

Загурский Леонтий Николаевич

**Принципы римского гражданского и
уголовного процесса**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
Л47

Л47 **Леонтий Николаевич З.**
Принципы римского гражданского и уголовного процесса / Загурский Леонтий Николаевич – М.: Книга по Требованию,
2024. – 438 с.

ISBN 978-5-519-85484-9

ISBN 978-5-519-85484-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2024
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2024

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ства въ отношеніи адвокатуры восполняется или общими правилами законодательства или обычаемъ.

11. Между *cognitores* и *procuratores* съ одной стороны и *advocati* — съ другой удерживалась всегда та разница, что послѣдніе призывались сторонами въ судъ не для представительства, а только для вспомошествованія на судѣ.
12. Всѣ способы обезпеченія исковъ могутъ быть раздѣлены на три группы: къ первой группѣ относятся способы обезпеченія, служащіе въ пользу истца, ко второй — тѣ, которые служатъ въ пользу отвѣтчика, къ третьей — тѣ, которые служатъ одинаково обѣимъ сторонамъ.
13. Личный арестъ, какъ средство обезпеченія явки *in judicio*, допускался лишь въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ (*reus*) отказывался представить поручителей.
14. Нѣтъ никакихъ правилъ, которыхъ бы держались присяжные въ своемъ отношеніи къ сторонамъ и доказательствамъ: они могутъ стоять *pro tabulis et contra tabulas*, *pro testibus et contra testes*, *pro quæstionibus et contra quæstiones*.
15. Каждое доказательство имѣетъ цѣну только въ ряду другихъ доказательствъ, пытка не заносится въ число судебныхъ доказательствъ; свидѣтели *de auditu* пользуются наименьшимъ довѣріемъ.
16. *Comperendinatio* есть древнѣйшая форма гражданского процесса, въ силу которой стороны должны были явиться для выслушанія приговора отъ избраннаго ими судьи *in diem perendinum*.
17. *Exceptio rei judicatæ* необходима только при *actiones*

in rem и actiones in factum, при которыхъ litis contestatio не уничтожаетъ первоначальнаго обязательства.

18. Appellatio республиканскаго періода имѣетъ характеръ отрицательный, и даже не обращалось вниманія на то— входила ли она въ кругъ обязанностей того магистрата, къ которому апеллировали. Отъ appellatio надо отличать provocatio, т. е. призывъ народа къ помилованію; provocatio въ теченіи VII в. не примѣняется, потому что въ качествѣ присяжныхъ quaestiones perpetuae засѣдалъ народъ, такъ-что призывать народъ къ помилованію относительно приговора, постановленнаго народомъ же, было бы, по выраженію Цицерона, dissolutio legum.
-

Напечатано по опредѣленію Юридическаго Факультета Императорскаго Харьковскаго университета. Ноября 8 дня 1874 г.

Деканъ *И. Сокальскій*.

В В Е Д Е Н И Е.*

Facturus legum velustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiis repetendum existimaui, non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cujusque rei potissima pars principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim videtur esse nulla praefatione facta iudici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit omissis initiis atque origine non repetita atque illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque, nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producant et, cum ibi venerimus, evidentiorum praestant intellectum.

L. 1 Dig. 1. 2.

1. «Послѣдовательныя измѣненія римскаго уголовного процесса, говорить Фостенъ-Эли, представляютъ картину полную глубокаго интереса; медленный ходъ развитія процесса, удивительная система, къ которой пришелъ процессъ въ началѣ VII в., оставленіе этой системы во времена имперіи и введеніе новаго принципа (или измѣненіе старыхъ принциповъ) въ порядокъ судопроизводства,—всѣ эти фазы одного и того-же законодательства заслуживаютъ глубокаго изученія и размышленія». Но это изу-

* Источники: 1) *A. Zumpt*, Das Criminalrecht der Römischen Republik, 1865—1869 г.—2) *Geib*, Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinian's, 1842 г.—3) *Walter*, Geschichte des Römischen Recht bis auf Justinian.—4) *Faustin Hélie*, Traité de l'instruction criminelle, 1866 г.—5) *Laboulayé*, Essai sur les lois criminelles des Romains, 1845 г.—6) *Paulus Manutius*, De legibus Romanis.—7) *Antonii Augustini*, De legibus et senatus consultis.—8) *Fulvii Urbini* Notae ad leges et senatus consul-

ченіе часто затрудняется недостаткомъ фактическихъ данныхъ—наши свѣдѣнія, къ сожалѣнію, не всегда настолько полны, чтобы исключали примѣненіе всякой гипотезы. Въ началѣ VI книги своей «*ab urbe condita*», Титъ-Ливій замѣчаетъ: «событія этого времени, вслѣдствіе отдаленной древности (*ab urbe condita* до 366 г.), когда они происходили, мало извѣстны и представляются такъ-же неясно, какъ для глазъ предметы, находящіеся въ весьма большомъ разстояніи. Притомъ же въ то время памятники письменности, единственный вѣрный способъ передать потомству дѣянія отдаленныхъ временъ, были весьма рѣдки; и хотя сохранились нѣкоторые свѣдѣнія въ запискахъ жрецовъ и другихъ памятникахъ какъ общественныхъ, такъ и частныхъ, но они всѣ почти погибли при пожарѣ города. Съ этого же времени, а именно съ обложенія нашего города, когда онъ изъ развалинъ возникъ сильнѣе и могущественнѣе прежняго, событія исторіи народа римскаго и его дѣянія извѣстны съ болѣею достовѣрностью и точностью»¹. Это замѣчаніе знаменитаго историка съ болѣею справедливостью можно примѣнить къ римскому процессу до VII в. При изученіи этого періода изслѣ-

tis.—9) *Carolus Sigonius*, De Judiciis.—10) *Franciscus Hotomanus*, De magistratibus Romanorum eorumque institutione.—11) *Siccamia*, De centumviris judiciis.—12) *Keller*, Der Römische Civilprocess und die Actionen, 1852 г.—13) *Betman-Hollweg*, Der Römische Civilprocess, 1864 г.—14) *Puchta*, Coursus der Institutionen, 1857 г. §§ 150—188.

¹ Liv. VI. I... Res cum vetustate nimia obscuras, velut quæ magno ex intervallo loci vix cernuntur, tum quod parvae et raræ per eadem tempora litteræ fuere, una custodia fidelis memoriæ rerum gestarum, et quod, etiam si quæ in commentariis pontificum aliisque publicis privatisque erant monumentis, incensa urbe pleraeque interiere. Clariora deinceps certioraque ab secunda origine velut ab stirpibus laetius feraciusque renatæ urbis gesta domi militiaeque exponuntur.

дователь имѣть подѣ-рукой немного фактовъ, часто противу-рѣчащихъ другъ другу, или же эти факты даются писателями, достовѣрность извѣстій которыхъ заподозрѣвается позднѣйшими изслѣдованіями, или же изслѣдователь находится въ потемкахъ, не имѣя подѣ-рукой никакихъ фактовъ, ни одного луча, кото-рымъ можно было бы освѣтить тотъ или другой институтъ, и изслѣдователю волей-неволей приходится прибѣгать къ гипоте-замъ и аналогіи. Избѣжать же изученія судопроизводства и су-доустройства до VII в. нѣтъ возможности, потому что въ VI в. н. э. намѣтились и отчасти выяснились тѣ принципы, которые въ послѣдствіи сдѣлались краеугольнымъ камнемъ римскаго процесса.

2. Объясненіе уголовнаго процесса въ царскій періодъ или, лучше сказать, изученіе тѣхъ основаній, на которыхъ покоилась царская юрисдикція, не представляетъ однакожъ непреодолимыхъ затрудненій. Помпоній смотритъ на царскую власть, какъ на абсолютную¹. Это мнѣніе историка едва-ли можетъ быть приня-то: царь, конечно, имѣлъ неограниченную власть надъ членами своей семьи, но не имѣлъ ее надъ главами другихъ семей, по-тому что у этихъ главъ сознаніе своей независимости было столь сильно, что они не могли подчиниться никакой внѣшней власти, царь, по отношенію къ нимъ, былъ только *primus inter pares*. Царь былъ выборнымъ *magistratus romani populi*, отличавшимся отъ другихъ большею властью², большими полномочіями, одеж-дой³, стражей и проч. Естественнo, что царь, будучи избранъ

¹ L. 2. § 1 Dig. 1. 2. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur.

² Liv. 1. 8. Se ipse venerabilem insignibus imperii fecisset, cum cetero habitu se augustiorem, tum maxime lictoribus duodecim sumptis fecit.

³ L. 2. § 14. ib. Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat, reges omnem potestatem habuisse.

при какихъ-нибудь особенныхъ обстоятельствахъ, получилъ *между прочимъ* и право суда, потому что судъ былъ только *незначительною* *вѣтвью* администраціи. Діонисій говоритъ, что цари удержали въ своихъ рукахъ юрисдикцію по *важнѣйшимъ* уголовнымъ преступленіямъ, а менѣе важныя передали сенату¹.

Мы знаемъ историческіе *примѣры*, когда царь выступалъ въ качествѣ судьи. Такъ, Ромуль призвалъ къ суду одного изъ жителей Лавиніума, убившаго царя Тита Тація; Титъ Ливій рассказываетъ о Гораціѣ, судившемся за убійство своей сестры²; у него же читаемъ рассказъ о судѣ надъ Меттомъ Фуфеціемъ, судившемся по обвиненію въ вѣроломствѣ³. Но самое интересное извѣстіе—рассказъ объ убійствѣ Тарквинія Древняго⁴. При разборѣ уголовныхъ дѣлъ, какъ указываютъ сейчасъ приведенные примѣры, царь не всегда выступалъ одинъ, при немъ перѣдко фигурировалъ *сенатъ*. По преданію, сенатъ былъ учрежденъ Ромуломъ; вначалѣ онъ состоялъ изъ ста челоѣкъ — *patres*, т. е. старѣйшинъ, начальниковъ родовъ. Ясно, какимъ образомъ образовался сенатъ: роды перѣдали власть одному лицу, но сами

¹ Мы сейчасъ увидимъ, какъ надо понимать эти слова историка.

² Liv. 1. 26.. Rex.. duumviros, inquit, qui Horatio perduellionem judicent secundum legem, facio.

³ Liv. 1. 28. Tum Tullus «Mette Fufeti» inquit, si ipse discere posses fidem ac foedera servare, vivo tibi ea disciplina a me adhibita esset: nunc quoniam tuum insanabile ingenium est, at tu tuo supplicio doce humanum genus ea sancta credere, quæ a te violata sunt. Ut igitur paulo ante animum inter Fidenatem Romanamque rem ancipitem gessisti, ita jam corpus passim distrahendum dabis.

⁴ Liv. 1. 40. Ex pastoribus duo ferocissimi delecti ad facinus, quibus consueti erant uterque agrestibus ferramentis in vestibulo regiæ quam potuere tumultuosissime specie rixæ in se omnes apparitores regios convertunt; inde, cum ambo regem appellarent, clamorque eorum penitus in regiam pervenisset, vocati ad regem pergunt.

не отказались отъ контроля; нельзя предположить противное: только позднѣйшее время научило народъ рабски передать¹ всѣ свои права одному лицу, удержавши у себя только одно право — право безграничнаго повиновенія и поклоненія. Сенатъ, по смерти царя, избиралъ ему преемника: такъ были избраны Нума², Туллъ Гостилій³; на примѣръ Нумы указывать въ своей рѣчи Тарквиній, настаивавшій на необходимости народнаго собранія для выбора царя⁴; только Сервій Туллій воцаряется, опираясь на войско (Liv. 1. 41. Servius praesidio firmo munitus primus injussu populi voluntate patrum regnavit); а по измѣненіи царей (242 г.) сенатъ же назначалъ диктатора⁵, — неужели можно допустить, чтобъ сенатъ оставался равнодуш-

¹ L. 1. pr. Dig. 1, 4... lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

² Liv. 1. 18. Audito nomine Numæ patres Romani, quanquam inclinari opes ad Sabinos rege inde sumpto videbantur, tamen neque se quisquam nec factionis suæ alium nec denique patrum aut civium quemquam præferre illi viro ausi ad unum omnes Numæ Pompilio regnum deferendum decernunt.

³ Liv. 1. 22. Numæ morte ad interregnum res rediit. Inde Tullum Hostilium, nepotem Hostilii, cujus in infima arce clara pugna adversus Sabinos fuerat, regem populus jussit; patres auctores facti.

⁴ Liv. 1. 35. Eo magis Tarquinius instare, ut quam primum comitia regi creando fierent... Isque primus et petisse ambitiose regnum et orationem dicitur habuisse ad conciliandos plebis animos compositam. Cum se non rem novam petere, quippe qui non primus, quod quisquam indignari mirarive posset, sed tertius Romæ peregrinus regnum adfectet; et Tatium non ex peregrino solum, sed etiam ex hoste regem factum, et Numam ignarum urbis non petentem in regnum ultro accitum.

⁵ Liv. IV. 23. Igitur cum duæ civitates legatis circa duodecim populos missis impetrassent ut ad voltumnae fanum indiceretur omni Etruriæ conciliū, velut magno inde tumultu imminente senatus Mam. Aemilium dictatorem iterum dici jussit.

нымъ къ суду царя по важнѣйшимъ преступленіямъ? Можно оказать: въ военное время царская власть была неограниченна, и это понятно. Существованію родовъ, ничѣмъ не скрѣпленныхъ, даже быть можетъ не относящихъ себя къ одному родоначальнику, часто грозила опасность отъ сосѣднихъ враждебныхъ Риму народовъ, и въ это-то критическое время царю предоставлялась военная власть, какъ позже она предоставлялась, съ пріостановленіемъ дѣйствія всѣхъ законовъ, диктатору. Эта военная власть, страшная сила для врага, въ мирное время молчала, и только понятіе о единствѣ государства давало въ мирное время силу пожизненному старшинѣ (царю) общества.

Было бы смѣло утверждать, чтобъ эта власть не была тяжела для гражданъ, но она смягчалась въ значительной степени сенатомъ, но только тогда, когда царь посягалъ на установленный *status quo*. Въ этомъ смыслѣ, что царь былъ неограниченнымъ повелителемъ въ военное время и въ мирное въ границахъ *status quo*—слова Помпонія справедливы¹.

3. Судъ (*jus*) держитъ царь въ опредѣленные дни (*dies fasti*) на площади, т. е. публично. Судъ открываетъ царь; онъ самъ произноситъ приговоръ, иногда съ своими совѣтниками, мнѣніе которыхъ для него необязательно², потому что судъ входитъ въ границы *status quo*. Открывши судъ, царь можетъ дальнѣйшее управленіе и составленіе приговора поручить избранному имъ лицу, делегату или, какъ застаётъ исторія, двумъ лицамъ, такъ называемымъ *duumviri*. Въ затруднительныхъ случаяхъ, царь предварительное изслѣдованіе можетъ поручить особому лицу — *quaestor*'у, которому царь приказывалъ изслѣдовать то или

¹ Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo etc.

² Слѣд. они имѣли голосъ только совѣщательный.

другое дѣло, по невозможности самому рѣшать всѣ представляющіеся случаи, т. е. *quaestor* былъ слѣдователемъ¹.

Quaestores parricidii вовсе не были только слѣдователями по дѣламъ объ отцеубійствѣ — они производили слѣдствіе вообще по всѣмъ дѣламъ, которыя были нарушеніемъ того, что находилось подъ гарантіей религіознаго права² — такіа правонарушенія и назывались *parricidium*, и въ-частности они вѣдали дѣла объ убійствѣ, потому что въ первое время *parricidium* было равносильно *homicidium*³. Въ параллель преступленію *parricidium* явилось преступленіе *perduellio*, — такъ назывались всѣ преступныя дѣйствія противъ государства или его членовъ, короче сказать — *perduellio* есть нарушеніе того, что находилось подъ гарантіей политическаго права. Даже и *perduellio* сосредоточивалось въ рукахъ *duumviri perduellionis*, которые были избираемы

¹ L. 1 Dig. 1. 13. *Origo Quaestoribus creandis antiquissima est et paene ante omnes magistratus.* — L. 1 § 1. *ib.* Et a genere quaerendi *Quaestores* initio dictos et *Junius et Trebatius et Fenestella* scribunt. — *Varro, de ling. lat.* V. 14. *Quaestores* a quaerendo, qui conquirent publicas pecunias et maleficia, quae *triumviri* capitales nunc conquirunt. — *Tacit. Ann.* XI. 22. Sed *quaestores*, regibus etiam tum imperantibus, instituti sunt; quod *lex curiata* ostendit, ab *L. Bruto* repetita.

² *Festus*, v. *Parrici quaestores* appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendorum... *Quaestores* dicebantur, quod quaerent de rebus. *ib.* *Quaestores* dicebantur, quod quaerent de rebus capitalibus, unde qui talia quaerunt, *quaestores paricidi* appellantur.

³ *Parricidium* — *paris occisio*. *Cic. de leg.* 11. 9. *Sacrum, sacro-ve commendatum qui cleperit rapsitque, parricida esto.* *Festus*, v. *parricida* non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcunque hominem. По закону Нумы: si quis hominem liberum dolo sciens morti duit — *parricida esto*.

царемъ¹ и разбирали дѣла подѣ председательствомъ царя. Первый примѣръ примѣненія института *duumvir'овъ* и единственный примѣръ суда передъ куріатными комиціями мы встрѣчаемъ въ процессѣ Горация². Любопытно, что въ процессѣ Горация мы видимъ апелляцію со стороны подсудимаго³, который былъ осужденъ *duumvir'ами* и въ концѣ концовъ апеллировалъ къ народному собранію⁴. Такъ мы встрѣчаемся съ труднѣйшимъ вопросомъ объ апелляціи на приговоръ царя. Не пужно упускать изъ виду, что въ процессѣ Горация апелляція была принесена на приговоръ, составленный *duumvir'ами*, которые, какъ подчиненные чиновники, и не могли разсчитывать на окончательную силу своихъ приговоровъ. *Si a duumviris provocarit, provocatione certato*⁵, говоритъ Титъ Ливій, и такъ случалось всегда, когда царь разбиралъ дѣла не самъ лично⁶. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда царь выступалъ лично въ роли судьи, отъ него самого и зависѣло разрѣшеніе вопроса о томъ: дать или не дать осужденному право апеллировать, и это понятно — царь былъ то-же, что *pater familias* въ семьѣ, глава рода въ родѣ; если отецъ произносилъ приговоръ, то сыну оставалось только покориться: апеллировать было не къ кому; то-же самое примѣняется и къ приговору царя. Притомъ же мы употребляли выраженіе «апелля-

¹ Liv. I. 26. Rex, consilio populi advocato: duumviros, inquit, qui Horacio perduellionem judicent, secundum legem, facio.

² ib. Tum alter ex iis «Publi Horati, tibi perduellionem judico, inquit. Lictor conliga manus».

^{3—4} ib. Tum Horatius... provoco, inquit.

⁵ ib.

⁶ А что онъ нечасто выступалъ въ роли судьи по уголовнымъ дѣламъ, видно изъ того, что царь былъ окруженъ съ одной стороны «quaestores parricidii» съ другой—*duumviri perduellionis*, т. е. въ рукахъ царя оставались одни гражданскія дѣла, такъ что вопросъ объ апелляціи на царя отодвигается, а является вопросъ о правѣ помилованія, о которомъ никто и не спорить.