Едва ли найдется человек, настолько

 легкомысленный и равнодушный к окружающей

 жизни, который бы не заинтересовался вопросом

 о том, какими средствами, какими приемами

 политики римляне в промежуток менее 53 лет

 (считая с конца 2-й пунической войны)

 победили почти все страны населенного мира

 и подчинили их своей единой власти

 - факт в истории беспримерный

 Полибий, II в.н.э.

Еще в 1835 году Эдуард Гиббон в своем Историческом обозрении римского права писал, что он с недоверчивостью принимается за изображение предмета, глубоко изученного многими учеными, юрисконсультами и наполнившего собой обширные книгохранилища. Но, несмотря на широкомасштабность многовекового процесса, изучение наследия Древнего Рима, предмет римского права остается актуальным и по сей день.

Прежде всего, надо сказать, что термином “римское право” обозначается право античного Рима, право Римского государства рабовладельческой формации.

По одному известному выражению, римляне “трижды покоряли мир”. Первый раз - легионами, второй - христианством, третий раз - правом.

Возведенное в ранг «писаного разума» (ratio scripta) римское право классического периода было широко воспринято феодальными госу­дарствами Западной Европы, оно и по сей день лежит в основе многих институтов буржуазного права.

В массе конкретных отношений, возникавших между това­ропроизводителями, римские юристы сумели выделить самые общие, самые абстрактные формы. Соответственно с тем общее, абстрактное выражение получили и те правовые нормы, те правовые институты, которые служили урегулированию этих отношений.

На определенном этапе развития место конкретного лица - римского гражданина, вольноотпущенника, иностранца и т. д. - занимает просто «собственник», просто «товаровладелец», абстракт­ная личность, выступающая как одна из сторон правоотношения. Точно так же товар или услуга, которые являются объектом и целью правоотношения, утрачивают свой специфический характер, приоб­ретенный в прошлый период (земля частная, земля коллективная, вещи, принадлежащие свободному, вещи раба - пекулианта и т.д.). Они становятся частной собственностью и только.

Развитию римского права способствовали многие обстоятель­ства. Раньше всего сказался высокий уровень товарных отношений, достигнутый Римом в периоды поздней республики и принципа­та. Одним из его последствий, как мы уже знаем, было стирание различий между категориями свободного населения империи.

 Не меньшее значение имел «всесветный» характер самой империи, породивший потребность «примирения» многих и различных правовых систем, исторически возникших и суще­ствовавших в завоеванных странах, и прежде всего в Греции, Египте, Сирии и др. Римские юристы имели возможность вос­пользоваться результатами правового развития культурных на­циональных частей империи, особенно Афин. Нельзя не отметить, наконец, то внимание, которое уделялось праву, и тот почет, ко­торым была окружена деятельность юристов, особенно вы­дающихся, таких, как Гай, Ульпиан, Павел, Лабеон, Цельс и **многие** другие.

Ко всему этому добавим тысячелетнее развитие, тысяче­летнюю коррекцию - и мы получим ответ на вопрос, почему рим­ское право перешагнуло за рамки своей эпохи, превратилось в явление всемирно-исторического значения.

**1. Римское право в период ранней республики**

**Законы XII таблиц**

1. Первая римская кодификация права восходит к середине  V столетия до н. э. Она получила название «Законов XII таблиц». В течение многих веков они считались в Риме основным источником права - публичного и частного (fons omnis publici privatique juris).

Свое название Законы получили в связи с тем, что были написаны на 12 деревянных досках, выставлявшихся на город­ской площади. Никто поэтому не мог «отговариваться незнанием закона». По некоторым сведениям, от всякого вступающего в ря­ды Граждан юноши требовалось знание законов наизусть. Счита­лось, что без этого нельзя выполнять обязанности гражданина, в особенности судейские.

 Законы XII таблиц были в своей основе записью **обычного** права. Больше всего в ней нуждались плебеи (для защиты от произвола патрицианских судей). Кодификация права была для них этапом в борьбе за уравнение с патрициями.

 Сами законы до нас не дошли. Они известны лишь в отрывках, которые сохранились в сочинениях древних авторов, в особенности юристов, - Цицерона, Ульпиана, Гая и др.

 Среди этих источников особое место занимает сочинение юриста II века н. э. Гая, автора «Институций» - учебника для римских юридических школ. Его случай­но обнаружил историк Нибур в 1816 году в итальянском городе Вероне. «Институций» Гая были найдены под текстом сочинения богословского содержания.

 Существует предание, будто Нибур опрокинул чернильницу и, стирая на рукописи пятно, обнаружил сочинение Гая.

От слова «цивитас», что значит «город», «городская община», право Таблиц называли «цивильным», то есть принадлежа­щим данной совокупности граждан; от слова «квирит» (как люби­ли называть себя сами римляне в честь бога войны Януса Квирина) - «квиритским».

 От «цивитас» происходит доныне существующий термин «цивилистика», озна­чающий «гражданское право», совокупность институтов, служащих регулированию имущественных отношений.

2. Примечательной чертой Законов XII таблиц было четко проведенное разделение вещей на две категории. К первой при­надлежали главным образом земля, рабы, рабочий скот. Ко вто­рой - все остальные вещи.

Практическое значение такого разделения обнаруживалось в способе отчуждения вещей; при их продаже, дарении и пр. Именно по этому признаку определилось и само название ука­занных категорий. Первая называлась res mancipi (рес манципи), вторая - res пес mancipi (рес нек манципи).

Отчуждение земли, рабов, рабочего скота должно было со­вершаться в строго установленной форме. Она называлась mancipatio (манципация).

Слово это происходит от manus - рука. Первоначальное образное представление о собственности шло от завладения вещью, захвата. Отсюда “манус”.

Манципация производилась следующим образом. Продавец и покупатель (если взять наиболее частый случай) приглашали пять свидетелей (не менее) и весодержателя. Покупатель (приобретатель) касался рукой купленной им вещи («хватал ра­ба»), говоря при этом: «Я утверждаю по праву квиритов, что этот... (предположим, раб) принадлежит мне и я купил его за эту медь». Продавец мог ограничиться молчанием, которое считалось знаком согласия.

 Медный слиток бросался на весы, символизируя уплату денег. В этом обряде пережиточно сохранилось воспоминание о тех временах, когда еще не умели че­канить монету и металл переходил из рук в руки в виде слитков определенного ве­са. Из этого можно заключить, что обычай манципации много древнее Законов XII таблиц, знающих уже и денежный штраф.

Пропуск слова в формуле покупки, отсутствие хотя бы од­ного из пяти положенных свидетелей, какое-нибудь упущение в обряде и т. д. были достаточными основаниями для признания сделки недействительной, даже если были уплачены деньги.

Здесь выступает перед нами строгий **юридический** **форма­лизм**, красной нитью проходящий через все законодательство Таблиц.

 Присутствие свидетелей, как и все другие условия манци­пации, - дань традиции. Они играли двоякую роль. Запоминая самый факт сделки и ее условия, свидетели обязывались удосто­верять ее законность каждый раз, когда это требовалось (например, при судебном споре); кроме того, они были последним напоминанием о том контроле, который в свое время осуществля­ла община во всем, что касалось сделок с землей, рабами, рабо­чим скотом. Ее права легко объяснимы. В течение всех первых веков республики римская земля (а затем и италийская) была коллективной собственностью и соответственно с тем называлась ager publicus (агер публикус) - общее поле.

Коллективным было на первых порах и рабовладение. Такой вид собственности, который принято называть античной, возникает благодаря объединению - путем договора или завоевания - нескольких племен, избирающих местом поселения один из родо­вых поселков. Непременным атрибутом античной собственности является рабство. Движимая, а впоследствии и недвижимая частная собственность развивается в данных условиях как откло­няющаяся от нормы и подчиненная общинной собственности форма. **Античная собственность** - это «совместная частная соб­ственность активных граждан государства, вынужденных перед лицом рабов сохранять эту естественно возникшую форму ассо­циации». Античная собственность имела форму государственной собственности, вследствие чего право отдельного индивида на нее ограничивалось простым владением (possessio). Настоящая частная собственность появляется у римлян, как и у всех древних народов, лишь вместе с движимой собственностью.

 Каждая римская семья получала участок для обработки. Когда его не хватало, прибегали к дозволенному «захвату» никем не обрабатываемой целины. Спустя два года участок становился законным владением.

 Часто спрашивают, почему в число «рес манципи» не входят орудия труда -плуг, борона и пр. Дело в том, что они весьма рано перешли в частную собствен­ность. Объясняется же это, во-первых, той индивидуализацией пользования ору­диями, с которой начинается процесс возникновения частной собственности; во-вторых, сравнительной несложностью и доступностью указанных орудий.

 Мы видим, таким образом, примечательную картину: земля еще считается общей собственностью, и община контролирует сделки с нею, но контроль этот формален. Фактическое распоря­жение ею принадлежит частному лицу. То же следует сказать о рабах и рабочем скоте.

Все другие вещи - пусть даже очень дорогие - переходили из рук в руки совершенно свободно. Потому и говорили о них: «вещи, не нуждающиеся в манципации» - «рее нек манципи».

 3. Долговое рабство, узаконенное ХП таблицами, отмечалось крайней суровостью. Договор займа, по которому средством обес­печения являлись «мясо и кровь» должника, назывался в Риме nexurn - (нексум) «кабала». По способу заключения нексум похо­дил на манципацию (свидетели, медь, формула). При просрочке платежа кредитор, пользуясь дозволением суда, «налагал на должника руку», .что означало заточение в оковах. Помещенный в подвалдома кредитора должник трижды выводился на город­скую площадь вымаливать помощь друзей и родственников. «В третий базарный день должники предавались смертной казни или поступали в продажу за границу», что означало рабство.

Когда у должника оказывалось несколько кредиторов, за­кон предписывал: «Пусть разрубят должника на части» (но чаще всего применялась продажа в рабство. Признавалось вместе с тем, что по выплате долга гражданин возвращал себе свободное состояние).

Долговое рабство больше всего угрожало плебеям, лишен­ным той защиты и помощи, которую давали патрициям род и курия. Ликвидация долгового рабства стала вопросом острой борьбы.

 Римский историк Тит Ливии рассказывает, что как-то кредитор вывел на пло­щадь старого воина-центуриона, «истощенного от бедности и худобы», в рубище. Оказалось, что разорение постигло его от войны, податей, непосильных про­центов. Должник показал обезображенную побоями спину. «Видя и слыша это, на­род поднял сильный крик. Должники в оковах и без оков бросаются на улицу, умо­ляя квиритов о защите».

Правящая верхушка Рима пошла на уступки. В 326 году до н. э. (через 250 лет после реформы Солона) долговое рабство было уничтожено и в Риме (закон Петелия). С этого времени ответ­ственность должника ограничивается его имуществом.

4. Семейные отношения по Законам ХП таблиц характери­зуются ранее всего неограниченной властью домовладыки. Все живущие под крышей его дома, будь то кровные родственники или приемыши, были членами одной и той же фамилии, агнатами. Имущество семьи считалось ее коллективной собственностью, но распоряжаться им мог только «отец семейства» - paterfamilias. По смерти последнего оно поровну делилось между агнатами. Когда их не оказывалось, наследовали ближайшие сородичи (братья умершего, их сыновья и т. д.), которых также считали агнатами, хотя и дальними (братья некоторое время до смерти отца жили под одной крышей).

 Дочь переходила в дом своего мужа, подпадая под власть его самого и его от­ца, если последний был еще жив. По отношению к своему родному отцу и своей старой семье вообще она когнатка, кровная родственница, но и только. Прав на наследство в своей кровной семье она, а также ее дети и внуки не имели.

*Имущественная правоспособность наступала для римского гражданина нередко много позже политической - не ранее смерти отца.*

 Существовала одна возможность для освобождения сына при жизни отца - че­рез троекратную продажу в рабство. После третьей продажи сын становился сво­бодным. По отношению к своей семье он делался когнатом, лишенным, как и за­мужняя дочь, права наследования.

 Жена так же, как и другие домочадцы, была во власти paterfamilias, своего мужа. Сама форма брака была для нее хотя к традиционной, но все же унизительной, особенно если брак устанавливался покупкой (в форме манципации). Некоторое равенство давал ей только брак  без формальностей - «сине ману» (eme manu), без «наложения руки». Такой брак, допущенный законом, устанавливался фактом **простого** сожительства. Имущество супругов находилось при этом в их раздельной собственности.

Брак этот следовало возобновлять ежегодно. Прожив в течение года в доме мужа, жена автоматически подпадала под его власть - по давности. Чтобы избежать этого, она не менее трех ночей в году проводила вне дома - давность таким образом прерывалась.

Происхождение брака «сине ману» не вполне ясно. Воз­можно, что первоначально это была некоторая юридически не­полноценная разновидность брака между патрициями и плебея­ми, которым «правильный брак» был разрешен только после издания закона Канулея (445 г. до н. э.).

Поскольку издержки на содержание семьи лежали на му­же, установился обычай, чтобы в браке «сине ману» жена прино­сила приданое (в «правильном» браке все ее имущество было соб­ственностью мужа). В случае развода оно возвращалось.

 Законы XII таблиц разрешают **насл****едование по** **завещанию****,** но ограничивают его рядом условий. Лишая наследства ко­го-либо из агнатов, отец должен был прямо назвать его. Это ре­шение могло быть обжаловано. Всякое наследственное распоряжение нуждалось в ранний период республики в утверждении народного собрания.

 5. Уголовно-правовые постановления Законов XII таблиц отличаются крайней суровостью. Смертной казнью наказывается всякий, кто посмеет потравить или собрать урожай «с обработан­ного плугом поля». Поджигатель дома или хлеба, если он дей­ствовал преднамеренно, заключается в оковы, подвергается бичеванию, за которым следует смерть. Всякий вправе убить на месте преступления ночного вора или вора, захваченного с оружием в руках. Дневной вор, застигнутый на месте преступления, подле­жал физическому наказанию, а затем выдавался потерпевшему (обращение в рабство).

 Законы XII таблиц рассматривают похищение чужого иму­щества не столько как преступление, затрагивающее интересы Всего государства, сколько как действие, наносящее частный имущественный вред. Не исключено, что в какое-то более раннее время всякое воровство искупалось штрафом. Точно так же не преступлением, а деликтом считались оскорбление, побои и чле­новредительство. Все они компенсировались штрафом.

 О государственных преступлениях Законы XII таблиц гово­рят сравнительно немного: устанавливается неправомерность и наказуемость ночных сборищ, подстрекательства врага к нападе­нию на Рим, нарушения постановлений, касающихся обществен­ного порядка, взяточничества судей и др.

 Об умышленном убийстве не упоминается вовсе, во всяком случае в тех отрывках, которые до нас дошли. Объясняется это, по-видимому, тем, что меры наказания, следуемые за него, не вызывали сомнений (смертная казнь). Следует добавить, что высшие магистраты республики не были связаны точным определением того, что следует считать преступлением. В особых случаях они могли решать этот вопрос по своему усмотрению. Во избежание произвола за каждым римским гражданином признавалось право апелляции к народному собранию. Решение последнего было окончательным.

 Преступления раба рассматривались судом. У раба не было никаких гарантий и никаких прав на защиту. Приговоренный к смерти, он, по обычаю, сбрасывался с Тарпейской скалы.

 6. Необыкновенно строгим формализмом проникнуты пра­вила разрешения имущественных споров, составляющие в своей совокупности гражданский процесс. Наиболее известная из его форм - так называемый**легисакционный процесс** предусматри­вал сложную процедуру.

 Истец являлся к претору и делал заявление. Претор назна­чал день суда. Ответчик вызывался самим истцом. Ему дозволя­лось применить силу.

 Процесс протекал в форме борьбы за спорную вещь. Снача­ла истец, затем ответчик налагают на нее (или ее часть, напри­мер, кусок дерна, если речь идет о земле) палочку-виндикту. При этом они произносят установленные обычаем формулы (каждая для данного случая). Тот, кто сбился или ошибся, автоматически проигрывал дело.

 От названия этой палочки происходит термин «виндикация», под которым по­нимают истребование вещи из чужого неправомерного владения. По своему про­исхождению виндикта - «укороченное» копье - символ древнего способа завладения вещью.

 По другому объяснению, “виндикация” происходит от vim dicere - объявлять о применении силы.

С окончанием этой процедуры спорящие стороны заключа­ли своеобразное пари. Кто проигрывал дело - проигрывал и залог. Величина его равнялась нередко половине иска.

 На этом заканчивалась первая стадия процесса. Вторая стадия заключалась в том, что назначенный претором судья - любой из римских граждан, которого претор считал подходящим, - без особых формальностей рассматривал дело по существу: выслушивал свидетелей, знакомился с документами, выносил решение.

При неявке одной из сторон (без уважительной причины) решение автоматически выносилось в пользу ее противника.

 Гораздо проще обстояло дело в том суде, которым ведал перегринский претор. В спорах между иностранцами нормыЗа­конов ХП таблиц были неприменимы. Претор сам решал дело от начала до конца. Эта практика оказала очень большое влияние на судьбы позднейшего (классического) римского права.

**2. Римское право в период поздней республики и принципата (классическое)**

 1. Последний век республики и первые два-три века импе­рии были временем полного расцвета римской классической юриспруденции. Уходит в прошлое юридический формализм. Полу­чают признание принципы «равенства сторон», «справедливости», «доброй совести».

 Авторитету Законов XII таблиц противопоставляется авто­ритет «общенародного права», под которым стали понимать сово­купность установлений, общих для многих народов. Активным поборником этих новых воззрений был нерегринский претор.

Не посягая на самый текст Законов XII таблиц, римские юристы изобрели эффективный способ их игнорирования. Оба претора имели право издания эдиктов, которыми они заявляли о своем вступлении в должность. В этих эдиктах они стали посте­пенно проводить идеи, расходившиеся с Законами ХП таблиц, и устанавливать правила, которыми должны были руководство­ваться судьи при рассмотрении дел. С течением времени **преторский эдикт** становится в Риме важнейшим источником нового права, законотворческим актом. Каждый новый, по обыкновению, претор подтверждал эдикт предшественника, вводил, если считал нужным, новую норму. Таким образом создавалось то, что назы­вают «преторским правом».

 Теперь надо было изменить положение претора в гражданском процессе. Из пассивного наблюдателя его первой стадии следовало сделать его активным творцом нового цивильного права.

Около 150 года до н.э. в гражданском судопроизводстве Рима происходит подлинный переворот. Как и прежде, существо­вали две стадии. Как и прежде, решение спора передавалось судье, назначенному приказом претора. Но судья этот не был уже свободен в своем решении. Оно предписывалось формулой прето­ра. Отсюда и название самой формы процесса - формулярный.

Формула-указание, которой претор снабжал судью, могла содержать прямой приказ сделать так, а не иначе, она могла предоставить судье некоторую свободу - все зависело от обстоятельств дела. Но каждый раз судья был обязан следовать полученной инструкции.

 «Когда окажется, что Н.Н. должен А.А. 10 тысяч сестерций, то ты, судья, при­суди Н.Н. уплатить эту сумму, если нет, то оправдай».

 Здесь говорится только об одном: выясни, должен ли Н.Н. такую-то сумму денег истцу А.А. Если должен - пусть уплатит. Претор сознательно уклоняется от вопроса о том, были ли соблю­дены формальности, обязательные при заключении договора займа. Его это не интересует. Руководствуясь тем, что добросо­вестность требует возврата денег, претор говорит: «присуди».

 Когда рабов продавали крупными партиями, обряд манципации совершали да­леко не столь строго. Случалось, что его вовсе не исполняли. Недобросовестный продавец, ссылаясь на это упущение, мог потребовать возврата рабов, оставив себе всю полученную за них плату. Но на пути его стоял претор. Оперируя прин­ципом доброй совести, противопоставляя Законам XII таблиц свой собственный эдикт, претор отказывал такому истцу в иске, не давал ему формулы, и таким образом притязание истца оставалось не обеспеченным защитой суда («голым правом»).

 В каком-нибудь другом случае претор мог столкнуться с иском эманципированного сына, требующего участия в отцовском наследстве. Законы ХП таблиц отказывали ему в этом: эманципированный, освобожденный из под власти отца, не агнат. Но претор считал это несправедливым. И он предписывал судье ввести эманципированного сына в его долю наследства.

 Соответствующая формула гласила: «Если бы истец А.А. был наследником, спорная земля принадлежала бы ему по квиритскому праву, и ты, судья, присуди эту землю А.А., но при условии, что, как это по справедливости требуют все другие наследники, истец внесет в общую наследственную массу и свое собственное имущество, каким бы образом оно ни приобретено».

 Так возникает **новая форма** собственности, отличная от квиритской. Ее называют**преторской** или **бонитарной** (от слов «in bonis» - «в имуществе»). Охраняет ее преторское право, защита претора.

 В своем завершенном виде преторская формула стала представлять собой совокупность трех частей: интенции, эксцепции и кондемнации.

 По установившейся традиции, судья, истец и ответчик, ког­да дело шло о каком-нибудь чисто теоретическом рассмотрении должной формулы иска, получили в римской правовой науке свои особые клички: судья - это Октавий, истец именуется Авлом Агерием, ответчик **-** Нимерием Нигидием.

 **Интенция** в переводе с латыни означает «обвинение», «намерение». Это, так сказать, требовательная часть формулы: она содержит указание на предмет иска и его правовое основа­ние. Если сумма была точно обозначена, претор вписывал ее в интенцию, если ее следовало установить в ходе судебного разбирательства, претор предоставлял это судье.

 Поначалу, возможно, формула претора состояла главным образом из интенции, снабженной репликой претора, предназначавшейся судье (совет, указание).

 C течением времени формула приобретает триединую форму: за интенцией следует**эксцепция и** **кондемнация.**

 Эксцепция, то есть в переводе - возражение, протест, особое мнение, заявлялась, разумеется, ответчиком, и если она была резонной, то есть опиравшейся на закон, «добрую совесть» или «справедливость», претор соответствующим образом формулировал свое указание судье в третьей и последней части формулы - **кондемнация**.

Таким образом в Риме утверждается новая форма правосудия по гражданским спорам - так называемый формулярный процесс, постепенно, хотя и не окончательно вытесняющий про­цесс легисакционный.

Как легко видеть, самой существенной частью формулы была эксцепция, ибо именно с ней следует связывать то новое, что вводил претор в римское право. От того как претор относился к возражению ответчика, принимал ли он его или отвергал (полностью, частично) зависело и содержание кондемнации, то есть резолютивной части формулы, а значит, и решение спора вообще - как данного спора, так и будущих, ему подобных.

 Следствием новых порядков было стирание граней между известными нам res mancipi и res пес mancipi. Вместе с ними ис­чезает постепенно и старая манципация.

 2. Помимо преторских эдиктов источниками нового римского права сделались распоряжения императоров, постановления сената, консультации юристов.

 Наиболее известные юристы получали право давать толкования законов, которые были обязательны для судов. Толкования юристов были впоследствии систематизированы и составили самую значительную часть кодификации императо­ра Юстиниана (так называемые **Дигесты**).

По теории римских юристов, всю совокупность правовых велений следовало подразделять на две части - право частное и право публичное. К последнему, по известному определению Ульпиана (Ш в. н. э.), принадлежат все те нормы, которые «относятся положению римского государства» как целого; напротив, "частное право” имеет дело с тем, что касается «пользы отдельных лиц».

 *Таким образом, храмы и дороги, например, бы**ли объектом регулирования* *«пуб**личног**о права»; отнош**ения собственности, семейные, нас**ледственные и пр. -* *областью «частного права».*

 Деление это было признано в средние века в тех странах, где было заимствовано римское право. Оно укоренипось в буржуазном праве.

3. В конце республики, с тех пор как окончательно утверж­дается принцип поземельной частной собственности, получает развитие **институт владения** (possessio), под которым понималось всякое фактическое господство лица над вещью, соединенное с желанием осуществлять эту власть для себя.

Самым распространенным видом владения было владение провинциальной землей: ею можно было пользоваться, присваи­вать приносимый ею доход. Однако право верховной собствен­ности на эту землю принадлежало всему римскому государству, и владелец ее был обязан потому платить налог. В тех случаях, когда фактическое обладание вещью сочетается с правом распо­ряжения ею, имеет место право собственности, но не владения.

Основанием для возникновения владения не могут быть, следовательно, ни купля-продажа, ни наследование. Владение возникает из добросовестного (без применения хитрости или на­силия) пользования вещью, собственник которой либо неизвестен, либо не заявляет протеста, либо безвестно отсутствует.

В конце империи было признано, что тридцатилетнее доб­росовестное владение вещами давало на них право собственности (*приобретательная давность*).

 Беспрепятственно могли быть присвоены заброшенные земли, дикие звери и рыба, впервые открытые клады, вновь открытые земли и т. д. - одним словом, ве­щи, не бывшие в чьей-либо собственности.

 Никому не принадлежащими были объявлены вещи, захваченные на войне. Римские юристы оправдывали этот способ завладения тем, что война представ­ляет собой возвращение к «естественному состоянию» вражды всех против всех, которое, по их мнению, существовало до возникновения государства. Отсюда вы­водилось в более широком смысле право на военный трофей вообще.

Практическое значение института владения заключалось в той защите, которую давало ему право. До тех пор пока лицо, заявляющее себя собственником вещи и требующее ее изъятия у несобственника-владельца, не докажет законности своих притя­заний и не добьется соответствующего судебного решения, пре­тор окажет владельцу всю возможную защиту. Самовольное изъ­ятие владения было запрещено.

 Представим себе следующий казус. Чужая лошадь, спасаясь от волков, забе­жала на двор к Н.Н. В течение некоторого времени Н.Н., сделавшийся добросо­вестным владельцем лошади, работал на ней. Затем заявилось некое лицо, по­требовавшее возврата лошади. Оно привело с собой свидетелей. Обязан ли Н.Н. удовлетворить это требование? Если обязан, то может ли столь упрощенный по­рядок разрешения споров гарантировать от обмана? Будет ли он обеспечивать справедливые претензии владельца о возмещении расходов на лечение и прокорм лошади (если он считает их превосходящими принесенный лошадью доход)? Чем отличается подобный способ изъятия от самоуправства? А что, если предметом аналогичного спора будет засеянное поле?

 Вопросы эти сами по себе содержат должный ответ: особая защита, даваемая институту владения, вытекала из необходимости удовлетворить экономический интерес, порождаемый взаимными отношениями частных хозяйств.

 Близким по своей юридической природе к владению римские юристы считали **держание**. Под держанием точно так же понимали пользование, лишенное права распоряжения вещами. Однако в данном случае речь шла о вещах, собственник которых хорошо известен. Держанием являются отношения, создаваемые договором найма квартиры, орудий труда, рабочего скота и других вещей.

 Если, например, некое лицо заявит иск о признании квартиры, сданной нанимателю, своей, ответчиком будет, естественно, не квартиронаниматель, но только квартирохозяин. Потому, меж­ду прочим, мы говорим в данном случае не о владении, а о дер­жании, т. е. «посредственном владении».

4. Определение права собственности (proprietas), заимствованное многими буржуазными кодификациями, было дано римскими юристами. Они понимали под ним наиболее полное, наибо­лее «абсолютное» право пользоваться и распоряжаться вещами. Пользоваться - значит извлекать выгоду; распоряжаться - значит определять судьбу вещей (вплоть до уничтожения).

Но как бы ни было абсолютно право собственника, оно не может быть «неограниченным». Ограничения эти делаются неиз­бежными вследствие противоположности интересов одного соб­ственника интересам другого собственника.

 Многие ограничения были установлены еще Законами XII таблиц. Никто, на­пример, не мог сажать деревья ближе 2,5 футов (75 см) от забора, чтобы тень, которую они дадут, не приносила вреда соседу. Никто не мог перегораживать реку на своем участке так, чтобы остановилась мельница на нижележащем участке, и т.д.

Особой формой ограничения права собственности является **«**право на чужую вещь», или **сервитут**. Различались *вещные* и ***лич******ные*** сервитуты.

Право проведения воды через чужой участок, вызванное хозяйственной необходимостью, было примером вещного сервиту­та, которым римское право обременяло одного собственника в пользу другого собственника. В городе был установлен сервитут, дававший право одному домовладельцу проложить трубу клоаки или водопровод через двор соседа.

 Примером личного сервитута, или узуфрукта, может быть предоставление не­ким лицом своей кормилице правапожизненного пользования комнатой, частью дома, садом и пр.

 Всякий новый собственник должен был считаться с личным сервитутом: кормилица пользовалась своей комнатой пожизненно, хотя бы сменилось несколько хозяев.

 5. Древние формы договорных отношений были опутаны строгими формальностями. Не следует думать, что это было ре­зультатом одного только несовершенства экономических отноше­ний, культуры, юриспруденции, хотя и это, конечно, сказывалось.

 Театрализованное представление, связанное с договором покупки вещей «рес манципи», должно было способствовать запоминанию сделки, а та особая торжественность, которая при этом царила, имела целью предостеречь против легкомысленного отношения к выполнению договора, подчеркнуть неотвратимость исполнения. И это удавалось.

Определяя существо (содержание) обязательства, римский юрист Павел (III в. н.э.) писал: «Сущность обязательства... состо­ит в том, чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь или сделал, или предоставил» (эти три действия вы­ражаются по латыни словами: dare, facere, pracstarc). Соответ­ственно слово solvere означало «исполнение обязательства», бук­вально - «развязать», «выполнить».

Древнейшим типом договора был в Риме договор словесный, или **вербальный.** Для его действительности требовалось произне­сение определенных слов, особенно «даю», «сделаю».

 «Вербальное обязательство, - пишет Гай, возникает посредством вопроса и ответа, например, обещаешь ли дать... (что-нибудь)? - обещаю; дашь ли? - дам: ручаешься ли? - ручаюсь; сделаешь ли? - сделаю».

 Весьма вероятно, что в самое древнее время вербальный договор скреплялся клятвой.

Вербальный договор был очень удобен при некоторых сдел­ках, например при займе. Не надо было называть ни суммы зай­ма, ни величины процента. «Дашь ли сто?» - спрашивал креди­тор. Словом «даю» должник связывал себя. И никого больше не могло интересовать, что именно скрывается за суммой «сто» до тех пор, пока и займовые операции не оказались под контролем государства.

С течением времени вербальные договоры стали терять свой строго формальный характер. Из обязательства словесного стало возникать обязательство письменное. Римские юристы вы­нуждены были признать законной и эту форму обязательств, дав ей название договоров (контрактов) **литеральных** (от «литера» - буква).

 Началось, вероятно, с записи в приходо-расходной книге. Затем появляется расписка в том, что один обязуется уплатить другому такую-то сумму тогда-то. На­конец проявляется письменный договор в его привычной форме.

В какое-то время судебная практика вынудила римских юристов выделить особую группу контрактов, получивших затем название **реальных**. Обязанность исполнения и связанная с этим ответственность наступает по ним не с момента соглашения, а смомента передачи вещи, не ранее (отсюда от «рее» - «вещь» - и название).

 Типичный пример реального договора - *договор хранения*. В понедельник ут­ром одно лицо обязалось перед другим принять на хранение вещи. Доставить их

следовало во вторник. Но как раз в ночь на вторник они сгорали от пожара. Можно ли требовать, чтобы поклажеприниматель возместил их стоимость? Конечно, нет. Его ответственность наступит не ранее того, как вещи поступят к нему на склад.

 Помимо договора хранения к числу реальных договоров были отнесены *договоры займа и ссуды*.

 Римские юристы проводили тонкое различие между займом и ссудой. При ссуде возвращается не всякая подобная вещь, а именно та, которая была одолжена (не всякая посуда, а именно данная, не всякая лошадь, а именно та, которую одолжили для поездки, и т. п. - вещь индивидуально-определенная). При займе, наоборот, возврату подлежат не те именно деньги, которые были одолжены, а та же самая сумма денег: когда одна хозяйка одалживает другой хлеб к обеду, она требует возврата не той же самой буханки, а такой же самой (то есть вещи, обладающей теми же **родовыми** признаками).

 Выделение реальных контрактов имело важное значение для практики. Судья прежде всего выяснял, о каком контракте идет речь. Если то был реальный контракт, его первым вопросом было: «Передана ли сама вещь?» Без этого не было ответственности.

 Последней по времени возникновения и самой важной по значению была четвертая группа контрактов, так называемых **консенсуальных.**

 С экономической точки зрения они охватывали все наиболее важные формы правоотношений (за исключением займа): куплю-продажу, наем рабочей силы, скота, помещений, договор аренды земли, договор товарищества.

 Момент наступления ответственности был избран критерием для отнесения сделок к названному типу договоров и в данном случае. Когда же она наступала? *Тотчас по заключении соглашения* (отсюда и название «консенсуальный» - от «consensus» - соглашение).

 Особое место среди консенсуальных контрактов занял *договор купли-продажи* (emptio-venditio). Из договора реального, ка­ким он был при господстве манципации, договор купли-продажи сделался консенсуальным. Ответственность сторон возникала те­перь не с передачей вещи, а немедленно по заключении соглашения - в любой из дозволенных форм: письменной, устной. Оборот товаров был значительно облегчен.

 Лицо, купившее урожай будущего года (то есть вещь, еще не существующую), «аки лицо, продавшее урожай, получали свои выгоды независимо от того, как по­ступит контрагент, что принесет распоряжение урожаем” и т. д.: договор вступал в силу с момента соглашения.

 В споре о реальном договоре претора интересовало, была ли передана вещь. В консенсуальном договоре это обстоятельство не имело ни малейшего значения. Было ли достигнуто соглашение и о чем - вот что было первым вопросом. В ре­альном договоре соглашение без передачи вещи не имеет обязательной силы ни для той, ни для другой стороны. В консенсуальном договоре достаточно соглашения. Оно должно предусмотреть порядок и время передачи вещи; если контрагент воздерживается от передачи вещи, возникает нарушение обязательства, но само оно остается в силе.

 Римское право (так же, как и афинское) обязывало продавца: а) гарантировать покупателя от эвикции; б) предупредить покупателя о скрытых недостатках вещи, не могущих быть обнаруженными при простом осмотре.

Если обнаруживался действительный собственник, покупа­тель получал право на возмещение убытков; если он обнаружи­вал действительно скрытый недостаток - мог потребовать рас­торжения договора или уменьшения покупной цены.

6. Когда вместо ответственности «кровью и мясом» утвер­дилась одна имущественная ответственность, резко возросло зна­чение **залога** как наиболее эффективного средства обеспеченияобязательства.

Вручение какой-либо ценной вещи кредитору (в качестве средства обеспечения долга) было известно с глубокой древности, но как внеправовой акт. Единственным средством побудить кре­дитора-залогопринимателя вернуть вещь была угроза бесчестия. Только в конце республики залог получает наконец официальное признание. А в начале империи было постановлено, что при неисправности должника заложенная вещь поступает в продажу, но так, что должнику возвращается излишек, вырученный про­тив суммы долга.

Особым и самым важным видом залога в период империи становится *ипотека недвижимости*. Земля, поступившая в ипоте­ку, оставалась до времени в руках ее собственника. Обрабатывая ее, он мог с большей надеждой трудиться для возвращения зай­ма. Если долг оставался невыплаченным, земля поступала в собственность кредитора.

В ипотеке мог находиться инвентарь арендатора. Мебель квартиранта считалась находящейся в ипотеке квартирохозяина по закону.

Помимо того, средствами обеспечения служили поручитель­ство третьего лица, неустойка, задаток.

7. В рассматриваемое время существенно меняется инсти­тут ответственности, наступающей за причинение вреда. Воров­ство, грабеж, телесные повреждения и оскорбления покидают область имущественных отношений, становятся частью уголовно­го права. Возникает чистая форма имущественного деликта. Под причинением вреда стали понимать имущественный ущерб, на­ступивший в результате чьих-либо действий (если последние не подпадают под уголовный закон).

 В установлении размеров возмещения римские юристы проявляли необычай­ную изобретательность. Считалось, что убивший раба или коня должен заплатить по высшей цене, как она определилась на рынке в течение последнего года. Если же по чьей-либо вине погибал конь, принадлежавший к одномастной упряжке, и таким образом хозяин должен был озаботиться приисканием нового коня той же масти и годности, выплачивался весь связанный с этим убыток.

8. Господствующей формой брачных отношений в период империи становится брак, при котором нет власти мужа. Обяза­тельным условием брака является согласие брачащихся. Брак по расчету, особенно в среде имущих классов, становится обыкно­венным явлением. Римский брак в период империи - типичная форма моногамии; его основанием служит частная собственность, его принципом - господствующее положение мужчины (хотя и без той власти, которую имел paterfamilias).

 Освободившийся от религиозных и моральных сдержек прошлой эпохи брак сделался легко расторжимым, непрочным. Император Август пытался исправить положение с помощью законов. Была установлена уголовная ответственность жены за на­рушение супружеской верности, ограничены разводы.

 В тщетных усилиях упрочить распадающиеся семейные союзы Август прибег к крайним мерам. Лицам, не состоявшим в браке, было запрещено принимать наследство. Лица, хотя и состоявшие в браке, но не имевшие детей, могли принимать его в половинном размере. Был введен налог на безбрачие. Закон устанавливал брачный возраст от 25 до 60 лет для мужчин, от 20 до 50 лет для женщин.

 Несмотря на все эти меры, цель достигнута не была. Тщетно настаивал Август на строгом выполнении брачных законов. «Бурное сопротивление, - пишет Светоний, - заставило его отменить или смягчить наказания».

 Пример Августа есть пример наивной веры неограниченного правительства во всемогущество закона, находящегося в его руках.

Меняется к лучшему положение детей. Власть отца ослабе­вает. Убийство детей становится преступлением. Освобождение сына из-под власти отца облегчается. Предоставление сыну осо­бого имущества еще при жизни отца и некоторой связанной с этим правоспособности получает защиту претора. Облегчается грядок усыновления внебрачных детей.

 9. В наследственном праве самым существенным было признание права наследования и за теми кровными родственниками, которые прежде его не имели. Первыми наследовали, как в старину, дети, а в случае их смерти - внуки. Когда не было ни тех, ни других, призывались братья, дяди, племянники. Наконец, если и их не было, претор призывал всех кровных родственников наследователя вплоть до шестого колена. Ближайшая степень родства исключала последующую.

 В интересах старых римских фамилий и для обуздания произвола, явившегося следствием полного развития частной собственности, римское право встало на путь ограничения свободы завещательного распоряжения. Ближайший родственник, если его обошли наследством в пользу дальнего родственника, имел право***,*** по крайней мере, на одну четвертую того, что он получил бы при отсутствии завещания (то есть по закону). Таким образом вводился принцип **обязательного наследования,** сохранившийся до наших дней.

Само завещание стало составляться в письменном виде и удостоверяться семью свидетелями.

10. Римское уголовное право складывалось из массы зако­нов, включая Законы ХП таблиц, из постановлений народных со­браний и сената. В период диктатур и империи значительное число новых уголовных законов обнародовали императоры. Боль­шая часть их преследовала определенный политический расчет, была нацелена против политических противников. Законы не ис­ключали произвола. Императоры и некоторые его магистраты не были связаны законом и могли по своему усмотрению опреде­лять, что именно преступно и что таковым не является. Есте­ственно, что и наказание было произвольным. Во многих случаях императоры предпочитали непосредственную расправу, особенно когда не имелось оснований для преследования в судебном по­рядке.

 О «божественном Августе» Светоний пишет: «Пинарий, римский всадник, что-то записывал во время его речи перед солдатами... заметив это, он приказал заколоть его у себя на глазах как лазутчика и соглядатая... Претор пришел к нему для приветствия с двойными табличками под одеждой... Август заподозрил, что он прячет меч, однако не решился его обыскать на месте, опасаясь ошибиться: но немного спустя он приказал центурионам и солдатам стащить его с судейского кресла, пытал его, как раба, и, не добившись ничего, казнил, своими руками выко­лов наперед глаза».

 Наследник Августа Тиберий казнил воина за то, что тот украл павлина из его сада, и чуть не до смерти засек центуриона за то, что носилки Тиберия запутались в терновнике. Перечислять его злодеяния слишком долго, замечает Светоний. «Со многими вместе осуждались их дети и дети их детей... Обвинителям, а часто и свидетелям назначались любые награды...» Когда однажды пыткам подвергли случайного человека и это вскрылось, Тиберий приказал его во избежание скандала умертвить. На глазах императора осужденных бросали в море, и матросы до­бивали их баграми.

 Об императорах Калигуле, Нероне и других можно сказать то же самое. В мо­мент острой политической борьбы право на убийство определенных лиц предоставлялось всем, включая рабов.

Особого упоминания заслуживает закон об «оскорблении величия римского народа». Сформулирован он был очень неопре­деленно. Под этот закон можно было подвести все, что угодно правительству. Малейшее недовольство, неосторожное слово или неугодная острота, недостаток лести, равно как и излишек ее. могли быть сочтены преступлением.

Столь же неопределенным было преступление, квалифици­руемое как «оскорбление величества». Под этим понималось, ко­нечно, оскорбление императора.

 Монтескье упоминает о сенатус-консульте, приравнявшем к оскорблению величества расплавку неудачно отлитых статуй императора. Римские юристы всерьез обсуждают вопрос, можно ли судить за то, что брошенным камнем попали нечаянно в статую императора. Некто Фаустиниан в отчаянии: он поклялся именем императора не прощать раба, а теперь чувствует несправедливость этого решения. Как быть? Не будет ли оскорблением величества, если он нарушит клятву?

Лакейство и пресмыкательство доходят до того, что воздвигают памятники не только императору (при жизни), но и врачу, который его исцелил.

Можно себе представить, какое количество невинных людей было погублено карательными органами императорского Рима из одного только страха быть заподозренными в недостатке рвения.

Немалое внимание уделяет римский законодатель преступлениям чиновников - взяточничеству, присвоению казенных денег, хищениям государственного имущества вообще и т.д. Виновные в этих преступлениях наказывались главным образом смертной казнью и ссылкой.

Кое в чем еще сохраняются старые предрассудки. Отцеубийца и его сообщники зашивались в кожаный мешок с собакой, петухом, змеей и обезьяной (“чтобы отнять у него землю при жизни и него после смерти)”. Среди тайных убийц, перечисленных в законе Корнелия Суллы, фигурируют “волшебные нашептыватели”.

Наказания различались по степени связанного с ними мучительства и позора на такие, которые применимы к лицам высших сословий, и такие, которые предназначены непривилегированным. Особую группу наказаний составляли те, которые применялись к рабам.

За одно и то же преступление, например, повреждение межи, работ ссылали на верную смерть в рудники, свободные низших сословий приговаривались к каторжным работам, нобили и всадники наказывались штрафом или высылкой.

В случаях осуждения к смертной казни знатных и солдат казнили мечом, незнатным угрожало сожжение, закапывание в землю, разрывание телегами и т.п. Рабы медленно и страшно умирали, распятые на крестах. Один из друзей Августа наказывал своих провинившихся рабов, бросая их специально содержавшимся в садках хищным рыбам - муренам.

Что касается теории, что римские юристы хорошо различают, конечно, умышленное и неосторожное преступление, подстрекательство и соучастие. Трудно сказать, однако, насколько это помогло ограничению произвола.

 11. Кардинальные перемены происходят в сфере судебного устройства и судопроизводства. Кризис республики имел одним из своих результатов отстранение народного собрания от разрешения (в окончательной инстанции) уголовных дел. Тем самым была уничтожена самая важная гарантия законности, самая надежная опора против необоснованных репрессий.

 Другая важная перемена заключалась в том, что место кол­легиального суда, существовавшего с древнейших времен, занял суд единоличный.

 Со II века до н. э. разрешение уголовных дел было компетенцией особых кол­легий в составе 30-40 судей, назначаемых для каждого данного дела жребием. Председательствовал претор.

Существовавшие в Риме судебные коллегии, заполненные сенаторами, всадниками и состоятельными гражданами, были откровенно классовыми судами, однако они решали дела по большинству голосов и в открытых заседаниях.

Но именно переход к единоличному судейству отвечал ин­тересам того политического режима, который возник вместе с империей.

Третье и последнее новшество, столь же реакционное, как и первые два, заключалось в том, что судебная компетенция по уголовным и гражданским делам была передана чиновникам ад­министративных органов.

 В Риме уголовный суд оказался в руках городского управителя (префект пре­тория), а по мелким делам - его подчиненных; в провинциях - в руках провинци­альных управителей и т. д.

Суд стал строго сословным. Члены высших сословий суди­лись самим императором или городским префектом. Чиновник имел привилегию судиться своим начальником. Особый суд су­ществовал для рабов и колонов.

Разделения на предварительное и судебное следствие не существовало. Судья сам производил дознание, сам выступал об­винителем и сам выносил приговор. Самым распространенным средством установления «истины» считалась пытка. С ее по­мощью римские судьи добивались всего, чего хотели.

Вместо публичного и открытого судопроизводства времен республики установилась строгая тайна производства. Оправды­ваемая «высшими государственными соображениями», она слу­жила прикрытием произвола.

Непременным следствием всех этих порядков было необы­чайное распространение доносов. В республиканские времена ложный доносчик наказывался как преступник, каковым он и яв­лялся. В период империи донос сделался безопасным: пытка под­тверждала любое обвинение. К тому же государство установило систему денежного и имущественного вознаграждения доносчиков.

 К концу империи по мере развития в ее недрах феодальных отношений суд по делам колонов становится компетенцией землевладельцев. В каждой большой латифундии возводится свое собственное тюремное здание.

 Гражданский процесс переживает схожую эволюцию. Рассмотрение гражданских споров сделалось в имперский период делом чиновников. Началось с исключительных, «экстраординарных» случаев, затем, как это не раз бывало, экстраординарный порядок стал обыкновенным. Тем не менее процесс сохранил название **экстраординарного.**

 Не стало, конечно, известных нам двух стадий. Вызов ответчика, оценка доказательств, вынесение решения, его исполнение - все это стало делом судьи и его помощников.

 Высшей апелляционной инстанцией был император или, точнее, его канцелярия.

 12. В V веке н. *э.* некогда всесильное римское государство находилось в состоянии крайнего упадка - экономического, политического, идеологического. Население империи предпочитало быть под властью «варваров» - германцев, в которых видело избавителей, чем терпеть тиранию «законного» правительства. Переродилась и военная сила империи. Значительная часть ее военных отрядов состояла из наемников - выходцев из покоренных или враждебных народов.

 Под ударами германцев, славян, гуннов империя утрачивает одну область за другой. В 410 году наступила очередь самой ее столицы. Германский вождь Аларих взял Рим и отдал его на разграбление своим воинам. Меркнет былая слава империи, исчезает страх перед ее могуществом.

 В 476 году глава германских наемников Одоакр свергает последнего римского императора и занимает его место. Это событие принято считать концом Западной Римской империи.

**Заключение**

Римское право складывалось в обстановке острой социальной борьбы, в которой приходилось от многого отказываться, сохраняя самое лучшее. Это и сформировало такие его черты, как строгость, жесткость правовой регламентации, рационализм и житейская мудрость. Подобные качества предопределили становление строгой юридической системы, связанной широкими принципами, объединяющими правовые нормы. Высказывается мнение, что римлянам с самого начала удалось выделить субстанцию права из сферы чувств, и, подчинив ее расчету, создать из права независимый от изменчивых субъективно-нравственных взглядов внешний организм.

Особенностью римского права является его приспособленность к мировому обороту, так как Рим активно поддерживал торгово-экономические и политические отношения с соседними странами. Это способствовало разработке абстрактных фундаментальных юридических конструкций в сфере частного права. Таким образом, римское право прошло строгую техническую школу.