

OFFICIUM JUDICIS

КОМПЕТЕНЦІЯ ПРИСЯЖНАГО СУДЬИ

въ римскомъ гражданскомъ правѣ

первыхъ столѣтій Императорской эпохи.

ИЗСЛѢДОВАНИЕ

Николая Доробецъ.

ВИТЕБСКЪ.
Губернская Типо-Литографія.
1898.

PRINTED IN RUSSIA.

Дозволено цензурою. Вильна. 1 февраля 1898 г.

SEP 29 1931

ВВЕДЕНИЕ.

Знаменитый процессуалистъ Келлеръ въ предисловіи къ своему сочиненію „*der röm. Civilprocess*“ высказалъ мысль, что все римское право можетъ быть изложено какъ система „*jus actionum*“ и какъ система „*officium judicis*“ ¹⁾. Но гениальный ученый одной только темой воодушевилъ автора взяться за специальное изслѣдованіе вопроса о компетенціи присяжнаго судьи (*judex*) въ римскомъ гражданскомъ правѣ: во всемъ произведеніи Келлера нѣтъ никакихъ указаній, въ чемъ именно состоитъ *officium judicis*. Отвѣта на послѣдній вопросъ авторъ не нашелъ и во всей романистической литературѣ ²⁾, такъ что ему пришлось предпринять вполнѣ самостоятельное изученіе источниковъ. Авторъ не ставилъ себѣ, однако, цѣлью изобразить съ указанной выше точки зрѣнія все римское право, онъ ограничился только тѣмъ, что собралъ весь матеріалъ (за случайными, быть можетъ, исключеніями),

¹⁾ Keller, *der röm. Civilprocess*, Leipzig, 1883, §. VI.

²⁾ Подробное перечисленіе скудной литературы по этому вопросу нами сдѣлано будетъ ниже, въ 1-ой главѣ § 1.

касающійся непосредственно *officium judicis* ³⁾, и съ помощью его старался опредѣлить ту роль, которую игралъ римскій присяжный судья въ гражданскомъ правѣ эпохи императоровъ первыхъ вѣковъ. Изученіе этого матеріала привело автора къ заключенію, что римскій судья могъ, въ эпоху классической юриспруденціи, назвать себя, по справедливости, главнымъ интерпретаторомъ преторскихъ формулъ и критикомъ организаціи всего формулярнаго процесса, въ практикѣ котораго преимущественно создавалось объективное право въ Римѣ.

Путемъ этого метода изслѣдованія авторъ осмѣливается избѣгнуть ошибокъ, дѣлаемыхъ современными писателями, которые высказываютъ самые превратные взгляды о компетенціи присяжнаго судьи благодаря только тому, что не пользуются тѣмъ богатымъ матеріаломъ, который заключается въ источникахъ римскаго права подъ терминомъ „*officium judicis*“ и проливаетъ свѣтъ въ темную область изучаемаго нами вопроса.

Въ виду этихъ источниковъ авторъ не можетъ согласиться съ утвержденіемъ современныхъ писателей, будто въ маленькихъ, по внѣшности, формулахъ претора заключается столь огромная власть, которая исключаетъ всякую самостоятельную дѣятельность присяжнаго въ производствѣ дѣла *in judicio* и ограничиваетъ компетен-

³⁾ См. въ концѣ книги перечень относящихся къ *officium judicis* источниковъ. (Приложеніе I.).

цію присяжнаго лишь одной провѣркой фактической стороны спорнаго правоотношенія ⁴⁾).

⁴⁾ Занятіе претора,—говорятъ эти писатели,—предполагаетъ знакомство послѣдняго даже съ фактической стороною дѣла; преторъ разсматривалъ до мельчайшихъ подробностей спорное отношеніе и послѣ этого выдавалъ формулу, которая представляла собою условное рѣшеніе. Keller, Ueber Litis Contestatio und Urtheil, Zürich, 1827, § 23, (ср. Bethmann-Hollweg der röm. Civilprocess, II, 484; Puchta, Cursus, II, 426; Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts, Altona, 1839) того мнѣнія, что спорное отношеніе при помощи производства дѣла *in iure* заключалось въ опредѣленные, болѣе тѣсныя границы и разрѣшалось посредствомъ условнаго рѣшенія магистрата. Въ томъ же смыслѣ говорить и Buchka, Einfluss d. process. auf d. materiell. Rechtsw., Rostock, 1847, Т. I, 2, утверждая, что въ инструкціи претора судья заключалось условное окончательное рѣшеніе. Sohn (Institutionen, § 36, § 37) полагаетъ, что чрезъ посредство *formula* преторъ сдѣлался господиномъ цѣлаго процесса, даже производства *in iudicio*. Обобщеніе всѣхъ этихъ взглядовъ мы находимъ въ трудѣ страсбургскаго профессора Schultze, Privatrecht und Process, 1883, Т. I. 226—273; (ср. Pernice, Münchener Krit. Viertsch. B. XV, 414). Проф. Шульце старается доказать, что преторъ детально разбиралъ дѣло по существу. Преторъ давалъ уже условное, гипотетическое рѣшеніе (*formula*). Это рѣшеніе выражалось въ категорической, авторитетной формѣ, обязательной для сторонъ и судей: *si parat condemnna, si non parat-absolve*. На судья лежала обязанность твердо установить факты и подвести ихъ подъ данную посылку (юридическое положеніе) выраженную преторомъ въ формулѣ. Онъ долженъ былъ превратить гипотетическое, условное рѣшеніе въ тетическое, безусловное. Отсюда Schultze выводитъ, что стороны *in iudicio* не могутъ приводить никакихъ новыхъ фактовъ, если о нихъ не было ничего специально выражено въ формулѣ. Вообще *in iudicio* нельзя было разсчитывать на защиту такихъ обстоятельствъ, относительно которыхъ преторъ въ своемъ гипотетическомъ рѣшеніи не установилъ отрицательной кондемнаціи, т. е. *exceptio*. Основаніе такого исключенія новыхъ возраженій—*exceptiones*—въ стадіи *in iudicio* лежитъ не въ томъ, что стороны пропустили срокъ заявить объ этомъ (такихъ сроковъ римское право не знаетъ), а въ томъ, что *iudex*у не было дано никакого полномочія для обсужденія этихъ обстоятельствъ.

Не на основаніи фактовъ, изъ которыхъ слагается данное спорное отношеніе, а на основаніи обстоятельствъ, указанныхъ въ формулѣ, при-

Эти превратные взгляды о власти присяжного судьи мы постараемся разсѣять приведеніемъ многихъ источниковъ, изъ которыхъ выяснится,

присяжный постановляетъ свой приговоръ. Поэтому, если, напримѣръ, при *rei vindicatio* отвѣтчикъ требуетъ себѣ возвращеніе *impensae*, затраченныхъ имъ на виндицируемый у него предметъ, то формула должна быть такъ составлена, чтобы объ этомъ притязаніи присяжный могъ узнать изъ предписанія претора. Если отвѣтчикъ забывалъ записать въ формулу *exserti'e* *doli*, защищающей собою отношеніе касательно расходовъ на виндицируемый предметъ, то присяжный не могъ принять никакихъ заявленій на этотъ счетъ въ производствѣ дѣла *in iudicio*, хотя и считалъ требованіе отвѣтника и правильнымъ юридически и справедливымъ фактически. Факты *in iudicio* могли быть только болѣе специализированы, чѣмъ *in iure*. Въ то время, какъ *in iure* заявленіе о какомъ либо фактѣ дѣлалось въ общей логической или юридической формѣ, *in iudicio* этотъ фактъ необходимо было разложить на составные элементы.—Къ этимъ взглядамъ примыкаютъ и другіе писатели (Th. Mommsen, Staatsrecht, I, 1871, s. 181, ср. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, Leipzig, 1877, s. 94). По мнѣнію однихъ присяжные были лицами, при помощи которыхъ во всемъ судопроизводствѣ функционировали, собственно, магистраты,—*die Oberbeamten sollen durch die Geschworenen condemniren oder absolviren*;—по мнѣнію другихъ писателей (Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, Москва, 1883, § 65, с. 158; § 66, с. 158 сл.) предъ судомъ—*in iudicio*—тяжущіеся, строго говоря, только „воспроизводили“ то, что произошло до суда, въ производствѣ дѣла *in iure*; римскій судья представлялъ собою не болѣе, какъ преторскаго помощника, при посредствѣ котораго функционировалъ, собственно, самъ магистратъ.—Мнѣніе ясно выражаются тѣ писатели, которые утверждаютъ, что и производство *in iure* назначалось для того, чтобы сообщить процессу „внѣшній лоскъ“, рѣшить спорный вопросъ „въ общихъ чертахъ“ для послѣдующей затѣмъ основательной и детальной обработкѣ его въ производствѣ *in iudicio* (См. у Bulow'a, die Lehre von den Prozesseinreden, Giessen 1868, с. 287).—Не пускаясь въ критику взгляда относительно столь невинной роли судьи въ качествѣ указанного „помощника“ магистрата, я думаю, что и послѣднее объясненіе представляется мало вѣроятнымъ, т. к. было-бы безцѣльнымъ для существа дѣла и совершенно бесполезной потерей времени разсматривать одинъ и тотже вопросъ дважды: одинъ разъ у магистрата поверхностно, другой—у присяжнаго обстоятельно.—И если находятся писатели (см. у Боголюбова)

что на присяжномъ лежала не легкая задача опредѣлять субъективныя права и обязанности тяжущихся сторонъ даже тогда, когда въ формулѣ были точно указаны факты спорнаго отношенія и предписаны ему въ руководство юридическія нормы ⁵⁾).

п о в а, учебникъ исторіи римскаго права, М. 1895), которые, на основаніи примѣровъ, встрѣчающихся въ позднѣйшей римской исторіи гражданского суда, полагаютъ, что магистратъ вынужденъ былъ передать дѣла на разсмотрѣніе присяжному потому, что не имѣлъ совершенно свободнаго для судебнаго разбирательства времени, т. к. былъ поглощенъ массою занятій по дѣламъ административнаго характера, то и эта мысль, какъ бы заманчива она ни была, оставляетъ все таки невыясненнымъ вопросъ о раздѣленіи рода занятій между магистратомъ и его помощникомъ.

⁵⁾ См. свидѣтельство Ульпіана:

„только то долженъ принять въ соображеніе присяжный, что прямо—*nominatim*—ему указано въ формулѣ“. *Ea autem, quae ante iudicium contingunt non valde ad eum pertinet, nisi fuerint ei nominatim injuncta* (L. 25 § 8 D. 21, 1); *nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim ne veniat* (L. 13 D. 10, 3).

Отъ современника Ульпіана Павла осталось такое свидѣтельство:

владелецъ рабыни долженъ вернуть ребенка, рожденнаго рабыней послѣ предъявленія иска относительно самой рабыни; но онъ не отвѣчаетъ и не долженъ выдать ребенка, если послѣдній родился до предъявленія иска о матери, и истецъ ничего не упомянулъ въ формулѣ о ребенкѣ—*nisi specialiter egisset*. (L. 10 D. 22, 1).

Гай свидѣтельствуешь объ авторитетѣ претора въ такихъ общихъ выраженіяхъ:

iudex . . . propter ipsius praetoris auctoritatem minuere condemnationem (Gai. III, § 224) *condemnationis fine, quam iudex egredi non potest* (Gaius, IV, § 57).

Дѣйствительно, нѣтъ почти ни одной нормы (ни въ формулахъ преторскихъ, ни въ предписаніяхъ положительнаго права) ⁶⁾, которая представляла-бы собою настолько конкретное содержаніе, что въ состояніи была бы служить къ непосредственному примѣненію ея въ данномъ спорномъ отношеніи. Присяжному, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, приходилось руководствоваться абстрактными нормами и, лишь путемъ интерпретаціи ихъ, выводить изъ нихъ болѣе конкретныя нормы, годныя уже къ непосредственному примѣненію ихъ къ данному спорному правоотношенію.

Такъ, напримѣръ, норма, устанавливающая отвѣтственность по *interdictum de precario*, получаетъ болѣе конкретное содержаніе въ рѣшеніи присяжнаго, допустившаго отвѣтственность и малолѣтняго, пріобрѣтшаго прекарное владѣніе безъ согласія опекуна.

Итакъ формула не представляла собою еще такого состава, который годился бы къ рѣшенію (хоты бы условному) спорнаго матеріальнаго правоотношенія и ограничивалъ бы компетенцію присяжнаго лишь провѣркой фактической стороны дѣла; для постановленія рѣшенія требовалась самостоятельная дѣятельность

Не смотря на такое ограниченіе власти присяжнаго, послѣдній никогда не былъ лишенъ полномочія входить въ оцѣнку спорнаго правоотношенія и интерпретировать формулу претора.

⁶⁾ См., впрочемъ, Seuffert, Ueber richterliches Ermessen, Giessen, 1880.

присяжного, выражавшаяся въ интерпретаціи формулы и указанныхъ въ ней правоположеній.

Съ помощью этой интерпретаціонной дѣятельности присяжного не только рѣшалось спорное отношеніе, но и создавалось, въ свою очередь, новое содержаніе объективнаго права, такъ какъ послѣднее пополнялось тѣми конкретными нормами, которыхъ вовсе не было ни въ преторскихъ формулахъ, ни въ другихъ предписаніяхъ положительнаго права.

Однако этимъ не ограничивалась еще компетенція присяжного.

Римскій судья, при рѣшеніи спорнаго правоотношенія, не могъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, справедливо опредѣлить субъективныя права и обязанности тяжущихся сторонъ иначе, какъ не подвергнувъ критикѣ преторское предписаніе и юридическія нормы, въ ней указанныя.

Авторъ, посему, не можетъ согласиться и съ утвержденіемъ писателей, будто присяжный не вправѣ былъ вмѣшиваться въ производство *in iure* въ томъ смыслѣ, что онъ обязанъ былъ строго руководствоваться формулировкой иска, установленной преторомъ ⁷⁾.

⁷⁾ По ученію B u l o w'a „die Lehre von den Prozesseinsreden, Giessen, 1868, въ производствѣ дѣла *in iure* не происходило ничего такого, что относилось бы къ самому спору (*status causae et controversiae*). Bülow авторитетно заявляетъ, что его мнѣніе подтверждаетъ каждая *legis actio*, каждая *formula petitoria*, каждый кондикціонный формуляръ, каждое *bonae fidei iudicium*. Всѣ они содержатъ общее, стереотипное, одинаковое для различныхъ случаевъ указаніе на исковое притязаніе. Спорные вопросы, отъ которыхъ зависитъ исходъ самого процесса и которые придаютъ послѣд-

По свидетельству источников присяжный очень часто находилъ, что справедливое разрѣшеніе спорнаго отношенія возможно не на основаніи формулировки иска, предлагаемой преторомъ, а съ помощью иной комбинаціи юридическихъ нормъ, которая болѣе соответствовала и фактическому и правовому составу спорнаго отношенія. Слѣдуя въ своемъ рѣшеніи этой комбинаціи нормъ, присяжный тѣмъ самымъ отступалъ отъ формулы претора.

Такъ источники свидетельствуютъ, что преторъ выдавалъ формулу, допускавшую давность наслѣдства, а

нему индивидуальный отпечатокъ, никогда не возбуждались *in iure*, но всецѣло и впервые разрѣшались *in iudicio*. Компетенція претора и судьи основывалась не на количественномъ, а на качественномъ раздѣленіи занятій. Претору принадлежало исключительное рѣшеніе, безъ провѣрки его судьеѣ, всего того, что относилось къ предмету и вопросамъ процессуальнаго отношенія *in iure, contentio, quae ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse*, а именно: 1) Вопросы, касающіеся лицъ, участвующихъ въ процессѣ, такъ: а) компетенція, способность и благонадежность *iudex'a, iudicium, ad constituendum iudicium, ordinatio iudicis*, б) процессуальная способность сторонъ (*persona legitima standi in iudicio*), в) легитимация процессуальныхъ представителей (въ періодъ послѣ-классическаго права). 2) Вопросы, относящіеся до процессуальнаго объекта: констатированіе тѣхъ свойствъ предмета, которыя дѣлаютъ его объектомъ, годнымъ для гражданско-правовой защиты. 3) Вопросы относительно дѣйствій, необходимыхъ для возникновенія процессуальнаго отношенія: а) ФОРМУЛИРОВКА ИСКА, б) установленіе *cautiones*. 4) Вопросы относительно времени начала процесса, соблюденія очереди родственныхъ между собою процессовъ, экстра-ординарныхъ *dilationes* и проч.

Всѣ эти требованія составляли условіе для установленія процессуальнаго отношенія. Неисполненіе одного изъ нихъ было препятствіемъ къ возникновенію этого отношенія (*absolutio ab instantia, denegatio actionis, denegare actionem, iudicium accipere non cogi*); напротивъ, соблюденіе указанныхъ требованій порождало его (*Litis Contestatio, actionem dabo, constitutio iudicis*).

присяжный, руководствуясь *Schum* Андриана, игнорирует такимъ устарѣвшимъ преторскимъ предписаніемъ; что преторъ выдавалъ формулу *actio quanti minoris*, а присяжный, руководствуясь фактическимъ составомъ спорнаго отношенія, примѣняетъ начала *actio redhibitoria*; что преторъ не вносилъ въ формулу *excerptio*, а присяжный, соображаясь съ наличностью обстоятельствъ, защищаемыхъ лишь указаннымъ путемъ, озабочивается собственной властью парализовать вредное дѣйствіе отсутствія *excerptio*.

Итакъ присяжный ревизовалъ все производство *in jure*, контролировалъ дѣятельность претора въ составленіи имъ стереотипныхъ формулъ, внося путемъ критики измѣненія и дополненія въ формулу, чѣмъ и достигалъ того, что пополнялось содержаніе объективнаго права, развивалось понятіе *actio* и *obligatio* въ широкомъ смыслѣ этихъ словъ.

Это та сторона въ римскомъ процессѣ, которую лучше всего характеризовать словами Іеринга ⁸⁾: *Das Verfahren in judicio gestaltete sich ungesucht zu einer Kritik des Verfahrens in jure.*

Откуда, спрашивается почерпалъ присяжный матеріалъ для своей интерпретаціонной и критической дѣятельности?

Когда это производство предъ магистратомъ оканчивалось, возникало процессуальное отношеніе между сторонами и судьей, предметомъ котораго былъ разборъ спорнаго матеріальнаго правоотношенія (*merita causae, res judicium deducta, status causae et controversiae*), завершающійся послѣднимъ актомъ: *condemnatio* или *absolutio ab actione*.

⁸⁾ J h e r i n g, *Geist*, § 28, S. 79.

Стоя ближе къ жизни и дѣловымъ отношеніямъ, присяжный, несомнѣнно, широко пользовался для своихъ рѣшеній народными воззрѣніями и обычаями, и путемъ судебной практики вносилъ въ объективное право новое содержаніе, которое отвѣчало потребностямъ и условіямъ своего времени.

Было-бы неправильно думать вмѣстѣ съ Ленелемъ ⁹⁾, будто никому неизвѣстны юридическія нормы, создаваемые судьей (*selbstgemachte Rechte*), будто судья въ своихъ рѣшеніяхъ опиравается, въ концѣ концовъ, всегда на преторское право, на общія положенія права, выработанныя юристами (*Juristenrecht*), а не на собственный произволь, и что въ этомъ смыслѣ нѣтъ судебного права.

Ни первое, ни послѣднее утвержденіе Ленеля неверно. Врядъ-ли кто-либо станетъ утверждать, что произволь или субъективное воззрѣніе судьи есть основаніе для созданія права. Произвола нѣтъ не только у судьи, но и у претора и у законодателя, ибо и преторъ и законодатель при созданіи своихъ нормъ руководствуются общими правовыми идеями,—коренящимися въ народномъ духѣ и формулируемыми часто юристами-догматиками,—а не собственной фантазіей и произволомъ. Доказательствомъ служить источникъ, на который до сихъ поръ не обращали достаточнаго вниманія, а именно L. 27 D. 44, 7, гдѣ Папиніанъ на кон-

⁹⁾ L e n e l, Ueber Ursprung und Wirkung der Exceptionen, Heidelberg, 1876, § 8—§ 10; Ср. и R e g e l s b e r g e r. Paudek. § 11, § 17, § 25.

кретномъ примѣрѣ выражаетъ мысль, что ни судья, ни магистратъ, ни законодатель не могутъ сообщить юридической силы тому, что не имѣетъ, по природѣ своей, правового содержанія. Ясно, что даже и законодатель не свободенъ въ творествѣ своихъ нормъ, что и онъ связанъ въ этомъ отношеніи природою вещей.

Въ этомъ смыслѣ должно понимать свободу всякаго органа, призваннаго къ созданію юридическихъ нормъ, и въ этомъ смыслѣ судья былъ надѣленъ функциями творчества. Въ этомъ послѣднемъ убѣждаютъ насъ и слова такого авторитетнаго писателя, какъ Палиніанъ, который на одной линіи съ правообразовательнымъ органомъ-законодателемъ ставитъ и претора и судью.— *Potestas legis, imperium praetoris, officium iudicis*—все это органы правообразовательные. Юристы же (*jurisprudentia, Juristenrecht*), нравы (*mores*), обычаи (*recerptum*)—все это лишь источники, изъ которыхъ правообразовательные органы берутъ одно лишь содержаніе для своихъ нормъ, но не сами органы правообразовательные.

Что судья при созданіи своихъ нормъ руководствовался не собственной фантазіей и произволомъ, а общими правовыми идеями, которыя зарождаются въ народѣ (*recerptum, mores*), формулируются юристами, а водятся въ право законодателемъ и судьею, въ этомъ убѣждаетъ насъ всякая норма. Стоитъ обратить вниманіе на *L. 78 (79), L. 38 D. 28, 5*, гдѣ указывается на *recerptum*, который служитъ судѣ основаніемъ для созданія нормы въ обходъ *jus civile*; на *J. 4, 17*, гдѣ говорится,

что *mores* служатъ руководствомъ судѣ; наконецъ на L. 9, 1 § 3 D. 45, 1, откуда можно заключить о томъ вліяніи, какое имѣютъ юристы на творчество судьи (*in questione de bono et aequo plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur*; конечно, здѣсь только одна сторона вліянія юристовъ указана; другая, болѣе лучшая, понятна сама собою).

Конечно, нельзя отрицать, что при извѣстной свободѣ, которой надѣляется каждый правообразовательный органъ, возможенъ произволъ. И въ этомъ отношеніи находятся примѣры въ исторіи права. Въ С. 7, 47 Юстиніанъ упрекаетъ судей въ произволъ, хотя и самъ заслуживаетъ не меньшаго упрека, когда разрѣшаетъ мечемъ юридическія трудности, устанавливая, напримѣръ, норму механическаго вычисленія убытковъ. И работа судьи и работа законодателя одинакова плоха, когда она чужда общихъ правовымъ идей и покоится на произволѣ судьи или насилии законодателя. Нельзя, конечно, отрицать и того, что иногда и сами источники бываютъ не безспорны. Примѣръ въ L. 91 § 3 D. 45, 1, гдѣ Цельзъ жалуется на техническія тонкости юристовъ.

Гарантіей противъ судебного произвола служатъ извѣстная организація. Въ этомъ отношеніи въ Римѣ присяжному являлись лучшіе юристы въ качествѣ совѣтниковъ и сотрудниковъ въ трудномъ дѣлѣ юридическаго творчества.

Люди опыта и мастера въ юридической Technikъ, рим. юристы помогали присяжному въ его интерпретаціонной дѣятельности, состоявшей въ выведеніи конкретныхъ нормъ, если для рѣшенія дѣла предлага-

лась норма съ болѣе абстрактнымъ содержаніемъ. Далѣе, эти юристы давали присяжному при его критической дѣятельности въ руководство общія юридическія начала, когда необходимо было внести въ право содержаніе, еще юридически незащищенное и неформулированное. Образцемъ могутъ служить L. 78 и L. 38 D. 28, 5, гдѣ назначеніе наслѣдниковъ на опредѣленный предметъ запрещалось цив. правомъ (*jus*). Юристы дали присяжному въ руководство такую комбинацію общихъ юридическихъ положеній (способъ дѣленія, цессія завѣщанныхъ предметовъ), что цив. право было обойдено не съ меньшимъ мастерствомъ, чѣмъ дѣлалъ это преторъ, всегда искусно лавировавшій между запретами цив. права и требованіями жизни.

Затѣмъ, гарантіей противъ судебного произвола въ Римѣ служило то, что судья избирался тамъ изъ сословія, которое своимъ умственнымъ развитіемъ наиболѣе всего обезпечивало успѣхъ правосудію, но при этомъ выборъ и назначеніе судей зависѣлъ не только отъ наличности объективныхъ условій, которымъ долженъ былъ удовлетворять всякій, избираемый въ судьи, но и отъ личнаго усмотрѣнія судебного магистрата, заботящагося о высшихъ цѣляхъ правосудія и его чистотѣ (*ordinatio iudicis, ad constituendum iudicium*).

Наконецъ, гарантіей противъ судебного произвола присяжнаго суда служить нравственная оцѣнка дѣятельности судей правительствомъ и обществомъ. Даже въ эпоху императорскую нигдѣ нѣтъ нападокъ на судъ присяжный, напротивъ, въ С. 7, 47 Юстиніанъ подвергаетъ судъ не-присяжный безпощадный критикѣ, насмѣхаясь надъ его рутинной и