

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ДОНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**(ДГТУ)**

Факультет Юридический

Кафедра Гражданское право

**РИМСКОЕ ПРАВО**

**курс лекций**

**для студентов заочной формы обучения**

**по направлению подготовки:**

**40.03.01 «Юриспруденция»**



Автор-составитель: зав. кафедрой,

к.ю.н., доцент С.В. Рыбак

**Ростов-на-Дону**

**2024**

**СОДЕРЖАНИЕ**

**Раздел 1. Введение в римское право ………………………………..3**

**1.1 Введение в римское право. Предмет и методология**

**римского права…………………………………………………………3**

**1.2 Значение римского** **права в мировой юриспруденции………20**

**1.3 Источники римского права …………………………………..…35**

**Раздел 2. Публичное и частное право Древнего Рима……………51**

**2.1 Государственное право. Государственный строй Древнего Рима……………………………………………………………………………51**

**2.2 Особенности уголовного права в Древнем Риме ……………..71**

**2.3 Правовое положение лиц в римском праве ……………………79**

**2.4. Семейное право ……………………………………………………101**

**2.5 Вещное право………………………………………………………..109**

**2.8 Наследственное право ………………………………………….…124**

**2.10 Судебный процесс и его виды ………………………………….133**

**Раздел 1. Введение в римское право**

**Тема 1.1**

**Введение в римское право. Предмет и методология**

**римского права**

**1. Предмет и метод науки римского права**

Право Древнего Рима, являясь формой господствующей социальной связи, определяло положение человека в обществе и обеспечивало воспроизводство социального целого. В римском полисе право оформляло, прежде всего, отношения, территориального членства и принадлежность к определенному сословию.

Именно рождение на данной территории являлось первичным фактором социализации, отличающим «своих» - граждан - от «чужых» - не граждан и даже (по определению Аристотеля) «не совсем» людей, то есть варваров. Над этим первичным механизмом придания человеку социальных качеств надстраивается вторичный, закрепляющий человека за определенным сословием (социальной группой) и тем самым конкретизирующий его статус.

Усложнение социальной структуры неизбежно требовало и изменения формы права. Поэтому обычай заменялся законодательством – господствующей формой права раннегосударственного общества. Содержание же права – эквивалентность и формальное равенство, в принципе, оставалось неизменным. Эти ценности стали стержнем римского права, которое оказало решающее влияние на последующее развитие европейского права, став основой романо-германской правовой системы.

В последние десятилетия возрастает научный интерес к римскому праву в разных странах мира, в том числе и в России. Это связано с переходом экономики ряда европейских стран на рыночные отношения. Речь идет о странах Восточной Европы, странах бывшего СССР. Именно здесь актуальными становятся идеи о роли и месте частного и публичного начал в праве, основы которых заложило римское право.

В современной России возрастает значение римского права, в первую очередь в связи с тем, что происходит переход от плановых механизмов экономики на рыночные. Рыночные отношения же напрямую связываются с римским правом, в котором центральное место занимает учение о праве собственности. Поэтому понятен интерес отечественного законодателя при разработке нового Гражданского кодекса к наследию римских юристов. Положения римского права обогатили Гражданский кодекс в части регулирования не только права собственности и иных вещных прав, но и обязательственных и наследственных правоотношений. В гражданское право возвращается теория и терминология римского права.

Актуальность изучения римского права, однако, не ограничивается только прикладным значением регламентации рыночных отношений. Теория права исследует принципы и механизмы римского права с целью выявления и обобщения закономерностей развития правовых систем, что позволяет прогнозировать функционирование институтов римского права, интегрируемых в российскую правовую систему.

Особое значение для юридической науки приобретает изучение проблем рецепции римского права. Рецепция римского права - это явление правового порядка, приведшее к становлению общемировых стандартов права и формированию современной теории права.

***Римское право*** - это совокупность правовых норм, которые регулируют отношения представляющие интерес для частных лиц.

Оно регулировало:

• имущественные и некоторые не имущественные отношения;

• семейные отношения: порядок заключения брака, положение главы семьи, личные неимущественные и имущественные отношения в семье;

• отношения собственности, права на чужие вещи (сервитуты, залоговое право, эмфитевзис и суперфиций);

• обязательственные правоотношения, то есть порядок заключения и исполнения договоров, ответственность за неисполнение;

• наследование, то есть переход имущества к другим лицам после смерти наследодателя.

***Предмет науки римского права*** можно определить как историко – правовые общественные отношения в римском обществе в виде имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений.

Если же понятие предмета науки связано с вопросом о том, какие общественные отношения регулируются римским правом, то понятие метода - с тем, как они регулируются теми или иными правовыми установлениями, положениями и пр.

***Метод науки римского права*** – это совокупность правовых приемов, способов воздействия на общественные отношения, а также совокупность юридических особенностей данной науки.

Среди частно – научных приемов и методов изучения римского права особо выделяется *метод конкретно-исторического анализа,* предполагающий осознание римских правовых институтов в тесной связи с исторической обстановкой, в которой происходило их становление и действие.

*Сравнительно-правовой метод* в изучении римского права позволяет видеть общее, устанавливать повторяемость, регулярность и на их основе – закономерное, а также выделять особенное, ведущее к осознанию индивидуального.

*Метод актуализма* состоит в использовании современных знаний для изучения прошлого и, наоборот, в использовании знаний прошлого для понимания настоящего и предсказания будущего.

*Системно-структурный метод* позволяет лучше видеть целостность римского права, включающего отдельные, взаимосвязанные и относительно самостоятельные части как в развитии, так и структуре сложившегося.

**2.** **Системы римского права**

***Римское право*** в отличие от современного не представляло собой единой и целостной системы норм, а являлось историческим развитием обособленных систем, категорий и форм позитивного права: цивильного права и права народов; публичного и частного; строгого права и справедливого права; писаного права и неписаного права и т.д. Постоянно взаимодействуя и исторически сменяясь, эти подсистемы были связаны общими принципами, единой логикой развития, которая в итоге определялась правопониманием римских юристов, их общим видением сущности права.

Развиваясь исторически несколькими параллельными потоками, римское право совершенствовалось и сложилось как система в эпоху Юстиниана.

Древнейшими структурными элементами римского права являлись «*fas*» и«*jus*». Право ***«fas»*** носило религиозный характер - ***jus sacrum* (сакральное право)**. Познание и толкование его сосредоточивалось в жреческих коллегиях понтификов, являвшихся первыми римскими юристами. Позже от древнейшего права fas стали отличать светское право – ***«jus».*** Различие fas и jus окончательно определилось в период республики с отделением жреческих должностей от светских магистратур. Толчком послужило обнародование ***Календаря судебных дней и форм судебных исков*** (*jus Flavianum*).

Одним из важнейших источников римского архаического права являлся Календарь судебных дней и форм судебных исков, получивший название по имени его прежнего редактора Гнея Флавия «Цивильное право Флавия» (Jus civile Flavianum, 304 г. до н.э.). По преданию, жрецом (по другой версии писцом) Гнеем Флавием были похищены, обнародованы и опубликованы, хранящиеся в великой тайне от народа исковые формулы (legis actiones) и календарь судебных дел (dies fasti et nefasti, «праздничных и будних дней»). Значение календаря в жизни римской общины с ее сакральными представлениями трудно переоценить, поскольку в праздничные дни выдвижение исков запрещалось, как, впрочем, и осуществление всяческого судопроизводства. С опубликованием в 304 г. до н.э. Календаря судебных дней и форм судебных исков понтифики потеряли всю монополию на юстицию. Это событие, по словам одного из известнейших знатоков истории Рима, дореволюционного романиста И.А. Покровского, «дало толчок светскому изучению права и привело к появлению светской юриспруденции».

Натуральному хозяйству соответствовал замкнутый характер древнейшего права, регулировавшего отношения только между римскими гражданами, - jus civile. Цивильное (от лат. civitas - «город»), или квиритское право (римляне называли себя квиритами в честь бога войны Яна Квирина) - совокупность норм права, исходящих от народного собрания, позднее - сената. Основными источниками цивильного права являлись обычаи и законы. В цивильном праве подчеркивался его привилегированный характер (отделяло членов римской общины от неримлян и было создано для римлян и действовало только в отношении римских граждан). ***Цивильное право*** консервировало патриархальное строение семьи с безусловным господством домовладыки, в его рамках не было развитого права собственности и всего того, что закономерно обусловливает обращение такой собственности. Отношения гражданства заканчивались на пороге римского дома и определяли только военно-общественную и религиозную деятельность узкого круга глав родов и семей в традициях, восходящих еще к временам военной демократии.

Право отличалось крайним формализмом, символичностью, ритуальностью, сильным влиянием религии. Иностранцы никакой правовой защитой не пользовались. С развитием торгово-рыночных отношений появилась необходимость охраны приезжающих в Рим иностранцев. Первоначально эта охрана осуществлялась по законам страны, из которой прибыл иностранец, - *lex patria*, а затем и по римским законам. Наряду с *jus civile* появилось ***jus gentium*** - **право народов**. *Jus gentium* отличалось большей свободой, упрощением формы и принципом: важно не то, что сказано, а что имелось в виду. Римское право начинало утрачивать свой замкнутый (узконациональный) характер и все больше заимствовать из права других стран. В нем отмечались черты универсальности, что обеспечило долгую жизнь данному праву и столь широкое распространение. Возникли понятия ***jus naturale*** и ***aequitas*** (*jus aequum*). Со слиянием этих потоков в одно русло право именуется цивильным, а по содержанию становится общенародным. Эта система впитала в себя институты римского права и нормы Греции, Египта и некоторых других государств. Многие современные исследователи видят в римском праве истоки международного права.

Первоначально право народов состояло из договоров, заключенных Римом с иностранными державами. Право народов регулировало имущественные отношения, возникавшие между перегринами и римскими гражданами, а также публично-правовые вопросы, вопросы торгового права (международной торговли). Это право по сравнению с римским правом архаического периода отличалось простотой, отсутствием формальностей и гибкостью.

С превращением Рима в центр международной торговли, появилась потребность в создании должности претора по делам иностранцев. Он получил название «претор по делам перегринов» и разрешал споры между римскими гражданами и иностранцами или между самими иностранцами на территории Римского государства. Поскольку на перегринов не распространялись нормы цивильного права, претор вынужден был применять, с одной стороны, международные правовые нормы, в соответствии с договорами заключенными Римским государством, с другой стороны, нормы, которые относилось к праву, общему для всех народов. То, что было общее для всех народов, известных Риму, и было правом народов. В своем отправлении правосудия претор пользовался, прежде всего, понятием справедливости и «международным правом». При этом складывались определенные обыкновения, которые претор стал отражать в эдиктах. Постепенно эдикты претора перегринов образовали новую общность, новую правовую систему в рамках римского частного права. Поскольку это был Римский магистрат, и поскольку право применялось на территории Римского государства - право это было римское. С другой стороны, оно отличалось по своим подходам, по своим идеям, которые оно в себе заключало, по тем правилам, которые содержались в эдиктах, по тем формулам исков, которые там содержались, от цивильного права. Потому что оно приняло на себя еще одно поколение международного гражданского оборота, с одной стороны, с другой стороны - некоторые нормы, взятые из иностранного права. Для решения споров с иностранными гражданами на территории Рима преторы создавали новые, более гибкие, более удачные, чуждые присущему цивильному праву формализму нормы.

С течением времени цивильное право (*jus civile*) и право народов стали сближаться. При практическом применении обе системы находились в постоянном взаимодействии; наблюдалось взаимное влияние одной системы на другую. Право народов влияло на цивильное право ввиду того, что первое больше отвечало потребностям хозяйственной жизни Рима. Некоторые нормы цивильного права проникали в систему права народов (например, по Законам XII таблиц нормы о краже не распространялись на перегринов; в практике эти нормы стали применяться и к перегринам). При Юстиниане цивильное право и право народов составили единую систему права, в которой преобладало право народов как право более развитое. Римское гражданское право стало правом «международным», общим для всех граждан Римской империи.

Развитие частных имущественных отношений требовало развития римского частного права. Появилось ***jus pretorium*** - ***преторское право*** (*jus honorarium* или *jus praetorium*) - совокупность правил и формул, созданных претором. Источниками преторского права являлись эдикты преторов. Основа преторского права - принцип совести, справедливости, его нормы были освобождены от формализма. Преторское право представляло собой наиболее динамично развивающуюся часть римского частного права. Оно действовало не только в отношении римских граждан. С разрастанием Римской империи и развитием товарооборота, в который вступали лица, не имеющие римского гражданства, возникла необходимость в правовом оформлении данных отношений. Эта проблема была решена созданием должности претора перегринов.

Магистраты, обладавшие высшей властью, - преторы, правители провинций, а в пределах своей компетенции курульные эдилы - издавали эдикты, программные заявления, общеобязательные на год службы издавшего эдикт магистрата. Затем преемники стали переписывать из эдиктов предшественников все, имевшее жизненное значение, - постоянные эдикты (*edictum perpetuum*). Влияние преторского права определялось тем, что претор не только издавал эдикты, но и предварительно решал вопросы о судебной защите по конкретным делам.

Преторский эдикт, не отменяя формально норм цивильного права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой правообразования. В качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать закону практическое значение или, наоборот, лишить силы положения права. Давая иск или возражение против иска вопреки цивильному праву или в дополнение цивильного права, преторский эдикт создавал новые формы права.

Зачастую законодатель в лице главы собраний либо в лице императора старался отразить нормы цивильного права в новых законах, в новых конституциях то, что было наработано.

Взаимосвязь цивильного и преторского права выражалась в творчестве юристов, которые комментировали, с одной стороны, цивильное право, а с другой - преторское право. Римский юрист ***Марциан*** называл преторское право «живым голосом цивильного права» в том смысле, что преторский эдикт быстро откликался на запросы общественной жизни и интересы господствующего класса и их удовлетворял. К концу III в. различие между цивильным и преторским правом практически исчезло.

В судебной практике и юриспруденции Рима в классический период было выработано деление права на публичное и частное. Это деление, отразившее присущее любому цивилизованному обществу противоречие между частным и общественным интересом, оставило глубокий след в последующей истории права. По характеристике Ульпиана, публичное право относится к положению римского государства, а частное - к пользе отдельных лиц.

Деление права на публичное и частное, которое в произведениях римских юристов объяснялось чисто логически и в отрыве от социального содержания права, имело под собой объективные различия в методах правового регулирования. Публичное право носило повелительный (императивный) характер, оно включало в себя отношение власти - подчинения. Публичное право неразрывно связано с обязанностями. В частном праве выражались отношения формально равных лиц, но находящихся в обществе с имущественной дифференциацией всегда в экономически неравном положении. Его субъекты имели определенную правовую и хозяйственную автономию. Охрана частных интересов осуществлялась лишь по инициативе заинтересованных лиц.

***Публичное право******(jus publicum)*** – совокупность норм, регулирующих вопросы религиозного характера и вопросы управления. Это право, которое «ad statum rei Romanae spectat» (относится к положениям Римского государства). Публичное право включало в себя святыни, служение жрецов, положение магистратов (Ульпиан).  К нему относились нормы, определяющие правовое положение государства и его органов и регулирующие их отношения с частными лицами.

Римское публичное право содержало нормы  о судопроизводстве: формах судебного процесса, вызове в суд, доказывании и доказательствах, процессуальном представительстве; уголовного права: о преступлениях и наказаниях, об ответственности за преступления; о законах, сенатус-консультах и долговременном обычае; о порядке похорон и церемоний; о правоспособности и дееспособности лиц, о структуре власти, о занятии государственных должностей.

***Частное право******(jus privatum)*** – совокупность норм, регулирующих вопросы имущественных и семейных отношений в римском обществе. Это право, которое относится «*ad singulorum utilitatem*» (касается выгоды, интересов отдельных лиц). Частное право регулировало отношения частных лиц между собой и в институтах, связанных с производством, обменом вещей и услуг. Частное право делилось на комплекс имущественных (по поводу вещей) и личных прав (абсолютных, неотчуждаемых).

Римское частное право регулировало: имущественные и некоторые неимущественные отношения; семейные отношения: порядок заключения брака, положение главы семьи, личные неимущественные и имущественные отношения в семье; отношения собственности, права на чужие вещи (сервитуты, залоговое право, эмфитевзис и суперфиций); обязательственные правоотношения, т. е. порядок заключения и исполнения договоров, ответственность за неисполнение; наследование, т. е. переход имущества к другим лицам после смерти наследодателя.

Для римского общества понятие частного права не совпадало с понятием гражданского права (*jus civile*), поскольку не все жители Рима были гражданами. Государство минимально вмешивалось в частное право. Основное место занимали условно-обязательные, управомочивающие, разрешающие нормы,  т. е. нормы диспозитивные (восполняющие). Частное право могло изменяться и либо применяться, либо нет, было глубоко индивидуалистичным, что дало Г. Гейне назвать его «библией эгоизма».

Римские юристы утверждали, что публичное право как выражение «общественного интереса» стоит выше частного («частные соглашения не должны изменять публичного права»). Но публичное право классического и постклассического периода было менее разработанным, чем частное право. Кроме того, в связи с кризисом республиканских порядков, а затем и утверждением монархического строя «общественный интерес», лежащий в основе публичного права, в римской юриспруденции все более откровенно связывался с интересами императоров. В период империи верноподданически настроенными юристами по существу было создано новое публичное право, которое порывало с республиканскими и демократическими традициями, обосновывало произвол римских императоров.

Частное право, где коллективные интересы общества и государства реализовывались путем защиты интересов отдельных его представителей, выступавших в качестве собственников, в классический период получило значительно более глубокую и тонкую разработку. Отражая объективные потребности развитого торгово-денежного оборота, оно преодолело былой формализм и охватило более широкий круг отношений, связанных с товарным производством. Римское частное право в классическую эпоху достигло высокого для своего времени уровня юридической техники. Именно частное право Рима оказало большое влияние на последующую историю права, было воспринято многими правовыми системами в эпоху средневековья и в новое время. Достижения римской юриспруденции используются также в праве и юридической науке даже тех стран мира, где не существует деления права на публичное и частное.

В классический период укоренилось деление права на ***jus stricium (строгое право)*** и ***jus aequum (справедливое право)***. Оно логично вытекало из римского правопонимания, поскольку, римский юрист старался совершенствовать не законы, а сам процесс их применения. Поэтому в основу данного деления была положена эффективность применения правовых норм. Так, большинство норм цивильного права относились к категории *jus stricium*, и применялось прямолинейно, так как каждая из них «механически» накладывалась на те или иные отношения. Никакого толкования этих норм в процессе правоприменения быть не могло. Разнообразные жизненные ситуации (случаи в судебной практике) приводили к необходимости соблюдения принципа справедливости. Поэтому с течением времени, т.е. уже в конце классического периода практически не осталось норм строгого права, поскольку в это время любая норма допускала толкование с позиций aequitas. Более того, категория aequitas стала пониматься настолько широко, что мыслилась как сердцевина римского правопорядка.

Римское право по форме выражения делилось на ***писаное право*** ***(jus scriptum)***, например законы, и ***неписаное право*** ***(jus non scriptum),*** например обычаи и ответы знатоков права, даже если потом они записывались. Однако такое деление права было чисто теоретическим, мало связанным с практикой. Поэтому римские юристы говорили о нем применительно к соотношению между собой обычаев и законов.

**3. Этапы развития римского права**

В многочисленных исследованиях, посвященных истории римского права, обосновываются различные периоды и этапы его тысячелетнего развития. Наиболее обоснованной (но, разумеется, отнюдь не единственно возможной) представляется следующая периодизация: ***древнейший период*** (6-3 вв. до н.э.), в течение которого римское право представляет еще архаическую, узко национальную, замкнутую в рамках полиса систему, отличающуюся примитивностью и неразвитостью; ***классический период*** (3 в. до н.э. – 3 в. н.э.) к концу которого римское право приобретает высшую форму разработанности и совершенства;

***постклассический период*** (4 – 6 вв. н.э.), в течение которого завершается систематизация римского права, воплощенная в «Corpus juris civilis» Юстиниана.

Самым ранним источником римского права, первоначальной формой его образования и существования являлись «обычаи предков», не отделяемые на первых порах от религиозных обрядов и правил нравственности. Обычаями регулировалась повседневная жизнь общины, порядок ведения хозяйства, взаимоотношения супругов и членов семьи. С возникновением государства обычаи обобщаются в систему норм неписаного обычного права. Складывается представление о различии между велениями властей и велениями богов; проявляется прогрессирующая тенденция ослабления религиозного характера права. В исторической традиции имеются также упоминания и о втором источнике права, каковыми являются законы, издаваемые римскими царями. Так, по свидетельству Дионисия Галикарнасского, греческого историка второй половины 1 в. до н.э., римский рекс Сервий Туллий собрал около 50 законов, изданных как им самим, так и его предшественниками, и вынес их на утверждение народного собрания. О законодательстве первых рексов, касающихся, в частности, брачно-семейных отношений, свидетельствует и Плутарх. Мало того, позднейшие римские юристы упоминают и о древнейших систематизациях царских законов. Однако, достоверность этих сообщений при нынешнем состоянии наших знаний о ранней римской истории нельзя ни подтвердить, ни опровергнуть. Начало республиканского периода было ознаменовано важнейшим событием в истории римского правотворчества: около 450 г. до н.э. Был издан первый писаный кодекс, получивший наименование Законов XII таблиц. Инициатива кодификации исходила от плебеев, требовавших фиксации действующего права в строгой писаной форме. В этом случае была бы пресечена возможность злоупотреблений, допускаемых патрицианскими магистратами в процессе правоприменения.

По преданию, составление кодекса было поручено комиссии из 10 человек, вошедших в историю под наименованием децемвиров, которым была предана вся полнота власти: на 451 г. не было произведено избрание ни одного магистрата, в т.ч. плебейских трибунов. Законы, разработанные децемвирами, были утверждены народным собранием. Действие этих законов отныне распространялись на всех римских граждан независимо от происхождения - патрицианского или плебейского: по свидетельству знаменитого римского историка Тита Ливия главным нововведением децемвиров было уравнение в правах плебеев с патрициями, что имело своим последствием укрепление экономических позиций плебса. Хотя в самом тексте плебса Законов XII таблиц имеются ссылки на греческое право, его влияние на первый кодекс древнего Рима нельзя признать значительным. Мы имеем здесь дело преимущественно с записью судебных казусов, фиксирующих действие норм национально-римского обычного права, восходящего, в сою очередь, к традициям ранней общины. Вместе с тем, можно отметить и некоторые изменения, осуществленные децемвирами в процессе систематизации древнейшего цивильного права: так, был несколько смягчен ранее существовавший суровый характер исполнения долговых обязательств. Впрочем, эти изменения не могли иметь сколько-нибудь радикального характера, поскольку сам факт составления кодекса явился результатом социального компромисса. Хотя процесс правоприменения еще не был полностью освобожден от соблюдения ритуальных действий, общий светский характер данного кодекса сомнений не вызывает. Начертанные на 12 досках-таблицах, Законов XII таблиц были выставлены на столичном форуме на всеобщее обозрение, чтобы никто не мог отговариваться их незнанием. Изучение законов входило в школьные программы: еще во времена Цицерона дети разучивали их наизусть: по преданию, они погибли в 390 г. до н.э. во время нашествия галлов. Однако их содержание известно по многочисленным отрывкам (свыше 100), которые сохранились в комментариях классических римских юристов либо в виде точных цитат, либо в свободном пересказе. Поэтому ученые нового и новейшего времени, начиная с ХVI в., приложили много усилий, чтобы реконструировать канонический текст анализируемых законов с достаточной полнотой и точностью.

Законы XII таблиц получили высокую оценку позднейших римских юристов. Они явились основным источником цивильного права на протяжении трех последующих столетий. При этом дальнейшее развитие права пошло двумя основными путями. Одним из них был путь интерпретации, т.е. практического толкования норм, содержащихся в Законах XII таблиц. Исключительным правом на толкование законов вплоть до конца IV в. до н.э. обладали понтифики – члены особой жреческой коллегии, учреждение которой приписывается рексу Нуме Помпилию, царствующему на рубеже VIII и IХ столетий. Обстоятельства возникновения этой коллегии, равно как и ее наименование («понтифики» в дословном переводе означает «мостостроители»), остаются неясными. Несомненным, однако, является то, что эта коллегия специализировалась на выработке правил и приемов интерпретации права, фиксации юридических прецедентов.

Деятельность понтификов носила сугубо практический характер: они давали юридические консультации магистратам, судьям, участникам процессов. Согласно преданию, около 305 г. до н.э. некий Клавдий Флавий, сын вольноотпущенника, похитил и обнародовал книги исковых формул комментарии к законам, спрятанные до этого в секретных архивах понтификов. Несколько позднее он предал гласности календарь присутственных и неприсутственных дней в суде, также хранившийся понтификами в глубокой тайне. В благодарность за это народ избрал К. Флавия в магистратуру эдилов (304 г. до н.э.). Даже если это предание не вполне соответствует действительности, обнародование понтификальных записей имело важнейшие последствия: одновременно с ликвидацией юридической монополии жрецов открывались перспективы возникновения светской юриспруденции. Другим путем развития цивильного права после издания Законов XII таблиц являлась законотворческая деятельность. При этом роль закона как источника права в республиканском Риме значительно возросла. Механизм принятия законов предполагал скоординированную деятельность трех государственных органов. Законодательная инициатива проистекала от высшего магистрата, который разрабатывал письменный проект закона. Созванное этим магистратом народное собрание не имело права обсуждать проект, но должно было принять или отвергнуть его целиком. Наконец, прошедший через комиции закон подлежал ратификации со стороны сената. Акты, принятые в соответствии с указанной процедурой, носили наименование испрошенных законов. Важнейшие законы выставлялись на форуме, а их копии, согласно закону Лициния Юния, сдавались на хранение в государственный архив. К концу республиканского периода функция народных собраний постепенно сошла на нет; в последний раз комиции выступили в качестве законодательного органа в конце 1 в. н.э.

***Классический период***. Среди важнейших источников римского права в рассматриваемый период должны быть названы эдикты магистратов, в частности, эдикты преторов, явившиеся основой охарактеризованной выше системы преторского права. Главная причина активизации законотворческой деятельности магистратов, особенно ярко появившейся со II в. до н.э., состояла в том, что нормы цивильного права все более и более отставали от потребностей социально-экономического развития. Процесс ликвидации пробелов в праве путем принятия новых законов народным собранием оказался весьма долгим и сложным. Гораздо оперативнее эти коллизии можно было разрешить путем вмешательства высшего магистрата- консула или претора. Опираясь на свою практически неограниченную административную власть, консулы и преторы прибегали к изданию приказов (интердиктов), которые защищали законные интересы граждан, не урегулированные действующим цивильным правом. Когда предметы внимания высших магистратов становились однообразные или сходные гражданско-правовые отношения, издаваемые по ним интердикты приобретали типовый характер. Вследствие этого магистрат получал возможность не только прогнозировать собственные возможные решения, но и заранее оповещать о них граждан. Постепенно сложилась практика, согласно которой при вступлении в должность претор формулировал в своем эдикте основные принципы будущей политике в области судопроизводства, обязательные для него на время службы. Последующий претор, как правило, сохранял главное содержание своего предшественника, но одновременно вносил в него свои положения, отбрасывая устаревшие.

Таким образом, постепенно накапливалась обширная совокупность преторских норм, переходящих из эдикта в эдикт. Формулирующая система преторского права постоянно сталкивалась с системной цивильного права; складывался тот дуализм правовых систем, который являлся характерной чертой римского праворазвития. В условиях этого дуализма открывалась возможность выбора тех юридических решений, которые лучше соответствовали реальным жизненным ситуациям.

В эпоху принципата преторский эдикт продолжал ставиться наравне с нормами цивильного права, однако сами преторы в условиях возрастающего могущества императорской власти становились все менее самостоятельными в своей законотворческой деятельности. Усилилась тенденция копирования претором эдикта своего предшественника, вследствие чего содержание эдикта практически оставалось неизменным. В 125 –138 гг. н.э. комиссия под председательством юриста Сальвия Юлиана обобщила весь накопившийся к тому времени материал деятельности преторов в рамках единого документа, которому было дано наименование «вечного эдикта». Поскольку решением сената этому эдикту придавалась обязательная сила на будущее, а право его дополнения было оставлено лишь за императором, это означало фактическое прекращение дальнейшей преторской деятельности в сфере законотворчества. В условиях, когда законодательная функция народных собраний пришла в упадок, роль законов стали играть постановления сената, хотя они и сохраняли традиционное наименование сенатус – консультов. С I до середины III в. н.э. сенатус - консульты являлись основной формой законодательства. Поскольку сенат не имел законодательной инициативы, его постановления принимались по предложению императора, вносимой в устной или в письменной форме. Императорские предложения не могли быть оставлены сенатом без внимания, но подлежали беспрекословному утверждению. Вследствие этого некоторые позднейшие юристы были склонны считать сами эти императорские предложения особым источником права. Когда к концу III в. сенат практически утратил свою законодательную компетенцию, отчетливо появилась тенденция к расширению законодательных полномочий императора, рассматриваемых как одно из проявлений его божественной сущности. Акты, издаваемые императорской властью, не имели никаких пространственных ограничений и действовали на всей территории государства. Они носили общее наименование конституций и традиционно подразделялись на четыре вида: эдикты, декреты, рескрипты, мандаты. Если императорский указ даровал привилегии какому – либо лицу или целой корпорации, он носил название прагматической санкции. Юридическая сила указанных разновидностей конституций первоначально была различной. Эдикты и мандаты рассматривались в свете прерогатив императора как одного из высших магистратов; поэтому данные акты включались в сферу норм преторского права и формально теряли силу в случае смерти издавшего их императора. Рескрипты и декреты квалифицировались как акты толкования действующих законов и поэтому не утрачивали юридическую силу вследствие смены императора. В зависимости от того, нормы какой системы права подвергались в них интерпретации, рескрипты и декреты могли действовать в сфере преторского, и цивильного права. С течением времени различия в силе императорских конституций сглаживались. Начиная со времени императора Адриана все императорские акты были унифицированы по своей юридической силе, а охватываемые ими сфера правового регулирования стала практически неограниченной. Специфическим, своеобразным фактором праворазвития во второй половине республиканского периода становится светская юриспруденция. Деятельность римских юристов, явившаяся важнейшим источником права, способствовала приданию римской правовой системе той высшей степени совершенства, которую она достигла на классической стадии. Быстрое развитие светской юриспруденции может быть объяснено некоторыми существенными обстоятельствами. С одной стороны, строжайший формализм цивильного права вызвал необходимое появление целой группы его комментаторов и интерпретаторов, способных оказать квалифицированную юридическую помощь лицам, вовлеченным в сферу правоотношений. С другой стороны, сами принципы построения и функционирования государственных органов, открывавшие перед каждым гражданином перспективу личного участия в процессе правотворчества, а через систему магистратур – пребывание в роли право привоприменителя, объективно способствовали массовому распространению правовых знаний, высокому престижу юридического образования.

Светская юриспруденция ведет свое начало с середины III в. до н.э., когда плебейский понтифик Тиберий Корунканий впервые придал правовым консультациям публичный характер. Деятельность юристов республиканского периода, согласно свидетельству Цицерона, осуществлялась в трех основных формах: выработка наилучших формул для различных юридических актов, ответы на запросы частных лиц относительно неясностей в действующем праве, советы по процессуальному ведению конкретного дела. Результаты своей практической деятельности юристы обобщали в своих научных исследованиях. Древнейшим из таких трудов является сочинение Секста Элия Пета, состоящая из трех частей, первая их которых включала текст Законов 12 таблиц, вторая представляла комментарий к ним, а третья была сборником исковых формул. Из других ранних юристов известны двое, носящие имя Катона, двое с именем Элия, пять человек с именем Муция, - можно предполагать, что занятие юриспруденцией в некоторых семьях становилось семейной традицией. В период принципата круг юристов значительно расширяется за счет выходцев из провинций, особенно восточных. Параллельно развивалась и система юридического образования. Первоначально в ней превалировало практическое обучение, не исключавшее, однако, и дачу необходимых теоретических консультаций. Позднее появились постоянные училища, распространившиеся со временем далеко за пределы Рима. Наибольшей известностью пользовались провинциальные учебные заведения в Берите (нынешний Бейрут), Александрии (в Египте), Цезарее (на территории современного Израиля). Обучение основывалось на специальных пособиях, важнейшими среди которых являлись т.н. институции, систематически и в сжатой форме охватывающие основные отрасли римского права. Типичным примером учебника по юриспруденции являются институции Гая (середина II в. н.э.). Указанное сочинение дошло до нас в более или менее полном виде – оно было обнаружено известным немецким историком Б.Г. Нибуром в 1816 г. в библиотеке Веронского собора. Институции Гая представляют собой элементарное изложение основ гражданского права, как цивильного, так и преторского; особую ценность сочинению придают обширные исторические экскурсы. Предложенная Гаем классификация всего правового материала на четыре книги (об исках, о вещах, об обязательствах, об исках) получила наименование институционной системы, оказавшей впоследствии сильное влияние на дальнейшее развитие права. Сочинение Гая, неизвестное даже классическим юристам (ни один из них Институций даже не упоминает), пользовалось чрезвычайным уважением в постклассический период - не случайно именно оно было положено в основу Институций юстиниановского свода. ***Постклассический период.*** На рубеже II и III вв. н.э. классическая юриспруденция достигает кульминационного пункта своего развития, но одновременно проявляются и симптомы ее приближающегося упадка. Установление режима абсолютной монархии ограничивало возможности творческого научного поиска, сужало самостоятельность юристов и в области практической деятельности. Было законодательно ограничено число классических авторов, труды которых продолжали рассматриваться в качестве источников права. В 426 г.н.э. был издан «Закон о цитировании», который признал обязательную юридическую силу сочинений лишь пяти юристов – Папиниана, Павла, Ульпиана, Модестина и Гая. Судьи должны были руководствоваться тем мнением, с которым были согласны большинство из этих авторов. В случае равенства голосов решающим было мнение Папиниана, автора более 50 научных трудов, чей авторитет признавался высшим и непререкаемым; если мнение Папиниана по данному вопросу отсутствовало, судья мог принять решение по своему усмотрению, но, разумеется, в рамках действующего права.

Главные изменения в праве постклассического периода касались не его содержания (оно сохранялось практически неизменным), а его формы. Поскольку в потоке императорского законодательства окончательно стерлись все ранее проявлявшиеся различия между нормами трех традиционных систем права, открылась возможность проведения работ по упорядочению сложившейся единой правовой системы. Особенно успешно такие ***кодификационные работы*** осуществлялись а в Восточно – Римской империи (Византии). Здесь в конце III – начале IV вв. Были составлены два частных сборника. Первый из них, известный под наименованием ***кодекса Грегориана*** (295 г.) включал в себя императорские конституции, принятые на протяжении 196 – 295 гг. Кодекс делился на 14 книг, которые, в свою очередь, подразделялись на титулы; внутри этих титулов конституции приводились в подлинном тексте и в хронологической последовательности.

Указанный кодекс, пользовавшийся официальным признанием и авторитетом на протяжении последующих двух столетий, получил очень широкое распространение. Между 314 и 324 гг. он был дополнен т.н. кодексом Гермогениана в составе одной книги, подразделенной на титулы, куда вошли конституции, изданные в течение тридцатилетия, разделявшего два названных кодекса. В феврале 438 г. был опубликован первый официальный свод императорских конституций – ***Кодекс Феодосия***, изданный по распоряжению этого византийского императора, состоявший из 16 книг, В него были включены акты, принятые после издания кодекса Гермогениана и сохранившие еще силу во времена Феодосия. Опыт частных и официальных компиляций III – V вв. Был использован при осуществлении всеобъемлющей кодификации, проведенной в VI в. по распоряжению византийского императора ***Юстиниана*** (527 – 565 гг.). Этот император отводил праву важнейшую роль, рассматривая его в качестве одного из устоев безопасности и могущества государства. Задуманная им кодификация бала призвана приспособить право к изменяющимся общественным условиям, укрепить порядок в стране, возвысить императорскую власть.

Колоссальный труд по составлению Свода был поручен комиссии под председательствованием видного юриста ***Трибониана***. Главная задача комиссии состояла в том, чтобы объединить два потока правотворчества – законодательную деятельность императоров и труды классических юристов – в единое собрание нормативных актов, пригодных для практического применения. Работа была выполнена в несколько приемов и в сравнительно короткий срок – с 529 по 534 г.

В структурном отношении Свод подразделялся на несколько частей. Центральную, самую обширную и наиболее ценную часть Свода составляют ***Дигесты (или Пандекты).*** Они были подготовлены комиссией в составе 15 человек, куда были включены 4 профессора (Теофил, Кратин, Дорофей и Анатолий), представлявшие Константинопольскую и Беритскую академии, и 11 адвокатов. Комиссия собрала 1570 сочинений 39 классических авторов (живших с I в. до н.э. по IV в. н.э.), сделала извлечение из их трудов, попутно устранив все разногласия и отбросив анахронизмы, внесла многочисленные изменения (интерполяция) в цитируемые тексты, а затем расположила отредактированный материал в определенном систематическом порядке. Всего в Дигестах 7 частей и 50 книг, подразделяемых на 432 титула и 91123 фрагмента с указанием имени каждого юриста и назвали его сочинения.

Основное внимание в ***Дигестах*** обращено на отрасли римского частного права; одному только наследственному праву отведено не менее четверти из общего числа всех имеющихся извлечений. Государственному праву посвящена одна книга Дигест, уголовному и процессуальному – три. В Дигестах освящен и ряд вопросов, относящихся к международному праву (организация дипломатической службы). Дигесты были опубликованы 16 декабря 533 г. и через две недели введены в действие. Пользование старыми источниками было запрещено; одновременно воспрещалось и комментирование новых Дигест. За разъяснением всех возникающих коллизий можно было обращаться только к императору.

Одновременно с работой над Дигестами два профессора права (Теофил и Дорофей) подготовили официальный элементарный курс гражданского права, предназначенный для студентов юридических учебных заведений. Основанный на более раннем классическом учебнике Гая, этот курс имел такое же наименование – Институции – и традиционное деление на 4 книги. Первая книга была посвящена характеристике права в целом и правовому положению лиц, проблемам брака, опекунства и попечительства; вторая – вещам и вещному праву; третья – наследованию без завещания, а также обязательствам, вытекающих из договоров; четвертая – деликтам и различным видам исков. В ноябре 533 г. особым указом Юстиниана, адресованным «юношеству, любящему законы», Институции были санкционированы, причем им была придана та же сила, что и остальным частям Свода: на них могли ссылаться судьи при вынесении решения. ***Кодекс Юстиниана***, подготовленный комиссией в составе 10 человек, вышел первым (не дошедшим до нас) изданием в апреле 529 г. и вторым – в ноябре 534 . Он состоял из 12 книг, содержащих 4, 6 тыс. Конституции римских императоров, самая ранняя из которых (конституция Адриана) датируется 117 г. н.э., а самая поздняя (конституция самого Юстиниана)- 4 ноября 534 г.

1 книга кодекса Юстиниана содержала конституции, касающиеся главным образом норм церковного права, а также юридического статуса различных императорских чиновников. Книги со 2 по 8 характеризовали проблемы частного права, книга 9 – нормы уголовного права, а книги с 10 по 12 содержали различного рода административные установления. Книги делились на титулы, внутри которых конституции располагались в хронологической последовательности каждая из этих конституций называла имя издавшего ее императора, имя должностного лица, которому она была адресована, а также дату издания, обозначенную именами избранных на данный год консулов. Конституции публиковались на языке оригинала: подавляющее большинство из них – на латинском языке, меньшая же часть, принадлежащая императорам Византии, - на греческом. После издания кодекса Юстиниана пользование старыми собраниями (кодексами Грегориана, Гермогениана и Феодосия) было запрещено. Все названные части юстиниановского Свода были объединены общим замыслом и составляли единое целое, хотя первоначально не имели обобщающего наименования. Лишь в ХII в. позднейшие интерпретаторы дали этому Своду название «Corpus juris civilis» , которое в настоящее время является общеупотребительным. Тогда же в Свод стали включать и четвертую часть – Новеллы, т.е. императорские акты, изданные Юстинианом после второй редакции кодекса (534 г.) до конца своей жизни.

В большинстве новелл решались проблемы государственного и церковного управления, но некоторые из них регулировали и гражданско – правовые отношения (преимущественно из области семейного и наследственного права). Эти новеллы собирались, систематизировались и издавались при преемниках Юстиниана. Всего известно 3 сборника новелл, отличавшихся друг от друга по объему (в самом малом из них содержится 122 новеллы, в самом большом – 168). Все эти сборники были составлены частными компиляторами и поэтому не имели официального характера. В своем полном виде юстиниановский кодекс до нас не дошел, и мы имеем дело с рукописями, содержащими отдельные его части. Самая ранняя рукопись Институций относится к IХ в., Дигест – к VI –VII вв., Кодекса – к VIII в. Первые печатные издания Свода, очищенные от глосс (т.е. комментариев средневековых ученых), стали появляться в ХVI в.

Так, немецкий ученый – правовед Грегориус Халоандер (научный псевдоним Грегора Мельтцера) предпринял издание отдельных его частей – Дигест и Институций в 1529 г., Кодекса в 1530 г., Новелл в 1531 г. В 1583 г. французский ученый Дионисий Готофред (научный псевдоним, которым пользовался Дени Гофруа) осуществил первое полное издание Свода, предписав ему общее наименование Corpus juris civilis. Начиная с этого времени Свод стал объектом изучения многих историков-правоведов, осуществивших тщательное очищение его текста то искажений, внесенных позднейшими переписчиками.

В кодификации Юстиниана весь тысячелетний путь развития римской юридической мысли воплотился в завершенной компактной форме. «Теперь римская империя могла погибнуть, писал немецкий историк права Р. Зомм, - римское право было приведено в такое состояние, что могло пережить создавшее его государство». Римское право занимает исключительное место во всемирной истории. Пройдя собственный тысячелетний путь развития, это право надолго пережило государство, в рамках которого оно сформировалось, и через многие века вошло в жизнь народов нового и новейшего времени, явившись одним из самых высших достижений человеческой цивилизации. По словам одного из ведущих современных ученых - правоведов М. Казера, «римское право есть, прежде всего, в передаче его крупнейшими классическими юристами, исторический памятник высшей ценности». Незыблемыми основами римского права являлись свобода личности, свобода собственности, свобода договоров и завещаний. Важнейшее достоинство римского права – его абстрактность, приспособленность к регулированию отношений любых частных собственников, независимо от их национальной принадлежности, местности и времени проживания. Именно универсальный, «всесветский» характер римского права обеспечил ему столь широкое распространение по всему миру во времени и пространстве. Кроме того, римское право превосходило все существавшие до него системы степенью разработанности правовых понятий и институтов, четкостью формулировок, совершенством юридической техники. Недаром римское право воспринималось позднейшими поколениями в качестве «писаного разума». В эпоху феодализма, начиная с ХIII века, оно пережило второе рождение путем его восприятия (рецепции) государствами Западной Европы. Впоследствии оно явилось основным источником формирующихся буржуазных правовых систем. Знаменитый Гражданский кодекс Франции 1804 г. («Кодекс Наполеона) в значительной степени базировался на структуре, принципах и институтах, разработанных классическим римским правом. Эти же компоненты являлись основополагающими для Германского гражданского уложения 1900 г. В современном мире живой интерес к римскому праву объясняется не только познавательными, но и сугубо утилитарными целями. Интеграционные процессы, набирающие силу в современных международных отношениях, требуют создания наднациональной платформы, роль которой могло бы с успехом сыграть римское право. Именно к нему, как к универсальному инструменту регулирования общественных отношений, привлечено в настоящее время внимание международной юридической общественности.

*Таким образом, античное право и, прежде всего римское право продолжает играть глобальную роль в современном мире. Современные правовые институты в боль­шей или меньшей степени копируют древнегреческие образцы. Римское право благодаря своей универсальности стало вершиной античной правовой культуры, создав основные институты частного права и удивив мир филигранной юридической техникой. Римское право оказало решающее влияние на последующее развитие европейского права, став основой Романо-германской правовой системы.*

**Тема 1.2**

**Значение римского** **права в мировой юриспруденции**

**1. Рецепция римского права: причины, истоки, этапы**

Исключительность римского права – результат интенсивного развития общества, его культуры, а также товарно-денежных отношений, приобретших в Римской империи международный характер. Римское право также обладало такими выдающимися качествами, как: высокий уровень юридической техники; четкая разработанность разнообразных правоотношений; развитый индивидуализм; обеспечение государством охраны законности частных прав и личных интересов.

Возможность использования римского права в новых исторических условиях было обусловлено следующими обстоятельствами: 1) усиление королевской власти; 2) стремление правителей ослабить значение народных правовых обычаев в судах; 3) бурное развитие торгово-экономических отношений; 4) изменение социальной структуры; 5) партикуляризм в средневековом праве; 6) покровительствование католической церкви и др.

Все это, по мнению целого ряда современных романистов, явилось *причинами возрождения римского права* в новых исторических условиях.

Такое историческое перенимание, ***рецепция*** (от *receptio* - усваиваю) римского права стало важной частью формирования нового национального права в странах феодальной Европы. Рецепция римского права бы­ла общеевропейским явлением, но в разных государствах она про­текала по-своему.

Сформировавшиеся на землях бывших римских провинций в V-VI в. ***варварские королевства*** не могли игнориро­вать традиционное римское право: основная часть населения жила по его правилам. Обычаи и право самих варварских германских племен были еще очень неразвиты, чтобы стать полноценным и со­вершенным государственным правом. В результате стал происхо­дить особый исторический синтез разных правовых систем. Но­вые памятники права стремились воспроизвести переработанное римское право и приспособить его к новым условиям. Римское пра­во тем самым как бы продолжило свою жизнь, но это было уже не вполне классическое римское право.

В ***королевстве Остготов*** правила римского частного права со­хранились в полной силе для римлян. В провинциальном судоуст­ройстве остались римские процессуальные порядки экстраординарного и искового процесса. Некоторое применение имели нормы римского права и в случаях конфликтов варваров с римлянами. Созданный при короле Теодорихе сводный эдикт-кодекс воспроиз­вел систему доказательств, применяемую в судах, целиком осно­ванную на римском праве. Юридическая практика засвидетельство­вала применение правил, содержащихся в Кодексе Феодосия одним из первых сводов императорских конституций Рима, распро­страненном в Европе до кодификации Юстиниана.

В ***Лангобардском королевстве*** римское право также сохрани­ло свое действие. Традиционную римскую юстицию варвары уп­разднили, и суды стали происходить по собственным лангобардским порядкам, зафиксированным, в частности, в систематизации под названием Эдикт Ротари (643 г.). Но уже в законах ко­роля Луитпранда (VII в.) многие институты и термины (стипуляция, формы залога имуществ, основания для расторжения сделок и т.д.) были прямо заимствованы из источников римского права. Се­мейные и наследственные права римлян, а также детей от смешан­ных браков (которые, в общем, не поощрялись в королевстве) регу­лировались исключительно этими переработанными римскими пра­вилами.

В наибольшей степени романизация права коснулась ***Вестгот­ского королевства*.** Вначале короли вестготов пытались сохранить применение исключительно собственного права. Однако несравнен­но более высокая техника римского права, его распространение в среде судей и знатоков права заставили изменить отношение власти к нему. В 506 г. по распоряжению короля Алариха II был подготов­лен и введен новый свод права, известный под названиями ***«Рим­ский закон вестготов»*** (*Lex romanorum Visigothorum*) или **«Со­кращение Алариха»** (*Breviairum Alaricionum*).

Речь идет о так называемом ***Breviarium Alaricianum***(фр. Breviaire d'Alaric) - своде из различных источников римского права, изданном в 506 г. королем визиготов Аларихом II и предназначенном для римских подданных Визиготского (Вестготского) королевства. Другое название этого источника - Lex romana Wisigoihorum(Римский закон визиготов).

Бревиарий Алари­ха был наиболее творческим опытом новой систематизации римского права, в значительной степени самостоятельной (руково­дителем был граф Гаярих). При его составлении были использова­ны выдержки из Кодекса Феодосия, императорских конституций, сокращенный текст «Институций» Гая, отрывки из «Сентенций» юриста Павла, другие римские кодексы и сочинения император­ской эпохи. Нормы классического римского права в Бревиарий подверглись переработке: в частности, было выпущено все, что ка­салось правовых разделений между римскими гражданами и негра­жданами, привилегий особого квиритского права и др. Наибольше­го внимания удостоились нормы, касавшиеся имущественных и обязательственных прав.

Бревиарий Алариха стал важным правовым источником не только для римских традиционных городских судов (представлен­ных сенатами и правителями-ректорами), но и для собственных вестготских. Правда, в 654 г. король Хиндасвирд запретил упот­реблять в судах римское право. Однако за полтора века римские нормы и правила прочно вошли в новое право. Систематизация соб­ственного вестготского права в новой редакции - «Народный закон вестготов» - была в значительной степени проведена с учетом традиций римского права.

Даже после запрета на прямое применение в судах римского права в ученой и церковной среде королевства вестготов продолжа­лось изучение римского права. Выдержки из источников римского права содержались в широко распространенном сочинении знаме­нитого церковного деятеля и политика епископа Исидора Севильского «Начала» (VII-VIII вв.). По сути, компиляцию римских императорских законов представляли и первые систематизации права, выполненные для церковных нужд в IX в. В среде практи­ков бытовали и сокращенные переводы сделанных в Византии ком­ментариев на Свод Юстиниана.

В ***Бургундском королевстве*** также в значительной степени были сохранены римское судоустройство и римское процессуаль­ное право. Свод собственного варварского права - «Закон бургундов» (*Lex Romana Burgundionum*) - не только был написан на ла­тыни, но и заключал в себе многие римские юридические правила и институты. Он применялся к римскому (неварварскому) населе­нию до тех пор, пока в 506 г. не составили особый свод законов для римских граждан королевства. Источниками для него послужили выдержки из императорских конституций последних веков, а также сочинения Павла и Гая.

С середины VI в. было разрешено применять римское право к римскому населению и во ***Франкском королевстве*.** В 788 г. по указу Карла Великого была опубликована новая редакция Бревиария Алариха.

Укрепление королевской власти в новых государствах сопрово­ждалось повышением значения королевских законов. Прямое при­менение римского права стало выходить из употребления. К VIII в. традиция римского права заглохла в Англии. С 650 г. было запре­щено использовать его в судах Толедского королевства. С середины IX в. запрет коснулся и Северной Франции. Римское право сохра­нилось только в Лангобардском королевстве. Тамошние правоведы и юристы-практики стали даже оценивать римское право как «за­кон для всех поколений». Под эгидой католической церкви продолжалось преподавание римского права в школах. Традиции римско­го права сохраняли в своей практике нотариусы, деятельность которых получила особое распространение к X-XI вв. в Северной Италии. Эта ученая и практическая среда стала источником восста­новления впоследствии интереса к римскому праву.

Преемственностью с римскими правовыми традициями во многом определялось и развитие ***византийского права***. Византийское право – явление в мировой правовой культуре.

Правовая культура Византийской империи, бывшей с IV в. н. э. обособленной частью Римской, а в V – XV вв. единственным истори­ческим продолжателем традиций римской государственности, дала, по сути, вторую историческую жизнь римскому праву. Эта традиция мно­гое переменила в содержании и системе классического римского права, но уже с учетом таких перемен римское право легло в основание право­вых систем многих народов позднейшей эпохи. Для общей истории рим­ской правовой культуры важнейшими можно выделить следующие ито­ги византийской традиции. В византийское время римское право обрело самую полную (и едва ли не классическую по своим принципам во всей мировой правовой истории) кодификацию – т.н. Свод Юсти­ниана; помимо содержательного и формального ее значения для инсти­тутов права эта кодификация возымела особую политико-правовую роль - выраженный в ней, утвержденный государственной властью Закон стал если и не единственным на последующее, то, безусловно, приоритетным источником права.

*Трансформация римского права* была обусловлена «огосударствленным» характером права Византии, феодализацией византийского общества, а также влиянием христианской морали. Логика развития византийского права состояла в адаптации к потребностям постоянно меняющейся социальной ситуации свода законов Юстиниана, дополнения его нормами обычного и канонического права. Наиболее известные памятники права Византии - Свод гражданского права (VI в.), Эклога (VIII в.), Прохирон (IХ в.), Книга Эпарха (Х в.) и др.

Разрывая с вековой традицией, за рим­ской юриспруденцией сохранилась отныне роль только истолкователя права, но не равнозначащего правотворца. Вновь кодифицированное римское право византийского образца стали основой для формирования целой новой области правовой культуры – церковного православно­го права с особой традицией правовых памятников (т.н. Номоканоны), особыми сферами регулирования, особыми институтами – продолжа­ющей жить, в измененном, обновленном, деформированном виде, с су­женной в условиях иного времени юрисдикцией и поныне.

Общее оживление городской жизни в XI-XII вв. в Европе по­высило интерес к культурным традициям. Древние памятники римского права стали вновь входить в обиход благодаря их сохра­нению в научной среде.

Центрами возрождения применения римского права стали Юж­ная Франция и Северная Италия - не только наиболее социально и культурно развитые области тогдашней Западной Европы, но и в большей степени сохранившие наследие римской культуры вообще.

К началу XII в. в городах Ломбардии (Северная Италия) воз­никло несколько юридических школ, тесно связанных с практиче­ской юриспруденцией. В поисках ответов на все новые вопросы практики правоведы стали регулярно обращаться к вновь найден­ным древним памятникам и рукописям текстов римского права - главным образом к собраниям императорских конституций (по вар­варским переработкам, по сокращенным византийским сборникам Юстинианового Свода). Древние тексты объясняли, интерпретиро­вали - наиболее известной была школа интерпретации университе­та в г. Павии.

Чисто римской по своим традициям сложилась школа практиче­ской и теоретической юриспруденции в Равенне. Однако самой из­вестной стала школа Болонского университета.

В конце XI в. в Болонье был основан университет - один из первых в средневековой Европе. Здесь возникла собственная тра­диция преподавания и изучения римского права, оказавшая боль­шое влияние на теоретическую и практическую юриспруденцию в других странах. Одним из первых профессоров был ***Пепо*** (послед­няя четверть XI в.). В 1076 г. его даже приглашали для участия в судебном деле по иску местной герцогини, которое было решено с использованием римских Дигест. Это было одно из самых первых известных судебных решений Средневековья, где римское право было прямо использовано как действующее. Подлинным основате­лем новой школы (болонской) стал знаменитый правовед, работавший в старейшем европейском Болонском университете, ***Ирнерий (Гварнерий)*** (около 1060 – 1125 гг.). Он начал регулярное преподавание римского права с использованием вновь найденных древних памятников, в том числе Свода Юсти­ниана. При объяснении древних правил Ирнерий комментировал тексты, пытаясь суммировать содержание разных правил, и изла­гал выводы в виде кратких замечаний на полях рукописей. Этот метод был воспринят его учениками. И по нему вся школа впослед­ствии получила название ***глоссаторов*** (от *glossa* - замечания на полях).

До Болоньи, по мнению современных исследователей, были и другие центры изучения права, например, Рим, Павия и Равенна, были болонские юристы до Ирнерия, в частности Пепо, «яркий сияющий свет Болоньи», возникающий возможно в 1065 и наверняка в 1076 г. в решении дела, в котором впервые появляются Дигесты. Однако именно Ирнерий отделил право от риторики и придал ему полноправный статус как независимому предмету изучения, теперь уже основанному не на извлечениях и очерках, а на тексте Свода цивильного права, который теперь можно было использовать в целом для объяснения каждой из частей.

**Болонская школа** занялась практическим изучением и освоением Свода Юстиниана и принципов римского права в интересах современной прак­тики, ее методы характеризовались тщательным изучением источников, свободное толкование норм классического права постепенно уступило место твердому следованию текстам, а новации своего понимания и до­полнения догматического толкования отражались в примечаниях – глос­сах к рукописям классических юридических текстов (откуда и название школы).

Глоссаторы скрупулезно изучали древние тек­сты: в их представлениях, рукописные свидетельства не могли быть ничем опровергнуты, кроме самих же текстов. Стремясь к не­противоречивости, они комбинировали разные тексты разных древ­них авторов и памятников, создавая собственные краткие определе­ния и выводы. Большое значение имел общий **схоластиче­ский метод** - сравнение всех текстов вместе. В анализе этих текстов, их подразделении на основные и второстепенные понятия глоссаторы достигли высокого формального мастерства.

Программа обучения в школе права ХII в. состояла, прежде всего, в чтении текста Дигест. Учитель читал вслух и правил язык рукописного текста, а студенты следили за ним по своим (обычно взятым в аренду) рукописным копиям и делали необходимые поправки. К этому занятию и применялся термин «лекция», означавший «чтение». Некоторые студенты, у которых не было денег на покупку или аренду текста Дигест, заучивали его наизусть.

Так как текст был очень труден, его приходилось объянять. Таким образом, после чтения текста учитель глоссировал (по-гречески «glossa» обозначает «язык» и «необычное слово») его то есть растолковывал его слово за словом, строчка за строчкой. Студенты записывали дикутемые учителем глоссы между строчнками текста, более длинные заходили на поля. Скоро письменные глоссы приобрели такой же авторитет, как и сам глоссированный текст. Около 1250 г. «Glossa Ordinaria» Аккурсия (1185-1263 гг.) стала общепринятой авторитетной работой по Дигестам вообще. По словам известного шведского историка права Э. Аннерса, его труд воспринимается юристами в качестве работы, до сих пор сохраняющей свой классический авторитет и в этом отношении превзошедшей даже сами Дигесты». За Аккурсием последовали «постглоссаторы» или «комментаторы», они комментировали текст и глоссы.

Большую известность приобрели четверо учеников и последова­телей Ирнерия - «четверка докторов»: **Булгар**, **Мартин**, **Якоб** и **Гуго** (середина XII в.). В 1158 г. эти ученые занимали посты императорских юристов при дворе императора *Священной Римской империи*  Фридриха I Барбароссы и выступали в качестве советников императора в решении спорных вопросов, возникавших между императором и ломбардским союзом городов, использовав опыт римского права.

Довольно известными глоссаторами также были юридически соврешенно самостоятельные ученые **Плацентин**, умерший приблизительно в 1192 г., и **Азо**, умерший до 1235 г. Совместная работа этих двух ученых, известная под названием «*Summa Codicem*», явилась одним из наиболее значимых трудов в области правоведения в период Средневековья.

Влияние трудов глоссаторов не ограничилось Италией. Во вто­рой половине XII в. в Южной Франции были составлены собствен­ные руководства для изучения и применения римского права в духе Ирнерия. Несмотря на то, что папа римский запретил в 1220 г. пре­подавание римского права в Парижском университете (чтобы не было сомнений в единственной ценности церковного права), в правление Людовика IX использование римского права в практике возродилось. Особый свод «Книга правосудия и тяжб» почти на 2/3 состоял из цитат римских источников. Для Франции римское право оказалось особенно важным, так как только оно мог­ло противостоять разрозненным местным обычаям. Идеи глоссато­ров проникли даже в далекую Англию.

В ХII в. в Англии имело место увлечение римским правом. Один из лучших представителей ранних глоссаторов Вакарий (получил образование в Болонье в сер. 1100-х гг.), в 1144 г. по приглашению архиепископа переехал в Англию и начал читать лекции по римскому праву сначала в Кентербери, а азатем в Оксфорде. С этим фактом нередко связывают и образование Оксфордского университета. Появляются и первые работы с изложением основ римского права – «Книга для бедных студентов» Вакария. Характерный пример своеобразия рецепции в Англии – работа Брактона «О законах и обычаях Англии» (ХIII в.), автор которой, по словам авторитеного американского историка права Г. Дж. Бермана, процитировал не менее пятисот отрывков из Дигест Юстиниана без всяких ссылок, считая само собой разумеющимся, что они в Англии «закон», хотя многие из этих положений никак нельзя было бы применить а королевских судах. Брактону даже пришлось доказывать, что применимые в королевских судах анлийские обычаи составляют «право» такое же реальное, как и содержащееся в древних римских текстах.

Рекомендации глоссаторов ограничивались тем, что было напи­сано по тому или другому вопросу в Дигестах. Но там многое было устарелым и не соответствующим времени. Древнее право входило в противоречие с новым королевским законодательством. Это вы­зывало сомнения в безусловной ценности древних правил. Выход был найден следующим поколением правоведов, сделавшим из римского права своего рода общую правовую науку.

На смену глоссаторам и их методу пришли ***постглоссаторы*** (XIII – XIV вв.). Родоначальником их теоретического направления позднее стали считать испанского филосо­фа и правоведа **Раймунда Луллия** (1234-1315 гг.). Наиболее знаменитыми юристами новой плеяды стали также итальянцы **Бартолус** (1314 – 1357 гг.) и **Бальдо** (1327 – 1400 гг.).

В студиях школы комментаторов характерным стало стремление сформировать единый логический порядок правовой системы и, исходя из него, выстроить догматическое содержание всех институтов. Они стре­мились воспроизвести в большей мере не классические нормы римского права, а его дух, тем самым создавали догматические конструкции, осно­ванные на классическом праве, но прямо ему не известные – например, обобщенное понятие собственности. Второй особенностью новой шко­лы было подчинение римского права требованиям естественного (*jus naturale*): «позитивное право должно сводиться к праву естественному и с ним согласовываться». Безусловное признание первенства принципов естественного права стало новым приобретением школы постглоссаторов.

Комментаторы ввели в юридическую теорию и практику очень существенное понятие о юридическом лице (*persona rictiva* - фиктивное лицо). Тем самым постглоссаторы стали активно приспосабливать римское право к потребностям своего вре­мени. И это приспособление было особенно влиятельно и важно, так как постглоссаторы не оставались только профессорами либо теоретиками, они привлекались в качестве консультантов в судах.

К началу XVI в. старые приемы и методы школ глоссаторов и комментаторов потеряли общественные симпатии. Эпоха Возрож­дения принесла с собою новое историческое и гуманистическое от­ношение к античной культуре, а вместе с этим - и к значимости римского права для современных нужд. Кроме того, в большинстве стран Запада к этому времени сформировалось собственное раз­ветвленное королевское законодательство, собственные, пусть и ус­тупающие римскому с точки зрения юридической техники, право­вые системы. Судейский произвол, прикрываемый ссылками на «разумную справедливость» в пренебрежении законами, стал вы­зывать общественное осуждение и оппозицию властей.

Последователи ***гуманистического направления*** стали относить­ся к римскому праву по-другому. Свод Юстиниана они начали ана­лизировать исторически и филологически. Старые тексты стали очищаться от искажений, в римском праве увидели развитие: правила эпохи Цицерона и Цезаря были совсем не такими, как во времена Юстиниана. Отношение к римскому праву как к писа­ному разуму было поколеблено; оно осталось классическим об­разцом. Новая форма изучения римского права получила название «галльского метода», и наиболее видными представителями гума­нистической школы стали французы **Я. Куяций** (XVI в.) и **Я. Готофред** (XVII в.). Куяций был первым, кто исторически трактовал памятники римского права, показал историческую обусловленность многих древних институтов. Готофред составил непревзойденные по мастерству систематизации книги по Кодексу Феодосия, впер­вые опубликовал по найденным им рукописям полный текст Юстинианова Свода. С этого времени римское право стало составной ча­стью новой юридической науки.

Особое развитие получила рецепция римского права в Голлан­дии. Здесь сложилась так называемая ***элегантная школа*** теоретиче­ской и практической юриспруденции (XVII в.). Через голландскую практику правила римского права повлияли на формирование пра­ва в Новом Свете, особенно - на морское, международное право.

Наибольшее практическое применение римское право получило в Германии (Священной Римской империи). С конца XIV – нача­ла XV в. профессора и доктора права в Германии стали обязатель­ными членами имперских судов. Их заключения играли роль руко­водящего источника права при вынесении решений.

Приоритет применения римского права поддерживала императорская власть: единое римское право было оружием в борьбе с местным ***правовым партикуляризмом***. При проведении общеимперской судебной ре­формы 1495-1530 гг. было специально оговорено, что римское право имеет прямую и вышестоящую силу в новых судах («Кто ссылается на римское право, имеет основательный иск»); собствен­но германское право в случае коллизий должно было уступать ме­сто римскому как jus commune (общему праву). В дальнейшем на его основе сложилась знаменитая научнаяшкола ***пандектного права***, повлиявшая на формирование всего нового германского права – вплоть до XX в.

**2. Римское право и современность**

Римское право в реципированном виде стало важнейшим перво­начальным источником формирования новых национальных систем права в Западной Европе. Но оно же явилось причиной значитель­ных деформаций этих систем, с самого начала находившихся под мощным влиянием древней юридической системы – высокой по технике, но принадлежавшей другому обществу и почти другой ци­вилизации.

Новая историческая эпоха потребовала выработать новые формы и принципы права применительно к реалиям современно­сти. Буржуазные революции ХVII-ХVIII веков способствовали становлению принципиально новых государственно-правовых институтов, формированию нового права. В отличие от средневе­кового права, новое право основывалось на личности, поэтому естественные права человека провозглашались священными и неприкосновенными, подкреплялись правами гражданина в са­мых различных сферах.

В соответствии с теорией естественного права, на первый план выдвигался разум, естественные свободы, которые и создают право. Это обстоятельство подчеркивало важную роль закона и открывало путь кодификации. Школа естественного права требо­вала, чтобы наряду с частным правом, основанным на римском праве, были разработаны недостающие ей нормы публичного права, выражающие естественные права человека и гарантирую­щие свободу личности.

В условиях роста капиталистических отношений, развития то­варного обмена тщательно разработанное римское право, рассчи­танное на общество, где господствует частная собственность, все больше использовалось буржуазией. Данное обстоятельство обу­словило возможность его применения в условиях новых общест­венно-экономических и социальных отношений.

Рецепция римского права привела к тому, что еще в эпоху феодализма правовые системы европейских стран – их правовая доктрина, юридическая техника – приобрели определенное сход­ство. Унифицирующее влияние оказало и каноническое право.

*Каноническое право* (от греч. kanon - правило, предписание) - это церковные правила. Их идейным обоснованием явилась филосо­фия Августина Блаженного (354-430 гг.), который делил мир на царство Бога и царство сатаны, царство добрых и царство злых, порочных, на не­бесную и земную общины. Согласно доктрине Августина, ставшей официальным учением католической церкви, «земному граду» - миру (порождению дьявола и зла) противостоит «град Божий», или небесное государство. Увязший в земной жизни и грехах человек не может преодолеть соблазнов и цепей «земного государства» на пути к «граду Божьему» без помощи церкви. Августин утверждал, что верные победят неверных в силу превосходства церкви над светским государ­ством. Начиная с Августина, толкование Священного Писания и изъ­ятия из него стали практикой католической церкви. Каноническое право оказало большое влияние на формирова­ние и развитие других правовых систем в Европе. Под его воздейст­вием распространился принцип все большей свободы завещаний в наследственном праве, появился специальный институт исполните­ля воли завещателя - душеприказчика. Получили безусловный приоритет собственнические права сравнительно с правом владе­ния, в котором был какой-то изначальный порок, пусть даже истек­ли все возможные сроки давности. В договорное право вошли кре­дитные сделки, было найдено правовое место для регламентирован­ного ростовщичества. Сложившееся к XII в. jus canonicum стало своеобразным, но и еще одним (наряду с римским правом) общеев­ропейским по значимости источником формирования новых нацио­нальных правовых систем.

С XVIII столетия начинается уже период чисто научного освоения римского права в рамках так называемой ***исторической школы права,*** ос­нователями которой были германские ученые **Г. Гуго** (1764 – 1844 гг.) и **Ф.К. Савиньи** (1779 – 1861 гг.). Согласно требованиям новой школы, истинная система права вообще может быть построена только на основе римского, а единственно правильное понимание главных институтов права дает римская правовая культура. Однако в трудах этой школы догма рим­ского права была такой, какой она не была ни в классическое время, ни в позднейшую эпоху рецепции, а представляла субъективные историко-логические конструкции, полезные в философско-правовом отношении, но мало связанные с собственно римским правом. Вместе с тем лозунг школы «назад к источникам» положил основание подлинно научному изучению истории и догматики римского права, с этого времени ставше­го важной обязательной частью правоведения в целом.

Благодаря тому преувеличенному значению, которое придавала в XVII – XIX вв. юри­дическая наука и практика ценностям римского права, правотворчество Нового времени испытало непосредственное влияние римской правовой системы и догматики: в традициях «нового применения» были созданы такие известные и классические для новой эпохи кодексы, как Француз­ский гражданский кодекс 1804 г., Всеобщее гражданское уложение 1811 г. и Германское гражданское уложение 1896 г. Кроме этого, на основе пре­имущественно римского права оформилась восходящая еще к XIV в. це­лая новая правовая система международного частного права, первые по­пытки кодификации которого прямо представили римское право как интернационально приемлемое и реализуемое.

Непосредственным итогом эволюции римского права стало формирование современных правовых систем и в частности романо-германской.

К ***Романо-германской (континентальной) семье*** относятся правовые системы, воз­никшие первоначально в континентальной Европе на основе изу­чения древнеримского права, а также канонических и местных правовых обычаев. Они являются результатом эволюции римско­го права, его приспособления к новым условиям. Господствующая роль в таких системах принадлежит закону и, в первую оче­редь, кодексу.

Романо-германская правовая семья представлена следующими странами: ФРГ, Франция, Италия, Испания, Турция, Япония, большинство стран Латинской Америки, Российская Федерация и др.

Романо-германская правовая семья (или континентальная сис­тема права), существовавшая первоначально в странах континен­тальной Европы, затем распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Востока, Японию. Этот процесс объясняется колонизаторской деятельностью мно­гих европейских стран, а также высоким уровнем кодификации в этих странах в XIX веке, которую можно было использовать как образец для создания собственного права.

Во всех странах континентальной системы права существуют ***писаные конституции***, за нормами которых признается высшая юридическая сила, подчеркивающая полное соответствие зако­нов и подзаконных актов конституции, как по содержанию, так и по существу.

***Писаные*** конституции представляют собой единый правовой акт или несколько правовых актов. Писаные конституции подразделяются на кодифицированные и некодифицированные. Если конституция представлена одним документом – она называется кодифицированной, если это комплекс правовых актов – то некодифицированная. Примером писаных кодифицированных конституций являются Конституции США (1787 г.), Основной закон ФРГ (1949 г.) и др. Некодифицированная писаная конституция, например Конституция Швеции (она состоит из 4-х нормативных актов), Израиля, т.е. это конституции, состоящие из нескольких правовых актов (законов) регулирующих вопросы конституционного характера.

Конституции по отношению к национальному праву являются его базой, основой. Основные законы определяют важнейшие принципы действующего права, разграничивают компетенцию различных государственных органов в сфере правотворчества и в соответствии с этим осуществляют дифференциацию различных источников права. Кроме этого, в большинстве стран осуществляется судебный контроль за конституционностью обычных законов.

Основным источником права в странах, относящих­ся к романо-германской правовой системе является нормативно-правовой акт, принятый представительными органа­ми власти. Закон имеет безусловный приоритет перед иными источниками. Система нормативных актов составляет основу правопорядка. Законодательство регулирует все наиболее важные аспекты жизни. Закон образует основу правовой жизни общества, ох­ватывает все его аспекты. Закон не рассматривается узко и тек­стуально, а зачастую зависит от методов его толкования, в кото­рых проявляется правообразующая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что зако­нодательный порядок может иметь пробелы. В романо-германской юридической доктрине и в законодательной практике различают три разновидности «обычного» закона: кодексы, спе­циальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

Среди источников континентальной правовой системы сущест­венная роль отводится подзаконным нормативно-правовым актам: декретам, ордонансам, регламентам и другим. Во многих случаях органы исполнительной власти не только издают нормативные акты, принятые во исполнение законов, но и сами осуществляют пра­вовое регулирование разнообразных общественных отношений. Особое значение это обстоятельство приобрело в XX веке в связи с развитием ***делегированного законодательства***.

Правовые нормы как общие модели правомерного поведения формулируются законодательными и исполнительными органами государственной власти. При этом удельный вес ведомственного, подзаконного нормотворчества достаточно велик. Суд не создает права, он его только толкует и применяет. При отправлении правосудия судья осуществляет не правотворчество, а правовую квалификацию, устанавливая соответствие фактических обстоятельств действующей нормативной модели. Роль обычая ограничена, он не считается самостоятельным источником права, является лишь дополнением к закону.

В отдельные исторические периоды нормативизм романо-германской правовой семьи принимал крайние формы, абсолютизируя нормативно-правовой акт в качестве единственно возможного источника права и отрицая нормативную роль обычаев, прецедентов, договорного права.

Романо-германская правовая семья представляет собой коди­фицированную систему права. Во многих странах, где существу­ет континентальная система права, приняты и действуют граж­данские, торговые, уголовные, гражданско-процессуальные, уго­ловно-процессуальные и другие кодексы.

Повсеместно распространена отраслевая кодификация с целью упорядочения нормативного материала. Система права структурируется по отраслям, подотраслям, правовым институтам, субинститутам. Существует деление права на публичное и частное, причем приоритет отдается последнему. Отрасли материального права занимают доминирующее положение по сравнению с процессуальными отраслями. При аналогии применяются общие принципы права – закрепленные нормативно или выводимые путем толкования.

Кодификацией, осуществленной в XIX веке, завершился про­цесс формирования романо-германской правовой системы как целостного явления. Во Франции в 1804 г. был принят Граж­данский кодекс (кодекс Наполеона), в 1807 г. принимается Торговый кодекс, в 1808 г. – Уголовно-процессуальный и в 1810 г. – новый Уголовный кодекс, который пришел на смену кодексу 1791 г. Кодификация, проведенная во Франции, ока­зала существенное влияние на источники и структуру права во многих континентальных странах Европы, на правовые системы стран Латинской Америки. Так, гражданские кодексы были при­няты в Бельгии – в 1804 г., в Баварии – в 1806 г., в Голлан­дии – в 1808 г. В 1896 г. было опубликовано Германское гражданское уложение, вступившее в силу с 1 января 1900 г.

В романо-германской семье достаточно широко используются некоторые общие принципы права, зафиксированные в самом законе, а также вытекающие из общего содержания законода­тельства и его социального назначения. Эти принципы раскры­вают не только сам характер действующего законодательства, но и практику его применения. Они показывают подчинение права велению справедливости, гуманизма, законности в определенную историческую эпоху и определенный момент.

Для юридической концепции континентальной правовой се­мьи характерна гибкость, выражающаяся в том, что при реализа­ции права юристы принимают то решение, которое кажется им наиболее справедливым и гуманным. Действуя на основе прин­ципов права, они действуют как бы на основе делегированных им полномочий. Юристы этой правовой семьи стремятся к общей цели – достичь по каждому вопросу решения, отвечающего об­щему чувству справедливости на основе сочетания различных интересов, как частных, так и всего общества.

Судебная практика в странах континентальной системы права играет второстепенную роль. Французский ученый **Р. Давид** от­мечает так называемые «вторичные правовые нормы», создавае­мые судьями. Содержание закона истолковывается в том смысле, что оно должно отвечать в наибольшей степени требованиям справедливости и гуманности. Любое судебное решение после его прохождения через вышестоящий судебный орган может восприниматься как юридический прецедент.

С развитием международных связей большое значение для национальных правовых систем приобрело международное пра­во. **Конституция ФРГ 1949 г.** прямо предусматривает, что общие принципы международного права имеют приоритет перед нацио­нальными законами. Так, в ст. 25 Конституции отмечается, что общие нормы международного права имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории.

Конституция (Основной закон) 1949 г. провозгласил ФРГ **правовым** **федеративным**, **демократическим**, **республиканским** и **социальным** государством. Основной закон базируется на **традициях германского конституционализма**. И по форме, и по содержанию он отражает германскую правовую доктрину и практику, особенно внимательно учтен опыт Веймара. Вместе с тем в конституции ощущается влияние конституционного законодательства западных стран, особенно США. Основной закон закрепляет основополагающие принципы конституционного строя: приоритет прав и свобод человека и гражданина как основы общественного и государственного порядка, демократию как форму государства, разделение властей, политический плюрализм и др.

В структурном отношении правовые системы романо-германской семьи включают в себя публичное и частное право. В общем виде к публичному праву относятся те отрасли, которые регулируют разнообразные отношения между государством и его органами, с одной стороны, и человеком, от­дельным индивидом, с другой стороны. Стороны, в соответствии с нормами публичного права, находятся в неравном положении, связаны отношениями власти и подчинения. К публичному праву относятся такие отрасли, как конституционное, административ­ное, финансовое, уголовное, уголовно-процессуальное право.

Нормы частного права регулируют взаимоотношения между физическими лицами или отношения между индивидами и юри­дическими лицами (организациями, предприятиями, фирмами). Субъекты частного права выступают как равные партнеры при заключении договоров и других сделок. Частное право включает следующие отрасли: гражданское, семейное, авторское, торговое и другие.

В современных условиях деление права на публичное и част­ном в определенной степени потеряло свое первоначальное зна­чение. Постепенно стираются границы между отраслями публич­ного и частного права. Это обстоятельство объясняется в первую очередь вторжением современного государства в сферу экономи­ки, в разнообразные социальные отношения. Государство прояв­ляет все большую административно-правовую активность, рас­ширяя свои экономические и социальные функции.

Государственные органы активно вмешиваются в договорную сферу, что связано с институтом обязательственного договора, который может быть заключен только по предписанию админи­стративных органов. Условия заключения договора и его испол­нение обставляется различного рода обязательствами, которые берут на себя участники соглашения. С другой стороны, частная предпринимательская, профессиональная деятельность подверга­ется подробной регламентации как в административном порядке (разрешительные, лицензионные рамки), так и в правовом плане.

В новейшее время в ведущих государствах с континентальной правовой системой происходит отход от некоторых основополагаю­щих правовых принципов и черт, свойственных законодательству ХVIII-ХIХ веков, которые казались естественными и незыбле­мыми. Это относится, например, к принципу «абсолютной» част­ной собственности, принципу равенства сторон в договоре, ста­бильности условий договора. Важные изменения в XX столетии претерпели как источники и система права, так и основные, важ­нейшие институты и отрасли права.

К достоинствам романо-германской правовой системы следует отнести четко организованную, непротиворечивую, иерархически структурированную систему законодательства. К недостаткам – наличие пробелов и некоторую оторванность от реальной жизни, поскольку законотворчество объективно не может предусмотреть все нюансы и изменения социальных отношений, не всегда поспевает за этими изменениями.

*Право Древнего Рима – яркая и значительная страница мировой истории. В своем зрелом, классическом состоянии оно восходит к наиболее выдающимся достижениям человеческой деятельности. В правовом развитии европейских государств право Древнего Рима занимает особое место. Трудом нескольких поколений юристов был создан обширнейший арсенал средств, обеспечивавших жизнедеятельность большого и сложного организма, каким стало римское общество.*

*Право Рима – существенный фактор развития и составная часть античной культуры, той культуры, которая лежит в основании современной цивилизации. Римское право определило характер континентальной и российской правовой формы. Российское право есть целое со своим прошлым и мировым процессом поступательного движения права, оно сохраняет в себе ряд черт правовой традиции, общих принципов, структуры и институтов римского права.*

**Тема 1.3**

**Источники римского права**

**1. Источники и памятники римского права**

Римский историк *Тит Ливий* назвал Законы XII таблиц «*fons onrnis publici privatique iuris*» источником всего публичного и частного права. Тем самым Тит Ливий термином «источник» обозначил начало, от которого идет развитие римского права.

В юридической литературе категория «источник права» употребляется в различных смыслах: 1) как источник содержания правовых норм; 2) как способ, форма образования (возникновения) норм права; 3) как источник познания права.

К категории «источники римского права» как источников познания римского права относятся юридические памятники, например кодификация *императора Юстиниана*; произведения римских юристов и т.д.; в особенности произведения римских историков: Тита Ливия (конец I в. до н.э. - начало I в.н.э.), **Тацита** (I-II вв. н.э.), **Авла Геллия** (вторая половина II в.н.э.), **Аммиана Марцеллина** (IV в. н.э.); римских антикваров («грамматиков»); **Варрона** (II-I вв. до н.э.), **Феста** (I в. н.э.); римских ораторов (в особенности Цицерона, I в. до н.э.); римских писателей: Плавта и Теренция, в комедиях которых немало указаний на состояние права; лириков и сатириков (Катулла, Горация, Ювенала и др.); философа **Сенеки** и др.

Важным источником познания римского права являются дошедшие до нас надписи на дереве, камне, бронзе (например, «Гераклейская таблица», бронзовая доска, на которой был изложен закон о муниципальном устройстве), на стенах построек (например, надписи, найденные при раскопках г. Помпеи, засыпанного лавой при извержении Везувия в 79 г. н.э.) и т.д. В новое время (начиная со второй половины XIX в.) надписи стали опубликовывать в специальном издании *Corpus inscriptionum latinarum* (Свод латинских надписей); над этим изданием особенно много поработали немецкие историки Моммзен, Дессау, Гюбнер, Гиршфельд и др. Наиболее важные с правовой стороны надписи даются в 7 изд. (1909 г.) книги Брунса «Источники римского права». Изучению надписей посвящена специальная отрасль исторической науки - эпиграфика.

Ценным источником познания римского права являются папирусы, изучению которых посвящена специальная отрасль исторической науки - папирология. Для римского гражданского (частного) права папирусы важны, во-первых, тем, что они позволяют судить о том, как нормы права преломлялись в действительной жизни (поскольку в папирусах мы имеем изложение различных договоров не в качестве общих типов, а конкретных договоров между определенными лицами, а также иных юридических актов и т.д.); во-вторых, папирусы содержат богатый материал для познания местных особенностей в праве отдельных провинций Римского государства. Есть папирусы, содержащие и документы общеимперского значения. К примеру, на папирусе сохранился эдикт **Антонина Каракаллы** (212 г. н.э., так называемая Constitutio Antonina) о предоставлении прав римского гражданства провинциалам.

Общая концепция римской правовой культуры предусматривала, что требования права определяются, во-первых, собственными для данного народа установлениями, или правом гражданским в широком смысле, во-вторых - согласованностью с естественным разумом общежития, единообщим для всех народов, или правом общенародным (jus gentium). Если первое считается главным источником политических и семейных установлений, то вторым «введены почти все договоры», оно служит основой для организации коммерции, оборота и т.д. Собственное данного народа право может состоять из писаного права и из неписаного; к последнему, преимущественно, относится обычай. **Естественное (природное) право** считается неизменным, ибо оно установлено Божественным провидением, выражает непреходящую общность условий общежития. В отличие от него право гражданское, или установленное народом, может изменяться «или безмолвным согласием народа, или другим позднейшим законом».

Это писаное и изменяемое право и может считаться источником норм права в собственном смысле. Внутреннее подразделение, принятое в римской юриспруденции, отражало далее уже различия по *форме образования* этих норм: законы и постановления римского народа, определения Сената, указы должностных лиц, постановления государя, ответы или консультации правоведов.

***Обычное право.*** Обычное право представляет объективно исходный исторически источник любого правового регламентирования в самостоятельно развивающемся обществе. Для обычного права не характерна выраженность его требований в скрупулезно точных постановлениях. Поэтому нормы, вытекающие из обычного права - особые по содержанию и по характеру; главным образом это принципиальные предписания границ или типа дозволенного правового поведения. Закономерно вставал вопрос о критериях допустимости и применимости такой регуляции при помощи обычного права, и римская юридическая традиция выработала определенные указания по этому поводу.

***Обычаи (mores)*** могут играть двоякую роль: во-первых, они заменяют указания других более определенных источников права, прежде всего, законов; во-вторых, обычаи свидетельствуют о способе применения законов и других источников права в юридической практике - и это второе значение обычаев не исчезает даже при полном переходе к чисто государственному нормированию права.

Обычаи признавались источником права в том случае, если отсутствуют конкретные требования, выраженные в других формах: «В тех делах, в которых мы не пользуемся писаными законами, нужно соблюдать то, что указано нравами и обычаями». В этой ситуации требование обычая, безусловно, обязательно и равнозначно другому определенному указанию на содержание правового требования: «Укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон и это есть право, о котором говорится что оно установлено нравами». Однако не всякий обычай мог признаваться имеющим правовую силу обычай не должен был противоречить закону подразумевая, что он его дополняет и своего рода «оживляет»; безусловным считалось, что обычай не в силах отменять указание закона. Для своего признания в качестве правового требования, т.е. дающего основание для защиты судом, обычай должен отвечать некоторым дополнительным критериям:

1) он должен выражать продолжительную правовую практику, во всяком случае, в пределах жизни более одного поколения;

2) он должен выражать однообразную практику - причем безразлично действия или бездействия;

3) он должен воплощать неотложную и разумную потребность в правовом именно регулировании ситуации, те далеко не все обыкновения даже коммерческого оборота могут составить правовое требование обычая (например, не создают такового обыкновение «давать на чай», разные принятые формы отчетности, обычаи делать подарки и т.п.). Наконец, специфику правового применения обычая составляло то, что ссылающийся на обычай должен сам доказывать факт его наличия, обычай не презюмировался в суде, а доказывался.

Важную особенность римского правового обычая составила особенно в классическом праве, неразрывность понимания обычая с нравами (что выражалось даже в терминологии). Предписания обычая - это «молчаливое согласие народа, подтвержденное древними нравами». В силу этого обычаи носил черты религиозного правила, опирающегося на авторитет жреческого толкования; в языческую пору глашатаем обычая нередко становилось обращение к оракулу, что само по себе подчиняло вытекающие из него правовые требования религиозной традиции. В христианскую эпоху аналогичный характер стали носить ссылки на Священное писание и евангелический канон.

***Законы (leges)******.*** Законы – главное воплощение римского писаного права. Для признания правового предписания в качестве закона необходимо было, чтобы он исходил от имеющего соответствующие полномочия органа, т. е. так или иначе воплощал весь римский народ, и чтобы он был надлежащим образом обнародован: тайный правовой акт не мог иметь верховной юридической силы. Для его принятия закон должен был быть доведен до сведения граждан - выставлен магистратом заблаговременно на специальном месте форума.

Закон для придания ему должной значимости мог исходить только от законно избранного магистрата и только в пределах его компетенции. Римские законы и получали, как правило, наименование по его инициатору: **закон Корнелия, закон Аквилия**и т. д. Иногда наименование было двойным по двум именам, например **закон Валерия-Горация***.*

Закон должен был содержать обязательные элементы**:**

1) **praescriptio** – вводная часть, или указатель обстоятельств издания;

2) **rogatio** – текст закона, который мог подразделяться на главы и т. п.;

3) **sanctio** – последствия нарушения закона и ответственность нарушителей.

Древнейший закон – **Leges XII tabularum 451 г. до н. э. (Законы XII Таблиц).**Их появление объясняют борьбой (в первую очередь посредством знаменитых ***сецессий***) плебеев с патрициями за ограничение произвола. Таблицы, из которых первые десять были изготовлены в 451 г. до н.э., а две последние - в следующем году, пред­ставляли собой плиты, сделанные, по-видимому, из камня, с напи­санными на них новыми законодательными предписаниями. Таб­лицы многократно уничтожались, не только оригинал, но и его бо­лее поздние копии: последняя переработка памятника не пережила разграбление Рима визиготами в 410 г. н.э.

Содержание Законов XIIтаблиц дошло до нас исключительно через источники много бо­лее позднего происхождения, причем во фрагментах. Законы, по утверждению известного французского юриста, профессора гражданского права Р. Кабрияка, пред­стают в виде сборника норм старого обычного права с добавлением нескольких новых положений, составленного для того, чтобы обес­печить уважение некоторых прав граждан путем предоставления им возможности добиваться признания этих прав в судебном порядке: каждый раз, когда закон предусматривает право на иск, магистрат должен назначить судью, обязанного разрешить спор в установлен­ных рамках. Тем самым закон положил конец произволу консулов, разрешавших дела, исходя из обстоятельств конкретного случая. За­коны XII таблиц, с энтузиазмом оцененные Титом Ливием в качест­ве «источника всего частного права и всего публичного права»*,* были объектом постоянного почитания вплоть до конца Римской империи и даже позже.

Законы XII таблиц установили одинаковые нормы для коренных жителей и плебеев, но не провели их равенства. Содержание Законов XII Таблиц отражает жизнь Рима – земледельческого общинного натурального хозяйства. Нет норм о меновой торговле, об обязательствах, за исключением займа.

В Риме республиканского периода законами являлись постановления народного собрания – ***plebiscita.***Причем народное собрание не имело законодательной инициативы. Чиновник, имеющий право созыва народного собрания, выдвигал на нем свой законопроект, который либо принимался в предложенном виде, как правило, с именем автора (*uti rogas*), либо отвергался полностью (*antiquo*). Частичные изменения в законе, не внесенные самим магистратом, римская практика не допускала.

При одновременном сосуществовании в Риме в течение длительного времени правовых обычаев и законов возникает вопрос: как соотносились друг с другом эти источники права? У римлян не вызывало сомнения, что закон мог отменить правовой обычай. Римские юристы также считали, что правовой обычай может отменить закон (в этом случае говорили, что закон вышел из употребления). От классических юристов, на сей счет, сохранилось высказывание: «…Законы могут быть отменены не только вследствие выраженной воли законодателя, но и по молчаливому соглашению всех, путем обычая» (D. 1. 3. 32. 1). Этот вывод делался на основании того, что не существовало различия в том, как народ выразит свое согласие с той или иной нормой права: подачей голосов или своими поступками.

Главным воплощением писаного права римская правовая культура считала законы - *leges*. Для признания правового предписания в качестве закона необходимо было, чтобы он исходил от имеющего соответствующие полномочия органа, т.е. так или иначе воплощал весь римский народ, и чтобы он был надлежащим образом обнародован: тайный правовой акт не мог иметь верховной юридической силы.

Сохранились полулегендарные сведения о законах, издававшихся от имени римского народа первыми царями - **Нумой Помпилием**, **Сервием Туллием** и др.

Однако самым принципиальным моментом в становлении римского законодательства стало издание в середине V в. до н.э. (в итоге длительного социально политического и религиозного кризиса римской общины, сопровождавшегося борьбой плебейских масс с жреческой и патрицианской аристократией) Законов XII Таблиц - свода, по словам римского историка Тита Ливия, даже спустя несколько веков признаваемого за «источник всего публичного и частного права».

Отсутствие подробного писаного права приводило к тому, что источником знания права были ***жрецы-понтифики***, должности которых занимались традиционно патрицианством. В 462 г. до н.э. плебейский трибун Терентилий Арса в целях защиты социальных интересов непривилегированной части римской общины внес предложение о назначении комиссии для опубликования законов. После нескольких лет проволочек и, по-видимому, саботажа жреческой верхушки было решено прибегнуть в деле законодательства к чрезвычайным мерам: прекращалась деятельность всех должностных лиц и органов власти, были избраны десять специально уполномоченных лиц для обнародования законов. Сохранилось также предание, что комиссия (или **децемвиры**) совершила поездку в Грецию для общего знакомства с местными законами. В 451 - 450 г. до н.э. были опубликованы первые десять таблиц - записей права и юридических обычаев. После нового возмущения, вызванного обвинениями децемвиров в утайке ряда правоположений, в 450 - 449 гг. были опубликованы еще две таблицы законов, главным образом касавшихся разграничения прав граждан внутри римской общины. Законы были выставлены для обсуждения народом (по обычаю - на деревянных выбеленных досках), утверждены народным собранием и приняты в качестве главнейшего свода права. Несколько позднее законы были запечатлены в виде своеобразного памятника - двух (трех?) медных многогранных колонн, выставленных на римском форуме, но погибших, по-видимому, около века спустя во время галльского вторжения.

Подлинный и полный текст Законов XII Таблиц неизвестен, в традиции римского права существует несколько более или менее убедительных попыток их реконструкции и систематизации на основании цитат из других римских юридических источников классической эпохи. Значение подлинных признано за примерно 140 правоположениями, систематизируемыми по разделам: О вызове в суд (Табл. I), О вершении исков (Табл. II), О долговом рабстве (Табл. III), О порядке манципации при сделках (Табл. IV), О завещании и семейных делах (Табл. V), О пользовании земельным участком (Табл. VI), О воровстве (Табл. VII), О личном оскорблении-обиде (Табл. VIII), Об уголовных наказаниях (Табл. IX), О порядке похорон и церемоний (Табл. X), О публичных делах в городе (Табл. XI), О неиспрашивании привилегий (Табл. XII). Многие правоположения древних законов были малопонятны уже в век Цицерона, но, во всяком случае, они охватили все важнейшие сферы юридической практики. По словам того же Цицерона, «для всякого, кто ищет основ и источников права, одна небольшая книжица законов Двенадцати таблиц весом своего авторитета и объемом пользы воистину превосходит все библиотеки философов».

Законы XII Таблиц положили основание развитию того, что стало обобщенно называться римским общегражданским правом и складывалось из двух основных форм - понтификального истолкования и последующего законодательства - *jus civile.*

С изданием Законов XII Таблиц значимость прежде всесильной понтификальной юстиции упала, заключительный удар по ней был нанесен в 304 г. до н.э. опубликованием календаря судебных дней и форм судебных исков ***Гнеем Флавием***. После этого жреческая аристократия сохранила только полномочия толкования писаного права, в рамках норм законов и только в целях наилучшего следования им в судебных делах. Из этой функции понтификов, основанной уже не на религиозном авторитете, а на традиционном лучшем знании права, стала формироваться консультационная юриспруденция и собственно литература права, служащая дополнением и комментарием к нормативному уровню права.

Законодательство не осталось только в рамках изданных XII Таблиц. Обновление и развитие принципов, которые почитались как бы священными и не подлежащими ни видоизменению, ни тем более отмене, стало осуществляться новыми законодательными актами. Со временем сложились два подвида римских законов: *lex* в собственном смысле как постановление народного собрания, т.е. всего римского народа, имеющее высшую юридическую силу, и *plebiscitum* - указ и распоряжение плебейской части римской общины (впрочем плебейские постановления по изданию **Гортензиева закона** (в 258 г. до н.э.) стали иметь силу не меньше законов).

Законом считалось постановление, принятое при соблюдении соответствующей процедуры и соответствующего содержания: «Законы - это имеющие предписывающий характер общие постановления, предложенные магистратом, принятые народным собранием и утвержденные Сенатом». Приниматься закон мог только целиком, либо так же целиком отвергаться, частичные изменения в законе, не внесенные самим магистратом, римская практика не допускала.

В более позднее время, когда реальная деятельность народных собраний стала невозможной из-за количественного роста римских граждан, верховную санкцию на закон давал Сенат. Специальные определения Сената, равнозначные закону, назывались ***сенатус-консульты*** (*senatus consultum*); однако реально сфера сенатус-консульта все же несколько отличалась от полного закона (*lex*): известные по содержанию сенатус-консульты в основном касались правовых форм деятельности магистратов и применимости их полномочий к разным территориям и типам правоприменения.

Основная масса римских законов известна только по названиям и по общему содержанию в передаче другими юридическими источниками; полных текстов сохранилось крайне немного.

***Магистратское право.*** В традициях римского государственного политического строя не существовало чисто административных функций должностных лиц государства; большинство из них имели и судебные, и собственно правительственные полномочия. Из этого права магистратов сформировалась вариация римского гражданского права, основанная на этом своеобразном источнике нормообразования - магистратское право (*jus honorarium*). Выраженный в наличии этой формы права, наряду с законом, дуализм права составил одну из важнейших черт всей римской юридической культуры, особенно существенную для исторического приспособления формализовано-консервативных норм законов к обновляющимся условиям других времен.

Важнейшими для формирования *jus honorarium* стали преторские эдикты. Право издания указов претором появляется одновременно с учреждением в 366 г. до н.э. самой преторской магистратуры. Поскольку в обязанности и полномочия городского претора входила «охрана мира и порядка» в городе, а тем самым и общий контроль за правоприменением, постольку в его функции вошли не только собственно личное отправление правосудия, но и дача рекомендательных указаний назначаемым судьям по вопросам применения права. При назначении на должность претор издавал указ, в котором декларировал те правоположения и принципы, которых будет держаться в течение года.

***Эдикт*** (*edictum*)(от *dico* – «говорю») – устное объявление магистрата по тому или иному вопросу. Полномочия по изданию правоформирующих эдиктов имели только некоторые из римских должностных лиц - магистратов. С течением времени эдикт получил специальное значение программного объявления, какое по установившейся практике делали (уже в письменной форме) республиканские магистры при вступлении в должность.

Формально эдикт был обязателен только для того магистра, которым он был издан, и, следовательно, только на тот год, в течение которого магистрат находился у власти (отсюда принадлежащее Цицерону название эдикта lex annua, закон на год)*.*Однако фактически те пункты эдикта, которые оказывались удачным выражением интересов господствующего класса, повторялись и в эдикте вновь избранного магистрата и приобретали устойчивое значение (часть эдикта данного магистрата, переходившая в эдикты его преемников, называется edictum tralaticium).

При назначении на должность претор издавал указ, в котором декларировал те правоположения и принципы, которых он будет придерживаться в течение года (срок преторских полномочий).

Претор не посягал на авторитет цивильного права, а помогал их осуществлению, подкрепляя общественные отношения, урегулированные цивильным правом, также и своими исками, что способствовало формированию т.н. «преторского права».

***Виды эдиктов:***

1) **новые**(в них указывались новшества правоприменения и юридической практики, провозглашаемые претором в осуществление принципов законов) и **перенесенные**(претор заявлял, что будет придерживаться практики своего предшественника) эдикты;

2) **постоянные,**где указывались правоположения, обязательные для юридической практики на протяжении всего срока полномочий, и **непредвиденные,**касавшиеся казусных обстоятельств, либо правоприменения в отношении отдельных личностей. Законом Корнелия 67 г. до н. э.преторам было строго предписано держаться деклараций постоянного эдикта.

В 131 г. н.э. римский правовед **Сальвий Юлиан** по поручению императора кодифицировал все постановления предыдущих преторских эдиктов в единый и неподвижный *Edictum perpetuum*. Этот акт был утвержден Сенатом и санкционирован императором. Кодифицированный «непременный эдикт» обобщил постановления по: а) подготовке процесса, подаче исков, вызову ответчика; б) своду указаний по определению существа спора; в) исполнению судебного решения; г) особым формам преторской охраны. Содержание «непременного эдикта» показывает в том числе, что вопросы уголовного права не входили в компетенцию претора и что особенности jus honorarium в наибольшей мере проявлялись в сфере частного права.

Постоянный эдикт (*edictum perpetuum*) приобрел особое значение в истории магистратского права. Вследствие особой роли претора в судебном процессе, особенно по частноправовым делам, его содержание постепенно включило рекомендации по очень многим вопросам не только процессуального, но и собственно материального права. Их объем со временем превысил правоположения отправных законов, обновление становилось практически невозможным.

Полномочия вытекали из: во-первых, **jurisdictio** - права лично отправлять правосудие в определенной сфере, и, во-вторых, из **imperium** собственно специального уполномочия высшего магистрата, согласно которому ему предоставлялась власть как судебная, так и административно-принудительная в целях общего блага, в том числе и «поддерживать, дополнять и улучшать jus civile». Только *jurisdictio* в чистом виде обладали т.н. курульные эдилы, в обязанность которых входило поддержание общественного порядка в узком смысле; вторым видом полномочий, помимо консулов, обладали начальники провинций (правители) и преторы. Соответственно важнейшими видами магистратских указов (*edicta*), формировавших магистратское, или должностное, право, стали: эдикты эдилов, провинциальные эдикты, преторские эдикты. Первоначально распоряжения магистратов давались устно, откуда происходило и название *edicta*, затем они выставлялись на форуме написаными на досках.

Эдикты эдилов касались преимущественно вопросов правового регулирования торговли, прав и обязанностей участников гражданских сделок, исковых требований, вытекавших из рыночного оборота. Провинциальные эдикты заключали в себе, как правило, предписания троякого рода: утверждение местных узаконений и правовых обычаев, нововведения собственно начальников провинций - главным образом в административной и финансовой сфере, заимствования из преторских эдиктов, пригодные для того или другого города или провинции по усмотрению начальника.

***Деятельность юристов.*** Формирование **юриспруденции** как самостоятельного и важного источника права началось примерно в III в. до н. э. В период республики деятельность юристов сводилась к:

* консультации граждан, обратившихся за юридической помощью (responsa);
* даче образцов и редактированию договоров и судебных исков (cavere);
* руководству юридическими действиями сторон без их защиты в суде (agere).

Результат деятельности юристов – появление в Риме наряду с цивильным правом права, созданного толкованием юристов. Именно путем толкования развивалась большая часть институтов римского права. Литературная деятельность республиканских юристов выражалась в комментариях к Законам XII Таблиц.

Комментарии состоят из трех частей:

* объяснение текста;
* толкование юриста;
* образец исковой формулы.

Более поздние юридические произведения содержали обобщение практики и новые юридические материалы, правила.

Римские юристы составляли многочисленные юридические трактаты, монографии и учебные руководства.Наиболее авторитетными и известными стали «Фрагменты» Ульпиана,правоведа и администратора III в. н. э., «Сентенции» **Юлия Павла**(III в. н. э.), а также учебное руководство для начинающих или своего рода очерк права с точки зрения бытовой повседневности, правоведа и судьи **Гая** (II в. н. э.) **«Институции»**, получившее особое распространение в римских провинциях простотой изложения основ права.

Первые республиканские юристы – основатели цивильного права. К ним относятся: **Марк Манилий, Марк Юний Брут, Публий Муций Сцевола, Цицерон** (красноречивейший из юрисконсультов). Деятельность римских юристов достигла расцвета в период принципата – классический период. В классическую эпоху частное право достигло наивысшего развития.

В эпоху республики юристы толковали закон буквально. В классический период появляется свободное толкование, основанное на выявлении воли сторон или законодателя. «Знать законы – это не значит держаться за их слова, но понимать их смысл и значение» (юрист Цельс). Классические юристы отошли от старого толкования, а новые толкования были направлены на отыскание справедливости.

**Прокульянцы: Лабеон** (основатель), **Цельс-отец, Цельс-сын, Пегасий, Нераций.**

**Сабинианцы: Капитон** (основатель), **Мазурий Сабин, Яволен Приск, Юлиан, Помпоний, Гай.**

Сабинианская школа – более формальная, монархическая, прокульянская школа – менее формальная, республиканская.

**Папиниан**славился умением абсолютно точно подвести отдельные жизненные случаи под конкретные нормы права.

**Павел** и **Ульпиан**занимались сбором, обработкой и комментированием трудов предшественников. Последним в эпохе крупных юристов был грек **Модестин.**

В 426 г. был издан специальный закон «О цитировании юристов», отрегулировавший значение деятельности юристов для судебной практики: согласно закону, только высказывания пяти юристов - Эмилия Папиниана, Гая, Павла, Ульпиана и Модестина - признавались обязательными для судей и чиновников. Причем в случае разногласий приоритет принадлежал Папиниану, в прочих ситуациях соответствие праву решалось по условному «большинству голосов».

Занятия юриспруденцией – один из почетнейших и благородных видов деятельности в Риме. Труд юристов был в правовом отношении бесплатным, однако они имели право претендовать на *honorarium* (благодарственный подарок) за их услуги.

С общим расширением юридической практики и переходом дела правовых консультаций из рук, вернее уст, понтификов к светским знатокам права примерно в III в. до н.э. началось формирование юриспруденции как самостоятельного и важного источника права. В этом значении незаконодательной юриспруденции также состоит одна из важнейших особенностей всей римской правовой культуры.

Занятия юриспруденцией были в традиции римского общества одним из почетнейших и благородных видов деятельности, настолько, что Цицерону в его время приходилось не раз обосновывать, что военные или политические заслуги занимают в кругу общественных ценностей никак не меньшее место. Одна из пословиц-максим римского юридического обихода гласила, что постыдно знатному и благородному человеку не знать права, в котором он обращается (*turpe esse patrici et nobili et causas oranti jus, in quo versaretur, ignorare*). Юристы - знатоки выполняли консультационные функции в судах, выступали помощниками сторон в процессе, занимались правовыми исследованиями для целей правоприменения и правового образования. Юридическое познание рассматривалось как нечто священное (от традиции понтификов), поэтому их труд был в правовом отношении бесплатным; однако помимо популярности и общественного уважения, они имели нравственное право претендовать на honorarium за их услуги, и считалось недостойным оставлять такие юридические услуги без вознаграждения.

В целом сформировалось несколько видов правотворческой деятельности юристов.

Первая - **cavere** - сводилась к составлению рекомендательно-обязательных формул сделок, а также действий по реализации наследственных прав; в эпоху рецепции из этого вида сформируется нотариальная функция юридической практики.

Вторая – **respondere -** ответы по запросам частных лиц, а также судей и должностных лиц; в собственном смысле консультации. Это был наиболее важный в правотворческом смысле вид деятельности, и не все юристы имели признанное *jus respondendi*, т.е. обязательно-рекомендательной консультации по истолкованию права.

Третий вид - **agere** - заключался в составлении судебных формул, которые выражали существо иска, соответствовали требованиям права, и с которыми истец публично выступал в суде.

Четвертый - **scribere** - предполагал написание сочинений - писем по самостоятельно избранному правовому вопросу, распространенных затем в практических целях.

Кроме этого, римские юристы составляли многочисленные юридические трактаты, монографии и учебные руководства. Наиболее авторитетными и известными стали т.н. «Фрагменты» Ульпиана, правоведа и администратора III в. н.э., «Сентенции» Юлия Павла (III в. н.э.), а также учебное руководство для начинающих, или своего рода очерк права с точки зрения бытовой повседневности, правоведа и судьи Гая (II в. н.э.) - «Институции», получившие особое распространение в римских провинциях простотой и обытовленностью изложения основ права. В римской юриспруденции сложились также две своеобразные научные тенденции - сабинианцы (по имени крупного правоведа I в. Сабина) и прокулианцы (по имени его современника Прокла). Разные воззрения на одни и те же правовые принципы и институты этих двух школ были настолько различными, что в юридической практике предписывалось до некоторого времени учитывать двойные толкования и сложности этих разных пониманий.

Таким образом, римские юристы создали науку римского права, которая заслуженно пользуется авторитетом с древности по настоящее время. Это была первая в истории человечества юридическая наука с абстрактными нормами светского права. Наследие римских юристов продолжает активно использоваться в современном обществе.

***Постановления государя.*** С оформлением в государственно-политической культуре единоличной верховной власти, впоследствии монархической, источником права стали и издаваемые государем, монархом, императором указы (постановления) – **конституции** (*constitutiones*). Отражая содержание переданной государю власти, эти постановления считались имеющими высшую правовую силу наравне с законами. Постановления имели несколько видов, существенных не только в формальном, но и в содержательном отношении:

* **эдикт**, или указ, (*edictum*) считался актом, изданным государем как высшим должностным лицом; в нем могли правоустанавливаться все нормы, отнесенные к компетенции вообще всех магистратов государства - т.е. как в сфере публичного, так и частного права;
* **поручение**, или мандат, (*mandatum*) содержало инструкции должностным лицам, как правило, в отношении правоприменения; главным образом эти акты касались юрисдикции наместников и преторов, соответственно в них рассматривались самые разнообразные вопросы по преимуществу уголовного или частного права;
* **рескрипт** (*rescriptum*) был ответом императора на правовые запросы частных или должностных лиц. В первом случае ответ представлял простую резолюцию на прошении, написанную самим государем. Во втором - ответ на запрос магистрата составлялся в виде особого письма и имел специальное наименование *epistola*. Аналогичный ответ на запрос общины, города или корпорации квалифицировался как **«прагматическая санкция»**;
* **декрет** (decretum) был судебным решением государя по конкретному делу, имевшим по правилам аналогии распространительное значение. Его содержание предопределялось судебными полномочиями монарха как высшего судьи государства.

По силе своего действия постановления государя подразделялись на: всеобщие (*c.generales*) и индивидуальные (*c.personales*). Первые имели значение наравне с законами, в строгом смысле к ним относились только эдикты и мандаты. Но с прекращением власти государя (его кончиной и т.д.), подразумевалось, эти акты теряли юридическую силу. Вторые - рескрипты и декреты - как правило, адресовались конкретному лицу или ситуации; но действие их считалось постоянным для права.

***Кодификация римского права.*** К III в. н. э. накопился большой объем несистематизированных римских законов, противоречащих друг другу. Первые попытки кодификации римского права предпринимали частные лица. После смерти императора **Марка Аврелия,** **Папирий Юст** собрал его конституции.

С развитием императорской законодательной власти растет число конституций (общий термин, которым обозначаются исходящие от императора во II и III вв. нормы права), причем в самых разнообраз­ных сферах регулирования. Именно в таком контексте в Берите (Бейруте) появляются Ко­декс Грегориана (*Codex Gregorianus*, 291 г. н.э.), который содержал конституции императоров от **Адриана**(117 г. н. э.) до **Диоклетиана**(295 г. н. э.) в 14 книгах и Кодекс Гермогениана, (Codex Hermogenianus),составленный талантливым римским юристом **Гермогенианом**между 314и 324 г. н. э.в 1 книге, содержащий конституции до императора **Константина**. Указанные кодексы были созданные по инициативе юристов, собравших изданные во II и III вв. по различным вопросам частного права императорские кон­ституции, дабы облегчить их применение практиками.

Попытки приведения римского права и законодательства в определенную систему, являлись, по сути, частными систематизациями римского законодательства, которые при отсутствии официальных признавались целесообразными и считались наиболее полными собраниями нормативных актов: Кодекс Григориана (295 г, конституции 196-295 гг.), Кодекс Гермогениана (120 конституций с 2991 по 365 гг.).

В начале IV в. на базе работ Ульпиана был разработан учебник – переработанные сочинения Павла «Сентенции» в Дигестах.

Вслед за частными кодификационными инициативами Грего­риана и Гермогениана полтора столетия спустя предпринимается работа по официальной кодификации. Официальная кодификация римского права началась в первой половине V в. н. э., итогом которой стал  **кодекс Феодосия** (*Codex Theodosianus*).

Император Восточной Рим­ской империи Феодосий II поручил комиссии из шестнадцати чле­нов начать с 429 г. сбор всех императорских конституций, изданных со времени Константина. Результатом этого замысла, подвергшегося впоследствии некоторым изменениям, стал Кодекс Феодосия, составленный из шестнадцати книг (содержал вещное и обязательственное право (две части имущественного права)), разделенных на титулы, которые включали расположенные в хронологическом порядке императорские конституции кодекс, утвержденный в 438 г. Феодосием II на Востоке и Валентином III на Западе, применялся на Западе вплоть до конца Империи и косвенно даже ее пережил: многие его положения вошли в **Свод законов Алариха (Бревиарий).**

В Восточной Римской империи Кодекс Феодосия действовал до вступления в силу коди­фикации Юстиниана. В 527 г.в Византии к власти пришел Юстиниан.Стремясь создать дисциплинированное чиновничество, навести порядок в судах, и придать своей империи стройную единую правовую основу, Юстиниан созвал на помощь выдающихся юристов. В результате была реализована и всеобъемлющая кодификация права на новых принципах, отражавших высокий уровень юриспруденции и юридической науки Византии в рамках римской правовой культуры.

В начале 528 г. была учреждена государственная комиссия из 10 специалистов под руководством известного юриста Трибониана, профессором Правовой школы Константинополя, с целью разработки **Corpus juris civilis**(Свода гражданского права). В апреле 529 г. комиссия опубликовала кодекс императорских конституций в 12 книгах, с изданием которого все прежние сборники и отдельные акты стали рассматриваться как не имеющие юридической силы. В 530 г. была назначена новая комиссия из 16 человек (практиков и людей науки) под руководством того же Трибониана.

Комиссия осуществила грандиозную компиляцию отрывков из трудов римских юристов примерно пяти предыдущих столетий, опубликованную в декабре 533 г.,под названием **«Дигест»**(от лат. *digеsta* – «собранное»), или **«Пандект»**(от греч. *pandectac* – «все вмещающее»).

**Кодекс Юстиниана 529 г.** содержал четыре части: **Дигесты**(Digesta) - компиляцию доктринальных комментариев, приведенных в соответствие с действовавшим на момент кодифика­ции правом и сосредоточенных в пятидесяти книгах, разделенных на титулы; **Институции**(Institutiones) - нечто вроде дидактического учебника, составленного из фрагментов сочинений юрисконсультов и разбитого на четыре книги, также разделенные на титулы; **Новеллы**(Novellae) - изданный в 565 г. сборник императорских конституций, принятых после вступления в силу Кодекса и утвержденных Юсти­нианом до его смерти; и сам Кодекс(Codex). Последний, датируе­мый 529 г. и переизданный в 534 г., вобрал в себя конституции, при­нятые с момента смерти императора Адриана (138 г.), разделенные на 12 книг, в свою очередь подразделенных на титулы, регулирую­щие конкретные области права: внутри каждого титула конституции помещены в хронологическом порядке. Будучи отдан под духовную защиту Бога, Corpus juris civilisотражал мирское могущество Юсти­ниана. Хотя эта кодификация почти не имела немедленного успеха ни на Востоке, ни на Западе, ее второе пришествие с XI в. в Италии и на Юге Франции способствовало возрождению римского права и его стремительному распространению на протяжении Средних веков.

Последней значительной попыткой кодификации в Римской им­перии стали, пожалуй, **Василики** (в российской историко-правовой литературе данный законодательбный сборник иногда также называют Базилики (царские законы)), названные так по имени византий­ского императора Василия I Македонянина. Начатую им законода­тельную работу реализовал и завершил его преемник на император­ском троне Лев VI Мудрый (886-912). Этот памятник представляет собой компиляцию положений, изданных в царствование Юстиниана и дополненных комментариями византийских юристов.

Своими разнообразными кодификациями, в частности кодифи­кацией Юстиниана, Рим оставил столь же глубокий след в теории кодификации, сколь глубок след, оставленный им в праве вообще: идет ли речь о целях кодификации или же о ее технике, основные вопросы римскими кодификаторами уже поставлены. Истории ко­дификации предстоят еще прекрасные времена, насыщенные и бур­ные, но римская модель всегда будет присутствовать в этой истории на протяжении столетий, и только ее присутствие объясняет, на­пример, тот факт, что период, наступивший с XVI в. после упадка кодификации в Средние века, есть период, если говорить о нем все­рьез, не зарождения, а лишь возрождения кодификации.

С началом возрождения римского права в эпоху его рецепции все четыре элемента Свода Юстиниана получили обобщенное название Corpus iuris civilis;под таким же обозначением они были впервые в единстве изданы Д. Готофредом и вошли в историческую традицию. Все части свода в подлиннике не сохранились, а дошли до нас в позднейших списках *littera Florentina* – в VI–VII вв., остальные – в VIII–XI вв.

**2. Принципы и характерные черты римского права**

На всем протяжении истории общества мы не встречаем другой системы частного права, достигшей такой детализации и столь высокого уровня юридической формы и юридической техники, как римское частное право. Следует в особенности отметить два правовых института, которые вызвали в Риме подробную регламентацию, имевшую особое значение для хозяйственного оборота Рима, для закрепления и усиления эксплуатации рабов и малоимущих свободных, производившейся верхушкой рабовладельческого общества.

Во-первых, *институт неограниченной индивидуальной частной собственности*, выросший из необходимости установить, в возможно широком объеме, права рабовладельцев на землю, обеспечить полную свободу эксплуатации рабов и предоставить купцам действительную возможность распоряжаться товарами.

Во-вторых, *институт договора*. Торговый оборот, достигший своего наивысшего развития в Риме в первые века новой эры, и вообще ведение богачами крупного хозяйства вызвали необходимость подробной разработки разнообразных типов договорных отношений и детальнейшей формулировки прав и обязанностей контрагентов на основе твердости договора и безжалостного отношения к должнику, не выполнившему договора.

К началу новой эры в Римском государстве исчезли пережитки первобытнообщинного строя и проявления семейной общности имущества. Постепенно римское частное право приобретает черты индивидуализма и свободы правового самоопределения имущих слоев свободного населения. Субъект собственности самостоятельно выступает в обороте и единолично несет ответственность за свои действия. Индивидуализм определяется тем, что домохозяин или рабовладелец ведет хозяйство и сталкивается на рынке с другими такими же хозяевами.

Последовательное проведение этих начал, имеющих огромную ценность для господствующего класса общества, основанного на эксплуатации, сочеталось в Риме с находящейся на весьма высоком уровне формой выражения юридических норм.

Таким образом, отличительными *признаками частного римского права* являются: ***ясность построения*** и аргументации, ***точность формулировок***, ***конкретность*** и ***практичность права*** и соответствие всех юридических выводов интересам господствующего класса.

Римскому праву присущи два ***противоположных принципа***, пронизывающих процесс разработки права претором и юристами.

Во-первых, ***консерватизм***. Он выражался в том, что юристы доказывают, что любые выводы соответствуют взглядам их предшественников. Они относились с большим уважением к старому праву, подчеркивая недопустимость каких-либо новшеств, неизменность существующего социального строя и, главное, незыблемость права. Бывали случаи, когда юристы специально прибегали при толковании сложившейся нормы к натяжкам, чтобы не показывать изменчивости права.

Во-вторых, ***прогрессивность***. Но если развивающиеся производственные отношения не вмещались, ни при каком толковании, в прежние нормы, если современные интересы господствующего класса не защищались древними правилами, если обнаруживался пробел в праве, то юрист не боялся сформулировать новое начало. Но не путем отмены старого закона или обычая: на такую отмену римские магистраты и юристы не были управомочены, и такая ломка могла бы вселить вредное для господствующего класса мнение об изменчивости права. Римский юрист предпринимал обходное движение. Наряду со старым правом и без отмены последнего вырабатывались новые нормы путем вносимых претором дополнений прежнего эдикта или путем формулировки юристами новых взглядов. И жизнь начинала течь по новому руслу, хотя старое русло не засыпалось — оно просто высыхало. Так, наряду с цивильной собственностью была создана так называемая бонитарная, или преторская, собственность (не носившая названия собственности, но дававшая управомоченному лицу все права собственника), наряду с цивильным наследственным правом была создана преторская система наследования (опять-таки даже не носившая названия наследования) и т. п.

*Одним из величайших достижений Рима являлись многообразные каналы образования права (способы правообразования), отдельных его норм. Это обычаи, деятельность жрецов, позже юристов, магистратов, прежде всего преторов, а также закон, постановления сената, императорские конституции. Эволюция системы источников римского права подтверждает стадиальность его развития.*

*С помощью рецепции римское право как опосредованно, так и непосредственно влияло и влияет на развитие законодательства и правовой науки. Его влияние прослеживается в различных отраслях права - от уголовного до гражданского. Терминология, основные принципы и черты римского права содержатся в любой правовой системе мира.*

**Раздел 2. Публичное и частное право Древнего Рима**

**Тема 2.1**

**Государственное право. Государственный строй Древнего Рима**

**1. Принципы организации государственной власти**

**в Древнем Риме**

Процесс возникновения античных государств наука относит к IX - VIII вв. до н.э. Основой этого процесса считается синойкизм - объеди­нение племен. Племена образовывали поселения в виде полиса (горо­да-государства). Полис представлял собой замкнутое политическое объединение сравнительно небольшого коллектива граждан, объединяемых традициями своего общего исторического происхождения, особенностями культуры, спецификой правовых систем. Античный полис был обнесен стеной, имел храмовый ансамбль и форум (место для принятия важных политических реше­ний). Объединенные племена италийцев, этрусков и колонистов-эллинов со­здали на семи холмах «вечный город» Рим.

Государственный аппарат Римского полиса был довольно многочисленным и разветвленным. Однако ему не были свойственны те черты строжайшей централизации и бюрократизма, которые составляли квалифицированный признак древневосточных деспотий. Вся система формирования и функционирования государственных органов Рима строилась на определенных ***демократических принципах***, важнейшими среди которых были следующие:

*выборность* (открытым голосованием или по жребию);

*краткосрочность* (как правило, на 1 год);

*коллегиальность* (при равноправии членов коллегии);

*недопущение совмещения должностей* или занятия одной должности в течение двух сроков подряд;

*обязательная проверка* лиц, вступавших в должность;

*безвозмездность* (оплата должностей, а также службы в армии или на флоте);

*подотчетность* (перед Сенатом, или центуриатной комицией, в т.ч. с представлением финансовых отчетов).

Отмеченные принципы - яркое свидетельство демократического характера республиканского строя Римского государства. Имевшие место исключения касались только отдельных служб (например, принципы формирования и функционирования высших органов военного ведомства не соответствовали второму, третьему, четвертому и шестому из перечисленных пунктов) и принципиально не меняли общей картины. Значительного уровня развития достигли и те органы, которые принято относить к разряду карательных.

Античные принципы ***гражданской свободы***, ***равенства*** активно использовали в Римской республике (V – I вв. до н. э.). Высшим носителем государственного суверенитета в республике считался римский народ, который выражал свою волю через народные собрания (комиции). Комиции принимали и отменяли законы, заключали мир и объявляли войну, избирали магистратов и жрецов, проводили культовые мероприятия, разбирали апелляции на решения суда.

Древнегреческий историк Полибий (II-1 вв. до н.э.) - автор «Всеобщей истории» из 40 книг, отмечал, что Римская республика была построена по ***принципу разделения властей*** и имела ***систему сдержек и противовесов***. В республике никто не мог принимать еди­ноличных решений, они были результатом коллективных усилий. В общем, создание Римской республики стало ярким примером стремления людей изменить сакральную (божественную) природу государства в угоду своим земным нуждам. Завоевания республики, к которым относились свобода, демократия, власть над другими на­родами, феминизация (от лат. «фемина» - женщина), обернулись для нее гибелью.

**2. Система органов государственной власти в Древнем Риме: порядок формирования, компетенция и правовая основа функционирования**

*Римское государство прошло в процессе своей эволюции три этапа:*

* режим первых царей (царский режим) – VIII-VI вв. до н.э. (первый царь Ромул; по разным источникам царей было пять, шесть и восемь);
* республика (публичная власть) – VI-I вв. до н.э.;
* империя - I в. до н.э. - V в. н.э. (империя - это не расцвет Рима, а великое его умирание).

Наиболее отчетливо царский режим проявился при пятом царе **Сервии Туллии,** осуществившем крупную социально-политическую реформу (разделил общество на пять разрядов по имущественному цензу).

Важнейшая функция царя заключалась в посредничестве между богами и людьми. Монархия не была наследственной, царя выбирали. После его смерти наступало междуцарствие - *interregnum* - в течении которого правили по очереди 10 сенаторов по 5 дней (*interreges*). Вступление царя в должность оформлялось двумя обрядами: принятием lex curiata de imperio, который вручал царю военные полномочия, и inauguratio, дававшей ему сакральные полномочия.

Помощниками царя были: *tribuni militum*  - военные трибуны, предводители триб, *tribunus celerum*  - трибун конницы, *praefectus urbi*  - префект города, duoviri *perduellionis*  - судьи по уголовным делам, *quaestores parricidii* и ликторы  - телохранители и носители фасций.

Сенат состоял из patres  - представителей гентильных коллективов. Отсюда их традиционное обозначение «отцы-сенаторы». Первоначально сенаторов было 100, а с включением в состав римского народа всех трех ***триб***их стало 300. Сенаторы уже с начала республики делились на *patres et conscripti* (отцы и приписанные). По-видимому, представители одной из триб - Луцеров - не получили статуса отцов.

По отношению к народу сенат выступал в роли опекуна - это тем более легко было делать, что народ первоначально состоял из патрициев - младших гентилов по отношению к отцам-сенаторам и клиентов - подчиненных отцам-сенаторам как гентильным патронам. Всякое решение народного собрания, чтобы стать законом для общества, должно было пройти утверждение сената - эта власть сената называлась их «отцовским авторитетом (*auctoritas patrum*).

***Народные собрания*** - *comitia curiata* - созывалось по инициативе царя, царь вносил предложения. Предложения не дебатировались, а лишь принимались или отвергались устным голосованием - каждая курия имела один голос. По-видимому, обсуждения вопросов происходили внутри курий под руководством куриона, когда мужчины каждой курии собирались вместе в своем мужском доме.

В компетенцию ***куриатных комиций*** входили вопросы  - заключение мира, объявление войны, принятие в общину, принятие в патриции (в гентильный коллектив), усыновление - принятие в фамилию, объявление завещаний. Постановления собрания считались приказами народа (*iussus populi*), то есть законами - *lex*. Законы мог издавать и сам царь, однако его законы действовали только в течение его правления, а законы, принятые народом, действовали до тех пор, пока их не отменяли.

Введение ***центуриатных комиций*** не отменяло куриатных, а лишь сокращало круг вопросов, принимавшихся на них. ***Центурии***стали местом, где голосовались все военные, внутриполитические и международные вопросы. Однако их введение не означало развития государственного строя в Риме, который связан с утверждением на первом плане территориального деления населения и связанных с ним трибутных комиций. ***Трибутные комиции*** стали господствующим видом народного собрания только после 300 г. до н. э.

***Законы Валерия***и***Горация*** *(449-448 гг. до н.э.) –* стали основанием будущего республиканского строя. Законы закрепили: 1) обязательность решений плебеев, принятых ими на своих трибутных собраниях для патрициев; 2) право любого гражданина, обвиненного магистратом обратиться к народу за решением своей судьбы; 3) священный и неприкосновенный характер народного трибуна.

Римская республика управлялась тремя органами власти: *сенатом, магистратурой, народными собраниями.*

***Сенат***не был выборным органом – его члены назначались сначала консулами, а после – цензорами. В Сенат зачислялись те, кто в прошлом занимал высшую государственную должность (консула, претора, цензора). Не могли быть сенаторами вольноотпущенники и их сыновья, а также лица, занимавшиеся недостойными римского гражданина занятиями, например, мелкой торговлей. ***Законом Клавдия 220 г. до н.э.*** сенатором запрещалось заниматься какой-либо коммерческой деятельностью.

Списки сенаторов, составляемые каждые пять лет, не отличались один от другого. Это была пожизненная самопополняющаяся коллегия. Первоначально состав Сената был исключительно патрицианским. Позже плебеи получили доступ в него. До **Суллы** (82-79 гг. до н.э.) Сенат состоял из трехсот человек. Сулла увеличил его состав до шестисот человек. **Цезарь** (49-44 гг. до н.э.) – до девятисот. Сенаторы имели почетные права: носили золотое кольцо, красные сапоги и тогу с широкой золотой каймой. На площадях и улицах Рима перед сенаторами все расступались.

Процедура работы Сената была такова. Обычно он созывался консулом (или диктатором), который и председательствовал в нем. Претор также мог созвать Сенат, но лишь по делам меньшего значения. В заседании Сената могли принимать участие и магистраты, которые в данный момент находились при должности. Они могли и выступать, но не голосовать.

Заседания Сената по общему правилу были открытыми, но могли протекать и при закрытых дверях. В последнем случае решение сената именовалось *senatus consultum tacitum* (молчаливым). Магистрат, созвавший Сенат, излагал существо дела, по поводу которого он и обратился к Сенату (*relatio*). Затем начиналось обсуждение. Председательствующий приглашал сенаторов (по списку) высказаться. Голосование было или поименным, или путем расхождения, расступанием в разные стороны – «голосование ногами». Решения Сената именовались *senatus consulta* и получали свое название по имени консула, председательствовавшего в собрании Сената. Обычно постановления Сената излагались письменно. Эти постановления заносились в специальную книгу и передавались в храм Цереры, где их хранили плебейские эдилы. Позднее постановления стали отдавать в архивы государственного казначейства (*aerarium*) при храме Сатурна.

Правомочия Сената в области управления были необычайно широки. Ему принадлежала административная власть во время так называемых «междуцарствий». Если почему-либо с выборами консула получалась заминка, то Сенат назначал из своей среды ***интеррекса*** на срок до пяти дней. Через каждые пять дней выбирался новый интеррекс до того момента, пока не будет избран консул. От Сената зависело назначение диктатора, в случае войны или внутренних волнений. Он составлял бюджет расходов и доходов, управлял государственным имуществом, распоряжался отнятыми у других народов землями. Сенат ведал и делами культа, устанавливая новые религиозные игры и празднества. Он осуществлял руководство иностранными делами, объявлял войну и заключал мир, ратифицировал мирные договоры. Он управлял вооруженными силами государства: принимал решение о производстве набора и об условиях набора, распределял театры военных действий между полководцами, финансировал армию во время войны, контролировал ход военных действий, разрешал вопросы о выкупе военнопленных.

Выборные должностные лица в Риме назывались ***магистратами.*** Все должности были срочными (обычный срок полномочий – один год), коллегиальными и безвозмездными. Теоретически должностные лица считались ответственными перед народным собранием. Но привлечение к ответственности могло наступит только по истечении срока полномочий магистрата. Принцип коллегиальности отнюдь не означал, что магистраты принимали решения по большинству голосов, а заключался в праве каждого коллеги распоряжаться самостоятельно. Любой магистрат мог вмешаться в действия своего коллеги и отменить то или иное распоряжение последнего (*ius intercessionis*).

Все права, которыми обладали римские магистраты, делились на две группы. Первая группа прав обозначалась словом ***«imperium»****,* а вторая - ***«potestas»****.*

Полномочия, обозначавшиеся как *imperium*, включали в себя:

* верховное командование войском и право набора такового, право назначения офицерского состава, право заключения перемирия с противником;
* право созывать Сенат и Народное собрание и председательствовать на них;
* высшую юрисдикцию (гражданскую и военную);
* право издавать распоряжения и понуждать к их исполнению.

***Potestas*** – это была меньшая власть, выражавшаяся в праве издавать распоряжения и налагать штрафы. ***Imperium*** принадлежала только высшим магистратам – диктатору, консулам и преторам; ***potestas*** – всем прочим магистратам. Соответственно этому различают: магистратов *cum imperio* и *sine imperio*, то есть с империумом и без такового. Кроме того, магистраты делились на ординарных, ежегодно избираемых (консулы, эдилы, преторы и др.), и экстраординарных, избираемых только при чрезвычайных обстоятельствах (диктатор, начальник конницы).

***Закон Виллия 180 г***. ***до н.э.*** устанавливал: 1) иерархический порядок должностей: квестор, курульный эдил, претор, консул; 2) минимальный возраст для занятия низшей ступени – квестуры (косвенным путем – служба в армии 10 лет с 17 лет); 3) обязательный 2-х летний промежуток между сложением с себя одной должности и избранием в другую.

***Закон Корнеллия Суллы 81 г***. ***до н.э. о магистратах*** – прямо устанавливал минимальный возраст для занятия каждой должности: для квестуры – 30 лет, для претуры – 40 лет и консулата – 42 года.

***Консулы****,* в числе двух, являлись высшими магистратами в Риме. Консул открывал заседание Сената и председательствовал в нем. Он председательствовал и в центуриатных комициях. Он представлял государство на международном уровне; обладал широкими судебными полномочиями: он мог приговаривать к смертной казне либо к крупному штрафу; надзирал за отправлением культа. Консульская власть преимущественно военная власть. Он производил набор римских граждан в армию. После того как войско было укомлектовано, воины приносили консула присягу. По выполнении регилигиозных обрядов войско выходило за пределы города, и консул облекался правами полководца. Отдельная армия, поручаемая консулу, а равно и театр военных действий, в пределах которого осуществлялась единоличная консульская власть, называлась «провинцией». Сфера действий консула определялась трояким путем:

* жребием между коллегами;
* соглашением между ними;
* по указанию Сената.

Консулу принадлежало право назначения командного состава, право объявлять войну тем народам, через территорию которых проходили их армии. Но объявленная консулом война не была главной войной; главная война объявлялась только сенатом, либо же с одобрения последнего. Консул был вправе заключить перемирие с врагом Рима. Но такой договор имел только предварительный характер и подлежал ратификации Сената. Консул также располагал финансовой властью, осуществлял высшую уголовную и гражданскую юрисдикцию в войске. На войне консул контролировался Сенатом: он был обязан давать отчет о своих действиях и спрашивать у Сената, как поступить в том или ином случае. Сенат направлял в распоряжение консула специального человека – квестора, в целях контроля за расходованием средств, отпущенных на нужды войны. Консул мог быть привлечен к юридической ответственности: за гибель войска, за неудачный исход сражения, за неправильное расходование средств.

В 367 г. до н.э. была учреждена новая должность – ***претора.*** Нередко источники говорят о преторе, как о должностном лице, отправлявшем правосудие. Однако преторы осуществляли и административные функции. Он должен был наблюдать за общественным порядком в городе, он являлся младшим коллегой консула, и, в этом своем качестве он выполнял как гражданские, так и военные функции консулов. Преторы избирались сроком на один год в центуриатных комициях. С 242 г. до н.э. стали избирать двух преторов. Причем один из них ведал по-прежнему делами римских граждан, а второй – делами иностранцев (*рraetor peregrinus*).

Все бытие римской армии в период ранней республики было связано с разделением граждан на имущественные разряды сообразно с реформой Сервия Туллия. В случае набора в войско надо было явиться с известным вооружением, поэтому перед государством стояла задача как-то распределять время от времени граждан по классам и центуриям, производить перепись, ценз в военных, имущественных и политических целях. Распределение граждан по трибам, Сервиевым разрядам и центуриям осуществлялось особыми магистратами – ***цензорами****,* избравшимися в числе двух в центуриатных комициях один раз в пять лет. Так как производство переписи гражан и их имущества заканчивалось в соответствии с ***Законом Эмилия*** в полтора года, то практически цензоры оставались в должности не более этого срока.

Согласно традиции, цензура была учреждена в 444 году до н.э. Первоначально цензор – это магистрат, производивший перепись и предоставлявший гражданам право быть зачисленными в тот или иной класс. Обыкновенно цензор устраивался на площади, и лица, претендовавшие на зачисление в разряд всадников, должны были явиться с вооружением и лошадью. Цензор говорил: «уведи свою лошадь», либо «продай свою лошадь». Последняя фраза, произнесенная презрительным тоном, означала, что домогательство того или иного лица цензор признает неосновательным. Цензор был последней инстанцией для решения вопроса о зачислении в пять классов. Постепенно цензор начинает приобретать все большие права. У него возникает новое полномочие: управление государственным имуществом. Он отдает государственные налоги на откуп коллегиям откупщков. Затем он отдает в аренду землю, что фактически означало распределение захваченных земель, перешедших в фонд государства (*ager publicus*). Он ведает сооружением и поддержанием в порядке государственных зданий. Цензор лучше всех знал материальное положение римских граждан, поэтому он мог точнее всего определить достоинство того или иного лица для занятия должности сенатора. При этом он учитывал: а) знатность происхождения; б) богатство; в) наличие определенных моральных достоинств. Цензор был блюстителем нравов и в этом качестве имел право ограничить в политических правах тех, кто, по его мнению, совершал что-либо противное добрым нравам. Так, цензор мог вычеркнуть из списка сенаторов, перевести из разряда всадников в пехотинцы или даже исключить из трибы, что влекло за собой временное лишение права голоса в народных собраниях.

К назначению ***диктатора***прибегали лишь при чрезвычайных ситуациях, например, в случаях войны с сильным противником или в случаях каких-либо внутренних волнений. Диктатору принадлежала вся полнота власти (*summum imperium*). Все прочие магистраты, в том числе и консулы, становились под контроль диктатора и обязаны были подчиняться ему.

***Диктатор***- назначался консулом по уполномочию Сената в таких особых случаях, как война, внутрен­ние смуты и прочее. Диктатор обладал неогра­ниченной властью, подкрепленной опорой на специально выделенное ему войско конницы. Он не отвечал за все свои действия, ему не угрожало вето народного трибуна. Единст­венно, в чем он был ограничен - это в сроке полномочий: не более 6 месяцев.

Если диктатор присуждал кого-либо к сметной казни в пределах города Рима, то на его приговор нельзя было жаловаться в народное собрание. Срок полномочия диктатора ограничивался шестью месяцами. Так как диктатор назначался для выполнения какого-либо определенного дела, то фактически он слагал с себя полномочия до истечения законного срока (иногда на 20-й, 16-й, 8-й день после своего избрания).

Распоряжения диктатора не подлежали даже трибунской интерцессии, то есть плебейские трибуны не могли налагать ***veto******(вето)*** на те или иные распоряжения диктатора. Правомочия диктатора на войне аналогичны консульским (набор войска, командование им, право распределения добычи, высшая юрисдикция в войске и т.п.).

***Вето* –** акт, приостанавливающий или не допускающий в силу решения какого-либо органа. В современных условиях особенно важное значение имеет предоставляемое главе государства право налагать вето на законы, принятые парламентом.

Диктатор назначал себе помощника в лице ***начальника конницы***(*magister aequitum*). Последний не мог оставаться на посту дольше диктатора. Он автоматически лишался своих полномочий, как только диктатор слагал с себя свои. Взаимоотношения между диктатором и начальником конницы были определены греческим историком Полибием, указавшим на то, что хотя начальник конницы находился в подчинении у диктатора, однако он как бы занимает это место последнего в случае его отсутствия. Исследователями это указание понимается таким образом, что начальник конницы являлся заместителем диктатора в тех местах, где он (диктатор) по каким-либо причинам не мог присутствовать. Юридически начальник конницы все же не мог действовать вполне самостоятельно, даже в отсутствии диктатора. Основная обязанность начальника конницы – командовать римской конницей в составе войска, вверенного диктатору.

В 494 г. до н.э. плебеи добились права избирать из своей среды двух особых должностных лиц, называвшихся ***«плебейскими трибунами»***(*tribuni plebis*). Вначале у них имелось право вмешательства в распоряжения любого римского магистрата, включая и консула, если это распоряжение ущемляло интересы плебсы. Сами же плебейские трибуны формально никаких распоряжений не чинили, то есть они не обладали положительными административными функциями. Особа плебейских трибунов считалась священной и неприкосновенной. Посягательство на личность трибуна каралось смертью. Впоследствии Сенат превратил трибуна в должностное лицо, контролирующее консула. Иногда по указаниям Сената трибун сопровождал войско вместе с консулом. Плебейские трибуны в числе двух выбирались на особых плебейских собраниях (*consilia plebis tributa*). Позже количество трибунов увеличилось до пяти и даже до десяти.

***Эдилы*** занимались главным образом надзором за порядком на рынках. Им же принадлежала юрисдикция по делам, возникающим из торговых сделок на рынках. Они ведали также снабжением города Рима хлебом, надзирали за чистотой на улицах. Всего эдилов было четыре – два плебейских и два (с 307 г. до н.э.) курульных. Причем должность плебейских эдилов более древняя. Это указывает на то, что первоначально плебейская община в экономическом отношении стояла выше общины римского народа – populus romanus и что первоначальные экономические интересы плебеев лежали в торговле, а не в земледелии.

Вся система римских магистратов замыкалась ***26 низшими магистратами,*** которые ведали рядом дел административно-полицейского характера. Они избирались в трибутных комициях и, как и прочие должностные лица, пребывали у власти один год. Действовали они небольшими коллегиями (по 2,3,4 человека), и поскольку во всех коллегиях их было 26 человек, то всех вместе их называли «*viginti sex viri*». Некоторые из них ведали тюрьмами и ночной полицией, а также надзирали за противопожарной охраной, они же приводили в исполнение приговоры к смертной казни. Другие ведали чеканкой монеты, третьи следили за состоянием улиц и дорог и т.д.

В Древнем Риме *предвыборная кампания* начиналась задолго до дня голосования. Кандидат заявлял органам власти о своем желании баллотироваться. От должностных лиц требовалось проверить, насколько отвечает требованиям закона заявленный соискатель, и принять решение о внесении его имени в список для голосования. Официальная регистрация считалась началом избирательной борьбы и проходила до дня выборов. После этого начиналась предвыборная борьба. Происходило это следующим образом: кандидат облачался в белоснежную тогу (кандидата), что означало его чистую совесть, и отправлялся на площади и базары, прося поддержки у избирателей. В день голосования каждый избиратель получал маленькую дощечку - избирательный бюллетень - и писал на ней имя кандидата и опускал в урну. Должностные лица избирались открытой подачей голосов. Введение после 139 г. до н. э. тайного голосования принесло свободу выбора, отменило контроль за волеизъявлением граждан и позволило усилить борьбу с нарушителями избирательного законодательства.

В период республики было несколько видов ***народных собраний:***

- сохранились собрания по куриям, ***куриатные комиции*** (*comitia curiata*), ведущие свое происхождение от первообщинного строя. После реформы Сервия Туллия они утратили политическое значение, сохранив, правда, такую функцию, как утверждение должностных лиц, избранных другими собраниями (lex curiata de imperio), но это была чистая формальность. Кроме того, куриатные собрания утверждали акты завещаний и усыновлений;

**- *центуриатные комиции*** (*comitia centuriata*) – важнейшее из народных собраний, возникшее в результате реформы Сервия Туллия. Это собрание избирало должностных лиц (консулов, преторов, цензоров). Оно принимало законы. Помимо этого, центуриатные комиции рассматривали жалобы лиц, приговоренных консулами к смертной казни, либо крупному штрафу. Такая апелляция к народному собранию называлась «provocatio ad populum». Голосование было открытым, а со II в. до н.э. ***Законами 139 и 131 гг. до н.э.*** – тайным (кроме судебных вопросов).

**- *трибутные комиции*** (*comitia tributa*). Различались общенародные собрания трибы, в котором участвовали и патриции и плебеи, и собрания плебеев данной трибы - (*concilia plebis trebuta*). В первом случае решения собрания именовались популисцитами, а во втором – плебисцитами, решения которых, получили силу римских законов в соответствии с ***Законом Гортензия 287 г. до н.э.***

Народные собрания принимали постановления самого разнообразного содержания. Уже в XII Таблицах имелось постановление, что любое решение народного собрания должно иметь силу закона.

Магистрат, прежде чем, формально вносить законопроект в народное собрание, изучал общественное мнение путем предварительного опроса на частных неофициальных сходках, которые он сам же и созывал. Выяснив, в ходе свободного обсуждения, отношение сограждан к будущему законопроекту, магистрат затем вносил его в комиции. К этому моменту проект закона был обнародован, обычно на деревянной доске в публичном месте. В самом собрании магистрат оглашал законопроект. После чего спрашивал, принимает ли его собрание? Собрание после обсуждения проекта либо принимало его с возгласами «*Uti rogas*», то есть «как ты просишь», либо отвергало с возгласами «*antiquo*», то есть «пусть будет по-прежнему». Вначале голосовали устно, а затем путем начертания двух букв на табличках. После этого решение собрания поступало на рассмотрение Сената, который и сообщал ему свой авторитет. В случае принятия закона, его текст вырезался на медной или каменной доске и выставлялся на площади. В тексте содержалось указание на имя автора закона, а в конце на санкцию, то есть на последствие нарушения.

*Трансформация республики в империю* была не великим расцве­том Рима, а его великим умиранием. Конец республики ознаменовал­ся появлением магнатов, таких как Помпей, Красс, Домиций и Це­зарь. Сила магнатов заключалась в их богатстве, землях (латифундиях) и клиентах, вербуемых во всех общественных слоях. За каждым маг­натом в их борьбе за власть стояла целая армия друзей, клиентов и рабов. Процветала система подкупов. Покупались магистраты, сена­торы и целые категории граждан. Всенародные пиры, угощения, раз­дачи, бесплатные празднества стали обычным явлением. В середине I в. до н.э. в миллионном Риме 320 тыс. человек существовали за счет «дешевого хлеба». Магнаты воспитывали молодежь в духе презрения к морали. При них произошла формализация государственных инсти­тутов республики. Этот период принято называть принципатом (прин­ципс - первый в списке сенаторов).

*Причины трансформации республики в империю*:

* во-первых, госу­дарственная организация республики сохраняла возможность уста­новления единоличной власти: как только слабела деятельность на­родных собраний, магистраты начинали доминировать в государстве;
* во-вторых, непрестанные войны, вызванный ими рост армии приво­дили к выдвижению видных полководцев в политические лидеры; военное руководство превратилось в самостоятельный государствен­ный институт, едва ли не более важный, чем многие другие;
* в-тре­тьих, Рим становился огромной державой, и власть в такой империи не могла быть построена иначе, как на монархических началах.

Кроме того, за годы войн и кризисов резко обозначилось социальное рассло­ение римского народа. С одной стороны, формировались крупные зе­мельные владения — латифундии, сколачивались огромные состоя­ния, дававшие возможность вести праздный образ жизни (позднее римские же историки назовут это падением нравов и обозначат чуть ли не главной причиной заката республиканской системы), с другой стороны, массы люмпенизированного плебса жили в значительной степени за счет государственных раздач хлеба.

***Государственный строй Римской империи (конец I в до н.э. – сер. V в н.э).*** С конца II в. до н. э. Римская республика вступила в исторический период общественно-политических кризисов и военных конфликтов. Борьба за землю, которую постоянно – то легальными способами, то путем восстаний – вели беднейшие слои римской общины, приняла крайние формы открытого конфликта плебейских магистратур с патрицианским Сенатом. Главным проявлением кризиса республиканской организации стало формирование в I в. до н.э. института военно-политической диктатуры одного лица. Исторически первым этапом новой власти была диктатура Суллы (82 – 79 гг. до н.э.). Для выхода из кризиса Сенат предоставил **Сулле** исключительные полномочия «для написания законов и установления республики» в виде диктаторской власти. Однако это уже не была прежняя диктатура: Сулла получал диктаторство пожизненно, а, кроме того, специальным законом (проведенным интеррексом) получил полную власть в отношении римских граждан.

Вторым этапом была военная диктатура **Юлия Цезаря** (45-44 гг. до н. э.). После развязанной им гражданской войны, провозглашенный императором, Цезарь сосредоточил в одних руках наиболее значительные магистратуры: бессрочное диктаторство, пожизненную власть трибуна, цензорские полномочия, сохранив еще и права великого жреца-понтифика. Сократились полномочия Сената, деятельность народных собраний. После убийства Цезаря, организованного ярыми республиканцами, старый порядок окончательно расшатался. Необходимость скорейшего выхода из внутренних смут стимулировала передачу всей возможной власти одному из духовных наследников Цезаря – **Октавиану Августу**. Правление Октавиана Августа (30 г. до н.э. – 14 г. н.э.) завершило становление нового строя. Формально все учреждения и магистраты старой республики сохранились, но их важнейшие полномочия сосредоточились в одних руках. Август присвоил себе в период с 29 г. до н.э. – 12 г. до н.э. звания императора, первого сенатора – принцепса, трибунскую власть, должность консула, проконсула провинций, цензора, верховного понтифика. Сенат стал зависимым от принцепса. Деятельность Августа, внешне направленная на сохранение уклада и нравов «строгой республики», в реальности создала правовой уклад будущей империи, который известен как принципат. Такой строй сохранился в Римской империи примерно до конца III в.

***Принципат*** (27 г. до н.э. - 284 г. н.э.) - начальный этап монархического правления в Риме, закончившийся установлением абсолютизма. В период принципата фактически вся полнота государственной и религиозной власти уже безраздельно находилась в руках у принцепса - первого гражданина государства. Государственный строй принципата представлял переходный тип – своего рода двоевластие. Власть была юридически и фактически поделена между императором-принцепсом и республиканскими учреждениями – Сенатом и народными собраниями (полномочия и деятельность которых постепенно сокращались). Номинально все республиканские институты продолжали существовать, но не играли главенствующие роли.

Прежними носителями полномочий императора были важнейшие старые республиканские магистратуры.

***Императору***принадлежали трибунская власть, проконсульская власть над провинциями (военная, гражданская и юрисдикция), права главного понтифика. В качестве *princepsa* (первого сенатора) он определял ход обсуждений в Сенате. На него были возложены специальные управленческие функции по Риму (обеспечение продовольствием, хлебные раздачи и т.д.). Со временем во власти принцепса сконцентрировались права, которые ранее вообще не были принадлежностью определенных институтов: право войны и мира, основания римских колоний, выдвижения кандидатов на выборы должностных лиц. Как обладающий особой властью – *auctoritas*, император единолично мог даровать права гражданства, по сути, действуя помимо законов.

В конце I в. к правам императора были прибавлены цензорские полномочия, он стал «постоянным цензором» (невыборным), надзирателем нравов граждан.

Особа императора была признана священной и неприкосновенной; при **Тиберии** был издан специальный закон «о величии государства», согласно которому уважение величия римского народа переносилось на принцепса. При **Домициане** был принят титул «Бога и Господина» в отношении императора. Он имел особый дом, особый двор из прежних своих вольноотпущенников, причем полномочия их начали специализироваться и превращаться в государственные функции. Император располагал особой свитой из ***ликторов***, носил специальную ***тогу***, ему оказывались военные почести вне города.

Специальные ***прерогативы*** и новый объем власти императора основывались на цельном законе – *lex de imperio*, который Сенат издавал при восшествии нового принцепса. Согласно «закону о власти» **Веспасиана** (I в.), император получал право заключать договоры с кем хочет, делать, что сочтет нужным «в интересах государства, божественных и человеческих, а также частных дел»; приказанное императором «законно и обязательно, как если бы все это было сделано по приказанию народа или плебса». За выполнение приказа или распоряжения принцепса даже вопреки законам республики любые лица освобождались от ответственности – т. е. для указов императора признавалось безусловное правовое верховенство, хотя вначале собственно законодательная власть не входила в полномочия императора.

Власть императора не была наследственной (это важнейшее, что ее отличает от классической монархии). Преемника определял, как правило, сам император, предоставляя ему отдельные права и получая на это санкцию Сената. Потом Сенат только санкционировал в общей форме восшествие нового правителя и узаконивал власть через «закон о власти».

Полномочия народных собраний перешли к Сенату, они практически перестали созываться уже в сер. I в. до н.э. Последний раз центуриатные комиции собирались по вопросу законодательства в 96 г., по выборам магистратов в 117 г. Власть консулов значительно уменьшилась, число их порой доходило до 25 за год (в 189 г.), трибуны лишились права возражений и *veto*, только преторы сохранили свое значение в сфере юрисдикции и управления провинциями; к концу II в. эдилы и трибуны перестали назначаться, система прохождения магистратур упростилась.

Количество сенаторов выросла до 600 членов. Сенаторы назначались императором. При Августе Сенату был регламентирован особый порядок деятельности: сенаторы собирались не менее двух раз в месяц, принцепс определял повестку дня Сената. В течение I века Сенат потерял большинство своих полномочий: издание внешнеполитических актов, соблюдение порядка в городе. Патриции составляли в Сенате уже не более 12%, а значительная часть мест замещалась назначенцами императора.

*Senatus consultumе* с конца II в. превратились в воспроизведения предложений (*oratio*) императора. Сенат становится послушным орудием в руках принцепсов. Все, сделанное лично им или по его приказанию до вступления в действие закона, объявлялось волей сената и народа: «То, что угодно государю, имеет силу закона». В начале империи в качестве помощников при традиционных городских магистратурах появился многочисленный слой профессиональных чиновников, назначаемых императором на неопределенный срок.

При Августе начал функционировать еженедельно заседавший ***Совет******(consilium)*** из сенаторов; ко II в. число членов в нем стабилизировалось, решения консилиума получали силу закона от имени Сената. При императоре действовали чрезвычайные комиссии, в которые входили сенаторы, администраторы двора, вольноотпущенники и другие лица по собственному усмотрению принцепса.

При **Клавдии** (сер. I в.) формируется ***административный аппарат***, никак не связанный с традицией республиканских магистратур: его составляли главным образом вольноотпущенники императора либо нанятые лица низших сословий. Несколько таких канцелярий стали постоянными:

* для ведения корреспонденции;
* для ответов на запросы местных чиновников;
* для предварительного рассмотрения судебных дел, поданных императору;
* для подготовительных законодательных работ.

При **Адриане** (нач. II в.) было создано 5-е бюро – для объединенных политических дел. Важнейшим должностным лицом стал префект претория (со 2 г. до н. э.), который командовал войсками. Частные административные функции и поручения императора стали выполнять только им назначенные ***кураторы*** (по самым разным общественным и государственным делам),  ***легаты*** (представители на местах), ***прокураторы*** (финансовые представители вне Италии). Все они назначались, как правило, из вольноотпущенников или даже неграждан Рима. В самом Риме перестроилось городское управление. Полицейскую власть осуществлял префект города (с 26 г.), продовольственным делом ведал особый префект анноны (с 8 г.), охраной города – префект стражи (с 6 г.). При каждом из них функционировали исполнительные комиссии.

***Доминат*** (284 - 476 гг. н.э.) является условным названием второго (заключительного) этапа развития римской империи. Доминат (от доминус - господин) - это было время волнений крестьян, солдатских мятежей, вторжения соседних племен. Наступил упадок сельского хозяйства, ремесла, торговли. Империя переживала кризис. Внутренние смуты и внешние вторжения поставили ее на грань распада.***Доминат*** характеризуется следующим:

• окончательным упразднением республиканских институтов (народные собрания давно забыты, сенат окончательно превратился в орган городского управления, магистраты назначались и смещались императорским советом, а в своей деятельности руководствовались Вечным эдиктом, ставшим своеобразной «должностной инструкцией»);

• функционированием, формируемым монархом и единственно ему подотчетным государственным аппаратом во главе с императорским советом (консисторией);

• сосредоточением всей полноты светской власти у императора;

• разделением империи на Восточную и Западную;

• началом признания легальности христианской церкви (эдикты 313 и 380 гг.);

• стремительной потерей завоеванных ранее провинций;

• периодическими нападениями варваров на город и окончательным его падением под их ударами.

*Система государственного управления была максимально централизована.* Для решения всех управленческих вопросов при императоре имелся высший императорский совет с правом совещательного голоса (консистория). Для периода домината характерно оформление основ феодальных отношений в виде института крепостничества, ***колоната*** (эдикт Константина 332 г.). Управление империей сосредоточивается в руках нескольких основных ведомств, руководимых сановниками, которых назначает император. Среди этих ведомств, следует выделить следующие: государственный совет при императоре - орган, подготавливавший законопроекты и обсуждавший по поручению императора вопросы политики; военное и финансовое ведомство. Чиновники получают особый статус. Им присваивается форма одежды. Для них устанавливаются привилегии.

Пережив кризис в III в., империя вновь укрепилась в ходе серьезных реформ, **Диоклетиана** (правил в 284 - 305 гг.) и **Константина** (правил в 306 - 337 гг.). Реформы Диоклетиана затронули *государственное устройство* Империи. Верховная власть делилась между четырьмя соправителями. Двое из них, носившие титул «август», управляли каждый своей половиной Империи - Западной и Восточной. Они избирали себе соправителей, которым присваивался титул «цезарь». Были разукрупнены провинции, их стало более ста. В свою очередь они объединялись в более крупное территориальное образование - ***диоцезы.***

Диоклетиан ввел вместо разного рода косвенных налогов *единый прямой налог*. Начатые Диоклетианом реформы продолжил император Константин, более всего известный своей церковной политикой, благоприятной для христиан, до той поры гонимых государством. Константин разрешил христианам свободное исповедание своей религии. При Константине завершился процесс закрепощения крестьян-колонов. Столица Империи была перенесена в Висантий, названный затем Константинополем (в 330 г.). Разделенная на две части Римская империя шла к своему закату. Восточная империя (впоследствии - Византия) продержалась до 1453 г., а Западная в V в. превратилась в «проходной двор» для грабивших ее варваров. Она просуществовала до 476 г., когда власть римского императора **Ромула Августула** (правил в 475 - 476 г.) была свергнута германцами во главе с **Одоакром**.

***Монарх*** получил новый титул - *Dominus Noster* (Государь наш), были отставлены как ненужные (при **Феодосии**) звания трибуна, понтифика, прокуратора. Причем утвердившийся в праве принцип преимущества более позднего закона перед ранним поставил императорские постановления (constitutia) в ранг определяющих источников права. По своему содержанию решения монарха никак не были ограничены. Император считался верховным судьей и главнокомандующим армией. Сенат был практически отстранен от дел, а звание сенатора осталось только как почетное обозначение привилегированного сословия.

Осталось почетное наименование консулов – но они уже только назначались императором и выполняли поручения монарха. Полностью исчезла выборность должностных лиц. Государственное управление сосредоточилось в центральной и территориальной администрации. Центральный уровень был представлен императорским советом и ведомственными канцеляриями.

Чиновники выделяются в особое сословие: они носят форму, их наделяют привилегиями, по окончании службы им назначают пенсии и пр.

Налоговую службу возглавлял адвокат - фиска (в России - фискальная служба), лично подчинен­ный императору. Сбор налогов был главной обязанностью прокурато­ров (наместников римских провинций). Для взаимодействия чинов­ников на огромной территории была учреждена *государственная почта*, появился слой *комитатов* (чиновничья аристократия). Их дети обучались в специальной юридической академии (Атеней). Профес­сора академии получали большое содержание (заработную плату) и находились под личной опекой императора.

Императорский, или  ***Государственный******Совет****(consistorium)* состоял из лиц, персонально назначенных императором. В состав Совета обязательно входили главные администраторы –  министры. К IV в. появились специальные должности 4-х министров:

* священного дворца, в ведении которого были законодательство и судебный надзор;
* гофмаршал, или министр чиновников, в ведении которого была внутренняя безопасность, дипломатические сношения, а также почтовое дело; под его началом была сеть особых агентов – «любопытствующих»;
* управляющий «священными щедротами», т.е. государственными финансами; ранее раздельные казна императора – *fiscus* – и хранилище республики – *erarium* – слились воедино;
* управляющий собственными имениями и имуществами императора. Сохранились прежние 5 канцелярий императорского управления – во главе их стал общий начальник – ***викарий***. При Константине появилась (по восточному образцу) должность высшего правителя гражданских дел – ***капеллана***; он же стал считаться первоприсутствующим в Государственном Совете. Помимо этого, возникла система должностей среднего звена – комитатов. Территориальную администрацию представляли префекты претория – с 293 г. их стало четверо. Префекты обладали в главном военной властью и высшей юрисдикцией, для ведения гражданских дел при них возникла должность территориального викария. В провинциях, округах сложилась своя администрация.

Стала укрепляться новая *система церковного управления*. Глава римского церковного округа – епископ – с III в. начал предъявлять претензии на главенство во всей христианской церкви – в V в. ему был присвоен титул папы; в сер. V в. римские епископы добились от императора подчинения их суду в церковных и духовных делах епископов империи. В конце IV – начале V в. появился церковный чин патриарха – с разделением империи на Восточную и Западную несколько восточных патриархов стали полностью независимыми.

Сфера церковного управления и юрисдикции постепенно начала расширяться, захватывая многие вопросы, ранее подверженные гражданскому суду, различные категории и нецерковного населения. В последние века Римской империи, особенно в Восточной империи, сложилась прослойка чиновников империи (кроме самых низших), составлявших сословие – *Dignitates* – и принадлежали к одному из трех рангов: «славнейших», «почтенных» или «знаменитых».

**3. Военное право**

Одним из структурных элементов государственного права являлось военное право. Древний Рим – государство, покорившее народы Европы, Африки, Азии, Британии. На весь мир славились римские солдаты своей железной дисциплиной, блестящими победами. Римские полководцы шли от победы к победе (были и жестокие поражения), пока под тяжестью солдатского сапога не оказались все народы Средиземноморья. Римская армия в разное время имела разную численность, количество легионов, различное построение. С совершенствованием военного искусства изменялись вооружение, тактика и стратегия.

В Древнем Риме статус гражданина предполагал воинскую службу. В Риме существовала всеобщая воинская повинность. В армии начинали служить юношами с 17 лет и до 45 в полевых частях, после 45 до 60 лет – служили в крепостях. От службы освобождались лица, участвовавшие в 20 кампаниях в пехоте и в 10 в кавалерии. Сроки службы со временем тоже менялись.

Однако с превращением Рима - полиса в мировую державу на смену ополчению граждан приходит постоянная профессиональная армия, которая со временем образует особую корпорацию с собственными интересами, идеологией, моральными обязательствами и нормами поведения.

Первоначально легионер служил 16 лет. Затем на 4 года он переходил в разряд ветеранов. До окончательного увольнения ветераны находились в составе самостоятельных отрядов, имевших особые знамена (откуда и названия - *vexillarii, vexilla veteranorum*), и в случае надобности были обязаны участвовать в боевых действиях. По окончании этого срока ветеран отправлялся в полную отставку (*missio honesta, exauctoratio*).

***Ветераны*** имели ряд привилегий и меньшее число обязанностей по сравнению с местными жителями. Они были освобождены от некоторых налогов, имели ряд льгот, например, при начале торговой деятельности, и главное, после 197 г. имели возможность легально жениться.

Официально ни легионерам, ни авксиларам (солдатам вспомогательных войск, которые получали права римского гражданства после окончания полного срока службы (30 лет)) жениться не позволялось. Поступление в легион повсеместно было одной из форм развода. Фактически же солдаты заключали браки, которые не были законными только с юридической точки зрения, но власти, как правило, считались с таким положением дел. Так что солдат вполне мог оставить свою собственность «жене» по одному устному заявлению. Проблему, однако, представлял статус детей легионеров. Если легионер женился на женщине, не имеющей гражданства, их дети также его не получали. Сыновья легионеров могли получить гражданство, поступив на службу. Только позже детям стало предоставляться гражданство вместе с получением гражданства их отцами.

Стремление властей при Августе сократить расходы на увольнительные пособия привело к тому, что срок обычной службы был увеличен до 20 лет плюс 5 лет в качестве ветерана. Это вызвало волнения в легионах сразу же после смерти Августа. Тиберий пошел на уступки воинам, но они просуществовали недолго, и срок службы для легионеров и солдат вспомогательных войск стал опять равняться 25 или 26 годам.

Выходя в отставку, солдат получал документ (*diploma*) - две соединенные кольцами бронзовые пластинки, на которых были нанесены имена командира его подразделения и свидетелей его последней прощальной церемонии. Документ свидетельствовал о том, что его владелец обладает правами гражданина. Это было крайне важно для тех, кто до вступления в легион не имел гражданства. Помимо этого, отслужившему солдату предоставлялось вознаграждение (*praemia militiae*) в размере десяти годовых «окладов». В I в. н. э. денежные вознаграждения были заменены раздачей земельных участков, которые ветераны могли получить в той провинции, какую они сами выбирали. Когда цена на землю (примерно во II в.) стала падать, были возобновлены денежные выплаты.

Очень часто бывшие солдаты одного легиона селились одной колонией ветеранов (*colonia*). Образование таких колоний являлось наилучшим решением для правителей, так как ветераны оставались жить в тех же землях, где они до этого служили, и могли в случае необходимости усилить местные войска. Постепенно колонии становились основой территориальной защиты империи, являясь надежным резервом для регулярных войск.

В свое время, в связи с тем, что все хотели служить в легкой пехоте (вооружение стоило дешево, оно приобреталось за свой счет), граждане Рима были разделены на разряды. Это было сделано при Сервии Туллии. К 1-му разряду относились люди, обладавшие имуществом, которое оценивалось не менее, чем в 100 000 медных ассов, ко 2-му – как минимум 75000 ассов, к 3-му – в 50 000 ассов, к 4-му – 25 000 ассов, к 5-му – 11 500 ассов. Все бедняки входили в 6-й разряд – пролетариев, богатством которых было лишь потомство (proles). Каждый имущественный разряд выставлял определенное число войсковых единиц – центурий (сотен): 1-й разряд – 80 центурий тяжелой пехоты, являвшихся основной боевой силой, и 18 центурий всадников; всего 98 центурий; 2-й – 22; 3-й – 20; 4-й – 22; 5-й – 30 центурий легковооруженных и 6-й разряд – 1 центурию, в целом 193 центурии. Легковооруженные воины использовались в качестве обозной прислуги. Благодаря разделению на разряды, не было нехватки в тяжеловооруженных, легковооруженных пехотинцах и всадниках. Не служили пролетарии и рабы, так как им не доверяли.

Со временем *государство взяло на себя не только содержание воина*, но и не удерживало с него из жалования за питание, вооружение и снаряжение. После тяжелейшего поражения под Каннами и в ряде других мест, после ***Пунических войн*** армия была реорганизована. Было резко увеличено жалование, разрешили служить в армии пролетариям.

Непрерывные войны требовали много солдат, изменения вооружения, построения, обучения. Армия становилась наемной. Такую армию можно было вести куда угодно и против кого угодно. Так и произошло, когда к власти пришел Люций Корнеллий Сулла (I в. до н.э.).

После победоносных войн IV-III в.в. до н.э. под власть Рима попали все народы Италии. Чтобы держать их в повиновении, римляне предоставляли одним народам больше прав, другим меньше, сея между ними взаимное недоверие и ненависть. Именно римляне сформулировали принцип ***«разделяй и властвуй».*** А для этого нужны были многочисленные войска.

*Римское войско состояло из:*

* легионов, в которых служили сами римляне, состоявших из тяжелой и легкой пехоты и приданной им кавалерии;
* италийских союзников и союзной конницы (после предоставления италикам прав гражданства, влившихся в легион);
* вспомогательных войск, набранных из жителей провинций.

Основной тактической единицей был ***легион***. Во времена Сервия Туллия легион насчитывал 4200 человек и 900 всадников, не считая 1200 легковооруженных солдат, не входивших в строевой состав легиона.

Консул **Марк Клавдий** изменил строй легиона и вооружение. Это произошло в IV веке до н.э. Легион был разделен на манипулы (по-латински – горсть), центурии (сотни) и декурии (десятки), которые напоминали современные роты, взводы, отделения.

***Командный состав римской армии.*** В царское время командующим войском был царь. Во времена республики командовали консулы, разделив войска пополам, но когда нужно было объединиться, командовали поочередно. Если была серьезная угроза, то выбирался диктатор, которому подчинялся начальник кавалерии, в отличие от консулов. Диктатор имел неограниченные права. У каждого командующего были помощники, которым поручались отдельные части армии.

Отдельными легионами командовали трибуны. Их было шестеро на легион. Каждая пара командовала в течении двух месяцев, сменяя друг друга каждый день, затем уступая второй паре свое место, и т.д. Трибунам были подчинены центурионы. Каждой центурией командовал центурион. Командир первой сотни был командиром манипула. Центурионы имели право наказывать солдата за проступки. Они носили с собой ***виноградную лозу*** – римскую розгу, это орудие редко оставалось без дела. Римский писатель Тацит рассказывал об одном центурионе, которого вся армия знала под кличкой: «Передай другую». После реформы **Мария**, сподвижника Суллы, центурионы триариев получили большое влияние. Их приглашали на военный совет.

Как и в наше время, в римской армии были знамена, барабаны, литавры, трубы, рожки. Знамена представляли собой копье с перекладиной, на которой висело полотнище из одноцветного материала. Манипулы, а после реформы Мария когорты, имели знамена. Над перекладиной было изображение зверя (волка, слона, коня, кабана и т.д.). Если подразделение совершало подвиг, то оно награждалось – награда крепилась к древку знамени; этот обычай сохранился и в наши дни.

Значком легиона при Марии был серебряный орел или бронзовый. При императорах он делался из золота. Потеря знамени считалась величайшим позором. Каждый легионер должен был защищать знамя до последней капли крови. В трудную минуту полководец кидал знамя в гущу врагов, чтобы побудить воинов вернуть его обратно и рассеять врагов.

Первое, чему учили солдат – неотступно следовать за значком, за знаменем. Знаменосцы выбирались из сильных и опытных солдат и пользовались большим почетом и уважением. По описанию Тита Ливия, знамена представляли собой квадратное полотнище, пришнурованное к горизонтальной перекладине, укрепленной на шесте. Окраска полотнища была различной. Все они были однотонными – пурпурными, красными, белыми, синими.

Пока пехота союзников не слилась с римлянами, ей командовали три префекта, выбираемые из числа римских граждан.

Большое значение придавалось интендантской службе. Глава интендантской службы – ***квестор***, ведавший фуражом и продовольствием для армии. Он следил за доставкой всего необходимого. Кроме того, каждая центурия имела своих фуражиров. Особый чиновник, как каптенармус в современной армии, раздавал продукты солдатам. При штабе имелся штат писцов, счетоводов, кассиров, выдававших солдатам жалование, жрецов-гадателей, военных полицейских чиновников, шпионов, трубачей-сигналистов.

Все сигналы подавались трубой. Звук трубы репетировался изогнутыми рожками. При смене караула трубили в трубу-фуцину. В кавалерии употреблялась особая длинная труба, изогнутая на конце. Сигнал к сбору войска на общее собрание давали все трубачи, собранные перед палаткой полководца.

*Римские государственно-правовые институты, механизмы их функционирования являются основой современной европейской и всей западной государственности. Уникальность политических и правовых учреждений Древнего Рима была обусловлена внутренними структурными особенностями европейской цивилизации, которые определили ее высокую жизнестойкость, адаптивность и выживаемость в инокультурном окружении, а также внешнюю экспансию. Такими особенностями были: 1) разделение институтов власти и гражданского общества при автономии личности; 2) баланс этих трех сил; 3) стремление к прогрессу как цель, достигаемая неустанным совершенствованием человека, общества и государства, дающая стимул к развитию и основание для высокой самооценки индивида.*

*Одной из важнейших составляющих государственности Древнего Рима являлась его армия, которая обладала известной самостоятельностью и уникальным правовым статусом (легионы, как юридическое лицо), что со временем стало основанием для формирования в рамках государственного права – права военного.*

**Тема 2.2**

**Особенности уголовного права в Древнем Риме**

**1. Римское уголовное право: категории, система правонарушений и наказаний.**

Преступление в римском праве было строго индивидуализированным действием; не признавались преступления, совершенные сообществом или в группе; в последнем случае каждому участнику группы вменялось в вину собственное наказуемое законом деяние. Преступным было только активное действие: нельзя было, в традиций римского права, совершить преступление бездействием; это в свою очередь выражалось и в специфическом пониманий уголовно-правовой вины как обстоятельства, важнейшего для оценки личности преступника и вынесения ему возможного наказания. В целом ряде правонарушающих действий специальное качество субъекта преступления также было существенным для квалификаций действия как преступления: например, женщины или дети не могли быть преступникам по обвинению в «посягательстве на конституцию», но гражданин Рима не мог быть субъектом должностных преступлений и т.д. Другие специальные условия оценки преступлений определялись видом действия в зависимости от условной правовой их классификации.

Общие особенности вменения ответственности. Подлежащее квалификаций как уголовное преступление правонарушение подразумевало наличие несколько иных, чем для чисто частноправовых правонарушений с гражданской только ответственностью, критериев действия, лежащего в основе правонарушения. Это различие признавалось как существенное в римской юстиций: «В уголовных делах устраняет или смягчает ответственность то, что не имеет такого действия в гражданских». Из этой общей посылки сформировался важный критерий виновной необходимости, которая не признавалась в сфере частного права обстоятельством, устраняющим или вовсе освобождающим от ответственности, но в сфере уголовного права могла рассматриваться как черта, преимущественно определившая причину к преступлению (защита от нападения, повлекшая смерть нападавшего; нападение на злоумышленника, поджигателя и т.п.).

Объективная сторона преступного действия могла квалифицироваться и чисто формально: при более тяжких преступлениях признавалось, что покушение наказуется, хотя бы результат предполагавшегося действия и не последовал и конкретного ущерба причинено не было. Уголовно наказуемое причинение ущерба, вреда и т.п. тем самым заключалось и в абстрактном посягательстве на публично-правовой порядок, его правила и нормы. Особенности общей конструкций уголовной вины как основания для ответственности обусловили также и то, что различение стадий совершение преступления (оконченное и неоконченное, намерение, приготовление т.п.) в большинстве случаев даже не затрагивалось римским правом как обстоятельство, влияющее на квалификацию действия и наказание преступника.

Преимущественное внимание к цели, к содержанию преступного действия в римской юстиций сформировало еще одну важную особенность оценки преступления: практически полное отсутствие различий между действием активным и пассивным, итогом которых стало бы преступление. Не признавалось важных для определения наказаний граней между собственно совершением преступления и соучастием, подстрекательством к нему (интеллектуальным или физическим), прямым или косвенным исполнением, хотя все оттенки этого преступного поведения были выяснены и разобраны римской юриспруденцией. Считалось, что «тот, кто дает согласие, подлежит тому же наказанию, что и те, кто действует».В свою очередь это послужило основанием для вменения уголовной ответственности за недоносительство в случаях преступлений против римского народа или государя, причем даже смерть преступника не исключала возможности для уголовного преследования таким образом прикосновенных к преступлению или якобы преступлению». «По делам о государственной измене никто не соучастник, но главнейший и единственный исполнитель».

Для уголовного правосудия, согласно Цицерону, «весь вопрос в том, совершены ли противозаконные действия или не совершены». Форма участия субъекта преступления в этом действий полагалась обстоятельством малосущественным и, во всяком случае, почти не влияющим не итог общественной оценки преступника и преступления. Эти общие особенности квалификаций уголовно наказуемого действия в римском праве были взаимосвязаны с особенностями понимания уголовно-правовой вины как условия ответственности.

Понятие и форма вины. Наличие вины, т.е. некоторого субъективного отношения предполагаемого преступника к наказуемому действию, признавалось в римском праве обязательной принадлежностью формирования уголовной ответственности. Без вины наказание не должно было следовать и, по-видимому, в целом отсутствовала общая квалификация события как преступления. Содержание вины, т.е. что рассматривалось в ее качестве, какие формы принимались уголовным правом, характеризовалось в римской юриспруденций существенными особенностями.

Различение того или другого отношения виновного субъекта преступления к своему проступку сформировалось еще в рамках понтификальной юрисдикций и тех критериев, которыми руководствовались жрецы в наказаний тех, кто рассматривался нарушителем общественно-религиозных порядков.

Исторически сложилось так, что и древнейшее, и развитое римское право исходило из того, что для наказуемости действия обязательно наличие в нем умышленности. Действия неумышленные, т.е. совершенные по неосторожности, непредусмотрительности, случайные и т.п. квалификаций как уголовное преступление не подлежали (что, однако, не означало, что эти действия не будут рассматриваться как частноправовые деликты, поскольку понимание вины в уголовном и частноправовом смысле значительно разнилось). Вследствие этой обще предпосылки в римском праве сформировалось единственная форма уголовной вины - только в виде преступного умысла, злостного умышления (dolus). Хотя при отдельных ситуациях допускалось, что само по себе действие по природе своей, будет караемо, но в этих случаях презюмировалось наличие вины, выражащегося в изначальной преступной наклонности индивида к пренебрежению общественными требованиями. Однако и содержание, и конструируемые подвиды этого «злостного умысла» также были другими, нежели те, что рассматривались в качестве основания для ответственности в частном, деликтном праве.

Виды и элементы вины. Категория «злостного умышления» как главенствующей формы виновности содержательно и терминологически подразделялась на несколько внутренних подвидов, которые одновременно и служили специальной квалификаций мотивов содеянного, и давали основание к большему или меньшему осуждению преступника. Собственно вина, т.е. злостный умысел в чистом виде, означал, что в действии наличествовало заведомое стремление совершить именно то, что было совершено: лицо, действовавшее в состоянии вины, предполагалось, полностью понимало свои имотивы, отдавало отчет о возможных и желаемых последствиях. Субъект мог совершить преступное с другой мотивацией - lascivia, т.е. как шалость, необдуманную шутку, но все равно признавался отдававшим себе отчет о последствиях. Еще одну ситуацию создавало совершение преступления, руководствуясь luxuria - стремлением к чему-то порочному (например, следуя привычной жадности или сладострастию, в которых был уличен с детских лет). Другим вариантом была cupiditas - жадность, страсть (например, при воровстве) как своего рода преобладающая причина действий преступника, которая, однако, не понималась в качестве стремления к личному обогащению. Еще один подвид вины составляла petulantia- дерзость, нахальство, что могло считаться виновным мотивом преступного поведения при неподчинении военным властям, магистрату, общественному порядку. Все эти виды в равной мере было виной и на меру ответственности практически не влияли.

Состояние виновности подразумевало некоторые внутренние элементы, которые специально не квалифицировались, но наличие которых было необходимо существенным для обоснования уголовной ответственности. Уголовная вина означала (1) знание возможности последствий и всех фактических обстоятельств дела (не исключая шалость), представление о возможных, даже и не желаемых персонально субъектом последствиях поступка (толкнул-упал, поджег- загорелось). Для обоснования виновности (2) не обязательно было субъективное осознание противозаконности своего поступка: не подразумевалось, что нужно точное юридическое знание, что именно и в какой степени нарушается. Наконец, для виновности необходимо было (3) наличие вредной для общества или для других лиц направленности воли. Отсутствие этой «вредности» определялось общими принципами правопорядка: «никто не действует умышленно, если пользуется своим правом». Следовательно, попытка выйти за пределы признанных прав - равно в публичном - правовом или частноправовом отношений - создает уголовно наказуемую ситуацию. Для уголовной ответственности этот критерий был особенно существенным при различении умысла как абстрактной воли или - «наклонности мыслей» (наказуемого) - («Один лишь умысел украсть никого не делает вором») от умысла-намерения (уже наказуемого), связанного с обдумыванием и подготовкой конкретного преступления.

Признание наказуемой вредной направленности воли обусловило в римском праве уголовном праве наличие ряда ситуаций, когда уголовной реакций подлежали действия, не характеризуемые, безусловно, наличием умысла в виде вины или иных подвидов. Так подлежали уголовной ответственности врач за неудачное врачевание (в этом усматривалось нарушение им своих обязанностей), лица, покупавшиеся на добрые нравы или интересы государства (святотатство, подделка монеты). В этих случаях ответственность образовывалось по принципу объективного вменения результатов, признаваемых законом и правом как преступные и опасные, вне зависимости от конкретных побудительных мотивов или даже при отсутствий таковых.

**2. Уголовная юстиция: понятие и система органов. Особенности древнеримского уголовного процесса**

Экстраординарный (I-VI вв. н.э.) (единоличный). Во времена империи началась конституционная деятельность императора, который издавал, как указывалось выше эдикты, декреты, рескрипты, мандаты. Судьи императора обрели право не только по-своему истолковывать уголовные законы, но и отказываться от прежних судебных процедур. В экстраординарном процессе исчезает традиционное деление судопроизводства на две стадии: in jure и in judicio. Главным в процессе стало усмотрение магистрата или чиновника, т.е. магистрат либо единолично, либо с помощью особых чиновников решал дело.

Законы не исключали произвола, как императоров, так и магистратов, и в определений того, что следует считать преступным, и в том, за что и как наказывать. Во многих случаях императоры предпочитали непосредственную- внесудебную – расправу с политическими противниками или подозрительными лицами.

При диктатуре Суллы лица, занесенные в особые, так называемые проскрипционные, списки, объявлялись врагами народа и могли быть выданы властям каждым, кому это удавалось. Часть имущества убитых отходила государству, часть - доносчику. Известен случай, когда по приказу Суллы были казнены без суда 90 сенаторов и 2500 всадников, а еще 6000 человек были убиты среди бела дня в цирке, куда они были загнаны специальным военным отрядом.

О «божественном Августе» Светоний писал: «Пинарий, римский всадник, что-то записывал во время речи диктора перед солдатами…заметив это, Август приказал заколоть его…как лазутчика и соглядатая…».

Поводом к возникновению ***института адвокатуры*** в Древнем Риме, по мнению известного дореволюционного историка римского права И.А. Покровского, являлся строгий формализм цивильного права, который требовал постоянной осторожности в совершении юридических сделок, в постановке исков и т.д., для чего и «стало необходимостью знание права и его интерпретационной традиции». Это и вызвало потребность в появлении «особых специалистов, к которым деловые люди могли бы обратиться за советами».

Как в свое время отмечал Е.В. Васьковский, по общепринятому в литературе мнению, римская адвокатура развилась из патроната. По его мнению, это не совсем верно в том отношении, что в Риме, как и в Греции, первичной формой адвокатуры была родственная адвокатура, а патронат являлся только переходной ступенью от  родственной к договорной. В дошедших до нашего времени памятниках, в которых есть свидетельства о древнейших судебных процессах акцент делается на существование в первую очередь «родственной адвокатуры».

Поэтому в Древнем Риме адвокатуре выделившейся из так называемого «патроната» предшествовала родственная адвокатура. Патронат представлял собой особый институт римского права. В соответствии с ним некое лицо могло быть принято в род римского гражданина на правах, равных родственникам. Отношения между патронами и клиентами, как указал еще Дионисий Галикарнасский, были построены по аналогии с родственными отношениями. Клиент, избрав себе патрона из числа кровных римских граждан (патрициев), приписывался к его роду, приобщался к родовому культу и получал право называться родовым именем и считался как бы усыновленным патроном. Его отношения к патрону были не только подобны родственным, но считались даже выше, священнее, так как родственники не всегда участвовали в родовом культе, а клиент принимался в роде только при этом условии. Обе стороны не могли ни вести тяжбу и свидетельствовать друг против друга. Обязанностями клиента являлись следующие: относиться к патрону со всевозможным почтением, оказывать ему услуги, одарять его дочерей приданным, уплачивать за него и за его детей выкуп в случае, если они попал в плен к неприятелю, участвовать своим имуществом в платеже его долгов или покрытии издержек при отправлении общественной службы и т. п. Связь его с патроном считалась постоянной и даже наследственной, и, если он умирал бездетным, то его имущество переходило к патрону. Патрон при этом должен был всячески покровительствовать клиенту во всех его делах, в том числе защищать его интересы перед судом подобно тому, как защищал интересы своих родственников. Таким образом, патронат сам по себе не изменил характера и назначения «родственной адвокатуры» на лиц, находившихся в отношениях, подобных родственным.

На языке древних римлян слова «патрон» и «адвокат» имели одинаковый смысл (коллектив родственников). Адвокатские (патронские) функции, которые заключались в защите т.н. «клиентов» (в научной литературе установленные отношения обычно именуют «отношения клиентелы») перед третьими лицами, могли исполнять исключительно патриции, т.е. коренные римские граждане.

Поэтому именно патронат был непосредственным источником, из которого развилась свободная адвокатура. Основную причину подобного перехода Васьковский Е.В. видел в расшатывании и распаде в новых социальных и политических условиях уже при первых римских царях. «Быстрый рост римской территории и увеличение населения массой покоренных племен сделали его совершенно непригодным и неприложимым на практике. При небольшом числе патрицианских родов и при громадном количестве граждан низшего класса, раскинутых на обширном пространстве, патриархальные отношения древнего патроната стали физически невозможны… Крепость уз, связывавших патронов с клиентами ослабела, и патронат, представлявший собой цельный общественно-политический институт, распался на свои составные части. С одной стороны, из него выделился частноправовой элемент в виде патроната господина над вольноотпущенными рабами, продолжавшего существовать до позднейших времен, а с другой стороны судебно-процессуальный элемент, выражавшийся в юридической защите, которую знатный и влиятельный патриций оказывал лицам, прибегавшим к его помощи». С указанной позицией был солидарен и А. Стоянов, который по этому поводу писал следующее: «В Риме адвокатура от Закона ХII Таблиц до Юстинианова свода пережила целый ряд последующих изменений. В первые века по основании Рима не могло возникнуть адвокатское сословие, потому что его заменяла собою аристократическая привилегия патронов. Развитие демократии извлекло судебную защиту из рук могущественных монополистов. Падение патроната, водворение законности, распространение юридических знаний, после издания Таблиц и формул, создали адвокатуру».

По мнению Е.В. Васьковского после распада патроната изучение права сделалось достоянием всех желающих, а развитие юридической профессии пошло двумя различными путями. Одни юристы, не обладавшие красноречием, занялись исключительно юридической консультацией и стали именоваться юрисконсультами или правоведами. Их деятельность заключалась в подаче юридических советов (respondere), выработке наилучших формул для различных юридических актов, т.е. помощи частным лицам при заключении сделок (cavere) и поддержки на суде адвокатов, которые не всегда были основательно знакомы с правом (agere). Консультации давались или на дому или на форуме. В случае надобности они отправлялись со своими клиентами в суд и сообщали адвокату, выступающему в суде, юридические сведения, необходимые для данного дела и часто ему неизвестные.

Другие, наоборот, предались адвокатуре, причем иногда совмещали с ней и консультацию. Адвокатами (advocati) именовались родственники и друзья тяжущегося, являвшиеся вместе с ним в суд и подававшие ему советы, либо просто выражали сочувствие к нему своим присутствием. С течением времени название «адвокатов» было распространено на лиц, которые помогали тяжущемуся вести процесс, собирали документы, покрывали издержки, разрабатывали средства защиты и сообщали их патрону. Иногда даже адвокатами именовались обыкновенные свидетели. Но, как отмечалось ранее этот термин употреблялся преимущественно, для обозначения родных и друзей, сопровождавших тяжущегося на суд. Такой обычай, существовавший издавна и  аналогичный с древнерусским институтом пособников, удерживался достаточно долго.

В эпоху формулярного процесса, по словам И.А. Покровского, появляется и процессуальное представительство, различавшееся между собой - cognitor и procurator. «Cognitor – это представитель формальный; он назначается представляемым в присутствии противной стороны и в определенных выражениях…, но зато он потом совершенно заменяет представляемого: последний уже не может представлять иск во второй раз; с другой стороны, взыскание по приговору принадлежит ему, а не cognitor'y, и направляется против него, а не против cognitor'a.

Рrocurator, напротив, назначается безформально и даже может, без ведома противной стороны. Даже более того: procurator может выступить сам в интересах представляемого без всякого поручения. Вследствие этого его процесс не имеет такого значения, как процесс cognitor'a».

Во времена Римской республики адвокатура была абсолютно свободной профессией. Не имела никакой корпоративной организации – объединения. И поскольку патриции, как истинные граждане Рима, были всегда обеспеченными людьми, они видели в адвокате лишь почетного служителя обществу. Об оплате труда адвоката не могло быть и речи. Поэтому изучение правоведения или практическое применение таких знаний, т.е. правозаступничество, находилось в большом почете.

Многие авторитетные римские политики довольно часто выступали в ипостаси адвокатов на тех или иных «громких» в первую очередь политических процессах, имевших огромный общественный резонанс. Имена их достаточно известны это: Квинтилиан, Катон, Марк Антоний, Юлий Цезарь, Цицерон, Помпей и др.

Став самостоятельной профессией, адвокатура в течение долгого времени была доступной для всех граждан. Однако, несмотря на то, что условия поступления в адвокатуру не были определены, тем не менее, как отмечает Е.В. Васьковский, при занятии адвокатскими делами исключались следующие категории римского населения: во-первых, те, которые не могли вести ни чужих, ни своих дел, а  должны были брать себе адвоката (несовершеннолетние, т. е. не достигшие 17 лет и глухие, в виду того, что они не в состоянии слышать распоряжений суда); во-вторых, лица, которые могли вести только свои дела (слепые на оба глаза, в виду того, что они не могли видеть знаков преторской власти); в-третьих,  женщины, на том основании, что «они не должны в противность приличной их полу скромности вмешиваться в чужие дела и браться за мужские занятия».

По заявлению Цицерона, римские адвокаты были доступнее всех других: они прогуливались по площади, где с ними мог советоваться всякий. Выступая на процессах адвокаты, приобретали большую популярность. Некоторые судебные ораторы становилась магистратами, народными трибунами.

Организация адвокатуры строилась на следующих принципах: отделение адвокатуры от представительства (поскольку представительства почти не существовало); адвокатура – свободная профессия; абсолютная безвозмездность адвокатского труда; независимость адвокатуры от каких-либо органов.

*Римские юристы подготовили в области уголовного права понятийный аппарат, которым охватывались общее понятие вины, умысел, неосторожность, невиновное причинение вреда, причем каждому из основных терминов сопутствовали смежные, «оттеночные» (к примеру, большая небрежность и грубая вина, означавшая чрезвычайную небрежность, т.е. непонимание того, что все понимают).*

*В римском праве были разработаны и апробированы известные и сегодня уголовно-правовые презумпции, в т.ч. и презумпция знания закона. Большинство из них имело опровержимый характер, однако последняя, будучи частным случаем юридической ошибки, была зафиксирована в формуле «незнание права вредит любому, незнание факта не вредит». Из этого сурового принципа римское право допускало исключение только для лиц, которые не имели возможности ознакомления с законом - женщин, солдат и крестьян. Таким образом, именно римскому праву мы обязаны существующей до настоящего времени теорией, что противоправность деяния не рассматривается в качестве обязательного элемента умышленной вины.*

**Тема 2.3**

**Правовое положение лиц в римском праве**

**1. Общие положения о субъектах права. Правоспособность и дееспособность лиц**

Римская ***civitas***являлась разновидностью полиса: ведь, создавая собственную государственность, римляне уже могли опереться на политический опыт греков; местные условия, однако, определяли и существенные различия. В противоположность эллинам, римляне мало интересовались теорией - их уделом была практика. Основополагающим элементом государственности они сделали закон, считая его соблюдение высшей ценностью. Обитатели Лация впервые воплотили в жизнь главный принцип правового государства - ***верховенство закона***,осознав, что только закон может обеспечить всю полноту прав и свобод гражданина.

Римляне внесли существенный вклад в разработку принципа разделения властей и ***идеи естественного права***. Так, положения греческих стоиков (Зенона, Хрисиппа и др.) о мировом естественном законе («общем законе» для всех людей и народов) были использованы римскими стоиками (Сенекой, Эпиктетом, Марком Аврелием) для обоснования универсальной концепции естественного права и космополитических идей, согласно которым все люди (по своей природе и по законам мироздания в целом) – граждане единого мирового государства и что человек – гражданин вселенной.

Из естественно-правовых позиций стоиков следует, что рабство не имеет оправдания, поскольку оно противоречит общему закону и мировому согражданству людей. С позиций естественного права философское учение о государстве, законе и правах людей весьма основательно разработал Цицерон. Естественное право (высший, истинный закон), согласно Цицерону, возникло «раньше, чем какой бы то ни было писаный закон, вернее, раньше, чем какое-либо государство вообще было основано» (О законах, II, 19). Само государство как «общий правопорядок» (О государстве, I, ХХV, 39) – это по существу естественное право самих людей (граждан государства).

В развитие юридических представлений о правах человека огромную лепту внесли римские юристы. Важное значение в этом плане, по мнению профессора В.С. Нерсесянца, имели разработанные ими положения о субъекте права, о правовых статусах людей, о свободе людей по естественному праву, о делении права на публичное и частное, о справедливом и несправедливом праве и т.д. Большое значение для развития концепции прав и свобод человека имело разработанное римскими юристами правовое понимание и толкование государства, правовое определение полномочий и обязанностей должностных лиц и учреждений. Согласно римской юриспруденции, государство в его отношениях с индивидами стоит не вне и над правопорядком, а внутри его в качестве его составной части, которой присущи все основные свойства права вообще.

Представители раннего христианства, зародившегося в недрах римской государственности, проповедовали идею всеобщего равенства и свободы людей. Вместе с эволюцией христианства развивались и перерабатывались античные представления о месте и роли человека в обществе. Подверглось переосмыслению соотношение публичной и частной сфер жизни, проявилась потребность в индивидуальной, субъективной свободе, а вследствие этого, характерное для античности поглощение индивида абсолютной волей полиса сделалось невозможным. Вместе с тем средневековая теология активно способствовала вытеснению из человеческих отношений собственно юридического представления о праве. Идеи верховенства права и равенства всех перед законом переносились в область религии. В рассматриваемый период противоправное поведение отождествлялось с греховным и, следовательно, противозаконным. Только в этом качестве оно могло быть противопоставлено праведному (правомерному) поведению субъекта общественных отношений.

В период средневековья свобода была крайне ограниченна, поскольку феодальное общество - общество всеобщей зависимости. Система внеэкономического принуждения, сословная иерархия, бесправие большинства порождали произвол, культ силы (кулачное право). Однако ряд средневековых мыслителей, таких как, М. Падуанский, Г. Брэктон, Ф. де Бомануар и т.д., защищали идею равенства всех перед законом. Фома Аквинский, разработавший христианскую доктрину права и государства под заметным влиянием учения Аристотеля об этике и политике, также указывал на правовое равенство свободных индивидов – членов политического (государственного) общения.

Это не случайно: если граждане греческих полисов принадлежали к одной народности, то Римское государство изначально складывалось как объединение трех племен - латинов, сабинян и этрусков. Позднее в политическую общность были включены и другие жители Италии. Сложности создавало и то, что полноправные граждане Рима изначально были разделены на два сословия - ***патрициев***и***плебеев;***греческие полисы такого деления не знали. Это приводило к тому, что общность римских граждан была не столь замкнутой, как в греческих полисах. В Риме различались ***граждане по рождению*** и ***сделанные гражданами****.* Римский гражданин мог способствовать увеличению численности общины путем усыновления либо, отпустив раба на волю с пожеланием, чтобы тот был внесен в списки граждан.

Римское гражданское право (*jus civile*) не заключало общего понятия «лица» (*persona*) безотносительно к качеству его правового положения, формируемого, в том числе и публичным правом. Человек вообще - это категория *jus gentium*, категория абстрактная и не создающая безусловной предпосылки для признания его правоспособности и дееспособности в сфере частного права.

Для того, чтобы выступать полноправным субъектом в сфере частного права с подразумеваемой ***правоспособностью***(*caput*), человек должен был отвечать двойной совокупности условий.

*Во-первых,* он должен быть человеком с позиций естественного права (иметь разумную душу и человеческое тело с отчетливыми признаками пола).

*Во-вторых*, он должен представлять лицо (*persona*) с позиций гражданского права. На характеристику человека как лица гражданского права влияли несколько обстоятельств: его состояние свободы или несвободы (*status libertatis*), состояние гражданства, т.е. принадлежность к римскому гражданству или к гражданству союзнических общин, других народов и т.п. (*status civitatis*), его положение в римской семье (*status familiae*). Отсутствие какого бы то ни было статуса не позволяло говорить о человеке как субъекте гражданского права.

Полноценным субъектом частного права, предполагалось, могло быть лицо, находящееся в свободном состоянии, принадлежащее к римскому гражданству и занимающее особое положение в римской семье в качестве *persona sui juris*, т.е. обладающее завершенной ***дееспособностью*** (дополнительно подразумевалось, что все эти характеристики относятся к человеку не моложе 25 лет по возрасту, а также к лицу мужского пола, не подвергшемуся законным запретам и ограничениям по религиозным и другим основаниям).

***Дееспособность в римском праве*** - способность от своего имени и по своему разумению предпринимать правовые действия и лично отвечать за совершение противоправного действия (деликтов). Дееспособность определялась:

* возрастом (полная дееспособность наступала по достижении совершеннолетия - 25 лет, но императоры могли предоставить льготу, делавшую женщину правоспособной с 18 лет, а мужчину - с 20 лет);
* умственными способностями лица, позволяющими ему действовать с осознанием действительности;
* здоровьем лица (например, отсутствие какого-либо органа или функции, которые могли бы повлиять на дееспособность лица (глухота, слепота и т. д.).

Из-за недостаточного возраста, психических, моральных или физических недостатков субъекта права по установлениям римского права у таких субъектов исключалась дееспособность целиком или частично.

К числу ***ограниченных в дееспособности*** относились:

* *impuberes* (подростки) - от 7 лет и до 14 лет мальчики и 12 лет девочки - могли совершать сделки по приобретению без обязанностей с их стороны (дарение, ссуда, но не купля-продажа; завещание недоступно даже с опекуном);
* *puberes minores* (юноши) до 25 лет - время, когда возможно вступать в брак. Могли совершать все сделки, но претор мог применить реституцию, а затем стали давать попечителя. Для них предписывалось благожелательное попечительство, т. е. они сами должны были испросить у властей себе попечителя (куратора), без участия которого имущественные распоряжения их и любые сделки были недействительны. Но если куратор не был испрошен, то они обладали полной правовой самостоятельностью;
* *расточители* - не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и тому подобные, но они сохраняли все права по приобретению имущества, несли ответственность за причиненный их действиями вред и др.

***Полностью недееспособные:***

* *infantes* (дети) - до 7 лет - не имели абсолютно никакого участия в гражданском обороте, любое их волеизъявление было изначально ничтожно;
* женщины (над ними устанавливалась опека, которая носила постоянный характер и не зависела от наступления совершеннолетия. Женщины не могли быть магистратами, опекунами (кроме матери и бабушки), поручителями, не могли осуществлять сделки без согласия мужчины);
* лица, которые были в состоянии внезапного искажения психического здоровья (пьяны, взбешены и т. д.), но только на период искажения;
* безумные, если было принято решение о полной их недееспособности, - тогда попечитель полностью принимал на себя ведение дел и возможных судебных процессов опекаемого, но могло быть признано наличие «светлых промежутков» - тогда действия опекаемого, совершенные в эти промежутки, имели полную правовую силу. Недостаток дееспособности указанных лиц возмещался установлением опеки, действующей за субъекта, который не мог быть дееспособным по природе (малолетние и женщины), соответственно, установлением попечительства, действующего за субъекта, который по природе мог быть дееспособным, но не обладал этим свойством из-за личных недостатков (люди с психическими расстройствами, транжиры, люди с серьезными физическими недостатками (глухие, слепые, немые и т.п.) и т. д.).

Над частично дееспособными и частично недееспособными лицами в соответствии с римским законодательством устанавливалась опека (tutela) и попечительство (cura), которые также являлись непосредственными основаниями ограничения дееспособности (производными от возраста) и предполагали возможность для опекаемых (подопечных) самостоятельно только приобреать в своих интересах, но не отчуждать. Существенным отличием указанных правовых институтов являлось следующее: если опекун сам совершал сделку от имени и в интересах опекаемого, то попечитель, как правило, только давал согласие на ее совершение подопечным. Исключение распространялось только на душевнобольных, которые самостоятельно не могли совершать никаких сделок.

Состояние *полной правоспособности включало в себя несколько наиболее существенных элементов:*

* jus conubii - право вступать в полноценный, признанный законом брак, рождающий для всех членов семьи равные и предусмотренные законами выгоды и последствия;
* *jus commercii* - право участвовать в коммерческом обороте, выступать субъектом вещных и обязательственных прав, вступать в различные предусмотренные сделки;
* *testamenti factio* - обладание завещательной способностью, т.е. правом распоряжаться своим имуществом и правом получать по завещанию;
* *legis actio* - право подавать законные иски и соответственно пользоваться предусмотренными квиритским правом формами охраны своих интересов;
* *jus suffragium* – правомочие участвовать в народном собрании и выражать свою волю на комициях;
* *jus honorium* – право на замещение государственных должностей.

Все эти совокупности правомочий были настолько важны для римского гражданина, что нередко само состояние гражданства характеризовалось через наличие (или отсутствие) у лица права вступать в законный римский брак, права заключать сделки по требованиям цивильного права и т.д.

Ограничение правоспособности - умаление гражданской чести:

* *intestabilitas* - применялась к лицу, которое было свидетелем или весовщиком при совершении гражданской сделки, а затем отказывалось подтвердить факт такой сделки или ее содержание. Позже поражала лиц, виновных в составлении или распространении пасквилей. Заключалась в лишении права быть свидетелем и прибегать к помощи свидетелей при совершении гражданских сделок. С исчезновением формальных сделок утратила свое значение;
* *infamia* (бесчестье) - влекла за собой лишение права быть представителем в суде, опекуном, избранным на общественные должности. Магистраты не допускали к осуществлению публичных функций лиц с сомнительной репутацией. Цензор мог вычеркнуть такое лицо из списка сенаторов или из всаднических центурий. Консул мог не допустить к выборам в магистрат, а претор - к выступлению в сенате;
* *turpitudo* (позор) - влекла ограничение в правоспособности в связи с занятием некоторыми профессиями, например профессия актера.

Отсутствие однозначного обладания каким-либо из трех важнейших статусов гражданского права могло дать основу для юридического спора. Состояние свободы (или несвободы), положение в римской семье (самовластное или подвластное) могли быть установлены с помощью судебного процесса по частным искам; были выработаны специальные иски - средства защиты или оспаривания статуса. Не мог устанавливаться судом только статус гражданства - принадлежность к римскому гражданству определялась публично-правовыми средствами и публично-правовым порядком гарантировалась.

Не подлежал оспариванию также объем гражданских прав лица в зависимости от возрастной, половой и сословной характеристики субъекта. ***Женщины***, даже будучи римскими гражданками, не обладали полной правоспособностью - *caput*, невзирая на положение в семье, и никогда не могли претендовать на таковое.

Безусловным отсутствием полноценной *caput* характеризовались ***несовершеннолетние*** в гражданско-правовом смысле (даже если в отношении публичного права они были полноправными гражданами). Не могли претендовать на caput гражданского права лица, находившиеся в другом сословном положении, определяемом как общим гражданским публично-правовым статусом этих лиц, так и их происхождением.

**2. Правовые статусы римских граждан, латинов, иностранцев, рабов, вольноотпущенников**

***Правовые категории лиц в зависимости от status libertatis.*** Согласно отправным принципам римского права, «главное деление в отношении правового положения людей в том, что все люди свободные или рабы. Из свободных - одни с рождения, другие - отпущенные. Свободнорожденные - все, кто родились свободными, освобожденные - те, кто отпущен из правоустановленного рабства». Таким образом, в зависимости от *status libertatis* лица в интересах частного права разделялись на три класса: ***свободные*** (это качество было, безусловно, обязательным для обладания римским гражданством и полной правоспособностью), ***рабы*** и ***вольноотпущенники***.

***Рабы (servi)*** представляли низшую категорию общества не только по своему реальному жизненному положению, но и в отношении признаваемых за ними прав. Раб не признавался самостоятельным субъектом частного права, он не обладал правоспособностью гражданского права (*servus nullum caput habet*). В большинстве правовых ситуаций раб выступал лишь как объект правовых отношений либо как «говорящее орудие» (*instrumentum vocale*), посредством которого полноправное лицо реализовывало свой хозяйственный интерес или свои правомочия.

Первая форма рабства, которая получила распространение в античном мире, обычно именуется рабством ***патриархальным.*** Она известна еще по поэмам Гомера, а в Риме сохранялась и во II в. до н.э. Патриархальное рабство существовало у многих народов на начальных стадиях формирования цивилизации. В древнейшие времена, по свидетельству Гомера, рабами становились военнопленные и захваченные пиратами люди, а также дети рабынь. Согласно римским обычаям, раб первоначально считался не вещью, а человеком и членом семьи. Наравне с другими ее членами - свободными людьми - он работал в поле и вместе с ними садился за один стол.

Личность раба защищало обычное право; никто не имел права жестоко обращаться с ним, но его жизнью, как и жизнью других домочадцев, распоряжался глава семейства(римляне называли его «раter fаmi1iа»;отсюда и термин, обозначающий этот вид рабства).   
 Убийство раба считалось крайней мерой и применялось в исключительных случаях. Рабыня могла вступить в брак со свободным человеком; в этом случае ее ребенок считался свободным и законнорожденным. По желанию отца семейства раб мог получить свободу. Ему даже предоставлялся участок земли, и он становился полноправным членом общины; именно об этом мечтал свинопас Эвмей - раб Одиссея, один из немногих сохранивших верность хозяину в годы его странствий.

Исторически второй формой рабства являлось – ***классическое,*** которую римляне довели до совершенства. Для них рабы являлись лишь говорящими орудиями труда (молчащимисчитались инструменты, а мычащими *-* домашний скот). Извлечение прибыли из рабского труда было обеспечено в Риме законодательно и поставлено на научную основу. Закон Аквилия (III - II вв. до н.э.) впервые провел четкую граньмежду рабом и свободным. Приравнивая раба к имуществу, вещи, он вводил в Риме систему классического рабства.

В Риме рабы трудились и в поле, и в ремесленных мастерских, и в рудниках, и на каменоломнях. Но появилась и рабская элита.Подневольный управляющий поместьем *(вилик),* стоивший целого состояния, знал толк в сельскохозяйственных работах и умел организовать их, он распоряжался рабами, следил за тем, как они работали и питались, порой даже пускал хозяйские средства в оборот, чтобы получить дополнительную прибыль. За это ему полагались отдельное помещение и жена - то, о чем не мог помыслить обычный раб. Были среди рабов и люди умственного труда - врачи, переписчики книг, библиотекари, секретари, воспитатели детей, актеры и певцы. Бывший раб Эпиктет (ок. 50 - 130 гг. н.э.) даже стал одним из крупнейших философов своего времени. Обретя свободу, он учил людей быть внутренне свободными, добросовестно исполнять свой долг, невзирая на трудности, не боясь ничего - ни бедности, ни тяжкого труда.

В эпоху расцвета классического рабства в Риме главным стимулом принуждения невольников к труду были не плети и не кандалы. Любой раб надеялся заслужить свободу добросовестным исполнением своих обязанностей.

Рабство могло быть фактическим (по праву других народов, по чужим обычаям и т.п.) и правоустановленным, т.е. когда законом и правом признавались основания рабского состояния и вытекающие из этого состояния отношения господина и раба санкционировались и охранялись нормами jus civile. *Источниками правоустановленного рабства могли быть:*

* рождение от матери-рабыни;
* пленение на войне «врага Рима», т.е. человека, принадлежавшего открыто враждебному для римского народа государству или иному сообществу;
* продажа в рабство - в порядке ответственности по обязательствам или в качестве частной сделки самозаклада;
* осуждение на пребывание в рабстве за преступления.

Последние два случая могли касаться и ранее свободных и даже римских граждан; тогда как обратить в рабство захваченного на войне римского гражданина, пусть даже и выступившего против своего народа, не допускалось - это могло быть предметом специального судебного разбирательства и уголовного преследования.

Раб всегда считался объектом прав, даже если в какой-то данный момент по случайным обстоятельствам у него не было конкретного господина - в этом случае весь римский народ выступал по отношению к нему в абстрактной роли *dominus*. Раб мог принадлежать не только индивидуальному владельцу, но и юридическому лицу (корпорации публичного права), однако в этом последнем случае правомочия по отношению к рабу были правомочиями в рамках только частного, а не публичного права.

Задолго до того как обозначился переход к болеемягким и более эффективным способам эксплуатации рабского труда, стало очевидным, что подневольное положение больших масс людей таит в себе немало потенциальных опасностей и при определенных условиях может дестабилизировать положение в обществе.

Многие рабы и в Риме весьма неохотно мирились со своим положением и отнюдь не были послушными слугами хозяев. Жестокий хозяин жил в постоянном страхе быть убитым собственными рабами. Римские юристы, пытаясь законодательно обезопасить сограждан от подобных случаев, первоначально стремились обеспечить покорность рабов исключительно репрессивными мерами. За убийство господина полагалось казнить всех рабов, которые находились в доме: одних - по подозрению в соучастии, других - за то, что не донесли, третьих - за то, что не воспрепятствовали преступлению. «Не может быть в безопасности ни один дом, если рабы под страхом смерти не будут вынуждены охранять господ от опасности», - писал величайший юрист Рима Домиций Ульпиан.

Подобные профилактические меры не могли ослабить социальную напряженность. Античность знала немало восстаний доведенных до отчаяния рабов. Одно из крупнейших началось на Сицилии в 138 г. до н.э. с убийства жестокого рабовладельца. Взбунтовавшимся рабам во главе с сирийцем Евном удалось захватить значительную часть острова. Там они создали собственное государство по образцу современных им восточных монархий. Вождь восставших провозгласил себя царем Антиохом. Шесть лет римляне не могли справиться с мятежом; к бунтовщикам примкнули многие мелкие землевладельцы, которых те предусмотрительно не грабили; последним сторонники Евна даже помогали наладить сельскохозяйственное производство.

Раб пользовался частичным признанием своей человеческой личности, и связанные с этим проявления гарантировались правом. Пол, возраст, религиозные привязанности раба должны учитываться господином в осуществлении им власти над рабом. Место погребения раба рассматривалось как *locus religiosa* и не могло быть предметом осквернения или посягательств. Признавались родственные и кровные связи рабов (наличие у них семей, родительско - кровных связей); аморальным поступком считалось принуждение рабов к сожительству с нарушением кровных связей, однако взаимные обязанности детей и родителей - рабов не признавались. Власть господина в отношении раба не была абсолютно безграничной: раб пользовался правом убежища (в храме, в церкви, монастыре), в христианскую эпоху господину запрещалось самолично убивать своих рабов даже в случае совершения ими тяжких преступлений. Кроме этого, предполагалось, что есть ситуации, когда поведение господина в отношении своих рабов дает основание для вмешательства государства: излишняя и немотивированная жестокость обращения, религиозное или моральное растление рабов и т.п.

Раб мог выступать субъектом коммерческого оборота в нескольких регламентированных правом ситуациях. Возможность полноправного обладания рабом имущества не допускалась: он не мог быть ни собственником, ни владельцем, ни пользователем со всеми вытекающими отсюда правомочиями на требования. Раб мог совершать отдельные виды сделок, не связанные с обязательствами личного плана: купить, продать, взять в долг, обменять и т.п.

Все заключенные им в этом случае обязательства признавались правовыми и давали основание для искового требования к господину раба, даже если эти сделки были заключены без ведома господина или в период пребывания раба «в бегах». Полновесная ответственность возникала в случае, если сам господин уполномочил раба на ведение торговых операций в качестве управителя, приказчика или специального поверенного - в этой ситуации господин обязывался возмещать и вред, нанесенный его рабом контрагенту, но только в пределах исполнения рабом той деятельности, к какой он был определен господином.

Особые имущественные права и обязанности возникали у рабов при выделении им господином ***пекулия (peculium)*** - обособленного имущества для ведения самостоятельного хозяйства. Формально пекулий оставался собственностью господина, который мог в любое время взять eго обратно, но раб уже мог заключать натуральные обязательства в объеме имущества пекулия, нести, за него ответственность, приобретать дополнительное имущество; после смерти господина пекулий подлежал специальному наследственному регулированию, в случае освобождения раба - закреплялся за ним как личное владение.

Освобождение рабов должно было носить правовую форму – ***манумиссию******(manumissio).***Оно носило только личный характер.

***Манумиссия (manumissio, отпускать на волю)* –** одно из важнейших формальных оснований получения римскими рабами своего личного освобождения, осуществлявшегося посредством: особой судебной процедуры фиктивного процесса об отчуждении имущества; указания на то в завещании хозяина; внесения имени раба в цензорские списки; прямого заявления хозяина о даровании воли; составления особого отпускного письма; вынесения поощрения за особые заслуги перед римским государством (за предупреждение о готовящемся восстании, за выдачу убийцы хозяина, за дезертира; за иные высокие заслуги); фактического проживания в состоянии свободы более 20 лет и др.

Процедура освобождения и его размеры также были регламентированы: так, нельзя было отпустить на свободу всех рабов, отпустить без мотивации - это считалось опасным для публичного порядка и могло послужить поводом для вмешательства магистратов.

***Вольноотпущенники (libertini)*** представляли категорию лиц свободного состояния, но отличавшуюся в своих правах от полноценных римских граждан; в этом смысле они противопоставлялись свободнорожденным. Положение вольноотпущенников различалось в зависимости от условий (источника) их прежнего рабского состояния. Те, кто отпускались из рабства, связанного с военным пленом (т.е. кто ранее был «врагом римского народа»), никогда не могли приобрести прав римского или латинского гражданства; особыми условиями было обставлено и освобождение из рабства приговоренных преступников и осужденных заочно. Только отпущенные на свободу в самом Риме считались римскими гражданами (*cives Romani*), но не полноправными. Отпущение из рабства прежних римских граждан не создавало специальной ситуации: они вполне восстанавливали прежний статус, если в период рабского состояния не совершали преступлений и иных постыдных дел.

В сфере публичного права вольноотпущенники навсегда подвергались ограничениям в занятии государственных должностей: они не могли быть магистратами, избираться в судьи и т.п. В сфере частного права вольноотпущенники не признавались вполне самостоятельными и должны были до конца своей жизни подвергаться патронату прежнего господина. Обязанности, вытекавшие из условий требовательного ***патроната***, предполагали, что:

а) вольноотпущенник обязуется оказывать прежнему господину всемерное уважение, не может возбуждать против него позорящий иск и вообще возбуждать иски невещного свойства;

б) вольноотпущенник обязан оказывать прежнему патрону материальное вспомоществование, вплоть до специально устанавливаемого алиментарного содержания в случае хронической нужды патрона;

в) патрон имеет некоторые наследственные права на имущество вольноотпущенника; г) вольноотпущенник обязуется оказывать патрону житейские, ремесленные и т.п. услуги без вознаграждения и без заключения правовых обязательств.

Нарушение вольноотпущенником обязанностей почтительности и алиментарного вспомоществования патрону в случае особой признанной «неблагодарности» и т.п. могло дать основание для возвращения отпущенника в рабское состояние прежнему господину - по решению магистрата либо органа, санкционировавшего ранее отпуск на волю.

Вольноотпущенники никогда не могли достичь высшего сословного положения среди римских граждан. Только верховной государственной властью они могли быть пожалованы во всадническое сословие (соответственно своему имущественному состоянию), однако сенаторское сословие иди жреческое (в языческую эпоху) было для них закрыто полностью.

Положение вольноотпущенников наиболее показательно свидетельствует, что одного состояния свободы было недостаточно, чтобы стать полноправным и ничем в своих частных правах не ограниченным субъектом цивильного римского права. Необходимо было обладать еще особым качеством - быть лицом «своего права», что определялось другими правовыми условиями.

***Правовые категории лиц в зависимости от status civitatis.*** В классическую эпоху римского права на общую правоспособность лиц в сфере частного права влияла также принадлежность к той или другой категории гражданства, установленной публичным правом.

Основным субъектом государственной жизни и публичного права являлся ***римский гражданин*** (*civis romanus*).

Система гражданства в Римской республике была многоступенчатой. Всю полноту прав обеспечивало ***римское гражданство****.* В ходе завоевания Римом Апеннинского полуострова появилось ***италийское****,* или ***латинское******гражданство.***Существовали как полноправные самоуправляющиеся общины, наделенные правом голосования в комициях, так и неполноправные, обладавшие лишь местным самоуправлением. В последних римскими гражданами становились только те, кто занимал высшие государственные должности (по окончании срока полномочий).

В 90 г. до н.э. римское гражданство распространилось на всю Италию. Провинциалы вне Италии (жители завоеванных Римом территорий) не обладали гражданскими правами. Эта разница в статусе была ликвидирована лишь в 214 г. до н.э. императором Каракаллой, который распространил права римского гражданства на всю территорию Империи. Но те, кто получал эти права, становились уже не членами *сivitas,* а подданнымиимператора.   
 Единство государства, куда входили многие племена и народы с различным уровнем развития и культуры, могла обеспечить только четкая система права - и римляне создали ее. Римские законы более точно определяли права гражданина, чем традиция, сложившаяся в греческих полисах. Статус,или совокупность всех прав и обязанностей гражданина, понимался как состояние свободы, гражданства и принадлежности к семье (роду) полноправных граждан.

Только римский гражданин имел право вести предпринимательскую деятельность в Риме; к особым экономическим правам граждан следует отнести и возможность владеть участком земли. Существовали и гражданские (личные) права (законный брак, составление завещания и др.).

Личность римского гражданина была неприкосновенна. В случае неправомерного преследования со стороны властей заявление «Я - римский гражданин» спасало человека от произвола. Наверное, по этой причине римская история не знала публичных казней граждан, хотя на Востоке такие мероприятия считались весьма действенными средствами воспитания населения в духе почтения к властям предержащим.

В Риме же после приговора суда (и никак иначе) рядовых преступников сбрасывали с Тарпейской скалы;совершивших особо опасные преступления тайно душили в подземной тюрьме - Карцере, а тело, зацепив крючьями, стаскивали по Лестнице стонов (Гемонию)и сбрасывали в Тибр.

Смертная казнь была позорной, но не высшей мерой наказания. Самой суровой карой считалось лишение гражданских прав с последующим превращением в раба: бывший гражданин в позоре проводил остаток жизни, расплачиваясь за содеянное. Только с развитием политического индивидуализма человеческая жизнь в Риме потеряла самоценность: достаточно вспомнить о ***сулланских проскрипциях****.*

***Проскрипции*** (proscriptio, конфискация, объявление вне закона) – первоначально термин, означающий объявление о продаже или опись имущества, выставленного на торги; конфискация; после диктатуры Корнелия Суллы (82-79 гг. до н.э.) с таким названием стала отождествляться расправа без следствия и суда с лицами, объявленными вне закона, а также сами списки. За выдачу или убийство поскрибированного назначалась награда (даже рабу), за укрыва­тельство - казнь. Имущество жертв про­скрипции подвергалось конфискации, потом­ки лишались почетных прав и состояния. Ис­пользовались для сведения личных счетов и как средство обогащения. Впервые такие спи­ски были составлены диктатором Суллой в отношении своих врагов.

На смену культу демократии и республики шел культ личности императора.

Римское право основывалось на представлении, что не существует прав без обязанностей. Таковыми считались ***обязательная военная служба*** и ***уплата налогов****.* Правда, после завоевания Македонии доходы с провинций достигли столь баснословных размеров, что римские граждане в качестве привилегии были освобождены от уплаты налогов.

По мере того как росли размеры Римской державы, укреплялась и вера римлян в свое историческое предназначение - править всем миром, повсюду устанавливая собственные порядки.

***Способы приобретения римского гражданства:***

* рождение (ребенок, рожденный в римском браке, следовал состоянию отца, а ребенок, рожденный женщиной, не состоявшей в браке, следовал состоянию матери. Ребенок, рожденный вне брака не римлянкой, не признавался римским гражданином, хотя отцом его был римский гражданин. В I в. н. э. было установлено, что ребенок, рожденный вне брака римской гражданкой, не приобретает прав гражданства, если его отцом был не римский гражданин. Ребенок, рожденный от брака его родителей, становится гражданином, если отец был гражданином в момент зачатия ребенка, независимо от изменений в состоянии родителей к моменту рождения ребенка. Ребенок, рожденный римской гражданкой, не состоящей в браке, если мать была гражданкой в момент его рождения, был гражданином независимо от ее состояния до этого момента);
* освобождение римским гражданином своего раба;
* усыновление римским гражданином чужеземца;
* предоставление римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государственной власти.

С точки зрения своего правового положения римские граждане делились на две группы:

* свободнорожденные - были носителями полной правоспособности;
* вольноотпущенники - освобожденные из рабства римским гражданином, подвергавшиеся в качестве римских граждан некоторым ограничениям в правах.

***Политические права римских граждан:***

* голосование в народном собрании (*jus suffragii*);
* избрание в магистраты (*jus honorum*);
* служба в римских легионах (*militaria*).

***Гражданские права римских граждан:***

* вступать в римский брак, создавать семью (*jus connubii*);
* быть субъектом всех имущественных правоотношений и соответствующих сделок (*jus commercii*);
* право составлять и быть свидетелем при составлении завещания и право быть назначенным наследником по завещанию (*testamenti factio*).

В эпоху христианства, как господствующей религии, римский гражданин обязан был исповедывать только каноническое христианское вероучение.

***Структура имени римского гражданина:***

* имя в собственном смысле слова;
* наименование семьи или рода, к которому принадлежит гражданин;
* указание имени отца в родительном падеже (русское отчество);
* наименование трибы, в составе которой носитель имени голосует в народном собрании (даже когда собрание перестало созываться);
* прозвище, которое стало включаться в полное имя гражданина позднее других частей.

***Способы прекращения римского гражданства:***

* смерть;
* полная потеря правоспособности (*capitis deminutio maxima*) в связи с утратой гражданином свободы в случаях продажи в рабство за границей, плена, захвата неприятелем. Если захваченный в плен и обращенный в рабство римлянин возвращался в Рим, он рассматривался как никогда не утративший ни свободы, ни гражданства, ни отдельных своих прав;
* отказ от гражданства;
* переход гражданина в число латинов в целях получения земель;
* осуждение римского гражданина на смертную казнь, приговорение его к телесным наказаниям за какие-либо преступления, причем впоследствии не могло следовать восстановления прав гражданства;
* изгнание на срок из пределов Рима.

Наряду с полноценными римскими гражданами выделялись две специализированные категории: латины и перегрины.

***Латины (latini)*** были исторически и этнически специализированной категорией гражданства для населения так называемых союзнических территорий, окружавших собственно Рим в Италии, прежде всего области Лациума.

Существовали еще две категории латинов:

* лица, освобожденные из рабства господином-латином;
* лица, освобожденные из рабства при определенных условиях римским гражданином.

С момента появления закона ***Lex lunia Norbana*** (19 г. до н. э.) *latini* становятся освобожденными из рабства (при определенных условиях) римским гражданином, они несколько ограничиваются в правоспособности и после перехода их в число свободных людей.

Правовое положение латинов приобреталось:

* рождением, при этом ребенок, рожденный в браке, следует состоянию отца; ребенок, рожденный женщиной, не состоящей в браке, следует состоянию матери;
* присвоением правового положения латина актом государственной власти;
* добровольным переходом римского гражданина в число *latini* в целях приобретения земель, раздаваемых населению колоний;
* освобождением из рабства господином - латином или римлянином - при условиях, предусмотренных законом *lunia Norbana*.

Не признававшись римскими гражданами, свободные и самостоятельные латины пользовались правами латинского гражданства, которое могло достаточно легко перерасти в римское при обретении местожительства в Риме.

***Латины*** не имели права служить в римских легионах, но при этом, если они находились в Риме, могли участвовать в голосовании и народных собраниях.

*Категории латинов:*

* жители Лациума (*latini veteres*);
* лица, которые не являлись жителями Лациума, но которым предоставлялась правоспособность латинов (*latini coloniarii*);
* рабы, которые были освобождены господином, являющимся латином (*latini libertini*);
* рабы, отпущенные на волю римским гражданином (*latini Iuniani*).

В сфере публичного права все латины пользовались правом участвовать и голосовать во время пребывания в Риме в римских народных собраниях. Латины не имели публичных прав, признанных для римских граждан, однако они должны были нести воинскую обязанность в составе специальных легионов. Статус латина предполагал право на земельный надел в Лациуме согласно традиционным нормам и порядку наделения им.

В частно-правовой сфере латины имели право вступать в римский брак и право быть субъектом имущественных правоотношений (вещных и обязательственных). Остальные две категории латинов имели только право быть субъектами имущественных правоотношений, которое ограничивалось для латинов-вольноотпущенников. О них говорили: «Живут, как свободные, умирают, как рабы»; они не вправе были составлять завещания, в их имуществе не допускалось и наследование по закону: после смерти лица, принадлежавшего к числу латинов-вольноотпущенников, все его имущество переходило к господину, некогда освободившему умершего из рабства, как если бы это имущество принадлежало господину, без обременения господина имущественными обязательствами умершего. Имущественные споры всех латинов разрешались в тех же судах и тем же порядком, что и споры римских граждан.

Несмотря на то, что латинское гражданство подразумевало полное *jus commercii* и *jus conubii*, уравнивавшее исторических жителей Лациума с римскими гражданами, тем не менее, *testamentum factio* и *legis actio* латинов требовали особой санкции суда. Внутри латинского гражданства имелись свои внутренние подразделения: так называемое колонарное латинство обладало только полномочиями *jus commercii* и правом предъявления частных исков по цивильному праву, равнозначного с римлянами брачного права они были лишены.

***Перегрины (peregriai)*** – все свободнорожденные категории граждан, не принадлежавшие к римскому или латинскому гражданству, но находившиеся в подданстве Римского государства.

Основания возникновения правового положения перегрина:

* включение в состав римского государства завоеванных Римом территорий, населению которых, не обращаемому в рабство, не сообщалось римское гражданство;
* рождение от брака перегринов или от несостоявшей в браке перегринки;
* присуждение к высылке в период империи.

Перегрины не только были лишены публично-правового статуса, присущего римским гражданам, но и в сфере частных прав существенно ограничивались. Брак римских граждан с перегринами создавал особый случай правового регулирования и вытекающих их этого союза обязанностей, нежели типичные для римлян формы правоустановленного брака. Перегрины не обладали правоспособностью цивильного права в собственном смысле. Однако признавалось, что они обладают частными правами в рамках jus gentium, т.е. считаются субъектами хозяйственного оборота в тех формах и в тех обязательствах, которые не полагались присущими только римским гражданам (могли заключать договоры купли-продажи, товарищества и т.д., но не могли оформлять сделки посредством манципации, не могли стипулировать, заключать договоры займа и ссуды).

Структура имени перегринов: прозвище; имя отца в родительном падеже; наименование трибы в составе имени перегринов нет.

Политических правперегрины не имели. Развитие экономических связейпривело к необходимости регулирования частноправовых отношений перегринов, первоначально выразившегося в договорах, заключавшихся Римом с дружественными государствами о взаимной защите интересов своих граждан. В частно-правовой сфере перегрины были подчинены своим национальным системам права. Формальным основанием действия этих систем были законы провинций, устанавливающие правовое положение отдельных провинций.

Отношения перегринов с римлянами строились в соответствии с правом народов, специально для разбора судебных дел с ними избирался претор перегринов, который имел право издавать свои эдикты.

Перегрины приобретали права римского гражданства:

* в силу законов, присваивавших римское гражданство в награду за различные услуги, оказанные римскому государству;
* в силу специальных актов государственной власти, присваивавших отдельным группам перегринов римское гражданство или отдельные из прав граждан. Издание таких актов вызывалось разнообразными экономическими и политическими соображениями, например задачами пополнения жителями провинций римских легионов, в которых несли военную службу только римские граждане.

*Lex Julia* 90 г. и *lex Plautia Papiria* 89 г. уничтожили категорию перегринов в Италии. Для распространения на все население империи налога с наследства был издан ***закон Каракаллы 212 г.,*** который объявил все свободное население римских провинций (перегринов) римскими гражданами, распространив права гражданства на все население империи. При этом Рим оставался столицей, носителем и источником государственной власти, но с привилегиями «римского народа» было покончено.

Категория перегринов в период империи получила значение юридической категории и применялась в двух случаях: за известные преступления римские граждане низводились в положение перегринов; по *lex Aelia Sentia* в положение перегринов попадали при отпущении на волю клейменные в наказание рабы.

С постановлениями римского императора Каракаллы (III в. н.э.) разница правового статуса свободных граждан римского подданства была в основном сглажена. Однако в дальнейшем, в эпоху рецепции римского права, наличие разных по объему частных прав категорий гражданства даже свободного населения сохранялось в различных вариациях.

***Правовые категории лиц в зависимости от status familiae.*** Последнее важное правовое разграничение лиц свободного в целом состояния, касавшееся полноты их правоспособности в сфере частных прав, обуславливалось наличием или отсутствием специального семейного качества: «Лица могут быть именно самостоятельны в праве, другие стоят в зависимой связи. Из последних выделяются те, которые стоят под властью, другие - под рукой, третьи - в обладании другого». Полностью самостоятельной гражданской правоспособностью (лицом своего права - persona sui juris) в требованиях римского цивильного права мог быть только глава, или отец семейства. Аналогичные требования выдвигались и в отношении свободных лиц других гражданских категорий.

***Домовладыка******(pater familias)*** мог быть только один для кровнородственной семьи, обладавшей совокупным и единым имуществом; его власть прекращалась только со смертью домовладыки или с утратой (по тем или иным правовым причинам) его семейного, гражданского или другого статуса в праве. Правами домовладыки мог обладать только мужчина старшей в данной семье степени родства (даже если он не был, безусловно, старшим по возрасту относительно других домочадцев, родственников и свойственников). Власть домовладыки в отношении его подвластных ограничивалась только обычаями и нравами; закон и право вмешивались в эту сферу в минимальной степени. Сохранение статуса домовладыки не зависело также от приобретения подвластными, детьми, домочадцами какого-либо специального публично-правового статуса: так, даже избранный магистратом сын сохранял подчиненность в сфере частного права своему отцу или домовладыке, если не был от этого освобожден через соответствующую правовую процедуру (что, впрочем, требовали приличия - mores).

Зависимость других членов римского клана-семьи от домовладыки была троякого рода. Под властью состояли рабы, дети, рожденные в правильном браке; в их отношении преимущество гражданской правоспособности домовладыки было бесспорно. Жена (другие женщины-родственницы) считалась находящейся под рукой (вследствие давности проживания, покупки жены и т.п. признанных правом обстоятельств). Состояние «под рукой» не в такой степени ограничивало гражданскую правоспособность, но в отличие от положения «под властью» оно не допускало высвобождения из-под власти с тем, чтобы стать полностью самостоятельным лицом. В состоянии обладания (*in mancipii*) могли находиться другие домочадцы - вольноотпущенники, свободнорожденные, но не римские граждане, ***клиенты*** и др. - которые по частноправовым обстоятельствам попали в зависимость от домовладыки и, следовательно, сами не пользовались всеми или большинством предписанных правом правомочий цивильного права; они могли быть отчуждены наравне с рабами.

***Правовые изменения в статусе лиц.*** Принадлежность какого-либо из трех вышеотмеченных состояний индивидуальному лицу (а, следовательно, и наличие у него как у субъекта частного права правоспособности) не была безусловной и постоянной характеристикой. Право допускало изменение правоспособности (*capitis deminutio*) в сторону ее ухудшения. Полная утрата всех личных качеств (статуса *persona*) наступала вследствие ***гражданской смерти*** (пленение, продажа в рабство за Тибр, т.е. на территорию вне Рима, безусловное изгнание).

***Гражданская смерть*** (civiliter mortuus) – мера уголовного наказания, в соответствие с которой осужденный терял все права, имеющиеся у него как гражданина (подданного) данного государства, в том числе право собственности на все имеющееся имущество, а также право участия в делах общества, «как если бы умер естественным образом». Гражданская смерть есть не что иное, как одно из самых существенных умалений статуса римского гражданина. Категория «гражданская смерть» встречается и в современном праве и в частности в Гражданском кодексе Франции 1804 г. (Кодекс Наполеона).

При сохранении качеств persona человек мог подвергнуться троякому по значимости ухудшению статуса:

* лишение свободы считалось как наибольшее ухудшение статуса (*с. d. maxima*), от которого освобождала только физическая смерть;
* утрата римского гражданства и приобретение другого рассматривалось как среднее ухудшение (*с. d. media*). Полномочия в сфере частного права сохранялись, но приобретали иные, нежели трактовалось в цивильном праве, формы;
* изменение положения в семье (переход в другую семью, но не из-за смерти своего отца; усыновление и др.) считалось как наименьшее ухудшение статуса (*с. d. minima*). На правоспособность в сфере частного права для данных лиц этот переход почти не влиял, поскольку она и ранее была ограниченной.

Менее характерным, но все же признаваемым правом явлением было и изменение статуса в сторону улучшения - т.н. усиление состояния. Так же как и уменьшение, усиление статуса могло быть минимальным (в рамках семьи), средним (приобретение другой категории гражданства), наиважнейшим (освобождение от рабства прежде полноправного римского гражданина). Спорные и сомнительные случаи допускали и судебное установление статуса.

**3. Юридические лица**

Создание понятия ***юридического лица*** нередко относят к числу важнейших заслуг римского частного права. Не следует, однако, преувеличивать ни разработанности этого понятия в римском праве, ни значения юридических лиц в экономической жизни Рима. Издревле в имущественных отношениях участвовали наряду с физическими лицами и некоторые объединения их, определенным образом организованные и располагавшие известными имущественными средствами.

Еще в древнейшие времена существовали в Риме разнообразные частные корпорации, однако вопрос о существовании юридических лиц в Риме продолжает оставаться дискуссионным.

В римском праве не было термина юридического лица, т.к. признавали только его существование. Исторически уже в Законах XII таблиц упоминаются разного рода корпорации религиозного и профессионального характера. Фактически признавалось наличие особого субъекта права. Субъектом правового общения может быть не только физическое лицо, отдельный человек, но и объединение людей, выступающее в обороте как единое целое, качественно отличное от составляющих его субъектов.

Еще в древнейшие времена существовали в Риме частные корпорации: союзы с религиозными целями (*sodalitates, collegia sodalicia*), профессиональные союзы ремесленников (*fabrorum, pistorum*). По свидетельству Гая, Законы XII таблиц даже предоставили союзам с религиозными целями право вырабатывать для себя уставы, лишь бы они не противоречили закону.

Все эти объединения обладали имущественными средствами, а ***collegia publicanorum*** (коллегия публиканов) - средствами весьма крупными. Они вступали в договорные отношения с третьими лицами и действовали они, и в своей внутренней жизни, и в отношениях с третьими лицами по некоторым определенным правилам.

Юридическое лицо признавалось способным иметь права патроната и не считалось (за немногими исключениями) способным получать имущество по наследству и т.п. Дееспособности юридические лица не имели. Для совершения юридических действий необходим был законный представитель (*actor*), который имел право выступать от имени юридического лица, предъявлять иски, совершать сделки, причем во всех этих случаях его положение и права были наравне и идентичны с правами частного лица.

***Коллегия публиканов*** (от publicum – все, принадлежащее государству) – корпорация частных лиц, члены которой за внесенную в римскую казну опрежеделнную сумму, равную планируемому государственному доходу с конкретной провинции, получали право сбора налогов с ее населения, с возможностью присвоения всех излишков. Публиканы приобрели одиозную славу, так как в результате их деятельности население не только многих провинциальных общин и городов попадали в неоплатную долговую кабалу, но приходили в полноте разорение даже некоторые области и страны. Под жесткий контроль деятельность публиканов была поставлена только при Октавиане Августе.

***Виды юридических лиц:***

* Корпорация;
* Казна;
* Городские муниципии;
* Товарищества публиканов;
* Учреждения;
* Легионы.

***Корпорации:***

* создавались по религиозному или профессиональному принципу. Это были союзы жрецов (коллегии понтификов, авгуров);
* союзы должностных лиц (писцов, счетоводов);
* производственные союзы - цехи (союзы ремесленников, торговцев, булочников и т.д. по однородности деятельности).

С переходом к монархии корпорации стали вызывать подозрение у властей, и поэтому практически все они (кроме древнейших) были распущены. После этого был издан закон, существенно затруднявший создание новых корпораций, так как на их образование теперь требовалось специальное разрешение Сената, а иногда еще и санкция самого императора. Имущество, закрепленное за корпорацией, принадлежало самой корпорации, и поэтому выбывающий не имел права требовать выделения какой-либо доли.

Корпорация, по мнению римских юристов, может рассматриваться в сфере частного права так же, как рассматривается физическое лицо.

*Имущество корпорации* обособлено от имущества ее членов, притом это не совместно всем членам корпорации принадлежащее имущество, а имущество корпорации как целого, как особого субъекта прав: т.е. если мы что-нибудь должны корпорации, то мы не должны ее отдельным членам; того, что должна корпорация, не должны ее отдельные члены.

Корпорация как юридическое лицо вступает в правовые отношения с другими лицами при посредстве физических лиц, уполномоченных на то в установленном порядке.

Корпорация признавалась законной, *collegium licitum, если ее существование разрешено сенатом, ex senatus consulto coire licet*. Только для некоторых видов корпораций, например для похоронных объединений, был, по-видимому, допущен порядок свободного образования, при условии соответствия корпорации определенным правилам. Но возникала ли корпорация с разрешения сената, принадлежала ли она к числу тех привилегированных объединений, которые в разрешении не нуждались, раз возникнув в законном порядке, корпорации признавалась в качестве юридического лица: разрешив возникновение корпорации, сенат тем самым признавал ее и юридическим лицом.

Один из самых ярких видов юридического лица – ***казна****.* Могла самостоятельно участвовать в гражданском обороте, стороной в договоре (эпоха республики – ***aeraium****,* империи – ***fiscus*** («денежный ящик», «карман»)).

***Государственная казна:***

* особый (привилегированный) статус;
* на фискальное имущество не распространялись сроки давности;
* исковые требования государственной казны имели преимущество на удовлетворение по сравнению с иными требованиями;
* существовали ограничения по ответственности самой казны перед третьими лицами.

*Привилегии казны:*

* если казна выступала в договоре/обязательстве, то имущество должника считалось автоматически заложенным казне (не нужно было заключать договор о залоге);
* если казна выступала в роле кредитора в денежном обязательстве, то должник уплачивал ей 6 % годовых (специального договора % заключать не требовалось);
* если казна берет в долг, процент она не платила (беспроцентный займ);
* наследовала по закону выморочное имущество;
* в Риме имущество казны нельзя было приобрести по давности владения (обладала иммунитетом от приобретательной давности).

***Городские муниципии*** – городские общины, которым римское государство, включая их в свой состав и наделяя их жителей римским гражданством, предоставляло самоуправление и хозяйственную самостоятельность. В отличие от других юридических лиц, им можно было завещать имущество.

***Муниципии***- политические союзы внутри территории Римского государства наравне с цивитас, колониями и республиками. Муниципии получали имущество по завещанию, а также могли свободно назначаться наследниками, в то время как корпорации - только при наличии специальной привилегии.

Вслед за муниципиями и по их образцу, *ad exemplum rei publicae* (D. 4. 4. 1. 1), были признаны процессуально правоспособными также и частные корпорации.

***Публиканы*** – физические лица, которые брали в аренду у государства какой-нибудь вид деятельности, например, взимание налогов. Отвечали перед государством солидарно.

***Учреждения*** в Риме – благотворительные организации – госпитали, больницы, религиозные организации. Учреждения, как категория юридических лиц, значительно позднее корпораций появилась в римском праве. Их не знал не только период республики, но весь отрезок периода империи до христианских императоров. Признание христианства государственной религией создало почву для признания юридическими лицами церковных учреждений, а затем и обычно связанных с церковью частных благотворительных учреждений. Церковные учреждения, *ecclesiae*, не только были наделены имущественной правоспособностью, но на них был распространен и ряд *privilegia fisci*. Затем были признаны юридическими лицами так называемые *piae causae* - больницы, приюты и т.п. Но сколько-нибудь развернутого учения о правоспособности учреждений римское право не оставило.

***Легионы* -** военные подразделения в римской армии. Личные составы легионов с течением времени полностью обновлялись, однако имущество и атрибутика оставались прежними и всегда находились в общем распоряжении и никак иначе.

***Прекращение юридических лиц*** имело место в связи с достижением цели деятельности организации, при распаде юридического лица (допускалось минимальное число членов – три человека) или в случае, если деятельность организации, объединения принимала противозаконный характер.

Вместе с тем, как правовое регулирование, так и доктринальная разработка института юридического лица в Древнем Риме находились в зачаточном состоянии. Как уже было отмечено, римское право, и римская юриспруденция не знали ни термина «юридическое лицо», ни соответствующего ему обобщающего понятия.

Не проводилось различие между представителями юридического лица, специально уполномоченными на ведение его дел, и органами, т. е. должностными лицами, которые ведут его дела в силу своего служебного положения и потому в специальном полномочии не нуждаются.

Правонарушение представителя, действовавшего от имени объединения, влекло ответственность лишь самого представителя, но не объединения.

Неполнота и непоследовательность конструирования института юридического лица в Древнем Риме объясняются вполне определенными социально-экономическими причинами - в ту историческую эпоху они играли неизмеримо меньшую роль, нежели индивидуальные субъекты.

Поэтому не им, а индивидуальным субъектам как центральной фигуре древнего общества и было уделено главное внимание в нормах и доктрине римского частного права.

*Несомненной заслугой римских юристов является детальная разработка учения о лицах, который представляет собой систему нормативных категорий, фиксирующих фактические и юридические особенности различных субъектов права применительно к разнообразным правоотношениям (круг, виды, объем правомочий).*

*Субъектами права (persona) в римском государстве являлись не только физические, но и юридические лица. Это указывает на высокий уровень развития имущественных отношений в древнеримском обществе. Римские юристы проводили различие между физическим лицом и организацией, то есть субъектом права, не являющимся физическим лицом, но действующим в «качестве лица», что, безусловно, свидетельствует о высоком уровне развития юридической науки.*

**Тема 2.4 Семейное право**

**1. Общие принципы и формы римского брака. Условия заключения брака**

Семья в древнем Риме представляла собой патриархальную семью, объединенную под властью главы семьи – домовладыки. Все члены семьи, включая кабальных и рабов, считались родственниками – агнатами. По мере развития отношений частной собственности все большее значение приобретало родство по крови – когнатское родство.

На всех этих этапах развития семьи в Риме, но особенно в древнейший период, очень велика была отцовская власть. Члены семьи, в том числе и взрослые сыновья, считались подвластными домовладыки. Взрослый сын мог занимать высокие государственные должности, руководить армиями, но в семье он был всецело подчинен отцовской власти (даже если сам состоял в браке).

В более зрелые, цивилизованные времена отцовская власть ослабевает, взрослые члены семьи получают определенную самостоятельность. Однако зависимость взрослых сыновей от отца сохранялась в форме пекулия (военного и гражданского), каждый «якобы от отца» получал взрослый сын, находясь на гражданской и военной службе.

Римская семья образовывалась посредством брака. Брак определялся как союз мужа и жены, предполагавший равенство. На самом деле равенства супругов в браке не было; мужчина в браке имел явный приоритет.

Римское право различало законный римский брак и брак между лицами, не имевшими ins conubii (права на вступление в законный брак). Кроме того, различались брак «cum manu», при котором жена полностью поступала под власть мужа (или  домовладыки, находясь на положении его дочери) и брак «sine manu», при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке (например, отцу) или была самостоятельным лицом.

Римский брак заключался при следующих условиях: 1) если имело место согласие жениха и невесты и их домовладык на заключение брака; 2) если было достигнуто брачное совершеннолетие (для юноши - 14 лет, для девушки – 12 лет); 3) если ни одно из лиц, вступающих в брак уже не состояло в другом браке; 4) если имелось ins conubii.

Брак в Риме заключался неформально. Достаточно было выражения согласия будущих супругов и отведения невесты в дом жениха. Правда, при браке cum manu требовалось совершение определенных формальных актов для установления власти мужа.

Брачный союз прекращался в связи со следующими обстоятельствами: а) смертью одного из супругов; б) утратой свободы одним из супругов; в) разводом. Развод был свободным и в классические времена происходил легко. Но по Юстиниановскому Кодексу развод был ограничен: развод по обоюдному согласию супругов запрещался вообще; развод по одностороннему заявлению одного из супругов удовлетворялся лишь в исключительных случаях (если другой супруг, например, покушался на жизнь супруга, или не был способен к половому сожительству и т.д.).

Граница семейных владений была священна, и ее нарушение каралось как святотатство, подобно границе государства.

Показателем властных полномочий как в семье, так и в государстве выступала способность выявлять волю богов с помощью специальной процедуры гадания - ауспиций, индентичных в частной и публичной сфере.

Центром фамильного комплекса был священный очаг, а домовладыка- главой семейного культа. Важнейшей задачей римлянина было почитание предков и обеспечение неугасимости очага. Рачительная хозяйственная деятельность, производство потомства, переход всего комплекса преемнику после смерти домовладыки служили лишь средством для поддержания фамильных священнослужений.

Абсолютная власть домовладыки над подвластным и имуществом определялась его обязанностями перед предками. Священный земельный участок с очагом и могилами предков, составлявший первоначально всю недвижимость семьи, был неотчуждаем и передавался по наследству только членам семьи, отчего и назывался «heredium» (наследник). Преемство происходило автоматически, независимо от воли участников отношения.

Вместе с обязанностью отправлять семейный культ (которая психологически, несомненно, воспринималась как жизненная потребность) преемник получал и власть над семьей. Наследовалось не имущество, а место домовладыки. Именно поэтому преемник отвечал по долгам наследователя в полном объеме, независимо от размеров актива - факт, который долгое время пытались объяснить мнимым семейным совпадением в архаическую эпоху.

Неограниченная ответственность наследника по долгам наследователя свидетельствует о синкретичном характере объекта преемства- властных полномочий домовладыки. Дифференцация объектов подчинения и соответствующих проявлений власти домовладыки стадиально вторична. Классическое римское право различает отца семейства в зависимости от объектов подчинения на собственно отцовскую власть над детьми, руку над женой, над рабами, позже уступивший место праву собственности.

Исходя из первоначальной синкретичности власти главы семейства, ученые объявляют то или иное из этих полномочий древнейшим, объединявшим все остальные права, которые вычленились позднее.

Одни, вслед за Г.С.Меном и Р. Фон Йерингом, полагали, что это manus, другие- mancipium, большинство же считают, что это potestas. В самом деле, «pater»- это не отец, а «господин», термин «potestas» характеризует также и полномочия магистратов. «Patria potestas» означает господскую власть, а не просто отцовскую. Ее учреждение относится к Ромулу- основателю города, т.е. считается исконным институтом. Подчеркивая, что она является институтом старого цивильного римского права и неизвестна «праву народов», Гай называет patria potestas исключительным правом римских граждан. Однако наиболее правильной представляется позиция Дж. Гроссо, по мнению которого древние воспринимали властные полномочия в актах распоряжения, статического понятия власти тогда вообще не существовало.

Важнейшим проявлением власти домовладыки, по которому можно судить о ее специфике, была auctoritas (религиозно-правовой авторитет), придававшая силу частному волеизъялению. Она выступала как основание приобретения в манципаций (особо купле-продаже), санкционировало женитьбу подвластного, акт распоряжения вышедшей из-под власти домовладыки женщины со стороны ее опекуна (по римскому праву женщины должны были состоять под опекой. Auctoritas приданная торжественному заявлению при свидетелях, делала такое заявление частным законом, обязательным для третьих лиц. Разнообразие случаев применения этого средства указывает на гомогенность власти домовладыки, недиффернцированность ее проявления в зависимости от объектов.

**2. Личные и имущественные отношения супругов в разных формах римского брака**

Имущественные отношения между супругами при разных видах брака были различны. В случае брака «cum manu» все имущество жены поступало в полную собственность мужа. Это имущество не возвращалось жене даже после развода. При браке «sine manu» имущество супругов оставалось раздельным.

Ф. де Висшер обратил внимание на то, что отчуждаться посредством манципаций могли как res mancipi (земля, рабы, быки, лошади, мулы, ослы и сельские сервитуты), так и свободные (не рабы) подвластные, которые не являлись res (вещами). Отсюда ученый сделал справедливый вывод о том, что прежде существовала общностъ объектов подчинения, подверженных именно такому способу отчуждения (манципаций). Ошибочно называя открытое им синкретичное полномочие домовладыки «mancipium», де Висшер считал его суверенной властью.

Факт первоначального единства лиц и вещей, подчиненных одному типу властных полномочий, согласуется также с общей формой защиты- виндикацией, которая одинаково применялась для истребования этих объектов у третьих лиц.

Еще одно подтверждение своим взглядам сторонники синкретичной власти домовладыки видели в открытом в 1933г. фрагменте «Институций» Гая, посвященном древней форме наследования в виде товарищества братьев: «Есть, однако, другой вид товарищества, являющийся исключительным достоянием римских граждан. Некогда ведь после смерти домовладыки среди наследников из подвластных было законное и одновременно естественное товарищество, называемое «ercto non cito», то есть как «erus» означает «собственник». Другие же, кто желает иметь такое же товарищество, могут добиться у претора посредством определенного законного иска. В этом товариществе братьев и других, кто по примеру братьев подвластных составит товарищество, та особенность, что если один из участников общего раба отпустит на волю, то всем приобретет вольноотпущенника: таким же образом один может маниципировать общую вещь»

Поскольку Гай называл консорциум братьев-наследников «исключительным достоянием римских граждан», как и patria potestas, можно заключить, что он основан на квиритских принципах организаций власти в семье: братья совместно отправляют домашний культ у одного очага, располагая и общей властью над семьей. Гай говорит о возможности для одного из братьев отпустить на волю общего раба. В классическом товариществе, основанном по принципу «нераздельно в идеальной части», в этом случае действовало бы так называемое право приращения: раб остался бы рабом, а отпустивший утерял бы свои права него, увеличив долю товарищей, как если бы от них просто отказался. Отсюда все исследователи сделали справедливый вывод: консорциум не знает идей квоты: каждый из братьев распоряжается всем достоянием семьи. Сторонники идеи суверенной власти домовладыки, ссылаясь на то, что с точки зрения чисто имущественных полномочий участников такой принцип организаций товарищества был бы невозможен, выдвигают в качестве параллельного принцип организаций римских коллегиальных магистратур, где каждый из коллег располагал полным объемом власти, будучи ограничен столь же абсолютным вето коллеги. Однако Гай указывает, что отпустивший раба на волю делает его вольноотпущенники всех братьев, также манципирует общую вещь, очевидно, сделав выручку общей. Подобная продажа и в классическом товариществе была обусловлена лишь отсутствием запрещением: «Если сонаследники присутствовали и не возражали, каждый продал свою часть». Если же продажа оказалась невыгодной, восстановить положение можно было, прибегнув к иску о разделе наследства, что вытекало из договорных обязательств товарищей. При этом собственно раздела могло и не быть, иск просто восстанавливал положение на основе договорных обязательств. Он, однако, мог быть применен, если никто из собственников не дал согласия на отчуждение. Итак, отсутствие разрешения давало право на иск о разделе общего имущества, а запрещение- на использование поссессорных интердиктов. Древний консорциум был недоговорным, но возникал, поэтому его режим определялся исключительно правом запрещения : отсутствие последнего приравнивалось к согласию. Абсолютное право запрещения означало и абсолютное право распоряжения вплоть до запрещения. Как видим, даже чисто имущественные отношения собственников предполагают «право запрещения», которое поэтому не проясняет характера полномочий участников древнего консорциума.

Но существует факт, не позволяющий сводить полномочия братьев-наследников к чисто имущественным. Уже упоминавшееся право приращения в классическом товариществе зафиксировано только для случая отпущения общего раба и объясняется особенностями этого объекта подчинения, права на который сохранил потестарные характеристики древнего полномочия домовладыки. Скажем, приобретение через раба основывалось не на праве собственности на него, а на власти, которой раб подчинялся как личность. Любопытно, что Гай называет рабов и когда говорит о делений субъектов права, и когда говорит о видах вещей. Давно отмечено, что отпущение раба на волю, влекущее за собой предоставление ему гражданства, произошло из права манумиссии свободного (не раба) подвластного, пребывающего в mancipium. Отпуская раба, хозяин опериует именно потестарной стороной своих прав на него, поэтому преторский «добросовестный владелец» не мог предоставить рабу права римского гражданства, а квиритскии собственник мог. В древнем консорциуме право приращения неизвестно, полномочия участников одинаковы по отношению и к рабам, и ко всем остальным вещам. Единство правового режима столь различных объектов свидетельствует о синкретизме полномочий древних домовладык.

В то же время режим консорциума братьев-наследников, на наш взгляд показатель существенных изменений в характере власти домовладыки. Нетрудно видеть, что это форма наследования не является первоначальной. Гай говорит о том, что консорциум образуется после смерти домовладыки. Такая ситуация возможна либо в том случае, когда власть над семьей передается только после смерти последнего из братьев-домовладык (тогда все подвластные у них общие, как и остальные объекты подчинения), либо когда консорциум распадается после смерти одного из братьев и оставшиеся в живых образуют самостоятельные семьи, дети же покойного создают свой отдельной консорциум. В первом случае домовладыки стали бы лица разной степени родства, которую римляне измеряли числом рождений: отец и сын состоят в первой степени родства, а родные братья во второй.

От поколения к поколению этот разрыв все увеличивался бы, и первичность такой формы наследования вообще исключала бы выработку понятия степени родства. Второй случай согласуется с классическим порядком наследования, когда при отсутствии одного из подвластных ближайшей степени родства его дети совместно наследуют его долю. Однако поколенное наследование выработалось в римском праве лишь с течением времени. При наследовании без завещания Законы XII таблиц призывали к преемству «ближайшего агната».

**3. Имущественные отношения между родителями и детьми**

Агнаты - это родственники по власти, лица, состоящие или состоявшие под властью одного домовладыки. В классическом наследственном праве агнаты - боковые родственники, что сузило первоначальное представление, отразившееся в известном определений Папиниана, согласно которому сын для отца является ближайшим агнатом. Классическое наследственное право сохраняло, однако, древний порядок поголовного наследования в разряде «агнаты» и отсутствие в нем преемства степеней: если ближайший по степени родства боковой родственник не принимал наследства, оно отходило к сородичам.

Экстраполяция этого порядка в древность (когда акта принятия не было) исключает консорциум из сферы его применения, поскольку оставшиеся без отца внуки наследователя не могли наследовать вместе со своими дядями по отцу, находясь с ними в разной степени родства. Консорциум предполагает поколенное наследование с прекращением общности после смерти одного из участников и возникновением самостоятельного консорциума среди его ближайших преемников.

Распад консорциума после смерти его участника свидетельствует о том, что подвластные у каждого брата - домовладыки «свои», т.е. власть над свободными подвластными у них разделена, в то время как все остальные объекты находятся в совместном распоряжении. Возникновение консорциумв указывает, таким образом, на вычленение личных полномочий из первоначально синкретичной власти домовладыки. Это особенно наглядно в искусственном консорциуме «по примеру братьев», режим которого, согласно Гаю, идентичен естественному. Авл Гелий, говоря об искусственном консорциуме, указывает, что лица, желающие вступить в него, вносят свои вещи в общую собственность, употребляя идиоматическое выражение «familia pecuniague», служившее в классическую эпоху для обозначения объекта права собственности, включая рабов. «Братание», при котором имущество становилось общим, не вело к общности жен и детей.

Одновременно наследование всех подвластных одной степени родства, пришедшее на смену их неравноправно в праве - обязанности наследовать, указывает на возросшее значение личности. Теперь всякий мужчина становится полноправным после смерти своего отца - домовладыки и допускается к руководству домашним культом. При сохранении института отцовской власти осуществилась наиболее радикальная из возможных тогда перемен в положении подвластных мужчин: в течение жизни одного поколения они становятся домовладыками. Расщепление домашнего очага после смерти одного из братьев- также показатель усиления самостоятельности личности в отношений к предкам, начала освобождения самооценки человека от религиозного опосредования.

Закон XII Таблиц устанавливает срок давности для поля в два года, а для других вещей - в один год. Манципированные же лица (не рабы) давности не подлежали. Отсюда следует, что ко времени издания законов они уже выделились из синкретичного комплекса объектов т.е. консорциум также возник до принятия XII таблиц.

Приведенные факты позволяют предполагать, что указанным переменам способствовала реформа Сервия Туллия. Она вводила деление римского населения на имущественные классы, обладавшие различными политическими правами, качеством вооружения и местом в бою. Принадлежность к классу определялась с помощью специальной оценки имущества- ценза, поскольку граждане должны были вооружаться за свой счет. Тимократический характер реформы актуализировал имущественные отношения в римской общине. Предполагаемое в романистке соответствие маниципируемых вещей имуществу, определяющему ценз, может указывать на стадиальную близость реформы и консорциума братьев, в котором вычленение личных полномочий способствовало консолидаций неличных, что согласуется со становлением самой категорий объектов, подверженных власти mancipium,-res mancipi. При проведении ценза мужчины-воины из подвластных зачислялись в класс их домовладыки, который считался собственником всего имущества семьи. Коллегиальная форма семьи, в отличие от основанной на единоначалий, предоставляла возможность распоряжаться семейным имуществом значительно большему числу мужчин, что подкрепляло их общественные обязанности полномочиями в частной сфере. Возрастание общественной роли мужчины-воина и легитимация социальной значимости экономической базы патриархальной семьи привели к вычленению власти над свободными подвластными из первоначально недифференцированного полномочия домрвладыки.

Эволюция власти домовладыки в отношений подвластных коснулась не только сыновей. XII таблиц воспроизводят приписываемый Ромулу закон, ограничивавший право продажи сына тремя манципациями: после третьей продажи сын становился самовластным и отцовская власть домовладыки утрачивалась. Интерпретация этого закона в классическом римском праве привела к тому, что для вывода из-под отцовской власти всех остальных подвластных (жены, внуков) стало достаточно одной манципаций. Поскольку закон Ромула ограничивал всевластие домовладыки лишь в отношений сына, остальных подвластных можно было манципировать неограниченное число раз. Манципация приводила к переходу подвластного в macipium другого домовладыки. Будучи отпущенным на волю, такой подвластный возвращался в potestas «своего» домовладыки. Интерпретация Закона осуществлялась совсем на иной основе: сын мог освободиться из-под отцовской власти не иначе, как после трех манципаций. Требование трех продаж стало не привилегией для сына, а ущемлением его прав в сравнений с другими членами семьи. Для подвластного отныне манципация равносильна выводу из-под власти домовладыки. Это не означает, что власть подвластным приравнена к mancipium, поскольку покупатель не приобретает полной власти над лицом: его положение отличается как от рабского, так и от положения подвластного члена семьи. Однако акт манципаций уничтожает potestas. Все чисто личные проявления власти домовладыки: право жизни и смерти, признание новорожденного, право женить и выдавать замуж, выдавать потерпевшему подвластного и возмещение ущерба и др.,- сохраняются без изменений и в классическом римском праве. Право продажи превращается в средство прекращения отцовской власти.

Невозможность продать подвластного без изменения его статуса, уничтожения его как объекта подчинения власти домовладыки означает невозможность распоряжаться им как имуществом, выпадение свободной личности из сферы имущественных полномочий домовладыки. К такому же выводу нас привел анализ режима консорциума братьев-наследников, поэтому можно предполагать, что XII таблиц, воспроизводя закон Ромула о троекратной продаже сына, уже вкладывали в него другой смысл - защиту интересов нуждающегося домовладыки по обеспечению преемника своего места в семействе.

*Итак, два рассмотренных явления, стадиальная вторичность которых вне сомнения, демонстрируют вычленение личных полномочий из первоначально синкретичной власти домовладыки. В основе этого процесса - актуализация социальной роли свободного лица в развитие имущественных отношений. Учреждение ценза и тимократической конституций доставило имуществу статус социально значимой материальной основы прав личности, а не просто экономической базы хозяйства. Появление срока давности на манципированное имущество, по истечении которого права покупателя получали публичный титул, законодательное закрепление права распоряжения категорией личной сферой, где домовладыка и подвластный равны. Не будучи гражданами, подвластные женского пола и несовершеннолетие признавались личностями, в отличие от рабов, приравненных к res. Однако человеческая природа раба способствовала удержание потестарного характера прав на этот объект, в то время как право собственности на другие вещи таких особенностей не имело. Это явление отразило дальнейшее разложение первичного синкретизма власти домовладыки, но уже в предклассический период.*

**Тема 2.5**

**Вещное право**

**1. Понятие и классификация вещей в римском праве**

*Вещное право* - субъективное гражданское право, объектом которого является вещь. Согласно римскому праву, вещь - это предметы, которые находились в обороте. Лицо, обладающее вещным правом, осуществляет его самостоятельно, не прибегая для этого к каким-либо определенным действиям, содействию других обязанных лиц. Собственник вещи владеет, пользуется и распоряжается ею по своему усмотрению в пределах, установленных законом.

*Римское право также называло и предметы, которые не относились к вещам:*

* предметы, недоступные для оборота (солнце, луна, птица);
* предметы, которые по своей природе не предназначены для оборота (тело свободного человека);
* бестелесные вещи, которые состоят из совокупности телесных вещей (библиотека);
* часть предмета, существование которой без самого предмета невозможно (какой-либо фрукт).

Вещное право – это право на обладание материальными объектами, это господство над вещью.

***Вещное право*** – это совокупность юридических норм, регламентирующих отношения в имущественной сфере, в том числе правовое положение вещей, определяющих право собственности, а также право использования чужой собственности и право хозяйственного использования имущества собственника и т.д.

Общего представления о вещи как специфическом объекте прав субъекта, о вещи материальной, римское право не сформировало: «Названием вещи охватываются также юридические отношения и права». В интересах юридического регулирования римская правовая традиция двояким образом характеризовала вещь (*rei, res*): это может быть отдельная материально самостоятельная с четкими пространственными границами и физическими качествами - вещь (живая или неживая), обладающая признанием в качестве юридически самостоятельной целостности; это может быть вообще любой предмет материального или нематериального качества, какой-то комплекс юридических прав или требований, но также обладающий признанной самостоятельной правовой целостностью. Таким образом, собственно правовые характеристики вещей (или объектов прав) в римском праве предпосылались всем прочим их свойствам, поэтому важная для интересов вещного права классификация вещей устанавливалась не собственными их свойствами, а установками правовой традиции.

***Признаки вещи:***

* обладание сущностью;
* подчиняется человеку;
* способна удовлетворять те или иные потребности.

Вещи могли классифицироваться и внутренне подразделяться на самые разные категории в зависимости от только юридических критериев, юридических в сочетании с материальными, способов возникновения на них прав субъекта и т. д.

***Классификация вещей.*** Не все вещи могли быть объектами частного права по своему социальному предназначению, соответственно не все могли быть и предметами частного обладания: главное деление вещей содержит два класса: одни подвержены ***божественному***, другие - ***человеческому праву***.

Вещи, подверженные божественному праву, определялись по своему предназначению священным или религиозным целям - безразлично: всего ли сообщества или индивидуального субъекта. Само их существование было связано с исполнением предписаний не *jus*, a *fas*. Поэтому законом только конкретизировались формы неприкосновенности этих вещей, а перечень основывался на традиции обычаев и нравов общества. Такими были для римлян городские стены, ворота, предметы священные и пользующиеся качествами благочествуемых, служащие объектами поклонения, равно находящиеся в общем обладании народа, так и вызванные индивидуальными потребностями (гробница - но не памятник на могиле). Вещи, подверженные человеческому праву, определялись как служащие правовому обращению; в свою очередь они подразделялись на те, что служат только публичному обращению (господство и обладание народа, а употребление каждому индивиду), и те, что служат частному обладанию (и господство, и употребление индивидуально).

Не все вещи могли быть объектом вещного права по своей природе. «Кроме этого могут быть предметы телесные и бестелесные». ***Телесные вещи*** - такие, которые обладают материальным выражением: земля, человек, одежда, золото, животное и т.п. ***Бестелесные*** - такие, которые состоят только в праве и не имеют в собственном смысле материального выражения, но подразумевают осуществление некоторых действий в отношении предметов: наследство, узуфрукт, обязательство. Юридическое качество вещи первенствует над материальным выражением при определении объектов вещного права - эта кардинальная особенность римской правовой традиции стала наиболее важной для всего последующего понимания вещей в частном праве.

Материальные качества вещей не важны для формирования на них индивидуального вещного права, которое может возникать на самые разные по своим свойствам, размерам и т.п. предметы. В этом смысле вещи дополнительно подразделяются на ***недвижимые*** (земельные участки, здания, растущие деревья и т.д.), которые не могут человеческими усилиями без повреждения целостности передвигаемы быть с места на место, и на ***движимые*** (животные, человек, предметы обихода, деньги и т.д.), которые легко с места на место могут переноситься, среди недвижимых вещей дополнительно могут выделяться вещи основные и вещи дополнительные (служащие принадлежностью к первым). Среди движимых специально выделяется разновидность ***самодвижущихся вещей*** (человек, скот, птица), которые по собственной воле и за счет собственных усилий могут перемещаться с места на место.

В интересах частного вещного права вещи могут подразделяться по способу возникновения над ними обладания. В классическую эпоху одним из наиболее существенных в этом отношении было разделение вещей на ***манципируемые*** и ***неманципируемые***, соответственно тому, требуют или нет подразумеваемые вещи исполнения специальных формальных обрядов при их отчуждении. К манципируемым вещам относились рабы, земля в исторических территориях, скот, строения на землях Италии, к неманципируемым - все другие предметы, безотносительно к их стоимости и иным свойствам. Деление на манципируемые и неманципируемые сохраняло значение и для бестелесных вещей.

В другом отношении вещи могли подразделяться на ***бесхозные*** (res nullius), или ничьи, которые на данный момент никому конкретно не принадлежат и принадлежать не могут (рыба в море, звери в лесу, вещи военного врага и т.д.), и на ***вещи, находящиеся в правовом обладании*** (под господством) - любая вещь, включая все перечисленные, но имеющая конкретного владельца, признаваемая за такового римским правом.

Вещи могли подразделяться по своему материальному только качеству в интересах реализации вещного права, а также предполагаемого правового объема этого права. В этом смысле вещи подразделялись на ***потребляемые*** (те, которые изменяли свою количественную характеристику в процессе пользования вплоть до того, что достижимо было полное уничтожение без превращения качества вещи) и на ***непотребляемые*** (те, которые не изменяли своих основных характеристик в процессе использования), на ***сложные*** (те, которые включали в себя несколько самостоятельных элементов, могущих быть признанными за отдельные вещи) и на ***простые***; особый подвид представляли составные вещи (те, которые не уничтожали качеств простых элементов, в них включенных), на ***вещи, определяемые родовыми признаками*** (измеряемые мерой, весом - как то: зерно, вино, вода, песок, деньги), и вещи, ***индивидуально определенные*** (имеющие единичные свойства, помимо меры, веса, либо важные для обладателя в их единичном качестве).

***Простые вещи***- это те, которые представляют органическое единство, целостность, разделение которой ведет к юридическому исчезновения самой вещи; таковы: алмаз, дерево, животное и пр. Естественно, что недопустима сделка относительно части простой вещи; в этом смысле простая вещь приобретает характеристики вещи неделимой.

***Сложные вещи***те, которые представляют из себя механическое (физическое) соединение как простых, так и сложных вещей, например, мебель, здание, корабль. Сложная вещь есть самостоятельный объект права, следовательно, объект каких угодно распоряжений. Возможна проблема: нарушают ли единство и самостоятельность такого объекта возможные внутренние изменения его (замена частей корабля, ремонт здания и пр.)

В общем, по предполагаемому субъекту правового над ними господства обладания вещи могли быть: а) общими, т.е. не предполагающими вообще какого-либо конкретного пользователя обладания в отношении их; б) публичными, или государственными, обладателем которых считался весь римский народ, представленный в лице носителей публичной власти или государя; в) корпоративными, т.е. принадлежащими обществам, сословиям и иным юридическим лицам; г) ничейными, т.е. не имеющими потенциально конкретного обладателя в своем первоначальном виде; д) принадлежащими частным лицам.

Юридически ***неделимыми*** (нераздельными) признаются вещи, физический раздел которых равнозначен уничтожению вещи или несоразмерному умалению ее ценности. Неделимой может быть как простая вещь (кубок, кольцо, скульптура), так и сложная вещь (картина, механизм, сооружение). Естественно, что ***делимыми***признаются вещи, физическое деление которых только пропорционально уменьшает стоимость получаемых в результате этого частей: земельный участок, головка сыра, мешок зерна.

 Правовая проблема возникает тогда, когда два или более субъектов владеют неделимой вещью: физический раздел ее невозможен, следовательно, необходима выработка особого принципа, который бы регулировал отношения совместных собственников (сособственников). Такой принцип обозначен следующим афоризмом: вещь неделима, но права на нее делимы. В этой связи право создало такие категории, как идеальная часть вещи или идеальная доля (parte pro indiviso).

***Заменимые (или родовые вещи)*** - это такие, которые настолько схожи между собой, что в обороте обыкновенно различаются по родовым, а не по индивидуальным признакам (зерно, масло, вино, шерсть и пр.); иными словами, это вещи, которые существуют в весе, количестве, мере. ***Незаменимые*** - это такие вещи, которые отличаются совершенно определенными индивидуальными признаками, каковые и учитываются при включении данной вещи в оборот (дом, картина, уникальная ваза и т.д.).

***Недвижимыми*** вещами признавались, прежде всего, земля и то, что с ней физически прочно связано (здания, строения, деревья). Иными словами, это вещи, которые не допускают своего перемещения в пространстве без причинения существенного вреда им самим. Естественно, что такие вещи, которые свободно перемещаются в пространстве без какого-либо ущерба для себя, относились к вещам ***движимым***(скот, одежда, инвентарь и пр.).

Право отличает такое сочетание вещей, при котором одна господствует, другая служит: картина и рама, замок и ключ, лошадь и упряжь и пр. ***Главной***признается та вещь, которая сама по себе удовлетворяет некую потребность человека в его хозяйственном или бытовом обиходе; ***принадлежностью*** считается такая вещь, которая делает пользование главной вещью более удобным или эффективным

О высоком развитии римского гражданского оборота свидетельствует то, что объектами права признавались не только материальные предметы, но и нематериальные ценности. Первые обозначались термином ***телесные вещи***, вторые - термином ***бестелесные вещи***.

**2. Понятие и содержание институтов вещного права**

В таком разделе римского частного права, как вещное право, самыми главными институтами являются права на свои вещи (владение, собственность) и права на чужие вещи (сервитуты, залог).

Ведущим институтом вещного права является ***право собственности***, а другие вещные права лишь производны от права собственности, потому что собственник может передать свое имущество другому лицу. Ограниченное вещное право является абсолютным правом, т.е. не нужно обращаться к третьим лицам для реализации своих правомочий, в отличие от обязательственного права, которое является относительным. Вещное право имеет объектами индивидуально-определенные вещи. Вещное право является бессрочным, а его нарушение требует преимущественного удовлетворения перед обязательствами.

Право собственности ***в объективном смысле*** - совокупность правовых норм, регулирующих владение, пользование и распоряжение собственника имуществом по своему усмотрению и в своих интересах и защита этого имущества от посягательств со стороны третьих лиц.

Право собственности ***в субъективном смысле*** состоит из следующих правомочий собственника:

* право владения - возможность осуществления фактического господства над вещью;
* право пользования - это возможность осуществлять эксплуатацию имущества, извлекать из него полезные свойства, получать плоды и доходы;
* право распоряжения - возможность определять юридическую и фактическую судьбу вещи.

***Право владения (jus possidendi)*** подразумевает условное или материальное обладание - господство лица над вещью, начиная с самого в бытовом отношении примитивного - возможности держать в руках, до права заявить о принадлежности вещи тебе перед другими лицами, в любой момент потребовать гарантированности этого материального обладания.

***Право пользования (jus utendi)*** подразумевает употребление вещи для собственных материальных или духовных нужд, в том числе использование, как субстанции вещи, так и приносимых ею плодов, доходов, употребление как непосредственно личное, так и через посредство других лиц.

***Право распоряжения (jus abutendi)*** подразумевает возможность, не считаясь с требованиями третьих лиц, распорядиться вещью по своему усмотрению, вплоть до полного ее уничтожения в физическом смысле или в юридическом (передав вещь на тех или других условиях третьему лицу).

Только в случае совокупности этих трех прав принято говорить о праве собственности. Вместе с тем все эти возможности права никогда - в силу интересов общества, реального пересечения с правами и интересами третьих лиц - не были неограниченными. Абсолютность права собственности представляет скорее идеальный предел стремления, к которому тяготеют интересы обладателя, но которого они в социальных условиях, по-видимому, достигнуть не в силах. И мера приближения к этому пределу создает конкретное право собственности, признаваемое и гарантируемое дополнительными институтами, составляющими конкретную конструкцию этого права.

***Защита вещей*** осуществлялась двумя способами: 1) поссесорная защита – защита, построенная на выяснении фактов вне зависимости от вопроса о праве на вещь; 2) петиторная защита – защита, требовавшая доказательства наличия у данного права на вещь.

Владение защищалось не исками, а ***интредиктами -*** преторскими запрещениями двух видов:

1) для защиты владения недвижимостью (interdictum uti possidenyis);

2) для защиты владения движимыми вещами (interdictum utrubi).

При Юстиниане произошло их слияние в единый interdict. К категории интредиктов для возврата владения относилисб интредикты unde vi и de precario (для лиц, насильственно лишенных владения, и для лиц, представивших свою вещь в собственность бесплатно до востребования). Вместе с тем добросоветсный владелец помимо интредиктов имел еще и дополнительное средство защиты (actio in rem publiciana). Этот иск давался лицам, владение которых отвечало всем требованиям законного владения.

И жизненный, и исторический, и правовой первоисточник собственности лица - присвоение, образующее элементарное, или фактическое, владение (*possessio*). «Владение содержит, прежде всего, фактический элемент». Но содержание вытекающих из этого первоначального факта правомочий может быть различно, подразумевая тем самым и различные категории вещных прав, получаемых в итоге.

Владение фактическое может не сопровождаться намерением обладать вещью как своей (она получена от других лиц под каким-то условием, на время и т.д.), может быть владение в целях только использования вещи (извлечение плодов, доходов и т.д.), без всякого желания определять судьбу вещи (в этом случае принято говорить об особой категории вещных прав - держании (*detentio*)). Может быть владение с намерением сделать вещь своей, т.е. присвоить ее, подразумевая для себя право как-то использовать вещь, распорядиться и т.д. Иначе говоря, для правовых последствий факта владения существенно еще и отношение субъекта к своему обладанию, существенно наличие своего рода духовного стремления (*animus possidendi*): «Мы приобретаем владение телесно и душой, но не либо душой, либо телесно». По раздельности только намерения (*animo*) или только телесного обладания (*соrроrе*) недостаточно, нужна их совокупность. Причем, чтобы из натурального владения (природного, или *possessio naturale*) сформировалось правовое обладание (*possessio civile*), необходимо: а) совпадение телесного и душевного элементов в одном субъекте-лице; б) подразумение строго материального предмета-вещи для последующего обладания.

Владение лица, соответствующее целому ряду других условий, связанных с требованиями по квалификации субъекта этого права, по происхождению обладания, по качеству предмета обладания и т.п., перерастало в правовое господство лица над вещью (*dominium*), связываемое с единством всех главных правомочий в отношении этой вещи. Отсутствие требовательных ограничений, исключающих какое-то из этих главных правомочий, возможность оградить свое собственное обладание и собственную реализацию этих правомочий от других субъектов и деладо вещь собственной (*proprietas*), а вещное право - собственностью.

Любопытно, чтов вопросе о природе владения в римском праве в немецкой юридической литературе были высказаны две противоположные точки зрения. Одна – известным романистом К.Ф. Савиньи, основателем исторической школы права, другая – знаменитым Р. Иерингом.

К.Ф. Савиньи считал, что защита владения закономерна потому, что владелец относится к предмету владения, как к своей собственности. Если такого «намерения» нет – нет и владения; речь может идти лишь о держании, которое не может защищаться интердиктом непосредственно, т.е. без участия собственника.

Иеринг, критикуя Савиньи, предложил свое толкование вопроса. Владелец, как он полагал, не может относиться к владельческой вещи как к собственности. Поэтому и защита его права есть защита владельческая и как таковая она может быть оспорена действительным собственником. Владение вещами есть не столько юридическое отношение, сколько социально-экономическое, введенное из соображений, связанных с общественным интересом.

Собственность подразумевала непосредственное, прямое господство лица над вещью, исключительное господство (т.е. исключающее права других на эту вещь), единство права на вещь (на одну вещь возможно только право собственности либо какие-то другие вещные права, но не право собственности и право, например, держания, принадлежащие одному лицу), правообладание (т.е. не обязательно было владеть вещью фактически, но можно было обладать ею в юридическом смысле, передав вольно или невольно использование, фактическое владение, распоряжение другим лицам - но только по раздельности этих правомочий), возможно более неограниченное обладание, гарантированное господство (т.е. подразумевалось, что лицо-собственник обладает, кроме того, специальными юридическими средствами для охраны своего права и способами свободной реализации этих средств).

Кроме права собственности, обладатель которого имеет неограниченные возможности в управлении вещью (за исключением случаев, когда правомочия собственника ограничены законом), существуют иные вещные права, которые можно назвать ***ограниченными***. Они предоставляют ограниченный комплекс прав в отношении имущества (чаще всего это выражается в невозможности определять юридическую судьбу вещи (распоряжаться ею)):

* право хозяйственного ведения;
* право оперативного управления;
* право пожизненного наследуемого владения землей;
* право постоянного пользования земельным участком;
* сервитут;
* иные вещные права.

В зависимости от субъекта права собственность могла быть ***индивидуальной***, или частной, когда лицом - обладателем было физическое лицо, обладающее соответствующим правовым требованиям статусом; могла быть ***публичной***, или общественной, когда субъектом - обладателем было юридическое лицо - корпорация публичного права или государственная казна (находившаяся на особом положении); могла быть ***совместной***, когда одна и та же вещь была предметом господства нескольких равноправных лиц. В последнем случае образовывался специальный подвид права - *condominium,* или общая собственность. Каждый из лиц - обладателей (в рецепированном римском праве получило признание положение, что наряду с физическими лицами такими сообладателями могут быть и корпорации) считался собственником некоей идеальной доли в этой совместной собственности, на которые вещь могла быть при необходимости поделена; правомочия собственника осуществлялись по взаимному согласию всех лиц - обладателей при гарантии запрета любого из лиц на действия, разрушающие право совместной собственности (например, продажа вещи другим лицам, ее уничтожение и т.п.).

В зависимости от объекта права (т.е. от вещи, бывшей предметом собственнических отношений) собственность также могла быть *общественной,* или коллективной (когда распространялась на вещи, которые не могли быть по своей природе и общественному предназначению предметами индивидуального обладания) и могла быть *частной* (когда вещи по своей природе признавались возможными к индивидуальному обладанию).

Из числа последних дополнительно исключались вещи, не могущие быть предметами гражданского оборота по соображениям общественной целесообразности: яды, запрещенные книги, предметы неопределимой природы и предназначения; в отношении некоторых из этих вещей допускалось право обладания, но использование и распоряжение обставлялось такими условиями или полностью запретами, которые не позволяют говорить о собственности на них.

В зависимости от происхождения и степени обладания собственность подразделялась (в классическую эпоху) на ***законную***, или квиритскую, когда обладание было достигнуто строго формальными, признанными законами правовыми способами, и ***естественную***, или бонитарную, когда обладание было достигнуто неформальными способами, признанными преторским правом справедливыми и отвечающими как интересам лиц - обладателей, так и интересам общества; последняя представляла, по сути, переходную категорию от юридического владения к полноправной собственности и была временным закреплением прав на имущество (*in bonis*, откуда и наименование). В эпоху рецепированного римского права сложилось подразделение на собственность прямую, или ***полную*** (*dominium directum*), и на обладание-использование, или ***неполную*** (*dominium utile*). Полное право собственности предусматривало сосредоточение всех полномочий в одном лице как некую условность, поскольку реальное владение и использование (причем неограниченное и нерегламентированное, гарантированное, включая право наследования) передавалось другим субъектам. Неполное право собственности подразумевало господство, не посягающее на распоряжение вещью и на всестороннее ее использование: в силу ленного права, права на поверхность и т.д. В рамках *usus modernus* сформировалось также понятие о делегированной собственности, где правомочия сводились в основном к доверительному управлению вещью.

Вместе с тем, следует помнить, что категория собственности исторически конкретна: каждая юридическая традиция, каждая правовая культура наполняет своим содержанием отвлеченное понятие собственности. Голая абстракция и связанное с нею конструирование самых неограниченных возможностей лица обращаться с вещью, считающейся его собственностью, подчас может не иметь никакого отношения к тем реальностям, какие только и дозволяются правом и вообще мыслятся в данной ситуации юридической культурой сообщества. Одного наименования «собственности» оказывается недостаточно, чтобы понять содержание отношений, связывающих лицо с вещью, а также это лицо с другими лицами по поводу этой вещи. Последнее особенно важно: бессмысленно в правовом отношении конструировать собственность, не имея в виду, прежде всего, ограждение прав одного лица, признаваемого собственником, перед другими лицами - несобственниками. Таким образом, собственность - как и другие категории вещных прав - это неразрывная совокупность больших или меньших по объему правомочий субъекта в отношении вещи, а в реальной жизни, в реальных правоотношениях только и наличествуют правомочия, подразумеваемые тем или другим вещно-правовым институтом.

Как уже указывалось ранее, право собственности предопределялось жизненной и правовой судьбой, во-первых, субъекта права, во-вторых, предметом права или вещью.

***Утрата права собственности*** могла происходить вследствие изменения фактически-физических обстоятельств, связанных с материальной судьбой субъекта и объекта права (влекущих и правовые последствия), так и вследствие изменения чисто правовых обстоятельств, квалифицирующих положение субъекта, объекта права и сам режим вещного права.

Собственность принадлежит лицу, - поэтому исчезновение субъекта (смерть физического лица, прекращение юридического лица - корпорации, прекращение самостоятельного существования государства) влечет утрату права собственности на данную конкретную вещь. Равным образом (в связи с особыми требованиями римского права к субъекту права вообще) право собственности прекращается при умалении статуса собственника - гражданском или сословном, причем оно не сохраняется, даже если в новом статусе лицо имело потенциальную возможность сделаться собственником по нормам другого, неримского цивильного права. Утрату права собственности на вещь влечет и гибель самой вещи (либо уничтожение) - гибель как физическая, так и юридическая.

Под ***физической гибелью*** понималось полное уничтожение вещи или приведение ее в такое состояние, когда она утрачивала свои определяющие качества (статуя рассыпалась на куски мрамора - собственность на статую прекращалась, но по праву спецификации возникало новое право собственности на мраморное крошево и т.п.).

Под ***юридической гибелью*** понималось изъятие вещи из гражданского оборота по решению магистрата или суда.

Право собственности конкретного лица прекращалось с ограничением его права по содержанию, превращением его в другое вещное право вследствие тех или иных юридических последствий (залога, возникновения совместной собственности), а также в силу отчуждения и передачи права собственности на вещь другому лицу в порядке частноправовых сделок. Наконец, возможно было лишение права собственности помимо воли обладателя: физическая потеря вещи, похищение ее, уничтожение вследствие правонарушений со стороны третьих лиц. В этих последних случаях возникали специальные потребности в защите права собственности от лиц, посторонних данному собственнику (защиту от своих подвластных римское право не предусматривало, поскольку домовладыка вправе был решить все противоречия в пределах отцовской власти).

***Защита права собственности*** конкретизировалась многими специальными исками, предусматривавшими судебную гарантию от определенных посягательств на владение, пользование, распоряжение вещью. Основных случаев было два: защита права собственности по поводу владения вещью от несобственников, посягавших на это, и защита права использования вещи от неправомерных на то посягательств.

Для возвращения вещи в свое законное обладание собственник имел право на специальный ***виндикационный иск*** (*rei vindicatio*), смысл которого заключался в требовании отобрать вещь у реально ею владеющего несобственника и вернуть ее невладеющему собственнику. Виндикационный иск предъявляли по месту обнаружения вещи: ubi rem meam invenio, ibi eam vindico. Иск этот был вещным, т.е. направлялся против любого незаконного обладателя вещи, в каком бы качестве он ни выступал. Причем в особой ситуации иск мог быть обращен даже против обладателя вещи, ставшей предметом виндикационного истребования: если лицо умышленно уничтожало или передавало в другие руки вещь, имея в виду возможный к нему иск.

В случае виндикации истец заявлял о своем праве собственности на вещь; ответчик не обязывался к обоснованию своего права, он должен был себя заявить только как фактический владелец - и вне зависимости от способа получения вещи в свое фактическое владение ответчик пользовался правовой защитой, т.е. истец не мог самовольно отобрать у него собственную вещь. Право собственности подлежало доказыванию со стороны истца, при недоказанности ответчик мог обвинить истца в намеренном бесчестии со всеми предусмотренными правом последствиями. При доказательстве права собственности на вещь она без специальных судебных распоряжений, но в порядке исполнения судебного решения переходила во владение прежнего собственника. Ответчик мог быть обязан также к тому, чтобы уплатить разницу за происшедшее в период временного ею обладания ухудшение качеств вещи. Вместе с тем истец должен был возместить ответчику понесенные тем расходы по содержанию вещи, если она была приобретена в добросовестном заблуждении (например, по кормлению забредшей во двор чужой скотины, сохранению в надлежащем состоянии поля, сада и т.п.). Если вещь, бывшая предметом виндикации, могла приносить плоды и доходы (например, сад плодоносил), то потребленное до момента предъявления иска, а также неполученная прибыль или доходы не возмещались; но возвратить истцу вещь ответчик обязывался со всеми приращениями и доходами на момент предъявления искового требования.

Для защиты своего права использовать и распоряжаться вещью исключительно по своему усмотрению (с соблюдением законных ограничений) собственник располагал негаторным иском (*actio negatoria*) к любому посягавшему на эти его правомочия.

***Негаторный иск*** предусматривал, по сути, защиту полноты права собственности от любых незаконных ограничений и требований - как потенциальных, так и свершенных. Истец просто обосновывал свое право собственности на вещь, отрицая права других лиц на нее, тем самым, претендуя на все предоставленные правом и традицией правомочия в отношении этой вещи и отрицая аналогичные права других. Отрицание прав других не нуждалось в фактическом обосновании: «Отрицание не нуждается в доказательствах». Ответчиком в случае негаторного иска мог стать любой, даже не имевший полноправного личного статуса. Ответчик в случае негаторного к нему иска был в невыгодном положении: именно на нем лежала обязанность доказывать правоту своих действий или посягательств, что было весьма сложно, поскольку реально вещь находилась в обладании истца, что исключало возможность вести спор о собственнических претензиях. Как правило, ситуации предъявления негаторного иска были связаны с претензиями по поводу использования чужих вещей на сервитутном праве. Ответственность заключалась в обязательстве прекратить незаконные действия.

Помимо вполне естественных прав лица на свои вещи и вытекающих из них правомочий, римское право допускало существование и прав на чужие вещи - разумеется, не в том объеме, какой предполагался для собственника или юридического владельца. Важнейшая совокупность возможных прав на чужие вещи объединялась под наименованием сервитутов.

***Сервитут (servitus)*** заключался в обязанности оказывать своей вещью определенную услугу другому лицу или любым третьим лицам: «Сущность сервитута в том, что кто-то что-то терпит или чего-то не делает». Традиционное основание сервитутов находилось в праве соседства, когда нормальное хозяйственное использование двух или нескольких соседствующих земельных участков, строений и т.п. нуждалось в ряде взаимных уступок и ограничений в пользу друг друга или же в пользу вообще сограждан, а абсолютизация прав собственности приводила бы к несомненным общественным и хозяйственным невыгодам. «Земельный участок как пространственно и функционально определенное целое предназначен для удовлетворения потребностей собственника, но, оставаясь частью земной поверхности он по-прежнему представляет потребительский интерес для общества в целом и для хозяев соседних участков как территория, способная, например, нести средства коммуникации или, напротив, быть источником беспокойства. Само выделение участка из большого земельного массива искусственно и поэтому не ведет к полноценному выявлению его природных качеств и возможностей». Так возникли земельные сервитуты, связанные с земельной собственностью.

Позднее получили распространение другие «услужности» при помощи своих вещей: выяснилось, что определенным образом ограниченное использование вещи может представлять самостоятельную ценность для других лиц, - так сформировались сервитуты личные. Это историческое деление и заложило основы правовой классификации сервитутов.

***Сервитут*** (servitus - рабство вещи, подчиненность) – это временное право пользования чужой вещью или обязанность оказывать своей вещью определенную услугу другому лицу или любым третьим лицам. В целом следует отметить важнейшее социальное назначение сервитута, к основным функциям которого можно отнести: экономическую, политическую и экологическую. Сервитуты являются одним из средств устранения разобщенности и враждебности, средством согласования разнонаправленных интересов.

Вещные, или ***земельные сервитуты*** (*s. praediorum*) подразделялись на: сельские и городские. Их назначение состояло в том, чтобы восполнить недостающие блага, делающие нормальное использование соседних участков или строений возможным.

***Сельские сервитуты*** предусматривали обязанность собственников терпеть, когда другие лица ходят через их участки к хозяйственно необходимым местам или вещам (*iter*), когда через твой участок могут гнать скот к пастбищу или водопою, в том числе подразумевая и право хождения и провода скота, повозок (*actus*), когда твой участок используется другими для всех вышеописанных действий (*via*), когда через поверхность твоего участка проводят воду для другого (*aquaeductus*). В послеклассическую эпоху сложились и другие виды сельских сервитутов: право черпать воду на чужом участке, право отводить воду на территорию чужого владения, право брать глину с участка другого, пасти скот на лугах, вошедших в состав другого владения, но ранее используемых для этой цели, и т.д.

***Городские сервитуты*** также предусматривали ограничения в целях общего хозяйственного использования и взаимных выгод: право слива воды, проведения канализации через участок соседа, обязанность не загораживать соседу вида из окна, терпеть, если стена соседнего дома будет опираться на твое строение, и т.д. Ограничения собственник обязан был терпеть в пользу любых лиц, которые бы стали пользоваться выгодами, вытекающими из сервитутного права, поэтому земельные сервитуты носили всеобщий, абстрактный характер.

***Личные сервитуты*** (*s. personarum*) имели в виду ограничение права собственности в пользу конкретного лица, которому тем самым предоставлялись некоторые права в отношении твоей вещи. Важнейшими видами личных сервитутов были узуфрукт, пользование и проживание.

***Узуфрукт****,* или право пользования плодами и доходами (*usufructus*), заключался в предоставлении другому права использования плодов и доходов от твоей непотребляемой вещи, т.е. такой, какая сохраняла свою субстанцию в целости (фруктами из сада, молоком от коровы и т.п.). Получивший право узуфрукта обязывался к тому, чтобы сохранять вещь в надлежащем качестве, не изменять ее сущности, производить необходимые улучшения, связанные с использованием плодов и доходов. Специфическим видом узуфрукта было право пользования чужими деньгами, что требовало определенных гарантий. Узуфрукт предоставлялся пожизненно конкретному лицу, и в классическом праве не признавалось, что узуфрукт можно передавать по наследству. Однако смерть собственника, передача права собственности на вещь в целом не снимала обязанности нового обладателя терпеть узуфруктные права других лиц, которые имели в своем распоряжении специальные средства исковой защиты.

Пользование, или ***узус*** (*usus*), заключался в праве брать овощи с чужого огорода, в праве жить в чужом доме самому, использовать чужое животное или раба (слугу) для собственных нужд. Пользовавшийся узусом должен был соблюдать те же требования, что предполагались и для узуфрукта, но, кроме того, не имел права использовать предметы узуса иначе, как для своих нужд (т.е., например, нельзя брать овощи не для себя, но для продажи, слугу - для отдачи его в работу на сторону и т.п.).

Любопытно, чтоузус также известен и как одна из древнейших форм заключения брака. Суть его в этом случае заключалась в совокупности ограниченных прав мужа на свою жену, которая находилась в собственности своего отца.

Наконец, ***право проживания*** (*habitatio*) предполагало обязанность подлинного собственника жилого дома терпеть проживание в нем других лиц, которые в том числе могли и сдавать дом для проживания другим.

Основаниями для установления сервитутов были:

* судебный приговор, которым определялась хозяйственная необходимость или «право справедливости» других лиц на использование твоей собственности;
* частный договор двух лиц, один из которых был собственник, а другой - пользователь узуфрукта (только для личных сервитутов);
* получение по наследству, в т.ч. в качестве легата. Сельские сервитуты основывались, как правило, на традиционном взаимном использовании, а попытки прекратить сервитутное использование пресекались уже по суду.

Прекращались сервитуты:

* гибелью вещи - физической или юридической (т.е. выходом ее из гражданского оборота);
* смертью лица, которому предоставлялся личный сервитут;
* истечением срока, на который он устанавливался;
* изменением сущности вещи;
* слиянием в одном лице собственника и пользователя личного сервитута («Никто не может иметь права сервитута на свои вещи» - т.е. когда вещь, прежде бывшая в твоем сервитутом праве, становилась еще и собственной вполне);
* неиспользованием сервитута в течение двух лет, т.е. по давности. Сервитуты имели строго конкретное правовое выражение. Для того, чтобы установить качественно новый по своему содержанию сервитут, требовалось истечение определенного давностного срока, определяемого «обычаями и нравами» местности.

Помимо временных сервитутных прав, существовали права на владение и пользование чужими, по праву, вещами главным образом, земельной собственностью, переходящие по наследству, лишить которых полный собственник других лиц не имел права.

***Эмфитевзис (emphyteusis)*** предоставлял наследственное право пользования землей для ее сельскохозяйственной обработки. Устанавливался он первоначально специальным договором об аренде, но без права собственника в дальнейшем отказаться от ее продолжения. Тем самым эмфитевзис сформировался в особое вещное право на чужую земельную собственность, хозяин которой оставался уже только условным и номинальным владельцем. Эмфитевзис возникал при заключении аренды на 100 и более лет (аренда на срок до 99 лет не создавала на дальнейшее ограничений правам номинального собственника). Арендатор получал все права в отношении пользования и распоряжения участком, вплоть до прав ее закладывать под обязательство, передавать другим лицам с уведомлением собственника и уплатой ему определенного процента от цены эмфитевзиса.

***Суперфиций (superficies)*** составлял право иметь строение на чужом участке, и тем самым возникало право бессрочного пользования земельным участком, на котором была произведена застройка либо по договору с собственником, либо если собственник не оспорил в свое время неправомерности застройки его участка. Использование поверхности участка создавало обязанность терпеть это и в дальнейшем; земля под постройкой считалась как бы находящейся в долгосрочной аренде, отказаться от продолжения которой собственник земельного участка права не имел.

Суперфиций становился также отчуждаемым и наследственным правом, его держателю предоставлялись все полновесные средства правовой защиты против любых посягательств со стороны несобственников, а также и против собственника. По своему жизненному смыслу это был городской вариант эмфитевзиса, поскольку обязанность использования участка под аграрную обработку предполагалась только для сельской местности.

***Квазиузуфрукт*** - личное обязательство перед собственником (наследником). Легатарий должен был гарантировать собственнику (наследнику) восстановление такого же количества таких же вещей после своей смерти или умаления правоспособности. Он получал право собственности на вещи, которыми мог располагать по своему усмотрению. Наследодатель мог ограничить продолжительность вещного права легатария. Конструкция квазиузуфрукта давала возможность преодолеть такие свойственные праву собственности ограничения, как недопустимость конечного срока или резолютивного условия.

*С процессом эволюции римского гражданского права непосредственно связано становление и развитие вещного права, регулирующего отношения по поводу вещей.*

*«Вещи» в понимании римских юристов это не только предметы внешнего материального мира, созданные природой или человеком, но это еще и соответствующие правоотношения, возникающие и осуществляющиеся с их участием. Из соображений целесообразного и более гибкого регламентирования вещных правоотношений римское право выработало большое количество различных видов вещей, способов их защиты и др. многие из которых к настоящему времени уже потеряли свою практическую значимость, но, тем не менее, оказали огромное влияние на развитие юридической практики и теории как в Древнем Риме и в Средневековье, так и в современных условиях.*

**Тема 2.8**

**Наследственное право**

**1. Общие положения наследственного права**

Нормы ***наследственного права*** принадлежат к способам приобретения имущества, поскольку они регламентируют переход имущества к другим лицам в связи со смертью собственника. Римское частное право выработало важнейшие понятия института наследования и ряд его конкретных положений, воспринятых современными правовыми системами.

К таким понятиям и положениям относятся: наследство (*hereditas*) - имущество, переходящее в связи со смертью собственника; наследодатель (*defunctus* - умерший); наследник (*heres*); универсальное преемство, в соответствии с которым на наследника переходят все имущественные права и обязанности, включая долги наследодателя; сингулярное преемство - преемству в отдельном праве; основания наследования и порядок приобретения наследства; отношения наследников между собой и с кредиторами наследодателя и др.

Наследство не рассматривалось как собственно материальный постоянный объект. Оно могло уменьшаться вследствие причиняемого имуществу ущерба и увеличиваться за счет приращения доходов.

Понятие наследования включает в себя категорию ***универ­сального преемства***, ибо для возникновения права наследова­ния (у одного или нескольких лиц) недостаточно факта смерти наследодателя, но и необходимо, чтобы на наследника перехо­дили все права и обязанности умершего (но не отдельное, правоотношение). Таким образом, наследование в римском частном праве (и в современном) характеризуется как универ­сальное преемство, т.е. преемство всего комплекса имущест­венных прав и обязанностей наследодателя.

В ***наследовании по закону*** основными являются правила, устанавливавшие круг законных наследников и размер наслед­ственной доли каждого из них.

***По цивильному праву*** круг законных наследников соответ­ствовал сущности *агнатского родства* и составлял три очереди.

***К первой*** очереди относились лица, являвшиеся членами семьи насле­дователя, так называемые ***свои наследники*** (*sui heredes*), и в ре­зультате его смерти ставшие юридически самостоятельными (*personae sui juris*), например, сын, приобретавший положение» патерфамилиас. Внуки, освободившиеся от бремени подвластности, наследовали лишь в том случае, если ко времени вступления в наследство умер или был эманципирован их отец, который в противном случае сам был бы призван к наследованию. В таких ситуациях внуки наследодателя как бы представ­ляли своего умершего или эманципированного отца и наследовали не на общих основаниях, а по праву представления.

***Во вторую*** очередь входили *agnati proximi* - ***ближайшие агнаты умершего*** (агнаты второй степени), призывавшиеся к наследованию при отсутствии «своих наследников», т.н. наследников первой очереди. К ближайшим агнатам относились лица, связанные в прошлом с наследодателем отношениями подвластности и имевшие общего патерфамилиас: братья, сестры и мать умершего (последняя занимала положение его сестры). Ближайшие агнаты (агнаты второй степени) устраняли от наследования, агнатов отдаленных степеней, т. е. таких, которые в кровном отношении были дальше от умершего; (сын вытеснял внука и т. п.). Таким образом, агнаты более отдаленной (в кровном отношении) степени призывались к наследованию при отсутствии агнатов предыдущей степени.

***К третьей*** очереди законных наследников принадлежали когнаты - ***кровные родственники*** ***умершего*** (*gentiles*). При этом не имела значения степень кровнородственной близости. Но и здесь ближайший когнат (как во второй очереди ближайший агнат) вытеснял более отдаленного, а в случае; отказа от своих прав его не мог заменить другой когнат очередной степени родства. В таких обстоятельствах наследств во признавалось выморочным, а в древнейший период - бесхозяйным.

Юридический смысл изложенной очередности наследников состоит в том, что каждая следующая очередь призывалась к наследованию лишь при отсутствии всех наследников преды­дущих очередей. Данное положение вытекает из Законов XII таблиц: «Если умер тот, у кого нет своего наследника, имуществе; получает ближайший агнат; если нет агната, имущество полу­чают кровные родственники» (III, 17). Преторское право в регулировании наследственных отношений отразило тенденцию преобладающего значения когна­тического родства над агнастическим, явившейся следствием распада патриархальной римской семьи.

***Преторский эдикт***  установил ***четыре очереди***законных на­следников.

Четыре очереди наследников по Кодексу Юстиниана важнейший принцип наследования по закону: «каждая предыдущая очередь наследников исключает следующую».

***В первую*** очередь претор, помимо *sui heredes* («свои наследники» по цивильному праву), включил детей наследода­теля как эманципированных, так и кем-то усыновленных, если они ко времени открытия наследства стали *persona sui juris*, уравняв тем самым последних (когнатов) с наиболее близкими наследодателю агнатами.

***Вторую***очередь составили все агнаты с устранением от наследования ближайшим из них более отдаленных.

***В третью*** очередь вошли все кровные родственники умершего, вплоть до шестой степени родства (включая детей троюродных братьев и сестер). Ближайшая степень родства исключала более отдаленную, родственники одной степени делили наследство поровну.

***К четвертой*** очереди претор отнес пережившего супруга, состоявшего в браке *sine manu*, не устанавливавшего, как известно, отношений подвластности. Если же умерший состоял в браке *cum manu*, то правила наследования подчинялись принципу ***подвластности***.

Процесс вытеснения агнатического родства когнатическим в качестве основания наследования был завершен новеллами Юстиниана (118-я новелла 534 г. и 127-я новелла 548 г.), которые вовсе не упоминают агнатов и говорят лишь о ког­натах. ***Новеллы***установили пять очередей законных наслед­ников:

 ■ первая очередь - все нисходящие родственники умершего с тем, что каждое поколение после первого, т. е. внуки, правну­ки и т. п., наследуют по праву представления;

■ вторая очередь - все восходящие родственники, а также родные братья и сестры с тем, что близкие родственники устраняют от наследования более отдаленных (например, дед устраняет прадеда);

■ третья очередь - неполнородные братья и сестры умерше­го, а также их потомство, наследующее по праву представле­ния;

■ четвертая очередь - все прочие кровные родственники без ограничения с тем, что более близкая степень родства устраня­ет более отдаленную;

■ пятая очередь - переживший супруг.

Размер наследственной доли определяется в соответствии с правилом, согласно которому законные **наследники** **одной очереди** **наследуют в равных частях**. Это правило выражалось либо в ***поголовном равенстве*** (*in capito*), либо в ***поколенном равенстве*** (*in stirpes*).

При ***поголовном равенстве***  за каждым из наследников признается право на долю одного и того же размера. Если, например, к наследованию призывались пятеро наследников, то каждый из них приобретал право на 1/5 наследственного имущества.

Норма о ***поколенном равенстве*** действовала в тех случаях, когда одни лица наследовали на общих основаниях, а другая в том же имуществе - по праву представления. Так по Новеллам Юстиниана к первой очереди законных наследников на общих основаниях относились дети умершего, но внуки наследовали по праву представления. Предположим, что наследниками на общих основаниях являются трое сыновей и двое внуков по праву представления, оставшихся после умершего ранее наследодателя его четвертого сына. Наследственное имущество будет разделено на четыре доли, включая долю умершего сына; которую в равных частях получат по праву представления двое внуков наследодателя.

**2. Способы наследования в римском праве**

Наследование есть преемство наследником прав и обязанностей наследодателя в частноправовой сфере. Различалось наследование по *закону* (о котором речь шла выше) и по *завещанию*.

***Завещание*** ***(testamentum)*** у римлян - одностороннее формально-правовое распоряжение лица на случай его смерти, в котором назначен наследник. Завещания нет, если наследник в нем не обозначен.

***Формальное требование к завещанию:***

* предусматривалась как устная, так и письменная форма;
* совершалось в присутствии 7 свидетелей;
* скреплялось подписью наследодателя;
* скреплялось подписями свидетелей.

Завещанию предавала юридическую силу его форма, которая была выражением воли наследодателя. Цивильное право знало ***три формы завещания****:*

* провозглашение завеща­телем своей воли в народном собрании (куриатных комициях);
* завещание воина, объявлявшееся в строю перед сражением;
* завещание посредством манципации, из которой впоследствии выработалась односторонняя завещательная, сделка.

В поздний классический период различались ***частные*** и ***публичные*** завещания, зафиксированные в Кодексе Юстини­ана.

***Частные***завещания составлялись в присутствии семи свидетелей. ***Публичные***завещания имели несколько форм:

* пе­ред судом;
* пе­ред магистратом;
* пе­ред императором.

 В первых двух случаях завещание заносилось в протокол, а императору вручалось письменно оформленное завещание.

Тенденция к преобладанию письменного завещания по сравнению с устной наметилась во второй половине республиканского периода, и в праве Поздней империи нормальным становится письменное завещание, подписанное завещателем и семью свидетелями. Император Август в 6 г. до н. э. в целях фискального контроля ввел пятипроцентную пошлину с наследства и пред­писал под угрозой штрафа в течение пятидневного срока после смерти завещателя предъявлять завещание в магистрат, где происходила торжественная процедура вскрытия завеща­ния. Оно осматривалось свидетелями, присутствовавшими при его составлении, для опознания своих печатей и под­писей, при удостоверении подлинности которых шнур раз­резался, завещание раскрывалось и прочитывалось (Сентен­ции Павла. 4, 6).

Наряду с этим сохранялось и  ***устное*** завещание, совершенное в присутствии семи свидетелей. Кроме того, существовали также ***специальные*** формы, завещания. Так, завещания слепых совершались с участием ***нотариуса***, а для завещаний в пользу нисходящих не требовалось свидетелей.

Для действительности завещания, кроме обозначения в нем наследника, завещателю необходимо было обладать активной, а наследнику - пассивной завещательной способностью.

***Активной***завещательной способностью не обладали: психически больные, несовершеннолетние, расточители и находящиеся под властью патер фамилиас.

***Пассивная***завещательная спо­собность    отсутствовала    у    перегринов,    объединений    (*universitas*), рабов. Тем не менее, при освобождении завещанием из рабства вольноотпущенник мог быть здесь же назначен   наследником по завещанию. Еще цивильное право допустило назначение наследниками sui postumi, т.е. могущих родиться детейзавещателя.

Завещанием, возможно, было  ***подназначение наследника*** (*substitutio*) на случай, если назначенный наследник вследствие смерти или иных причин не вступит в наследство («Если наследником не станет Тит, пусть наследником будет Стих»). Допускалась и такая форма субституции, при которой завещатель, назначал наследника своему малолетнему или психически больному нисходящему, если он, хотя бы и став наследником,  умрет, не достигнув совершеннолетия или выздоровления.

В завещании определялся и размер наследственной доли, который в соответствии с древнейшим принципом свободы завещания зависел от усмотрения завещателя. Вместе с тем также  с  древнейших   времен  существовало  ограничение свободы завещательных распоряжений, заключавшееся в том, что «свои наследники» (*sui heredes*) должны были либо быть назначены наследниками, либо устранены от наследования прямым указанием завещателя (указанием их имен). Умолчание о *sui heredes* вело к недействительности завещания.

Другие агнаты могли быть исключены из наследования общей фразой. При нарушении этих положений и первые, и вторые могли требовать своей законной доли. Изложенные правила преторским эдиктом были распространены на всех свободных, включая эманципированных, причем лица мужского пола устранялись от наследования в завещании поименно, женщины - в общей фразе. В Кодификации Юстиниана поименно назывались лишавшиеся наследства нисходящие.

Таким образом, завещатель мог устранить от наследования  ближайших  родственников  посредством  их  по­именного указания в завещании. Данное положение вошло в противоречие  с интересами  древнеримского  общества с позднего периода республики, когда определилась тенденция ослабления устоев римской семьи. В практике центумвирального суда, рассматривавшего споры о наследстве, за­вещания,   ущемляющие  интересы   законных наследников путем лишения их законной доли, стали  признаваться составленными в не совсем здравом уме и потому не действительными. Постепенно выработалось ***правило обя­зательной доли****,* в  соответствии  с которым  каждый  из необходимых наследников получал не менее 1/4 того, что ему причиталось бы при наследовании по закону (portio debita).

Оставленное наследодателем завещание в пользу посторонних лиц не лишало их этой доли. Размер обя­зательной доли (portio debita) в Кодексе Юстиниана был увеличен и равнялся  1/2 доли, которая по закону причиталась бы каждому данному наследнику, если эта доля была меньше 1/4 всего наследствами до 1/3, если эта доля была больше. В новелле 118 Кодекса необходимыми наследниками признавались ***нисходящие*** и ***вос­ходящие***. Устранение их от наследования посредством по­именного указания или лишение *portio debita* допускалось лишь по указанным в законе основаниям: вступление в брак против воли родителей, действия, угрожающие жизни отца и т.п.

В завещание могло быть включено отдельное распо­ряжение наследодателя о предоставлении наследником тре­тьим лицам определенных сумм или вещей из наследственного имущества, а также о выполнении им в пользу этих же лиц известных действий. Такое распоряжение называется ***легатом*** (завещательным отказом), который действителен при условии покрытия наследственных долгов. Вместе с тем, не допускалось поглощение легатом всего наследственного имущества. Во избежание такой ситуации закон Фальцидия 40 г. до н.э. запретил обременять легатом 1/4 этого имущества при любых обстоятельствах (Фальцидиева четверть).

Легат создает ***сингулярное преемство***, т.е. преемство в от­дельных правах наследодателя без возложения на легатария каких-либо обязанностей.

Впоследствии легат мог быть установлен не только в заве­щании, но и в отдельном документе - ***кодицилле***. Отказ наследника от наследства, обремененного легатом, не лишал легатария права на получение обозначенного в пользу его предоставления. Если же от легата отказывался легатарий, соответствующее имущество сохранялось за наследником.

Другой формой завещательного отказа был  ***фидеикомисс*** (доверительное поручение), также устанавливавший, обычно посредством кодицилла, обременение наследственного иму­щества в пользу определенного лица. В отличие от легата, фидеикомисс вводил обременение для наследников по закону и вначале не имел исковой защиты, выполнение его всецело зависело от чести (*fides*) наследника.

Фидеикомисс приобрел юридически обязательную силу в I в. до н. э., а при Юстиниане (1529 г.) слился с легатом. При этом фидеикомисс, как и легат, создавал обязательное для наследника требование со стороны лица, в пользу которого он установлен.

Имущество собственника стано­вится наследственным с его смертью. Этот факт означает открытие наследства, являющееся условием преемства в имущественных правах и обязанностях наследодателя как закон­ами наследниками, так и указанными в завещании. Момент открытия наследства и момент вступления в него совпадал для *sui heredes* («свои наследники» по цивильному преторскому праву), а также для наследников первой очереди, проживающих совместно с наследодателем до его смерти (по праву Юстиниана). Все они обязывались законом к приня­тию наследства, поскольку переход имущества к указанный лицам означал оставление его в семье наследодателя. Поэтому они назывались ***обязательными наследниками*** (*heredes necessarii*).

**Обязательное наследование:**

1) Формально – необходимое наследование:

* лица, пребывавшие под властью умершего, должны были быть назначены наследниками или лишены наследства прямым распоряжением наследодателя;
* всех нисходящих, независимо от пола, следовало указать поименно, если наследодатель хотел лишить их наследства.

2) Материально – необходимое наследование:

* назначить долю необходимым наследникам в размере, не меньшем 1/4 того, что данному наследнику полагалось бы при наследовании по закону;
* наследодатель обязан назначить нисходящих и восходящих прямых родственников наследниками, оставив им имущество в размере ***обязательной доли.***

Прочие наследники, не являясь членами семьи наследода­теля, не обязывались к принятию наследства. Это зависели от их собственного усмотрения, в связи, с чем они именовались ***добровольными наследниками***(*heredes voluntarii*). Для них открытие наследства означало возникновение прав, на   принятие наследства, которое могло быть и  осуществлено.

По цивильному  праву  наследство принималось добровольными наследниками, следующими *способами*:

* торжест­венным заявлением в присутствии свидетелей;
* конклюдентными действиями (определенно свидетельствующими о соответствующем решении, например, ремонт дома, являющегося  составной  частью, наследственной   массы).  По преторскому праву принятие наследства оформлялось в воде во владение, а по Кодексу Юстиниана достаточно было подачи соответствующего письменного заявления в магистрат.

Цивильное право не знало срока для принятия наследства, но он мог быть установлен судом по требованию кредиторов наследодателя, заинтересованных в удовлетворении их притязаний. Преторское право определило этот срок в сто дней для нисходящих и восходящих и в один год для прочих наследников.

В силу изложенного открытие наследства и его принятие добровольными наследниками могло быть отделено некоторым промежутком времени. Наследство в этот промежуток называлось ***лежачим****,* оно находилось в юридически неопределенном («подвешенном») состоянии и считалось бесхозяйным. Любое лицо, захватившее такое имущество и провладевшее им в течение года (срок приобретательной давности), становилось его собственником. Право после классического периода исключило возможность приобретения лежачего наследства по давности и ввело ответственность за его расхищение.

С принятием наследства на наследника переходили не только все имущественные права наследодателя, но и имуществен­ные обязанности, кроме неразрывно связанных с личностью, (например, личные сервитуты, штрафные иски из деликтов). При этом наследственная масса сливалась с имуществом на­следника.

По цивильному праву (в известный период и по преторскому) в случае непринятия наследства призванным к нему лицом (если наследство не принимал наследник по завещанию, открывалось наследование по закону), оно не пе­реходило к его наследникам. Универсальный характер преем­ства наследственных прав в сочетании с изложенным прави­лом в определенных ситуациях не соответствовал жизненным интересам.

Следствием этой коллизии явилась юридическая конструкция - ***наследственная трансмиссия***(*transmissio delationis*). Она представляет собой наследование наследствен­ных прав, т.е. если наследник умер, не успев принять наследство в установленный срок, это право переходило к его собствен­ным наследникам.

Наследственная масса и имущество наследника, образовав единое целое, становились объектом возможных претензий кредиторов наследника и наследодателя. В результате могла сложиться ситуация, противоречащая интересам кредиторов наследодателя: если и наследник был обременен долгами, то возникала конкуренция между кредиторами. Во избежание этого претор предоставил кредиторам наследодателя льготу, в соответствии с которой имущественные массы наследника и наследодателя сливались лишь после удовлетворения претензий кредиторов последнего и предпочтительно перед креди­торами наследника.

В другой ситуации, когда долги наследодателя превышали наследственную массу, необходимость отвечать по его долгам была невыгодна наследнику. Тогда наследник в присутствии нотариуса и свидетелей мог произвести опись наследственного имущества (инвентаризацию), что ограничивало его ответ­ственность пределами описанного.

В тех случаях, когда к наследованию призывались несколь­ко лиц, наследство делилось по долям каждого из них. Они несли ответственность по долгам наследодателя пропорцио­нально своим долям.

Наследство являлось ***выморочным*** (*bonum vacans*), если от него отказывались все наследники по закону и по завещанию, выморочное наследство продолжительный период рассматри­валось правом как никому не принадлежащее, собственником которого становился первый его захвативший. Лишь на рубе­же старой и новой эры был принят закон Юлия и Папия, в соответствии с которым оно передавалось фиску с погашением обременявших его долгов.

*Иными формами передачи наследства лицу*, не являвшемуся наследником в соответствии с римским правом являлись следующие:

1) моrtis causa donation – дарение в случае, если даритель умирает раньше одаряемого. Такой договор исполнялся только после смерти дарителя;

2) мortis causa capio – наследник в завещании назначался только при условии, что он передаст что – то определенному лицу. Стать наследником можно было, лишь исполнив это распоряжение.

Основным цивильным иском, защищавшим наследственные права, был *petitio hereditatis* (***требование о наследстве***).

Наследники по преторскому праву имели соответствующий ***интердикт****,* именовавшийся quorum bonorum, посредством которого осуществлялся ввод во владение наследственным имуществом. По истечении срока приобретательной давности преторский наследник приобретал положение квиритского собственника наследственного имущества, но и в период этого срока оно было достаточно стабильным.

Кодекс Юстиниана сохранил сущность изложенных способов защиты наследственных прав, но отверг различия между квиритскими и преторскими наследниками.

*В истории римского наследственного права мы видим тенденцию движения от установленного традицией порядка наследования семейного имущества членами агнатической семьи и скованности в праве завещательных распоряжений к полной свободе завещаний, затем к ограничению этого права и детализированной регламентации всей сферы наследования. Одновременно наблюдается процесс расширения права наследования кровными родственниками (когнатами) и преодоление раннего формализма наследственного права.*

*Понятие и содержание наследования тесно связаны с характером римской семьи, с интересами сохранения семейного организма как целого и обеспечением взаимных прав и обязанностей его членов.*

**Тема 2.10**

**Судебный процесс и его виды**

**1. Общая характеристика римского гражданского процесса**

В Законах XII таблиц имеются упоминания о древнейшем гражданском процессе, который имел наименование ***легисакционного (V-IV вв. до н.э.)***  (термин, обозначал, что дело будет рассматриваться «законным образом», без применения насилия и произвола).По утверждению **Э. Аннерса**, свое наименование он получил т.к. основывался на денежном залоге, вносившемся в соответствии с гражданским процессом обеими сторонами. По этой формуле обе участвующие в гражданском процессе стороны должны были внести определенный процент денежной суммы в один из священных храмов в зависимости от стоимости объекта спора. Тот, кто проигрывал процесс, проигрывал и возможность апелляции, а вместе с этим и внесенный залог. В уголовном процессе вместо денежного залога, видимо, использовалась торжественная клятва.

Совокупность ритуальных и строго формализованных действий, жестов и слов, которые совершались и произносились в суде сторонами и магистратом, назывались «легис акцио» (*legis actio*). Дело проигрывалось из-за ошибки в результате незнания закона.

Процесс состоял из двух стадий. Цель ***первой стадии*** ***(производство in jure)*** заключалась в рассмотрении прав истца и юридической оценке представленных документов и материалов.

Производство начиналось с указания ***истцом*** иска - *editio actionis* («Я назначу суд по делам, в которых будут указаны факты злого умысла, если по этим делам не будет другого иска и основание представится мне законным» (D. 4. 3. 1. 1). Во время процесса, как указывает Э. Аннерс, обе стороны должны были выступить перед судьей (но первоначально в роли судьи выступал священник, а позже – претор) и произнести несколько традиционных в этих случаях фраз, отличавшихся исключительно строго выдержанным формализмом. После этого они давали обязательство предстать перед судьей или – в некоторых случаях – перед коллегиальным судом, который и решал спор сторон. Сам характер процесса отличался особенностью, из которой следовал важный вывод о том, что если истец требовал слишком многого, то он в этом случае проигрывал весь процесс.

***Отказ в иске*** имел место, когда еще в первой стадии магистрат приходил к заключению, что требование истца было юридически не обосновано (по несоответствию требованиям закона, нравов и справедливости), или сам истец признавал возражения ответчика. Этот акт назывался *denegatio actionis* - отказом в иске. Он не обладал погашающей силой, которую имело бы оправдывающее ответчика решение. Отказ не был бесповоротным, и истец мог вторично обратиться к тому же или другому претору с новым иском по тому же делу, исправив допущенные ранее недостатки.

***Ответчик*** должен был не только явиться с истцом к претору, но и *uti oportet se defendere* - защищать себя надлежащим образом, как-то: заключать дополнительные соглашения (спонзии и стипуляции), выставлять свои эксцепции, участвовать с истцом в составлении формулы, выборе судьи и засвидетельствовании спора. Если он не исполнял этих обязанностей, он считался *indefensus* - незащищенным in iure, что влекло важные последствия.

Явившись в суд, ответчик мог оспаривать требование истца, подвергать критике испрашиваемую истцом редакцию формулы и делать со своей стороны другие предложения, в особенности настаивать на включении в формулу выгодных для него возражений - ***эксцепций***. Окончательная редакция формулы не зависела, однако, от предложений истца или ответчика и всецело находилась в руках претора.

При иске, направленном на вещь, ответчик должен представить обеспечение при содействии поручителей, что он выплатит присужденное с него - *cautio iudicatum solvi*. Эта cautio состояла из трех клаузул:

* de re iudicata - что он исполнит решение;
* de re defendenda - что он будет надлежащим образом защищаться;
* de dolo malo - что он не будет поступать и не поступал злоумышленно.

Если одна из сторон не является к судебному разбирательству, то по законам XII таблиц ее ждали до полудня, после чего дело решалось в пользу прибывшей стороны - *praesenti litem addicito*. Это было наказанием за неявку. В формулярном процессе положение изменилось. Заочное разбирательство было допущено и получило название *eremodicium.* При неявке ответчика истец обязан был привести доказательства, чтобы получить решение в свою пользу. Если присяжному судье были известны основательные причины, оправдывающие неявку сторон, то он мог назначить другой день для разбирательства.

На ***второй стадии*** ***(производство in judicio)*** производилось рассмотрение судебного дела по существу. Перед назначенным присяжным судьей процесс проходил в свободной устной форме и при господстве принципа свободной оценки доказательств. Такими доказательствами служили свидетели, сведущие лица, осмотр на месте, документальные данные, присяга.

Свидетелей обыкновенно допрашивали под присягой, но обязанности являться в суд для дачи показаний до Юстиниана не существовало, кроме тех лиц, которые были свидетелями при формальных юридических сделках. Сокращенные формулы: *actori incumbit probatio, reus excipiendo fit actor* - доказывание ложится на истца, ответчик, возражая, становится в положение истца.

Судья в этой стадии производства мог пользоваться советами друзей и юристов, но решение юридически зависело от него. При нескольких присяжных судьях дело решалось по большинству голосов. Решение объявлялось устно и в присутствии сторон. Не требовалось, чтобы в решении приводились мотивы и основания вынесенного решения.

***Исполнение решений.*** Если ответчик отрицает законную силу судебного решения, он может против него защищаться. В классическую эпоху сторона, недовольная судебным решением, могла при наличии уважительных обстоятельств испросить у претора *restitutio in integrum* (восстановление в первоначальное состояние, в данном случае - признание судебного решения несостоявшимся). В императорскую эпоху можно было обжаловать судебное решение в высшую инстанцию *(апелляция),* однако с риском присуждения в двойном размере в случае проигрыша дела. Если же ответчик не защищается и не платит, истец может произвести принудительное взыскание с помощью actio iudicati.

Действие ***реституции*** заключалось в том, что она лишала силы факт, приведший юридические отношения к существующему состоянию, и восстанавливала прежнее состояние этих отношений. При применении реституции против судебного решения решение считалось несостоявшимся и начинался новый процесс. Для применения реституции требовались три условия:

* наличие ущерба (*laesio)* имущественного или неимущественного характера, причиненного действием или упущением;
* наличие у просителя оправдывающего реституцию основания (*iusta causa*), как-то: а) *minor aetas* (менее 25 лет); б) *quod metus causa*; в) *error* (редко); *dolus malus* (чаще); г) временное отсутствие (в плену и т.п.);
* своевременная просьба.

***Реституция* –** наряду с интредиктами, одно из средств преторской защиты нарушенных имущественных прав и законных интересов граждан, заключающееся в распоряжении об уничтожении наступивших последствий какого-либо дела (сделки) и о возвращении сторон к первоначальному состоянию. При невозможности возвратить в натуре возмещается стоимость в деньгах, если иное не предусмотрено законом. Реституция бывает *односторонней* и *двусторонней*.

*«Legis action»* развился позже в *«legis action per condictionem»*, т.е. в соответствии с этим законом процедура договоренности между противными сторонами упрощалась и ускорялась за счет того, что договоривающиеся стороны могли предложить одна другой клятву в достоверности выдвинутых одной стороной утверждений или, наоборот, в несостоятельности утверждений другой стороны, в результате чего одна из сторон или выигрывала, или проигрывала процесс.

Другой, более поздний по времени тип судебного разбирательства назывался *«legis action per judicis arbitrive postulationem»*, т.е. в процессе этого типа использовался третейский судья. В отличие от более раннего гражданского процесса, который мог применяться только в том случае, если истец мог подтвердить свои претензии по отношению к определенным притязаниям ответчика, этот более поздний процесс включал возможность сторон потребовать участия в процессе третейского судьи (*arbiter*), который мог разрешить спор сторон по некоторым общим для них вопросам, например, спор о разделе наследства или спор об определении границ земельных участков. Однако сфера применения такого типа процесса имела ограниченный характер, т.к. даже самая малейшая неточность в высказывании приводила к проигрышу всего процесса.

Римский юрист-правовед Гай в свое время рассказал об одном случае из своей юридической практики о неком гражданине, который выступая на судебном процессе в качестве истца, потребовал от ответчика компенсации за нанесенный ему материальный ущерб, выразившийся в порче нескольких виноградных кустов, но допустил при этом ошибку: вместо «de vitibus succisis» (срубил кусты) сказал «de arboribus succisis» (срубил деревья) и в результате процесс им был проигран.

***Преторский (формулярный) (IV - I вв. до н.э.)*** возник в связи с необходимостью урегулирования отношений между римлянами и жителями разросшегося Римского государства, т.е. претор, был вынужден сотворять право. Судья уже не был свободен в своем решении. Оно предписывалось формулой претора. Формулярный процесс характеризовался не только упрощением судебного разбирательства, но и появлением у претора возможности дополнять или изменять старое цивильное право. Решение судьи вступало в силу немедленно и не могло быть обжаловано.

***Формула*** - это приказ претора судье, который призывает его вынести решение, приняв во внимание указанные принципы, и наделяет судью, который как частное лицо не обладал судебной властью (iuris dictio), необходимыми правомочиями по данному делу.

Формула имела фиксированное содержание *(concepta verba),* но принципиальная обновляемость эдикта позволяла учитывать требования времени и давать защиту новым интересам и отношениям. Претор отражал в форме новых процессуальных средств требования развивающегося правосознания. В составлении формулы участвовали обе стороны, вносившие на основе преторских форм возможные возражения на факты, приводимые противником. Интересы сторон, таким образом, проецировались в план типизированных средств защиты, комбинация которых позволяла пластично выразить специфику конфликта, все время оставаясь в рамках строгого соответствия общезначимым нормам.

Существовали следующие **основные части формулы** (*partes formulae*):

* ***intention*** (интенция) - это часть формулы, в которой излагается притязание (desiderium suum) истца. Она вводится словами «*Si paret*…», «Если выяснится (будет доказано)… » и называет право, на котором истец основывает требование;
* ***demonstratio***(демонстрация) - это часть формулы, в которой излагается состав дела, гипотеза (*res de qua agitur*). Она вводится союзом «*quod*» - «поскольку» и называет юридические факты и акты, которые создали право истца и обязанность ответчика;
* ***condemnation***(кондемнация) - часть формулы, в которой судье предоставляется власть осудить или оправдать ответчика.
* ***аdiudicatio*** – часть формулы, в которой претор наделял судью правом присудить истцу что-либо. Если кондемнация указывалась в денежном выражении, то здесь шла речь о присуждении какого-либо права или же части какой-либо вещи, либо присудить истцу денежный эквивалент его права (в случае неделимости вещи).

В формулярном процессе предметом присуждения может быть только обязанность ответчика уплатить победителю процесса денежную сумму. Присудить ответчика к совершению определенных действий (например, в соответствии с контрактом) или к выдаче спорной вещи в натуре нельзя, это нарушало бы автономию субъекта, на которой зиждиться гражданское право.

Принцип исключительно денежного присуждения - *condemnatio pecuniaria,* который утверждается в преторской форме процесса, является неизбежным следствием формального равенства сторон в процессе и представляет собой одно из наиболее ярких проявлений правовой свободы. Денежный характер кондемнации выражает имущественный интерес истца в виде всеобщего эквивалента стоимости. Таким образом, возможное удовлетворение интереса посредством судебного процесса даже по предмету взыскания отличается от искомого блага, на получение которого рассчитывал участник гражданского оборота. Такое, первичное, предоставление невозможно без соучастия должника.

***Кондемнация*** синтаксически связана с интенцией и без нее невозможна. Напротив, интенция – вполне независимая часть формулы, и в судебных разбирательствах, нацеленных на констатацию права (*praeiudicium*), формула содержит только интенцию.

Другими экстраординарными частями формулы были прескрипции и таксации. ***Praescriptio*** (исковое предписание) предшествует основному тексту формулы. Первоначально она составлялась в интересах ответчика (*reus*) – *praescriptio pro reo* - и ставила возможность начать процесс в зависимости от выявления определенных фактов: судье предписывалось считать *litis contestatio* не состоявшейся, если факты не подтверждались. Прескрипция защищает процессуальный интерес истца в том смысле, что ею можно конкретизировать предмет искового требования необходимым образом.

***Taxatio*** (таксация) по сути своей представляла разновидность кондемнации, в которой утснавливался толькл максимум взыскания. Она появлялась тогда, когда с учетом специфики отдельных дел было необходимо ограничить размер взыскания с ответчика.

***Экстраординарный (I - VI вв. н.э.) (единоличный, инквизиционный).*** Во времена империи началась законодательная деятельность императора, который издавал, как указывалось выше эдикты, декреты, рескрипты, мандаты. Император искоренял элементы демократии республиканского периода, а именно: избрание судей, бесконтрольное осуществление претором его функций. Кроме того, государственный строй империи потребовал введениея единообразного устройства гражданской юстиции на всей ее территории. Обычно в Риме и Константинополе (после раздела империи на Западную и Восточную) судебными полномочиями были наделены начальники городской полиции, в провинциях – правители провинций, а по мелким делам – муниципальные магистраты.

Отличительные черты этого процесса таковы. В качестве представителя государственной власти теперь выступает не выборный претор, а назначенный императорский чиновник. Судьи императора обрели право не только по-своему истолковывать уголовные законы, но и отказываться от прежних судебных процедур. Главным в процессе стало усмотрение судебного магистрата (вплоть до уменьшения искового требования потерпевшего), т.е. магистрат либо единолично, либо с помощью особых чиновников решал дело.

Дела решаются в необычном для предшествовавшего периода порядке (*extra ordinem*), т.е. судебный магистрат, рассматривает все дело от начала до конца и постановляет приговор сам, без передачи его судье. В экстраординарном процессе исчезает традиционное деление судопроизводства на две стадии: in jure и in judicio. Дело прекращалось при неявке истца, рассматривалось по существу -при неявке ответчика. При этом допускался отвод суда ответчиком.

Указом Диоклетиана 294 г. предписывалось, чтобы правители провинций, презесы (*praeses*), разбирали дела в полном объеме. Если же почему-либо презесы поручали рассмотрение дела судьям, то они обязаны были опять-таки за один раз и расследовать дело, и решить его окончательно. На судебное решение, вынесенное нижестоящим чиновником, допускается обжалование (*appellatio*) вышестоящему чиновнику (процесс проходит в нескольких инстанциях). Подача жалобы на судебное решение обязывало апелляционную инстанцию рассмотреть дело в полном объеме. Жалоба подавалась устно после вынесения решения или в письменном виде в срок не позднее десяти дней после оглашения судебного решения. Она вручалась судье, вынесшему решение. Последний передавал жалобу в вышестоящий суд. Жалобы, направляемые императору, рассматривались в Совете императора. Решения Совета по жалобам были окончательными.

***Апелляция*** (appellatio, обращение) – одна из форм обжалования судебного решения, появившаяся с развитием когниционного (экстраординарного) процесса в уголовном и гражданском судопроизводстве в виде права обращения к вышестоящему (апелляционному) суду с целью пересмотра решения или приговора нижестоящего суда или это право жалобы в вышестоящий суд с мотивированным ходатайством об исправлении или отмене акта нижестоящего суда.

Магистраты (консулы, преторы), обладавшие высшей властью (imperium) имели право организовывать разбирательство присяжных судей, решающих дело по существу для каждого отдельного спора. Такое право именовалось ***юрисдикцией*** (*iurisdictio*). Любой взрослый римский гражданин мог быть судьей по гражданским спорам. Судья, если он действовал один (*unus iudex*), назначался претором индивидуально для каждого дела. Такого судью, который мог решать дела по свободному усмотрению (arbitrium), называли арбитром (arbiter). Чаще всего к арбитражу прибегали в тех спорах, когда речь шла о производстве оценок, установке межи, разделе. Иногда разбирательство дел было коллегиальным. В этом случае судьями становились лица, внесенные в особые списки либо из числа сенаторов, либо из числа всадников.

Все дела между гражданами могли разбираться только городскими магистратами Рима или того города, в котором лицо имело право гражданства - в этом случае употреблялся термин *«forum originis»* (подсудность по происхождению). Если лицо имело свое местожительство, то говорили о *«forum domicilium»* (подсудность по местопребыванию). Тот римский гражданин, который проживал в провинции, имел право требовать, чтобы его спор был перенесен на рассмотрение городского магистрата Рима. Говорили так: «Рим - наше общее Отечество». Однако ответчик, свидетель, арбитр, судья, временно пребывавшие в Риме, имели право просить о переносе процесса на место их жительства.

Процесс стал письменным, а само разбирательство перестало носить публичный характер. Лишь само решение провозглашалось всегда гласно.

Судебное решение приводилось в исполнение по просьбе истца органами государства. Если ответчик был присужден к выдаче определенной вещи и в течение двух месяцев не передавал ее добровольно, то она изымалась у него принудительно. В том случае, если ответчик не уплачивал соответсвующую сумму, на имущество должника накладывался арест, затем оно продовалось по частям с целью удовлетворения судебного решения. Если у должника не было имущества для выполнения судебного решения, он заключался в тюрьму.

***Коллизия прав и конкуренция исков. Свойства судебного решения.*** Требование по поводу защиты своего права в римской юстиции должно было носить определенную и завершенную форму конкретного иска (actio). По своей правовой направленности иски могли быть личные (actio in personal) и вещные (actio in rem). Личный иск имел своим адресатом только вполне определенное лицо. Вещный иск – это было требование по поводу защиты прав в отношении какой-либо вещи. Римское право различало также иск строгого права и иск, построенный на принципе добросовестности. При исках строгого права судья связан буквой сделки, из которой вытекает иск;  при исках, построенных на принципе добросовестности судья более свободен в выборе решения.

В отличие от коллизии исков конкуренция исков имела место в тех случаях, когда одно или несколько лиц располагали несколькими исками против одного или нескольких лиц, причем все эти иски преследовали один и тот же интерес и ту же цель (eadem res). Удовлетворением одного из этих конкурирующих требований уничтожалось другое требование, так как представлялось недопустимым дважды удовлетворять один и тот же интерес

В римской судейской практике также были распространены иски по аналогии (т.е. с применением аналогичной, ранее уже применявшейся формулы); штрафные иски, или иски об удовлетворении; абстрактные иски (т.е. иски, в которых не указывалось, из какого основания они возникли) и т.д.

Помимо предоставления исков, преторы, пользуясь своей властью, оказывали иногда защиту особыми средствами, в частности, своими распоряжениями: преторскими стипуляциями, интердиктами, реституциями. Реституция означала восстановление первоначального положения, бывшего до нарушения прав. Интердикт означал запрещение действий нарушающих права граждан и общественный порядок.

При иске, направленном на вещь, ответчик должен представить обеспечение при содействии поручителей, что он выплатит присужденное с него - cautio iudicatum solvi. Эта cautio состояла из трех клаузул:

* а) de re iudicata - что он исполнит решение;
* б) de re defendenda - что он будет надлежащим образом защищаться;
* в) de dolo malo - что он не будет поступать и не поступал злоумышленно.

Если ответчик отрицает законную силу судебного решения, он может против него защищаться. В классическую эпоху сторона, недовольная судебным решением, могла при наличии уважительных обстоятельств испросить у претора restitutio in integrum (восстановление в первоначальное состояние, в данном случае - признание судебного решения несостоявшимся). В императорскую эпоху можно было судебное решение обжаловать в высшую инстанцию (апелляция), однако с риском присуждения в двойном размере в случае проигрыша дела. Если же ответчик не защищается и не платит, истец может произвести принудительное взыскание с помощью actio iudicati.

Классическое право не знало обжалования судебного решения в собственном смысле. Однако сторона, недовольная судебным решением, могла просить у претора restitutio in integrum, восстановления в первоначальное положение, т.е. просить об уничтожении наступивших юридических последствий.

**2. Уголовное судопроизводство**

Развитие римского уголовного права, превращение его в целостную систему было неразрывно связано с новой организацией уголовной юстиции. Основой этой новой организации стали специальные суды - ***постоянные комиссии*** (*quaestio perpetuae*), каждой из которых поручался суд по своей категории дел. В большинстве случаев фактом создания особой комиссии для рассмотрения обвинений по новой категории дел и признавалась безусловная наказуемость того или иного действия, что ранее оставалось на усмотрении магистратов, а не закона. Первая постоянная комиссия была создана в 149 году до н.э. по специальному закону, которым было признано наказуемым должностное вымогательство со стороны магистратов, находившихся при исполнении должности. В конце II века до н. э. было признано, что за преступление обвинение может быть возбуждено против любого лица, исполнявшего административную или судейскую должность. Создание системы комиссий пришлось на первую половину I века до н.э., а подавляющее большинство было организовано единовременно по ***законам Корнелия Суллы*** (диктатора в 81-79 гг. до н.э.).

Общая организация уголовной юстиции определялась двумя обстоятельствами, представляющими как итог исторического развития римского права, так и изначальные особенности отношения римского правопорядка к предмету уголовного преследования. Уголовному преследованию (т.е. правовому осуждению с предполагаемым последующим уголовным же наказанием) подлежали только правонарушения, которые рассматривались как колеблющие порядок «публичных дел». Значительный ряд, безусловно, опасных по своим последствиям правонарушений (которые современное право однозначно относит к числу уголовных преступлений - кража личного имущества, оскорбление словом или действием личности, причинение телесных повреждений т.п.) рассматривался в римском праве как вопрос частного характера и поэтому подлежащих разбирательству не в порядке уголовного, а чисто гражданского судопроизводства, образуя специальную сферу деликтного права. Единой и общеобязательной формы уголовного судопроизводства римская юстиция не выработала и не предполагала.

В зависимости от разного рода обстоятельств сложились пять общераспространенных, опирающихся на соответствующие указания римских законов форм уголовного судебного разбирательства:

***Магистратский публичный процесс***, который велся единолично уполномоченным должностным лицом (курульным эдилом) в случае специальных обвинений против особых категорий лиц. В правовом смысле судебная власть магистрата опиралась на полномочия в рамках imperium. В этой форме велись дела по воинским преступлениям, т.е. совершенным римскими гражданами как специальными субъектами и в особых обстоятельствах, рассматривались обвинения против женщин, иностранцев и вообще неримских граждан, в этой же форме шел процесс по уголовным обвинениям рабов и неполноправных лиц. При рассмотрении дел единолично магистратом допускалась только самозащита обвиняемого, порядок разбора дела не регулировался никакими формальными процедурами. Сохранялись также различия в юрисдикции магистрата вне и внутри городских стен.

***Магистратно - комициальный процесс*** - велся высшим магистратом (на основе полномочий *imperium*) с участием народного собрания в качестве обязательной апелляционной инстанции. В правовом отношении судебное решение, принятое в ходе такого разбирательства, опиралось на верховные публично-правовые полномочия римского народа. В этой форме велись дела по наиболее важным преступлениям, совершенным римскими гражданами, в особенности тем, которые могли повлечь в качестве наказания смертную казнь. Эта форма разбирательства предполагала несколько обязательных стадий судебного хода дела: приглашение к суду, изыскание обстоятельств содеянного, приговор магистрата, обращение к общинному суду за утверждением приговора, решение народного собрания. Все стадии проходили в точно регламентированных формальных процедурах. Позднее апелляцию к народу заменило право обжалования магистратского (судейского) приговора императору как главе государства.

***Частный процесс по частным правонарушениям*** (в рамках деликтного права) в суде претора, который не различался от разбирательства других дел на основе частного права вещного или обязательственного содержания.

***Процесс коллегии присяжных***, который производился специально организованными коллегиями присяжных судей под председательством магистрата (как правило, претора). В правовом отношении судебное решение опиралось на делегированные полномочия представителям народа, в основном высшего сословия. В этой форме велись разбирательства должностных преступлений, тяжких уголовных преступлений, преступлений против публичного правопорядка, совершенных римскими гражданами. В классический период эта форма процесса стала наиболее распространенной, а впоследствии из нее развился вообще суд с участием присяжных заседателей из числа равноправных граждан. Римская юриспруденция разработала также некоторые общие нормы разбирательства с участием присяжных: суд должен происходить там, где присяжные могут получить лучшее сведение о деле, т.е. по месту совершения преступления, а не по месту происхождения или жительства обвиняемого; суд решает вопросы права, присяжные - вопросы факта, т.е. событие преступления и виновность в нем обвиняемого решаются присяжными на основе рассказанного в суде, закон же (посредством судьи) только определяет правовые последствия решения присяжных.

Для начала судопроизводства требовалось, чтобы римский гражданин как частное лицо и в частном порядке предъявил перед судом обвинение другому римскому гражданину. Для таких порядков, несомненно повышавших чувство гражданской ответственности за происходившее в государстве, разумеется, требовались от гражданина и не малые юридические знания, и личное гражданское мужество - особенно, когда речь шла об обвинениях по адресу бывших магистратов или лиц, известных бандитизмом и насилиями.

Выдвижение обвинения открывало процесс. Обвинителей могло быть и несколько, тогда претор своей властью определял одного главного. На предварительной стадии затем следовали вопросы обвиняемому. Если он отвечал молчанием, это расценивалось как признание обвинения. Одним из законов Юлия Цезаря было введено правило, что обвинение должно быть сформулировано письменно и подано за подписью гражданина. Обвинение вписывалось в судебный протокол, и назначался день судоговорения перед присяжными - обычно 10-й, 50-й или 100-й после подачи обвинения. Хотя за отказ уже против самого обвинителя могло быть выдвинуто серьезное в Риме обвинение в клевете (злостных клеветников клеймили на лбу) или в негражданском поведении.

Решение выносилось присяжными по большинству голосов. С 139 г. до н.э. по ***закону Габиния*** были введены бюллетени для тайного голосования в народных собраниях, с 137 г. до н.э. принятые и в судах. При обвинениях в государственных преступлениях голосование всегда оставалось открытым (поднятием рук). При Сулле было установлено, что вид голосования определяется по соглашению сторон. Подсчет голосов проводился обязательно гласно, равенство истолковывалось в пользу обвиняемого. Вообще присяжные могли вынести троякий вердикт: «оправдан», «обвинен» и «дело не выяснено»; последнее также снимало обвинение, но как бы оставляло в подозрении.

После завершения судоговорения, но до объявления приговора могла быть объявлена отсрочка - в это время обвиняемый еще мог скрыться из города, хотя и признав себя тем самым виновным. После вынесения приговора наказание тотчас приводилось в исполнение. От немедленного наказания освобождались только беременные женщины. При осуждении на смертную казнь могла быть предоставлена отсрочка в 10 дней: предполагалось, что за эти дни гражданин сам покончит с собой, что снимет хотя бы частично позор с фамилии.

***Муниципальный процесс*** - велся единолично магистратом в провинции на основе его специальных там полномочий как в отношении римских граждан, так в отношении вообще всех жителей провинции и сводился, как правило, к утверждению решений и приговоров существовавших там своих органов общинной юстиции.

***Средства доказывания уголовного обвинения*.** При уголовном судебном разбирательстве сложился свой круг доказательств, которые могли использоваться в процессе (отличный от гражданского судоговорения). Первым и главным доказательством были показания свидетелей. Свидетельствовать по делу могли только полноправные римские граждане; допускалось свидетельство женщин, детей, лиц чужого гражданства, даже рабов (в случае государственных преступлений). Не допускалось в классическую эпоху свидетельствование восходящих родственников против своих нисходящих (и наоборот), вольноотпущенников против своих прежних господ, свидетельствование против патрона.

Свидетельствование должно быть личным, и должно было быть произведено в судебном заседании. Допускалось понуждение к даче свидетельских показаний: свободных - под угрозой штрафа, рабов - пытки. Обязательной была дача свидетельских показаний под пыткой для бродяг; в случае тяжких, государственных или религиозных преступлений предписывалось пытать вообще по собственному усмотрению суда (*Omnes omnio in majestate crimine, cum res exigit, torquentur*) всякого. Вначале предписывалось пытать только колеблющихся в своих показаниях свидетелей, позднее от пытки как свидетеля могли быть освобожедены только в особых случаях (известные люди, священники и т.п.). Особо регулировалось положение рабов, дающих свидетельские показания против своего господина: после допроса под пыткой они считались свободными и более не принадлежали прежнему владельцу.

Достаточными для обвинений соответствующего содержания признавались также *улики, добытые в ходе обыска дома обвиняемого* (причем обыск должен был проходить в точно установленной законом процедуре, с тем, чтобы исключить возможность подбрасывания улик), а также свидетельства, почерпнутые из бумаг (выемка бумаг). *Письменные доказательства* учитывались в уголовном процессе только, если речь шла о документах официального содержания и назначения (не о частных документах): бумаги следовало представлять в оригиналах непосредственно суду (допускалась задержка не более чем в 3 дня).

Других видов доказательств в римском уголовном процессе не принималось.

***Порядок уголовного судопроизводства*.** Основные правовые процедуры, в общих рамках уголовного судопроизводства, сложились при отправлении магистратско-комициального или магистратского с участием присяжных судебного рассмотрения уголовных дел.

Наиболее принципиальной особенностью уголовного судопроизводства в римской юстиции, выражавшей опять-таки начало индивидуализма всей римской правовой системы, было требование необходимости только частного обвинения по всем уголовным делам. Ни должностные лица, ни официально исполнявшие судейские функции, ни кто бы то ни было в своем качестве не гражданина, а чиновника, военного, священнослужителя и т.д. не мог ни возбудить уголовного дела, ни поддерживать обвинения в суде, представлять доказательства и т.п. Для начала уголовного судопроизводства по римскому праву необходимо было, чтобы частное лицо (полноправный римский гражданин) обвинил другое лицо в нарушении права с признаком уголовного преступления, в частном порядке обратился в соответствующую судебную инстанцию и выразил решимость в порядке частной инициативы поддерживать обвинение. Соответственно, такая традиция предполагала наличие правовых и политических знаний у данного гражданина, необходимы были некоторый общественный вес и немалое гражданское мужество, чтобы поставить вопрос об индивидуальном преследовании кого-либо лица, особенно если речь шла о должностных лицах, закоренелых преступниках и т.д.

Заинтересованное в обвинении лицо обращалось в специальный по данной категории дел орган - уголовную комиссию. Комиссий было несколько. Объединение всех таких комиссий считалось как бы верховным уголовным судом. В составе их было по несколько специалистов судей из числа граждан высших сословий, присяжные судьи избирались по жребию, а председательствовал специальный претор.

До назначенного заседания суда гражданин-обвинитель должен был выполнить некоторые формальности по засвидетельствованию своего намерения и сути обвинения. Если обвинителей было несколько, претор назначал одного в качестве *dominus litis*, добавив так же, как правило, троих помощников. Все они подписывали обвинительный акт, в котором указывались:

* место слушания дела;
* имя претора;
* имя обвинителя;
* имя обвиняемого;
* суть вчиняемого преступления;
* указания закона по этому поводу;
* место, год и месяц совершения преступления.

Обвиняемый пользовался правом пересмотра акта обвинения. В больщинстве случаев лицо, обвиняемое в совершении преступления, оставалось полностью свободным до суда и в ходе суда; предварительному заключению подвергались обвиняемые в отцеубийстве и в попытке восстановить царскую власть в Риме.

Обвинитель в известном смысле связывал себя фактом обвинения. Только выигрыш дела не влек никаких возможных отрицательных последствий, и даже давал возможность получить общественную награду (кроме известности). При проигрыше дела в суде, при недоказанности обвинения, обвинителю мог быть в свою очередь вчинен иск со стороны прежнего обвиняемого по поводу клеветы на него, а также любой римский гражданин мог обвинить его в недобросовестности, сговоре с обви­няемым и возбудить очередное дело.

После определения содержания обвинения следовала процедура назначения состава суда присяжных. Каждая сторона имела право отводить определенное количество назначенных в списке присяжных; как правило, в слушании дела принимали участие от 35 до 75 присяжных (типичным было наличие 51 присяжного). Затем жребием определялись судьи. Суд собирался в специально организованном месте в строго определенные дни и часы, был открытым и гласным: помимо участников процесса и их приглашенных, не возбранялось участие публики.

Судоговорение начиналось с речи обвинителя. Обвинение могло быть строго единичным, т.е. кого-либо можно было обвинить в ходе процесса только по одному уголовному преступлению (одного типа). Главным элементом судоговорения были речи: обвинителей и обвиняемого (с его защитниками) - как правило, по 4 с каждой стороны, но могло быть и до 12. Время речей не ограничивалось. Позднее, во избежание злоупотреблений, установилось правило, что обвиняемому давалось время на треть больше, чем речь обвинителя. Допрос свидетелей велся лично сторонами. После завершающего спора ораторов и напутствия председательствующего наступал мо­мент решения присяжных.

Присяжные выносили общий вердикт голосованием. Решение их предполагалось трояким: ***«оправдан»***, ***«при­говорен»***, ***«истина не установлена»***. Приговор требовал голосов не менее 50% присяжных, при равенстве голосов «за» и «против» подсудимый оправдывался. Слушание дела могло быть возобновлено с тем же либо с аналогичным содержанием обвинения, но по истечению определенного времени. Приведение приговора в исполнение оставлялось на попечении обвинителей с выдачей им специальных приказов на имя уполномоченных магистратов города.

В эпоху империи, значительно возросла роль председательствующего в суде. Появились платные обвинители-доносчики, а затем и профессиональные следователи-полицейские.

В качестве доказательства стали использовать доносы и материалы негласного наблюдения, тем самым, способствуя появлению значительного количества доносчиков, которых в Риме называли «деляторами» (от лат. delatio – досл. жалоба, обвинение), «услуги» которых весьма щедро оплачивались со стороны государства, если сведения, уличающие кого-либо в совершении преступления подтверждались.

Дела о незначительных преступлениях подлежали ускоренному административно-полицейскому разбирательству с упрощенными наказаниями. Обвинение могло быть уже не только частным (*accusatio*), но и официальным. Судоговорение становилось закрытым и сводилось практически к допросу обвиняемого (*inquisitio*) по поводу обвинения. Не допускалось более соглашение сторон о содержании обвинения, о требуемом наказании. Вынесенный и оформленный судебный приговор, если не приводился в исполнение немедленно, считался властным приказом для администрации и не требовал никаких дополнительных судебных действий.

Особый интерес представляет история становления судебной защиты. Поводом к возникновению ***института адвокатуры*** в Древнем Риме, по мнению известного дореволюционного историка римского права И.А. Покровского, являлся строгий формализм цивильного права, который требовал постоянной осторожности в совершении юридических сделок, в постановке исков и т.д., для чего и «стало необходимостью знание права и его интерпретационной традиции». Это и вызвало потребность в появлении «особых специалистов, к которым деловые люди могли бы обратиться за советами».

Как в свое время отмечал **Е.В. Васьковский**, по общепринятому в литературе мнению, римская адвокатура развилась из патроната. По его мнению, это не совсем верно в том отношении, что в Риме, как и в Греции, первичной формой адвокатуры была родственная адвокатура, а патронат являлся только переходной ступенью от  родственной к договорной. В дошедших до нашего времени памятниках, в которых есть свидетельства о древнейших судебных процессах акцент делается на существование в первую очередь «родственной адвокатуры».

Поэтому в Древнем Риме адвокатуре выделившейся из так называемого «патроната» предшествовала родственная адвокатура. Патронат представлял собой особый институт римского права. В соответствии с ним некое лицо могло быть принято в род римского гражданина на правах, равных родственникам. Отношения между патронами и клиентами, как указал еще **Дионисий Галикарнасский**, были построены по аналогии с родственными отношениями. Клиент, избрав себе патрона из числа кровных римских граждан (патрициев), приписывался к его роду, приобщался к родовому культу и получал право называться родовым именем и считался как бы усыновленным патроном. Его отношения к патрону были не только подобны родственным, но считались даже выше, священнее, так как родственники не всегда участвовали в родовом культе, а клиент принимался в род только при этом условии. Обе стороны не могли ни вести тяжбу и свидетельствовать друг против друга. Обязанностями клиента являлись следующие: относиться к патрону со всевозможным почтением, оказывать ему услуги, одарять его дочерей приданным, уплачивать за него и за его детей выкуп в случае, если они попал в плен к неприятелю, участвовать своим имуществом в платеже его долгов или покрытии издержек при отправлении общественной службы и т. п. Связь его с патроном считалась постоянной и даже наследственной, и, если он умирал бездетным, то его имущество переходило к патрону. Патрон при этом должен был всячески покровительствовать клиенту во всех его делах, в том числе защищать его интересы перед судом подобно тому, как защищал интересы своих родственников. Таким образом, патронат сам по себе не изменил характера и назначения «родственной адвокатуры» на лиц, находившихся в отношениях, подобных родственным.

На языке древних римлян слова «патрон» и «адвокат» имели одинаковый смысл (коллектив родственников). Адвокатские (патронские) функции, которые заключались в защите т.н. «клиентов» (в научной литературе установленные отношения обычно именуют «отношения клиентелы») перед третьими лицами, могли исполнять исключительно патриции, т.е. коренные римские граждане.

Поэтому именно патронат был непосредственным источником, из которого развилась свободная адвокатура. Основную причину подобного перехода Васьковский Е.В. видел в расшатывании и распаде в новых социальных и политических условиях уже при первых римских царях. «Быстрый рост римской территории и увеличение населения массой покоренных племен сделали его совершенно непригодным и неприложимым на практике. При небольшом числе патрицианских родов и при громадном количестве граждан низшего класса, раскинутых на обширном пространстве, патриархальные отношения древнего патроната стали физически невозможны… Крепость уз, связывавших патронов с клиентами ослабела, и патронат, представлявший собой цельный общественно-политический институт, распался на свои составные части. С одной стороны, из него выделился частноправовой элемент в виде патроната господина над вольноотпущенными рабами, продолжавшего существовать до позднейших времен, а с другой стороны судебно-процессуальный элемент, выражавшийся в юридической защите, которую знатный и влиятельный патриций оказывал лицам, прибегавшим к его помощи». С указанной позицией был солидарен и **А. Стоянов**, который по этому поводу писал следующее: «В Риме адвокатура от Закона ХII Таблиц до Юстинианова свода пережила целый ряд последующих изменений. В первые века после основания Рима не могло возникнуть адвокатское сословие, потому что его заменяла собою аристократическая привилегия патронов. Развитие демократии извлекло судебную защиту из рук могущественных монополистов. Падение патроната, водворение законности, распространение юридических знаний, после издания Таблиц и формул, создали адвокатуру».

По мнению Е.В. Васьковского после распада патроната изучение права сделалось достоянием всех желающих, а развитие юридической профессии пошло двумя различными путями. Одни юристы, не обладавшие красноречием, занялись исключительно юридической консультацией и стали именоваться юрисконсультами или правоведами. Их деятельность заключалась в подаче юридических советов (*respondere*), выработке наилучших формул для различных юридических актов, т.е. помощи частным лицам при заключении сделок (*cavere*) и поддержки на суде адвокатов, которые не всегда были основательно знакомы с правом (*agere*). Консультации давались или на дому или на форуме. В случае надобности они отправлялись со своими клиентами в суд и сообщали адвокату, выступающему в суде, юридические сведения, необходимые для данного дела и часто ему неизвестные.

Другие, наоборот, предались адвокатуре, причем иногда совмещали с ней и консультацию. ***Адвокатами (advocati)*** именовались родственники и друзья тяжущегося, являвшиеся вместе с ним в суд и подававшие ему советы, либо просто выражали сочувствие к нему своим присутствием. С течением времени название «адвокатов» было распространено на лиц, которые помогали тяжущемуся вести процесс, собирали документы, покрывали издержки, разрабатывали средства защиты и сообщали их патрону. Иногда даже адвокатами именовались обыкновенные свидетели. Но, как отмечалось ранее этот термин употреблялся преимущественно, для обозначения родных и друзей, сопровождавших тяжущегося на суд. Такой обычай, существовавший издавна и  аналогичный с древнерусским институтом пособников, удерживался достаточно долго.

В эпоху формулярного процесса, по словам И.А. Покровского, появляется и процессуальное представительство, различавшееся между собой - cognitor и procurator. «Cognitor – это представитель формальный; он назначается представляемым в присутствии противной стороны и в определенных выражениях…, но зато он потом совершенно заменяет представляемого: последний уже не может представлять иск во второй раз; с другой стороны, взыскание по приговору принадлежит ему, а не cognitor'y, и направляется против него, а не против cognitor'a.

Рrocurator, напротив, назначается безформально и даже может, без ведома противной стороны. Даже более того: procurator может выступить сам в интересах представляемого без всякого поручения. Вследствие этого его процесс не имеет такого значения, как процесс cognitor'a».

Во времена Римской республики адвокатура была абсолютно свободной профессией. Не имела никакой корпоративной организации – объединения. И поскольку патриции, как истинные граждане Рима, были всегда обеспеченными людьми, они видели в адвокате лишь почетного служителя обществу. Об оплате труда адвоката не могло быть и речи. Поэтому изучение правоведения или практическое применение таких знаний, т.е. правозаступничество, находилось в большом почете.

Многие авторитетные римские политики довольно часто выступали в ипостаси адвокатов на тех или иных «громких» в первую очередь политических процессах, имевших огромный общественный резонанс. Имена их достаточно известны это: Квинтилиан, **Катон**, **Марк Антоний**, Юлий Цезарь, Цицерон, **Помпей** и др.

Став самостоятельной профессией, адвокатура в течение долгого времени была доступной для всех граждан. Однако, несмотря на то, что условия поступления в адвокатуру не были определены, тем не менее, как отмечает Е.В. Васьковский, при занятии адвокатскими делами исключались следующие категории римского населения: во-первых, те, которые не могли вести ни чужих, ни своих дел, а  должны были брать себе адвоката (несовершеннолетние, т. е. не достигшие 17 лет и глухие, в виду того, что они не в состоянии слышать распоряжений суда); во-вторых, лица, которые могли вести только свои дела (слепые на оба глаза, в виду того, что они не могли видеть знаков преторской власти); в-третьих,  женщины, на том основании, что «они не должны в противность приличной их полу скромности вмешиваться в чужие дела и браться за мужские занятия».

По заявлению Цицерона, римские адвокаты были доступнее всех других: они прогуливались по площади, где с ними мог советоваться всякий. Выступая на процессах адвокаты, приобретали большую популярность. Некоторые судебные ораторы становилась магистратами, народными трибунами.

*Организация адвокатуры строилась на следующих принципах:*

* отделение адвокатуры от представительства (поскольку представительства почти не существовало);
* адвокатура – свободная профессия;
* абсолютная безвозмездность адвокатского труда;
* независимость адвокатуры от каких-либо органов.

Однако либеральный режим, существовавший в Римской республике, не устанавливал никаких ограничений или запретов на занятия адвокатурой. В то же время и не пересекались распространившиеся случаи наживы от адвокатского труда. Имелось немало продажных стряпчих, в их числе бывшие адвокаты, которые в целях наживы выступали с ложными, сфабрикованными обвинениями, получающими в случае выигрыша дела четверть имущества осужденного. Таких адвокатов Цицерон называл «преемниками афинских сикофантов», «лаятелями на клепсидру», а их речи «собачьим красноречием». В итоге оказалось, что к моменту упадка Римской республики заметно ослабела и адвокатура.

***Клепсидра*** (греч. «крадущая воду») – водяные часы: сосуд с отверстиями, предназначенными для вытекания определенного объема воды. Применялась в суде (в афинских судах с V в. до н.э.), а также во врачебной практике при измерении пульса и в войске для отсчета «ночных страж». Заимствованная из Греции, клепсидра нашла широкое применение и в римской судебной практике.

Со временем все практикующие адвокаты стали заноситься в соответствующие списки. Нарушение адвокатами своих профессиональных обязанностей приводило к лишению возможности практиковаться. Одним из таких нарушений являлось вымогательство с клиентов больших гонораров.

В эпоху императорского Рима рядовой адвокат за участие в процессе получал от 2000 до 3000 сестерций. Гонорар за мелкий процесс адвокату и его двум-трем помощникам составлял 400 сестерций. Популярные адвокаты могли рассчитывать на гонорар, доходящий в сумме до 400 000 сестерций. Максимальный гонорар адвоката за процесс, определенный Клавдием составлял 10 000 сестерций. Для сравнения: годовое жалование преторианца, установленное Каракаллой, составляло 10 000 сестерций, а хранитель императорской казны имел годовой заработок в 100 000 сестерций.

Потребность в квалифицированной юридической помощи, было обусловлено как усложнением публичной жизни (изменение формы римского государства), трансформацией правовой системы, усложнением процедуры судопроизводства, так и потребностями самого гражданского общества.

В законодательных памятниках императорского Рима в IV в. появляется уже термин «сословие адвокатов», не обладающее при этом самостоятельностью. Начался долгий процесс превращения свободной профессии в организованную. В сводах императора Юстиниана уже довольно организованно представлена адвокатура в качестве должностной службы. Известно, что адвокатура была несовместима с должностью судьи и начальника провинции.

О значении адвокатской деятельности свидетельствует тот факт, что в процессе создания самого Кодекса Юстиниана, в состав подготовительной комиссии помимо 4 профессоров, представлявших Константинопольскую и Беритскую академии, входили 11 практикующих адвокатов.

Одним из условий приема в адвокатуру, являлась сдача экзаменов, принимаемые правоведами, результаты которых утверждались правительством провинции. К особым условия допуска к адвокатской практике, по словам А. Стоянова, следовало отнести: «православное вероисповедание, посещение юридических курсов и выдержание в них экзамена, подтверждаемое присягою испытателей». Штат адвокатуры был ограниченным. Организация и деятельность адвокатуры жестко регулировалась, и рассматривалась как разновидность государственной службы, поэтому о независимости и самоуправлении адвокатуры пока не было и речи.

Институт судебного представительства во времена Республики не успел сформироваться. В период же Римской империи он был административным образом соединен с адвокатурой. С середины II в. н.э., с установлением формулярного процесса истец и ответчик уже не могли обойтись без помощи адвоката. В уголовном процессе обвиняемый приобрел право иметь защитника.

В период империи принципы организации адвокатуры были существенно видоизменены. Важнейшими из них стали: совмещение адвокатуры и судебного представительства; закрытость адвокатуры для широкого привлечения юристов; ее зависимость от административно-судебной власти; гонорар стал для адвоката вознаграждением за проделанную работу.

Отсюда нетрудно заметить, что в истории римской адвокатуры существовали две крайности: во-первых, во времена Республики была полная свобода профессии адвоката. Что при отсутствии четкой внутренней организации привело к нравственному упадку престижа адвокатуры; во-вторых, во времена Римской империи адвокатура стала государственной службой, со свойственной ей детальной регламентацией работы, отсутствием независимости и самоуправления. Следствием последнего стало то, что престиж адвоката находился на уровне авторитета государственного чиновника. Существование в Риме этих двух крайних форм организации адвокатуры впоследствии отразилось на развитии института адвокатуры в различных европейских государствах уже в средневековую эпоху.

*Таким образом, судоустройство Древнеримского государства представляло собой постоянно трансформирующуюся во времени общность судебных, судебно-административных органов и должностных лиц, при этом процесс трансформации шел в сторону установления единой иерархичной системы судов, что так и не было окончательно реализовано на практике.*

*Наличие в праве нескольких форм возможного судопроизводства свидетельствует о достаточно высоком уровне развития юридической техники этого правового явления и о непрерывном развитии процессуальных средств, приводящих к закономерной смене од ной формы процесса другой в соответствии с требованиями развивающегося государства.*

*Характеристика отдельных процессуальных особенностей различных процессуальных форм позволяет проследить изменения во взаимоотношениях конкретной личности с государством, что дает возможность оценить уровень развития самого Древнеримского государства.*