 Dig. 9. 2): *nullae partes sunt judicantis in confitentem*; въ этомъ случаѣ, въ *intentio* нѣтъ обычныхъ словъ: «*si paret (Numerium Negidium fundum) dare oportere*», такъ-что формула будетъ составлена въ такихъ выраженіяхъ: «*Quod Numerius Negidius in jure confessus est fundum Cornelianum A. Agerio se dare oportere, quanti is fundus est, eum condemna*. Укажемъ еще на одну особенность *confessio in jure*: въ гражданскомъ процессѣ въ указанныхъ уже нами искахъ примѣняется правило «*lis inficiendo crescit in duplum*», въ уголовномъ же *confessio* при нѣкоторыхъ преступленіяхъ служить къ увеличенію мѣры наказанія (Suet. Aug. 56. Si quidem manifesti parricidii reum, ne culeo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac poena, ita fertur interrogasse, certe patrem non occidisti). — Слѣд. *imperium* претора является въ двойной формѣ: а) въ гражданскомъ правѣ въ-силу *imperium* онъ издаетъ *interdicta* (*inter duos edictum*), употребленіе которыхъ беретъ свое начало въ томъ матеріалѣ, который обоеденъ общимъ закономъ, но который, однакожъ, въ-силу своей природы требуетъ внимательства публичной власти, примѣненія *imperium* претора, таково напр. все содержаніе права публичнаго, религіознаго (покровительство могиль, храмовъ, общее пользованіе рѣками, публичными дорогами), отчасти содержаніе права



гражданскаго, напр. споры о possessio, какъ смѣсь факта и права, что jus civile не регламентировало само, но что опять таки вызывало непосредственное вмѣшательство публичной власти; б) въ уголовномъ правѣ преторъ въ силу cognitio въ случаяхъ in flagrante, собственнаго сознанія и при совершеніи преступленій extra ordinem произносилъ приговоръ самъ, оставляя подсудимому право апеллировать къ народу, иначе для насъ непонятно останется ratio provocациі въ періодъ quaestiones: осужденные въ комиссіяхъ съ участіемъ выборныхъ судей апеллировать къ народу не могли, кто же могъ апеллировать? Осужденные магистратами, которые вѣдали чаще всего de iure non capitales<sup>1</sup>. Такова была единоличная власть претора<sup>2</sup>. Другой

<sup>1</sup> L. 103. Dig. 50. 16. Licet capitalis Latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.

<sup>2</sup> Нѣкогда съ такой властью выступали преторы городской и peregrinus. Цицеронъ (lib. 1. 60. 155) говоритъ, что atque etiam iudicium in praetura publicum exercent. О юрисдикціи praetor'a peregrinus говоритъ, напр., Асконій: deinde Graeci, qui spoliati erant, eduxerunt Antonium in jus ad Lucillum praetorem, qui jus inter peregrinos dicebat. — Общій принципъ: L. 1. § 1. Dig. 11. 1. . . nemo cogitur ante iudicium de suo jure aliquid respondere. — L. 4. § 1. ib. Quod ait praetor, «qui in jure interrogatus responderit» sic accipiendum est, apud magistratus populi Romani, vel praesides provinciarum vel alios iudices; jus enim eum solum locum esse ubi juris dicendi vel iudicandi gratia consistat, vel si domi, vel itinere hoc agat. — L. 25. § 1. Dig. 11. 2. Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt iudicanti in confitentes. — L. 5. Dig. 48. 3. Si confessus fuerit reus, donec de eo pronuntietur, in vincula publica conjiciendus est. — L. 1. Dig. 42. 3. Confessus pro iudicato est qui quodammodo sua sententia damnatur, но (L. 8. ib.) non omnimodo confessus condemnari debet rei nomine, quae an in rerum natura esset incertum sit.



вопросъ о томъ: чѣмъ была гарантирована личность подсудимаго *in jure*? Не говоря уже о томъ, что производство дѣла пользовалось такою-же гласностью и публичностью, какъ и производство *in judicio*, надо сказать: 1) преторъ разбиралъ дѣла *in jure* не лично, а, какъ указываютъ нѣкоторые извѣстія, вмѣстѣ съ какими-то судьями, чему доказательствомъ служить процессъ Милона; были ли эти судьи *judices quaestionis* или присяжные, — рѣшить трудно, но-крайней-мѣрѣ послѣдняго принять нельзя, такъ - какъ иначе общій списокъ присяжныхъ былъ бы значительно уменьшенъ (*Suet. in Tib. 33. Itaque et constitutiones quasdam senatus rescidit et magistratibus pro tribunali cognoscentibus plerumque se offerebat consiliarium, assidebatque juxtim, vel ex adverso, in patre primori.*—*id. in Claudio, 12. Jus nundinarum in privata praedia a consulibus petiit cognitionibus magistratuum, ut unus e consiliariis frequenter interfuit.*—*Cic. de orat. 1. 37. 168. Quid? in his paucis diebus nonne nobis in tribunali Q. Pompeji praetoris urbani familiaris nostri sedentibus homo ex numero disertorum postulabat.*—*Tac. Ann. 1. 75. Nec patrum cognitionibus satiatus, judiciis assidebat in cornu tribunalis ne praetorem curuli depelleret*); 2) дѣло *in jure* разбиралось при участіи адвокатовъ со стороны обвиняемаго (*L. 1. § 2 Dig. 3. 1. Postulare autem est desiderium suum vel amici sui in jure apud eum, qui jurisdictioni praest exponere, vel alterius desiderio contradicere*).

Посмотримъ теперь на претора съ другой точки зрѣнія, какъ на председателя *quaestio perpetua*.

Ежегодно избираемые преторы сами по жребію распредѣляли между собою *quaestiones perpetuae*<sup>1</sup>. Становясь председателемъ

<sup>1</sup> Liv. XXXVII. 50. Aetolia M. Fulvio, Asia Cn. Manlio sorte evenit. Praetores deinde sortiti sunt, Sp. Postumius Albinus urbanam et inter peregrinos, M. Sempronius Tuditanus Siciliam, Q. Fabius Pictor flamen Quirinalis Sardiniam, Q. Fabius Labeo classem



той или другой комиссіи преторъ назывался *quæstor* или *quæstor*. При преторѣ находились товарищи, *judices quæstionis*, изъ которыхъ одинъ въ крайнихъ случаяхъ заступалъ мѣсто *quæstor'a*; при преторѣ находилась канцелярія<sup>1</sup>, состоявшая изъ ликторовъ, грæсо, писцъ, приставовъ (*III-viri capitales*), трубачей, — всѣ они получали содержаніе, хотя преторы отправляли свои обязанности безмездно; содержаніе канцеляріи опредѣлялось особою ежегодно составляемою смѣтой, величиною которой обуславливалось то различіе, которое существовало между

---

L. Plautius Hypsæus Hispaniam citeriorem, L. Bæbius Dives Hispaniam ulteriorem.—Иногда сенатъ назначалъ претуру, *ib.* 51 *Ira provinciae ereptae prætorem magistratu abdicare se conantem patres auctoritate sua deterruerunt et, ut jus inter peregrinos diceret, decreverunt.*—*id.* 28, 10. *Prætores exinde sortiti sunt: M. Cæcilius Metellus urbanam, Q. Mamilius peregrinam,.... Et Q. Mamilius, ut collegæ juris dictione tradita Galliam cum exercitu, cui L. Porcius prætor præfuerat, obtineret, decretum est.*—*id.* XXV. 3. *Et prætores provincias sortiti sunt, P. Cornelius Sulla urbanam et peregrinam, quæ duorum ante sors fuerat.*—§ 1. *Coll. 1. 3. Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut is prætor iudexve quæstionis, cui sorte obvenit quæstio de sicariis.*—*Cic. in Ver. Ac. pr.* 8. 21. *Ecce autem illis ipsis diebus, quum prætores designati sortirentur et M. Metello obtigisset....*—*Sig. 2. 4. Nam Catulo, Lepidoque coss. L. Cornelius Sisena utramque jurisdictionem et Verres prætor urbanam jurisdictionem cum veneficii quæstione, et Fannius inter sicarios et parricidii et Lætorius ac Flaminus quæstionem inter sicarios prætores omnes cum essent sortiti sunt,.... Cotta vero et Torquato coss. L. Murena prætor urbanam jurisdictionem, Ser. Sulpicius quæstionem peculatus est sortitus.*

<sup>1</sup> *Cic. pro Cluen.* 53. 147. *Quid sibi illi scribae, quid lictores, quid cæteri, quos apparere huic quæstioni video, volunt?—id. Brut. Volo hoc oratori contingat ut cum auditum sit, eum esse dicturum, locus in subsellis occupetur, compleatur tribunal, gratiosi scribae sint in dando, et cedendo loco.*—*Sig. 2. 4. Scribis vero, accensis, præconibus, lictoribus, aliisque apparitoribus assistantibus.*



городской и провинціальной претурой. Вліяніе претора на процессъ не ограничивалось только формальною стороною. При производствѣ дѣла *in iure* онъ разсматривалъ обвиненіе и могъ отвергнуть его, какъ бездоказательное; преторъ могъ опредѣлить тотъ первый терминъ, къ которому обвиняемый долженъ былъ явиться *in iudicio*, — этотъ терминъ опредѣлялся въ три дня, но можно повѣрить и тому, что онъ былъ больше; при разбирательствѣ дѣла *in iudicio* онъ избиралъ присяжныхъ, опредѣлялъ подсудность, выдавалъ сторонамъ *lex* на собраніе необходимыхъ доказательствъ, произносилъ приговоръ и заботился о непосредственномъ его исполненіи. Могъ ли оказывать и оказывалъ ли преторъ давленіе на произнесеніе приговора присяжныхъ? Онъ могъ оказывать вліяніе на произнесеніе приговора *in iure*, примѣръ — преторъ *L. Tubullus*, бравшій взятки «*ob rem iudicandam*»<sup>1</sup>, но узурпація можетъ вездѣ быть, и возводить ее въ правило нельзя; преторъ не оказывалъ давленія на допросъ свидѣтелей *in iudicio*, потому что допросъ ихъ производился сторонами. Лабуле въ доказательство той мысли, что преторъ на судѣ былъ неограниченнымъ повелителемъ, приводитъ нѣсколько примѣровъ, напр. Помпей изъ боязни осужденія женился на дочери претора *Antistius'a*. Злоупотребленія вездѣ могутъ существовать<sup>2</sup>, вотъ почему *lex Cornelia de sicariis* и предусматриваетъ возможность избранія присяжныхъ безъ соблюденія предписанныхъ законами формальностей, возможность подлога табличекъ съ буквами *A, C, NL* и проч.<sup>3</sup> Что злоупотреб-

<sup>1</sup> Cic. de finib. 2. 16. *L. Tubullus, quum prætor quæstionem inter sicarios exercuisset, ita aperte cepit pecunias ob rem iudicandam.*

<sup>2</sup> Juven. Sat. 13. *Gratia fallaci prætoris vicerit urna.*

<sup>3</sup> L. 1. pr. Dig. 48. 8. *Lex Cornelia de sicariis cavetur: qui quum magistratus esset, publicove iudicio præesset, operam dedisset, quo quis falsum iudicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur.*



ленія существовали, доказательствомъ служить похвала Плутарха Цицерону за его въ высшей степени добросовѣстное исполненіе своихъ обязанностей въ качествѣ предсѣдателя *questio de repetundis*<sup>1</sup>.

При преторѣ находился родъ совѣта, составленный изъ *judices questionis*<sup>2</sup>. Всякій римскій гражданинъ, не состоя въ должности консула, претора, не входя въ канцелярію претора въ

---

<sup>1</sup> Такимъ образомъ, имѣя право *in jure* отклонить обвиненіе, роль претора *in judicio* ограничивалась формальною стороною. *Accusatoris officium esse inferre crimina, defensoris deluere, testis dicere quæ scierit, quæstoris inunquemque eorum in officio continere.*—Sig. 2. 21. *Interim vero dum causa agebatur quæstor et demittere judices et invitos retinere pro potestate potuit.* Cicero in Bruto: «*Intelligens dicendi existimator videt judicem oscitantem, loquentem cum altero, mittentem ad horas, quæstorem ut dimittat rogantem.*». Libro primo de oratore: «*adolescens sic initio accusationis exanimatus sum, ut hoc summum beneficium Q. Maximo debuerim quod continuo consilium dimiserit, similis ac me fractum metu viderit.*». Et pro Murena de quæstore peculatus: «*cogendi judices, inviti retinendi.*». Custodiebat etiam urnas in tribunali paratas sive ad sortes ducendas, sive ad sententias judicum quæ in tabellis scriptæ erant, recipiendas. In Vatinius Cicero: «*quæro de te, num quis reus in tribunal sui quæstoris ascenderit, eumque vi deturbavit, subsellia dispiravit, urnas deleverit, eas denique omnes res in judicio disturbando commiserit, quarum rerum causa judicia sunt constituta.*».

<sup>2</sup> Schol. *Judices questionem eosdem et quæstores naminabant, præpositos scilicet et ipsis judicibus, quorum certus numerus de causa pronuntiare debebat.*—Sig. 2. 5. *Exceptis prætoribus, quos summos quæstores fuisse diximus, erant etiam judices questionum.... Alii eum judicem questionis eundem ac prætorem fuisse putarunt, alii non solum non prætorem, sed hominem omnino privatum. Neutra opinio mihi probatur. Non fuisse prætorem hæc argumento sunt: primum, quod in iisdem causis, in quibus iudex questionis versatus esse dicitur, in iis etiam prætor præfuisse invenitur.*



качествѣ эдила, прæсо и пр., могъ быть *judex*’омъ *quaestionis* подъ однимъ лишь условіемъ: онъ долженъ былъ отбыть должность эдила<sup>1</sup>, т. е. должность *judex*’а была ступенью отъ эдильства къ претурѣ. Въ первый разъ темное указаніе на этихъ *judex*’овъ мы встрѣчаемъ въ законѣ Ацилія (въ главѣ *de nomine deferendo iudicibusque legundeis*), въ которомъ среди другихъ опредѣленіе (напр. о подачѣ жалобы *in iure* претору, ежегодно избиравшемуся, и пр.) упоминается о судѣ, который ведетъ разслѣдованіе; этотъ судья—позднѣйшій *judex quaestionis*; по закону Ацилія, если этотъ судья не приведетъ въ ясность данный случай, то разслѣдованіемъ долженъ заняться уже преторъ<sup>2</sup>. Въ законѣ Суллы «*de sicariis*» *iudices quaestionis* уже упоминаются довольно ясно. Значеніе этого института понятно: онъ давалъ возможность при небольшомъ количествѣ преторовъ неустанно вести дѣло юстиціи, вотъ почему о *judex*’ахъ *quaestionis* въ законахъ Суллы существуютъ довольно ясныя постановленія. «Законъ, по которому разбирается настоящее дѣло, повелѣваетъ, чтобы дѣла объ отравленіи были разслѣдуемы *judex*’омъ вмѣстѣ съ преторомъ<sup>3</sup>; законъ угрожаетъ наказаніемъ тому изъ магистратовъ и *judex*’овъ, которые будутъ изобличены въ подкупъ<sup>4</sup>,—изъ этого положенія хотѣли вывести то, что такъ-какъ законъ сравниваетъ преторовъ и *judex*’овъ относи-

<sup>1</sup> Cic. Brut. 76. Is (C. Visellius Varro) quum post ædilitatem curulem *judex quaestionis* esset, est mortuus.

<sup>2</sup> Qui ex h. l. pecuniam ab a(ltero) petet..... in eum annum lectei erunt, ad iudicem, in eum annum quei ex h. l. (factus) erit, in ious educito nomenque ejus deferto. Sei joudex qui eam rem quaeret, ex h. l. causam non noverit, pr. quei ex h. l. quaeret.

<sup>3</sup> Cic. pro Cluent. 54. 148. Jubet lex ea, qua lege hæc quæstio constituta est, iudicem *quaestionis*, hoc est, Q. Voconium, cum iis iudicibus, qui ei obvenerint quaerere de veneno.

<sup>4</sup> L. 1. § 1. Dig. 48. 8. Quiye magistratus *judexve quaestionis* sub capitaleм causam pecuniam acceperit, ut publica reus lege fieret.



тельно ответственности, то слѣд. обязанности тѣхъ и другихъ были одинаковы. *Judices quaestionis* избирались изъ отбывшихъ свой *lustrum* эдиловъ<sup>1</sup>; избирались по однимъ — ежегодно, какъ и преторы, народомъ, по другимъ — они избирались преторами. И то и другое предположеніе, говоритъ Гейбъ, сомнительны. Если принять первое мнѣніе, то останется непонятнымъ — почему же *judices* передъ разбирательствомъ каждаго дѣла приносили присягу? Если принять второе мнѣніе, то будетъ непонятно: какъ народъ не позаботился удержать въ своихъ рукахъ выборъ предсѣдателя суда, въ роли котораго иногда выступали *judices quaestionis*? Гейбъ все-таки принимаетъ второе мнѣніе и говоритъ, что сами преторы ежегодно избирали столько *judex'овъ quaestionis*, сколько того требовалось по обстоятельствамъ. Мы думаемъ, что общее число *judex'овъ* не было строго определено: оно зависѣло въ данное время отъ количества бывшихъ

---

<sup>1</sup> Sig. 2. 5. *Ego censeo..... judicem quaestionis neque praetorem fuisse, neque omnino privatum, sed tamen eum potestate. Eum vero magistratum captum esse post aedilitatem ut post quaesturam capiebatur..... Ex vetere monumento Octavii, in quo ipse item post aedilitatem et ante praeturam judex quaestionum vocatur.—Cic. pro Cluent. 29. 79. Atque in hanc flammam recentem C. Junium (judicem quaestionis) injectum esse memini et illum hominem aedilicium, jam praetorem opinionibus hominum constitutum. Такъ Claudius Pulcher былъ въ 653 г. эдиломъ, въ 657 г. преторомъ, а въ промежуткѣ (653 — 657) онъ занималъ должность *judex'a*. Въ рѣчи pro Roscio Am. Цицеронъ говоритъ, что предсѣдатель этого суда, Fannius, былъ прежде *judex'омъ* и прибавляетъ, что этотъ процессъ въ первый разъ происходитъ послѣ долгаго промежутка времени. Это мѣсто надо понимать въ томъ смыслѣ, что до Суллы не существовало *quaestio de sicariis*, но нельзя думать, чтобы ораторъ хотѣлъ сказать, что до Суллы *judices* не были извѣстны, напротивъ,—не нужно забывать, что институтъ *judices* развился изъ квесторовъ: «*judices quaestionis, eosdem et quaesitores nominabant....*» (Cic. pro Ros. Am. 4. 11).*



эдиловъ, занесенныхъ въ особый списокъ (*album*), съ спеціальною цѣлью выбирать изъ него по мѣрѣ надобности такое число *judex'овъ*, какое оказывалось необходимымъ, вотъ почему могъ быть и дополнительный выборъ *judex'овъ* какъ существовала *subsortitio* для присяжныхъ, т. е. дополнительный выборъ напр. среди года. *Judices quaestionis* назначались въ ту или другую *quaestio* въ началѣ года сенатомъ или преторомъ, потому что между сенаторами и преторами не существовало строгаго различія, такъ-какъ рангъ послѣднихъ совершенно подходитъ къ рангу сенаторовъ. И такъ, при преторѣ всегда находилось опредѣленное число (какое именно? — намъ неизвѣстно) *judex'овъ*<sup>1</sup>, число, которое могло быть по мѣрѣ необходимости восполняемо. Стро-

---

<sup>1</sup> Въ процессѣ Клуэнція преторомъ былъ Q. Naso, *judex'омъ* Q. Voconius; въ процессѣ Орпіанікуса преторомъ былъ Verres, *judex'омъ* Junius; въ процессѣ Верреса преторомъ былъ M. Glabrius и Certius *judex'омъ*. На эти примѣры Гейбъ смотритъ съ своей точки. Онъ говоритъ, что Naso и Voconius были имена одного лица, такъ-какъ нерѣдко имя одного лица разбивается на двѣ части, напр. въ одномъ процессѣ говорится C. Julius Caesar, въ другомъ просто C. Caesar или C. Julius. Но не слѣдуетъ возводить одинъ примѣръ въ общее правило, иначе придется совѣмъ отбросить институтъ *judices quaestionis*.—Sig. 2. 5. In causa Oppianici praetor Verres, *judex quaestionis* C. Junius; in causa Verres *judex* C. Certius, praetor M. P. Glabrio; in causa Cluentii praetor Q. Naso, *judex quaestionis* Q. Voconius.—Cic. pro Cluent. 53. 147. Quid est Q. Naso, cur tu in isto loco sedeas? quæ vis est qua abs te hi *judices* tali dignitate praediti coerceantur?—ib. 54. 148. Jubet lex ea, qua lege hæc *quaestio* constituta est, *judicem quaestionis*, hoc est, Q. Voconium, cum iis *judicibus*, qui ei obvenerint, vos appellat, *judices*, quærere de veneno.—Cic. In Verr. Ar. pr. 17. 51..... id ne accidat, tu tua auctoritate, sapientia, diligentia, M. Glabrio, potes providere.—ib. Lib. 1. 61. 157. Nam qua invidia C. Junius conflavit ea, nisi providisses, tibi ipsi tum pereundum fuisset.



го опредѣленнаго круга ихъ обязанностей мы не находимъ ни въ одномъ законѣ, — законодательство мало занималось *judices*, такъ-какъ распредѣленіе обязанностей между ними *de jure* и *de facto* зависѣло отъ преторовъ. Однако, есть одна черта, которую можно прослѣдить во многихъ примѣрахъ и которую знаетъ законодательство: одинъ изъ *judex*’овъ *quaestionis*, старшій по возрасту или быть можетъ по цензу, замѣнялъ претора и управлялъ процессомъ, въ отсутствіи предѣдательствующаго той или другой *quaestio*<sup>1</sup>. Когда ни преторъ городской, ни преторъ *reggrinus* не имѣютъ времени для того, чтобы предѣдательствовать въ судѣ, то для того избирается кто-либо изъ частныхъ людей, и тогда онъ называется *quaesitor*, что равнозначуще съ именемъ *judices quaestionis*<sup>2</sup>, слѣд. и *judex quaestionis* могъ замѣнять претора. Употребленные слова «кто либо изъ частныхъ людей» не могутъ вводить въ сомнѣніе, если вспомнимъ, что даже Сулла, будучи строгимъ регламентаторомъ, соединивши въ рукахъ сенаторовъ судъ и управленіе, допустилъ все-таки къ рѣшенію частныхъ гражданскихъ дѣлъ простыхъ гражданъ, такъ Цицеронъ въ рѣчи *pro Roscio* вспоминаетъ процессъ Флавія, который былъ принятъ къ разсмотрѣнію *Cluvius*’омъ, всадникомъ (*Cic. p. Ros. Com. 14. 42*). Оставляя въ-сторонѣ эту общую всемъ *judex*’амъ черту и держась первоначальнаго ихъ назва-

---

<sup>1</sup> Въ процессѣ Росція Америна предѣдателемъ былъ *judex* Фанній. *Cic. pro Ros. Am. 4. 11*. *Te quoque magno opere, M. Fannii, quaeso, ut qualem te jam populo praebuisti, quum huic eidem quaestioni judex praesses talem te et nobis et rei publicae hoc tempore impertias*. Въ процессѣ Оппіаника предѣдателемъ былъ Юній. *Cic. pro Cluent. 33. 89*. *Condemnatus est C. Junius, qui ei quaestioni praefuerat..... tum est condemnatus, quum esset judex quaestionis*.

<sup>2</sup> *Schol. Eosdem et quaesitores nominabant, praepositos scilicet et ipsis iudicibus, quorum certus numerus de causa pronuntiare debebat.*



нія, можно сказать, что *judex quaestionis* могъ, по порученію претора (*mandatum*)<sup>1</sup>, произвести предварительное изслѣдованіе дѣла, — это тѣмъ болѣе вѣроятно, что обѣ дѣятельности претора, т. е. разслѣдованіе и рѣшеніе дѣла, нѣкогда находились въ однѣхъ рукахъ, и только съ теченіемъ времени, съ развитіемъ обвинительнаго процесса онѣ *de facto* раздѣлились и во всякомъ случаѣ могли *de jure* раздѣлиться въ-силу *mandatum*. На эту дѣятельность указываетъ Квинтиліанъ, говоря, что претору принадлежитъ *imperium*<sup>2</sup>, а *judex*у *quaestionis* — *cognitio*, такъ напр. въ процессѣ *Oppianicus*'а слѣдователемъ былъ Юній, котораго Цицеронъ на этотъ разъ называетъ *quaesitor*'омъ<sup>3</sup>. Асконій говоритъ, что *judices quaestionis* были помощниками претора: они были, по удачному выраженію Гейба, его *викаріями* и замѣняли претора вездѣ тамъ, гдѣ преторъ, лично, по какимъ бы то ни было обстоятельствамъ, не могъ принимать участія<sup>4</sup>. Слѣдовательно, институтъ *judices quaestionis* былъ постоянный, а не временный;

<sup>1</sup> L. 2. Dig. 2. 1. Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.—L. 5. ib. More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio habet.—L. 16. ib. Solet praetor jurisdictionem mandare, et aut omnem mandat aut speciem unam et is, cui mandata est jurisdictio, est fungetur vice ejus qui mandavit, non sua.—L. 17. ib. Praetor sicut universam jurisdictionem mandare alii potest ita et in personas certas vel de una specie potest.—L. 1. Dig. 1. 21.

<sup>2</sup> Praetorem (Quintilianus scribit) occupatum fuisse in iis, quae essent imperii, judicem quaestionis in iis, quae essent cognitionis.

<sup>3</sup> Cic. pro Cluent. 20. 55. Cum in consilium iri oporteret, quae sivit ab reo C. Junius quaesitor ex lege illa Cornelia, quae tum erat, clam an palam de se sententiam ferri vellet.

<sup>4</sup> Sig. 2. 5. Cum ergo praetores omnibus praetoriis actionibus, quae multae erant, interesse non possent, judices quaestionum constituti sunt, qui partes praetorum implerent etiam praetoribus absentibus,



правда, *judex* могъ быть назначаеъ только на одинъ процессъ, но онъ могъ быть назначаеъ и на нѣсколько процессовъ, напр. *judex C. Claudius* постоянно встрѣчается, какъ слѣдователь, въ дѣлахъ объ отравленіи <sup>1</sup>. Въ томъ случаѣ, когда *judex quaestionis* заступалъ

unde dixit Cicero in Vatinium: «*disturbato judicio judices quaestionum de proximis subselliis esse depulsos*». Graviore sine dubio verbo praetorum usus, si praetores in tribunalibus tum fuissent. At Asconius eum principem judicum vocat. Recte. *Judex* enim quaestionis respectu majestatis et imperii praetorii prope vim habuit judicis. At respectu judicum, cum et ipse *judex* vocaretur, magistratus, ut princeps judicum existimaretur. Nam praetor dabat actionem et negabat, cogebat judices et dimittebat; *judex quaestionis* datam actionem exercebat, judices sortiebatur, testes audiebat, quaestiones habebat, tabulas inspiciebat. Quae praetor fore propter occupationes aut propter dignitatis fastidium non curabat.

<sup>1</sup> Гейбъ приводитъ различныя воззрѣнія на-счетъ дѣятельности *judices quaestionis*. Одни полагаютъ, что *judex* *quaestionis* нельзя разсматривать какъ необходимаго члена коммисіи, что вообще *judices* только въ исключительныхъ случаяхъ прикомандировывались къ той или другой *quaestio*; другіе думаютъ, что *judices* были необходимою составною частью суда; третьи, — что они были назначаемы на каждый процессъ, въ качествѣ помощниковъ преторовъ. Перваго мнѣнія принять нельзя уже потому, что *judex* могъ заступать мѣсто претора; третьяго мнѣнія также нельзя принять, потому что при преторѣ они находились въ опредѣленномъ количествѣ, хотя вторая часть этого мнѣнія (что они были помощниками претора) не подлежитъ сомнѣнію. Есть еще оригинальное мнѣніе Момзена, который полагаетъ, что *judex quaestionis* былъ старшиной присяжныхъ, и, какъ другіе дополняютъ это мнѣніе, избираемый изъ сенаторовъ, — но послѣ Суллы сенаторы отошли на второй планъ. Мнѣніе Гейба, что кругъ обязанностей *judices quaestionis* былъ таковъ-же, какъ и самыхъ преторовъ, — справедливо при той только мысли, что они могли заступать мѣсто претора; въ томъ-же разѣ справедливо и то положеніе, что *judices* самостоятельно вѣдали одну изъ *quaestio perpetua*, иначе это мнѣ-



мѣсто предсѣдательствующаго, онъ дѣйствовалъ на правахъ претора, вотъ почему *lex Cornelia de sicariis* угрожалъ и претору и *judex*’у, заступавшему его мѣсто, одинаковымъ наказаніемъ въ случаѣ, если они позволяютъ себя подкупить; даже въ присутствіи претора, по его порученію, *judex quaestionis* могъ слѣдить за формальною стороною процесса, напр. Юній, будучи однимъ изъ *judex*’овъ *quaestionis* въ процессѣ *Oppianicus*’а самъ избиралъ присяжныхъ, предлагалъ вопросы сторонамъ, опредѣлялъ порядокъ подачи голосовъ, объявлялъ, согласно закону Суллы, приговоръ<sup>1</sup>, а въ процессѣ Милона преторъ совѣтовался съ *judex*’ами о томъ: можно ли допустить допросъ рабовъ Милона? Вопросъ былъ рѣшенъ утвердительно преторомъ — «согласно мнѣнію судей». Такимъ-же дѣятелемъ былъ *Fannius* въ процессѣ *Roscia* (*Roscius Amerinus*), *Q. Voconius* въ процессѣ *Клуэнція*, — и въ этомъ смыслѣ источники называютъ *judex*’овъ *quaestionis quaesitor*’ами, т. е. какъ бы преторами. Съ такимъ характеромъ слѣдователей, *judices quaestionis* удержались и при Августѣ, когда они стали называться «*quaesitor judex*». Отличіе *judex*’овъ отъ преторовъ заключается въ слѣдующемъ: 1) каждый *judex*, назначался ли онъ сенатомъ на одно дѣло или на нѣсколько, непременно приносилъ присягу передъ каждымъ дѣломъ<sup>2</sup>, между-тѣмъ-какъ преторъ приносилъ ее только при

---

ніе Гейба противорѣчить его же положенію, что *judices* не принадлежатъ къ числу магистратовъ.

<sup>1</sup> § 1. Coll. 1. 3. Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur ut is praetor judexve quaestionis cui sorte obvenerit и т. д. — Cic. pro Cluent. 54. 148. Jubet lex ea, qua lege haec quaestio constituta est.....

<sup>2</sup> ib. 34. 92. Si ex lege sub sortitus non erat Junius aut si in aliquam legem aliquando non juraverat, ideo illius damnatione aliquid de Cluentio judicabatur?



вступленіи въ должность<sup>1</sup>. 2) *Judex quaestionis* въ теченіи своей годовой или болѣе продолжительной службы могъ быть обвиненъ въ преступленіи<sup>2</sup>, вотъ почему изслѣдователи не рѣшались заносить *judex*’овъ въ число ординарныхъ магистратовъ<sup>3</sup>, преторъ же могъ быть обвиненъ лишь по истеченіи срока своего *lustrum*<sup>4</sup>. 3) Дѣятельность претора была глубже: въ слу-

<sup>1</sup> Cic. in Verr. Ac. pr. 10. 32. *Malo enim jurato suam quam injurato aliorum tabellas committere.* — Liv. 31. 50.

<sup>2</sup> Cic. pro Cluent. 33. 89. *Condemnatus est C. Junius, qui ei quaestioni praefuerat: adde etiam illud, si placet: tum est condemnatus, quum esset judex quaestionis..... Quo tempore illum (C. Junium) a quaestione ad nullum aliud reipublicae munus abduci licebat, eo tempore ad quaestionem ipse abreptus est.*

<sup>3</sup> Но lex Cornelia de sicariis (Coll. 1—Dig. 48. 8) употребляетъ выраженія: «*magistratus judexve quaestionis..... Magistratus quique cum judicio publico praesset..... Praetor qui ex hac lege quaeret..... judex qui eam rem quaesiverit..... quive judex ex hac lege factus erit..... Judex quaestionis cum iis iudicibus qui ei obvenerint de ejus capito quaerito, qui venenum fecerit*».—Sig. 2. 5. Cicero atque Asconius iudicem quaestionis sortitioni iudicum operam dedisse aperte scribunt. Quaestionem vero qui habuit et iudicum sortitionem exercuit, is privato omnino esse non potuit. Est enim quaestio rei capitalis cognitio. Cum autem judex quaestionis a lege cognitionem accipiat, non a magistratu, magistratus est, ut apparet ex Dig. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio. His adde, quod idem fuit in iudicio publico judex quaestionis, atque in privato decemvir litibus iudicandis. At decemvir fuit magistratus. Ergo multo magis judex quaestionis. Qui vero privatum esse dicunt, ii iudicem faciunt, quod esse non potuit. Judex enim sorte obvenit quaesitori. At iudici quaestionis sorte iudices obvenerunt, ex locis commemoratis. Si ergo ipse sortitus est iudices, profecto non ut judex sorte lectus, sed ut magistratus suffragio creatus quaesivit.

<sup>4</sup> Hotom. 1. Praetor urbanus. Hoc autem inito magistratu, habita concione et juratus in leges, faciebat.—Gell. 13, 13. 4.—Liv. 4, 44; 41. 6.



чаѣ собственнаго сознанія или *in flagrante delicto* и въ отношеніи преступленій *extra ordinem* преторъ могъ въ-силу *imperium* судить гражданина, *judex* же *quaestionis* никогда не пользовался такой властью. Рѣшеніе вопроса о томъ: долженъ ли быть такой-то гражданинъ преданъ суду — всегда рѣшался преторомъ, никогда *judex*’омъ *quaestionis*. Должность *judex*’а была ступенью къ полученію болѣе важной магистратуры, вотъ почему они избирались изъ эдиловъ, иногда бывшихъ квесторовъ, рѣдко сенаторовъ: на судѣ ихъ роль была подчиненная — на судѣ всѣ процессуальные вопросы рѣшалъ преторъ, въ силу того правила, что всякій искъ долженъ начинаться *in iure*, предъ преторомъ, всякая жалоба должна быть подана ему; заступаая мѣсто претора, какъ предсѣдателя *quaestio*, *judices* дѣйствовали вполнѣ на ихъ правахъ.

20. «Наши предки, говорить *Cicero*, хотѣли, чтобы между сторонами не было иного судьи, кромѣ того, какого онѣ сами избрали, какъ бы малъ ни былъ тотъ денежный интересъ, о которомъ онѣ судятся»<sup>1</sup>. Вопросъ о томъ, кто долженъ быть избираемъ въ присяжные, — всегда рѣшался соотвѣтственно тому, какая политическая партія одержала верхъ. Вопросъ о правѣ избранія въ присяжные въ продолженіи цѣлаго вѣка, самаго цвѣтущаго времени республики, былъ написанъ на знамени борющихся партій, т. е. онъ былъ вопросомъ политическимъ. Какъ-только та или другая партія одерживала временную побѣду, — она тотъ-часъ вводила въ списокъ присяжныхъ своихъ членовъ, исключая совсѣмъ или отчасти остальныхъ сословія отъ участія въ дѣлѣ суда. Это понятно: судъ присяжныхъ имѣлъ вліяніе на всѣ вѣтви администраціи; онъ былъ лучшимъ контролемъ чест-

---

<sup>1</sup> *Cic. pro Cluent. 43. 120. Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.*



ности магистратовъ и нерѣдко принималъ форму политическаго орудія обоюдоостраго, которое неожиданно могло направиться совсѣмъ не въ ту сторону, о которой думали политическія партіи и правящіе *ordo*. Вотъ почему, въ продолженіи сравнительно небольшого времени, подвергались постояннымъ измѣненіямъ и составъ судовъ и количество призываемыхъ присяжныхъ, хотя условія, выставленныя законодательствомъ для права быть избрану въ присяжные, почти оставались неизмѣнными. До VII вѣк. членами *quaestionis* были сенаторы; законъ Кальпурнія Пизона въ этомъ отношеніи ничего не измѣнилъ: онъ закрѣпилъ призывъ присяжныхъ изъ сенаторовъ къ отправленію правосудія. Первое измѣненіе въ составѣ судовъ произвелъ Кай Гракхъ, приведшій въ исполненіе мысль своего брата о допущеніи въ сенатъ всадниковъ: Кай Гракхъ прибавилъ къ 300 сенаторамъ 600 всадниковъ<sup>1</sup>; — оба *ordo* разбирали дѣла вмѣстѣ, что давало надежду на большее безпристрастіе приговоровъ. Сенатъ уступилъ не сразу: въ 648 г. консулъ Q. Servilius Сасіо своимъ *lex judiciaria* хотѣлъ повернуть судъ къ прежнему составу; законъ не имѣлъ послѣдствій, такъ-какъ въ слѣдующемъ году С. S. Glaucia къ отправленію обязанностей присяжныхъ опять допускаетъ *ordo equester*. Въ 663 г. Ливій Друзъ пытается примирить эти два враждующіе *ordo*, повторяя отчасти мѣру Гракха, т. е. къ 300 сенаторамъ прибавляетъ 300 всадниковъ. Въ такомъ положеніи находился этотъ жгучій вопросъ до Суллы; но эти постоянныя измѣненія, которымъ подвергался составъ судовъ, позволяетъ, однакожъ, замѣтить два полувьясненные признака, именно: а) стремленіе законодателей допустить народъ въ качествѣ присяжныхъ въ составъ *quaestiones perpetuae*, б) обо-

<sup>1</sup> C. Gracchus..... *legem tulit... qua equestrem ordinem, tunc cum senatu consentientem, corrumperet, ut sexcenti ex equitibus in curiam sublegerentur: et quia illis temporibus trecenti tantum senatores erant, sexcenti equites trecentis senatoribus admiscerentur.*



значились тѣ два *ordo*, которые навсегда остались ядромъ состава судовъ и къ которымъ впоследствии примкнулъ еще одинъ *ordo*. Эти три *ordo* до послѣднихъ временъ республики отправляли обязанности присяжныхъ. Можно сказать, что до Суллы (около 50 лѣтъ) судъ присяжныхъ находился въ рукахъ всадниковъ. Сулла, сообразно своимъ стремленіямъ вернуть прежнее могущество аристократіи, заносить въ списокъ присяжныхъ однихъ сенаторовъ. Это постановленіе Суллы продержалось до 683 г., когда *lex Aurelia Cotta* къ отправленію обязанностей присяжныхъ допускаетъ *tribuni aerarii*, — впрочемъ попытка допустить плебейскій элементъ въ составъ судовъ была сдѣлана нѣсколько раньше, именно въ 665 г., когда М. *Plautius Silvanus* проводитъ законъ, по которому присяжные избираются народомъ, по 15 отъ каждой трибы. Въ 699 году Помпей вводитъ избраніе присяжныхъ по центуріямъ, а въ 708 г. Цезарь уничтожаетъ *aerarii tribuni*. М. Антоній, основывая свое могущество на нисшихъ классахъ и войскѣ, восстанавливаетъ третью декурію, въ которую попадаютъ подонки общества: немного позже Августъ вводитъ четвертую декурію, съ цензомъ въ 200.000 сестерцій (*nonagentarii*)<sup>1</sup>. Ежегодное составленіе общаго списка присяжныхъ лежало на обязанности городского претора<sup>2</sup>, рѣдко на обязанности *quaestor*’овъ *aerarii*<sup>3</sup>. Лица, занесенныя въ такой списокъ, назывались *judices selecti*, имена которыхъ писались на черной доскѣ бѣлымъ и выставлялись на площади. Послѣ Суллы для каждой *quaestio perpetua* изъ общаго списка

<sup>1</sup> Въ императорскій періодъ, при Калигулѣ была прибавлена платя декурія.

<sup>2</sup> Cic. pro Cluent. 43. 121. Deinde praetores urbani, qui jurati debent optimum quemque in selectos judices referre numquam sibi ad eam rem censoriam ignominiam impedimento esse oportere duxerunt.

<sup>3</sup> Это видно изъ словъ Діонисія. 31. 7.



присяжныхъ составлялся свой *album*, изъ котораго преторъ, председательствующій въ комиссіи, избиралъ присяжныхъ для разсмотрѣнія даннаго преступленія, а для *quaestio de repetundis* эту обязанность выполнялъ *praetor peregrinus*. До Суллы составлялся только специальный списокъ присяжныхъ, т. е. списокъ для той или другой *quaestio*, такъ напр. для *quaestio de repetundis album* заключалъ 450 присяжныхъ; Друзъ ввелъ 600 присяжныхъ, М. *Plautius* 525. Друзъ впервые вводитъ общій списокъ въ 600 человекъ, но его законъ палъ въ годъ проведенія, слѣдовательно его можно не разсматривать. Говоря вообще, до Семпронія не было ни общаго, ни специального списка присяжныхъ, потому что дѣла о *repetundae* разбирались опредѣленнымъ количествомъ сенаторовъ; преторъ при помощи сторонъ лично избиралъ присяжныхъ (*editio*), — это правило предержалось до Суллы. Гракхъ, прибавивши къ 300 сенаторамъ 600 всадниковъ, по-необходимости вводитъ общій списокъ присяжныхъ, который по закону Ацилія составлялся председательствовавшими въ *quaestio de repetundis*. Сулла вводитъ ежегодно составляемый общій списокъ присяжныхъ, общій въ томъ смыслѣ, что онъ составлялся для обѣихъ группъ преступленій; что списокъ этотъ составлялся ежегодно, видно изъ того, что Сулла уничтожилъ цензуру, которая въ пятилѣтній срокъ однажды производила ревизію; списокъ составлялся въ такомъ порядкѣ, что прежде всего заносились сенаторы, затѣмъ бывшіе консулы и преторы и, наконецъ, эдилы. *Album* заключалъ 600 человекъ, изъ которыхъ до 200 находились въ различныхъ должностяхъ, а слѣдовательно и не могли отправлять обязанностей присяжныхъ. Впослѣдствіи, Помпей, въ процессѣ Милона, сдѣлалъ попытку ввести присяжныхъ въ количествѣ 360 человекъ, но это была одна лишь попытка, не больше<sup>1</sup>. Для большей

---

<sup>1</sup> При Помпее въ общемъ списокѣ присяжныхъ числилось 360



быстроты процесса Сулла подраздѣлилъ сенатъ, или, что то-же, общій списокъ присяжныхъ на декуріи. Раздѣленіе сената на декуріи вытекло изъ желанія Суллы распредѣлить съ большею равномѣрностью между сенаторами отправление обязанностей присяжныхъ. Собственно говоря, раздѣленіе сената на отдѣленія очень древне: Ромулу приписывается постановленіе о томъ, чтобы всѣ сенаторы безъ различія принимали участіе въ управленіи дѣлами государства; поэтому сенатъ для большей скорости отправления своихъ обязанностей былъ раздѣленъ на декуріи, отдѣленія, которыхъ, какъ говоритъ Титъ Ливій, было десять<sup>1</sup>. Сколько въ каждую декурію входило сенаторовъ, — съ точностію нельзя опредѣлить: Ливій называетъ 100 сенаторовъ при десяти декуріяхъ. Діонисій же при десяти декуріяхъ принимаетъ 200 сенаторовъ, — для насъ количество членовъ каждой декуріи не особенно важно. Жребіемъ опредѣлялась декурія, которая должна была въ теченіи 50 дней вести государственныя дѣла; каждая изъ декурій также подраздѣлялась на десять отдѣленій, изъ которыхъ каждое въ теченіи 5 дней принимало участіе въ управленіи государствомъ. Вотъ что имѣлъ передъ собою Сулла. Вотъ почему мнѣніе о существованіи трехъ декурій, изъ которыхъ въ первую входили бывшіе консулы, во вторую бывшіе преторы, а третья заключала въ себѣ сенаторовъ безъ опредѣленныхъ должностей, — бездоказательно: римское право никогда не обобщало тѣхъ или другихъ магистратовъ въ отдѣльный классъ,

человѣкъ, а на каждый процессъ призывалось, какъ увидимъ ниже, не болѣе 81 присяжнаго. При Августѣ общій списокъ состоялъ изъ 4000 человѣкъ.

<sup>1</sup> Liv. 1. 17. Ita rem inter se centum patres decem decuriis factis singulisque in singulas decurias creatis, qui summæ rerum præessent, consociant. Decem imperitabant, unus cum insignibus imperii et lictoribus erat; quinque dierum spatium finiebatur imperium ac per omnes in orbem ibat.



сословіе; другіе, соглашаясь съ тѣмъ, что сенатъ былъ раздѣленъ на отдѣленія, называютъ ихъ центуріями, но это мнѣніе идетъ въ-разрѣзъ съ филологическимъ значеніемъ слова: слово *декурія* означаетъ такое подраздѣленіе, которое само состоитъ изъ нѣсколькихъ (именно 10) отдѣленій. Смѣшеніе *декурій* съ *ordo* основывается на словахъ Цицерона: «*hic alteram decuriam judex senatoriam obtinebit?*» Этотъ ли человѣкъ войдетъ во вторую сенатскую *декурію*, какъ судья? Ему-ли вручимъ таблицы?»<sup>1</sup>. Полагаютъ, что слова «*alteram decuriam*» означаютъ подраздѣленіе сената на двѣ *декуріи* — всадниковъ и сенаторовъ; но 1) всадники и сенаторы всегда называются «*ordo*», 2) Верресъ судился по *lex Aurelia*, который въ списокъ присяжныхъ ввелъ три *декуріи*, правильнѣе — три *ordo*, сословія, 3) если допустить предположеніе, что слова «*alteram decuriam*» относятся къ одному изъ законовъ Суллы, то все-таки будетъ согласіе съ характеромъ законодательства Суллы толковать ихъ въ томъ смыслѣ, что Верресъ, будучи сенаторомъ, занесенный въ списокъ присяжныхъ по второй сенатской *декуріи* — сенатъ раздѣлялся на 10 *декурій* — по сложеніи своихъ обязанностей долженъ былъ вступить для отправленія обязанностей присяжнаго въ ту-же *декурію*, членомъ которой онъ состоялъ до своего отъѣзда въ Сицилію, — извѣстно, что магистраты въ теченіи своего *lustrum* не могли быть присяжными. Слѣд. можно принять, что Сулла дѣйствительно раздѣлилъ сенатъ на 10 отдѣленій; прецедентомъ для него служило постановленіе Ромула. *Per decurias erat senatus divisus*, говоритъ Цицеронъ. Такъ-какъ при Суллѣ число присяжныхъ не превышало 400

<sup>1</sup> Cic. in Verr. lib. 2. 32. 79. Hunc hominem in judicium habebimus numero? Hic alteram decuriam senatoriam judex obtinebit? Hic de capite libero judicabit? Huic judicialis tabella committetur?—Schol. *Per decurias erat senatus divisus*, unam decuriam praetor dabat ut ex hac judices rejicerentur.



человѣкъ, то слѣд. каждая изъ декурій заключала въ себѣ до 40 сенаторовъ. Въ этомъ убѣждаютъ насъ два процесса, веденные по *leges Суллы*, именно: въ процессъ *Orpianicus*'а присяжныхъ было 32<sup>1</sup>, изъ которыхъ стороны могли отвести 6 человѣкъ; въ процессъ *Верреса* присяжныхъ было 15, и столько же было отведено. Составъ каждой декуріи въ продолженіи года оставался неизмѣннымъ; присяжные непременно избирались изъ опредѣленной по жребію декуріи<sup>2</sup>; въ случаѣ несостоявшагося *quoque*'а присяжныхъ происходилъ дополнительный выборъ присяжныхъ изъ другихъ декурій. Нельзя думать, что будто-бы разъ навсегда былъ опредѣленъ извѣстный родъ преступленій, составлявшій подсудность декуріи, — было бы опасно загодя опредѣлить тѣ лица, которыя должны отправлять обязанности присяжныхъ при разборѣ опредѣленнаго рода преступленій; при такомъ порядкѣ призыва декурій самое безпристрастіе приговора могло быть заподозрѣно, такъ-какъ подсудимый заранее зналъ, какіе присяжные вынесутъ вердиктъ на-счетъ его виновности, т. е. судъ присяжныхъ подвергнулся бы подрыву въ одномъ изъ своихъ коренныхъ принциповъ. Вотъ почему декурія опредѣлялась жребіемъ. Преторъ на каждый процессъ опредѣлялъ декурію, — всѣ декуріи отмѣчались *ММ*, а стороны могли только отводить опредѣленное количество *judices*. Опредѣленіемъ декуріи занимался *praetor urbanus*. Одна и та-же декурія разбирала не только главное преступленіе, для суда надъ которымъ она специально призывалась, но и другія связанныя съ

<sup>1</sup> Cic. pro Cluent. 27. 74. In consilium erant ituri XXXII judices. Sententiis XVI absolutio confici poterat.

<sup>2</sup> Въ процессъ *Верреса* присяжными были члены одной и той-же декуріи два бывшихъ консула, P. Servilius и Q. Catulus, бывший преторъ C. Marcellus, бывший эдиль M. Metellus, бывший квесторъ, M. Caesonius и другія лица, не несшія никакой магистратуры.



главнымъ преступленіемъ такъ или иначе, напр. въ процессѣ Oppianicus'a одна и та-же декурія разбирала преступленіе, совершенное Scamander'омъ, Фабриціемъ и Oppianicus'омъ, — порядокъ привлеченія этихъ лицъ къ отвѣтственности зависѣлъ отъ обвинителя, но затѣмъ противъ каждаго подсудимаго начинался отдѣльный, самостоятельный искъ, — это особенность римскаго процесса, состоявшая въ томъ, что римское право не знаетъ суда по совокупности преступленій. Мы оставимъ до времени въ-сторонѣ вопросъ о томъ: какъ и въ какомъ количествѣ избирались присяжные для рѣшенія дѣла въ данной коммисіи, — это вопросъ процессуальный и онъ найдетъ себѣ мѣсто при изложеніи судопроизводства *in judicio*, теперь-же, въ видѣ общаго правила, замѣтимъ, что разъ избранные присяжные для разбирательства того или другого преступленія, оставались ими до конца процесса. Я хочу сказать, что со времени Суллы выяснилось то правило, на которое дѣлаются темные намеки въ законѣ Ацилія, т. е. что присяжные избираются *in perpetuum*, — на весь процессъ, на весь годъ, до составленія новаго общаго списка. Изъ какого бы *ordo* ни избирались присяжные, они непременно должны были удовлетворять слѣдующимъ, выставленнымъ въ законѣ, требованіямъ: 1) *Возрастъ*. До Гракха, когда присяжные избирались изъ *ordo sanatorius*, особыхъ постановленій законодательства о возрастѣ не требовалось, потому что въ сенатъ попадали люди пожилые, т. е. болѣе или менѣе опытные, чѣмъ и достигалась предполагаемая цѣль о справедливости и безпристрастіи приговоровъ. Законъ Гракха о допущеніи въ сенатъ всадниковъ открылъ брешь, чрезъ которую въ сенатъ могли попасть люди молодые; вотъ почему первое постановленіе о возрастѣ впервые находимъ въ законѣ Сервилія Главція. Это постановленіе говоритъ о томъ, что никто не можетъ быть присяжнымъ ранѣе 30 лѣтъ и старѣе 60. Однако Светоній увѣряетъ, что Августъ понизилъ требованіе за-