**Римское право, его значение в истории правового развития**

**человечества и в современной юриспруденции.**

Римское право занимает в истории человечества совершенно

исключительное место: оно пережило создавший его народ и дважды покорило себе мир.

Зародилось оно в далекой глубине времени — тогда, когда Рим представлял еще едва заметное пятно на территории земного шара, маленькую общину среди многих других подобных же общин средней Италии. Как и весь примитивный склад жизни этой общины, римское право являло собою тогда несложную, во многом архаическую систему, проникнутую патриархальным и узконациональным характером. И если бы оно осталось на этой стадии, оно, конечно, было бы давным-давно затеряно в архивах истории.

Но судьба вела Рим к иному будущему. Борясь за свое существование, маленькая civitas Roma постепенно растет, поглощая в себя другие соседние civitates, и крепнет в своей внутренней организации. Чем далее, тем все более и более расширяется ее территория, распространяется на всю Италию, захватывает близлежащие острова, перебрасывается на все побережье Средиземного моря, — и на сцене истории появляется огромное государство, объединяющее под своей властью почти весь тогдашний культурный мир; Рим стал синонимом мира.

Вместе с тем Рим изменяется и внутренне: старый патриархальный строй рушится, примитивное натуральное хозяйство заменяется сложными экономическими отношениями, ."унаследованные от древности социальные перегородки стесняют. Новая жизнь требует наивысшего напряжения всех сил, всех способностей каждого отдельного индивида. В соответствии с этим римское право меняет свой характер, перестраиваясь по началам индивидуализма: свобода личности, свобода договоров и завещаний делаются его краеугольными камнями.

Отношения военные и политические приводят Рим и к сношениям экономическим. Между тем, еще задолго до появления Рима на сцене всемирной истории на побережье Средиземного моря шел оживленный международный торговый обмен: Египет, Финикия, Греция, Карфаген давно уже находились друг с другом в постоянных торговых отношениях. Рим неизбежно втягивался в этот международный оборот, и по мере того, как он делался центром политической жизни мира, он становился также центром мирового торгового оборота. На его территории непрерывно завязывались бесконечные деловые отношения, в которых принимали участие торговцы разных национальностей; римские магистраты должны были разбирать споры, возникающие из этих отношений, должны были вырабатывать нормы для разрешения этих споров. Старое римское национальное право для этой цели не годилось; необходимо было новое право, которое было бы свободно от всяких местных и национальных особенностей, которое могло бы одинаково удовлетворить римлянина и грека, египтянина и галла. Нужно было не какое-либо национальное право, а право всемирное, универсальное. И римское право проникается этим началом универсальности; оно впитывает в себя те обычаи международного оборота, которые до него веками вырабатывались в международных сношениях; оно придает им юридическую ясность и прочность.

Так возникало то римское право, которое стало затем общим правом всего античного мира. По существу творцом этого права был, таким образом, весь мир; Рим же явился лишь тем лаборантом, который переработал рассеянные обычаи международного оборота и слил их в единое, поразительное по своей стройности, целое. Универсализм и индивидуальность — основные начала этого целого.

Мастерски разработанное в деталях беспримерной юриспруденцией классического периода, римское право нашло себе затем окончательное завершение в знаменитом своде — Corpus Juris Civilis императора Юстиниана, и в таком виде было завещано новому миру. Железный колосс, державший в своих руках судьбы мира, дряхлел:

разнообразные народности, входившие в состав всемирного римского государства, тянулись в разные стороны; с границ напирали варвары новые претенденты на активное участие в мировой истории. Наступил момент, они хлынули могучими потоками и затопили весь античный мир. Настала беспокойная эпоха великого переселения народов, и кажется, что вся богатая культура древности погибла навсегда, что порвались все связи между старым и новым, что история вовсе зачеркивает страницы прошлого и начинает писать все заново.

Но это "кажется" — обманчиво. На некоторое время, действительно, ход человеческого культурного развития как будто приостанавливается; влившийся большой массой новый человеческий материал нуждается в предварительной обработке. Несколько веков проходит в беспрерывных передвижениях новых народов, в их взаимных столкновениях; пришельцы еще не могут освоиться на новых местах, двигаются, устраиваются. Много ценного, конечно, погибает при этом из античной культуры, но не все.

Мало—помалу беспокойный период переселения и устроения проходит. Новые народы начинают вести более или менее спокойную жизнь, развиваются, и еще через несколько столетий наступает момент, когда все, что было продумано и создано античным гением, делается понятным и ценным его наследникам. Наступает одни за другим возрождение античного права, античной культуры, античного искусства.

Естественное экономическое развитие новых народов приводит их также мало—помалу к международным торговым отношениям. Снова, как в старом мире, на почве международного обмена сходятся друг с другом представители разных национальностей, и снова для регулирования этого обмена возникает нужда в едином общем праве, праве универсальном. Снова экономический прогресс требует освобождения личности от всяких феодальных, общинных и патриархальных пут, требует предоставления индивиду свободы деятельности, свободы самоопределения. И наследники вспоминают о заброшенном ими завещании античного мира, о римском праве, и находят в нем как раз то, что было нужно.

Римское право делается предметом изучения: оно начинает применяться в судах: оно переходит в местное и национальное законодательство, совершается то, что носит название рецепции римского права. Во многих местах Corpus Juris Civilis Юстиниана делается прямо законом. Римское право воскресло для новой жизни и во второй раз объединило мир. Все правовое развитие Западной Европы идет под знаком римского права вплоть до настоящего времени: лишь со времени вступления в действие нового общегерманского гражданского уложения — лишь с 1 января 1900 г. исчезло формальное действие Юстиниановского Свода в тех частях Германии, в которых оно еще сохранялось. Но материальное действие его не исчезло и теперь: все самое ценное из него перелито в параграфы и статьи современных кодексов и действует под именем этих последних.

Римское право определило не только практику, но и теорию. Непрерывное многовековое изучение римского права, в особенности остатков римской юридической литературы, формировало юридическое мышление Западной Европы и создавало сильный класс юристов, руководителей и деятельных помощников во всякой законодательной работе. Объединяя Европу на практике, римское право объединяло ее и в теоретических исканиях: юриспруденция французская работала все время рука об руку с юриспруденцией немецкой или итальянской, говорила с ней на одном и том же языке, искала разрешения одних и тех же проблем. Так возникала на почве римского права дружная общая работа всей европейской юриспруденции, продолжавшая работу мыслителей античного мира: факел, зажженный каким—либо римским Юлианом или Папиньяном, через бесконечную цепь сменявшихся рук дошел до современных

ученых всех наций.

Такова историческая судьба римского права. Явившись синтезом всего юридического творчества античного мира, оно легло затем в качестве фундамента для правового развития новых народов, и в качестве такого фундамента, общего для всех народов Западной Европы, оно изучается повсеместно — в Германии, Франции, Италии, Англии и т.д. Явившись базисом, на котором веками формировалась юридическая мысль, оно изучается и теперь, как теория гражданского права, как правовая система, в которой основные юридические институты и понятия нашли себе наиболее чистое от всяких случайных и национальных окрасок выражение. Недаром в прежнее время оно считалось за самый писаный разум, за ratio scripta.

Волею нашей исторической судьбы мы, русские, были долгое время отрезаны от общения с Западной Европой, оставались чуждыми ее культуре, и, когда, наконец, отделявшие нас перегородки пали, мы очутились в хвосте общечеловеческого движения. Отстали мы и в области права. И если мы хотим в этом последнем отношении сравняться с Европой, если мы хотим говорить с ней на одном языке, мы должны, по крайней мере в школе, освоиться с основным фундаментом общеевропейского права — с правом римским. Если оно повсеместно является основой юридического образования, то у нас для этого причин еще больше.

Но изучение римского права отнюдь не должно приводить к слепой вере в его непогрешимость, к вере в то, .что дальше идти некуда. Такая вера была бы противна истории, была бы противна и тому духу свободного исследования, которым были проникнуты самые творцы римского права -римские юристы. Лозунгом современной юриспруденции является знаменитое изречение Иеринга — "durch das romische Recht, aber uber dasselbe hinaus" —"через римское право, но вперед, дальше его". Усвоив то, что было создано предками, потомки должны работать дальше сами, ибо правовые проблемы не таковы, чтобы они могли быть решены раз навсегда. Новые условия постоянно ставят на очередь новые задачи, и юриспруденция должна постоянно оставаться на своем посту. Ее высшим призванием, ее долгом перед народом является освещение изменяющихся в истории условий и возникающих в связи с ними проблем. Быть впереди народа, освещать ему путь, направлять его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях — такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей.

**ПРЕДМЕТ "ОСНОВ РИМСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА"**

Термином "римское право" обозначается право античного Рима, право Римского государства рабовладельческой формации. История развития этого государства и всей системы римского права в целом изучается в составе курса истории государства и права зарубежных стран.

Предметом изучения "Основ римского гражданского права" являются важнейшие институты имущественного права (а в связи с ними также семейного права).

Термином "гражданское право" в современных системах права обозначают в основном ту область права, которая регулирует имущественные отношения в данном обществе.

В латинском языке слову "гражданский" соответствует, вообще говоря, слово civilis. Однако ius civile в римском праве по своему содержанию не соответствует современному термину "гражданское право". Ius civile в римском праве имеет различное значение. Этим термином обозначается прежде всего исконное национальное древнеримское право, распространяющее свое действие исключительно на римских граждан квиритов; поэтому оно и именуется также квиритским правом. В этом смысле ius civile противопоставляется "праву народов" (ius gentium), действие которого распространялось на все римское население (включая так называемых перегринов).

Поскольку ius gentium регулировало имущественные отношения, возникавшие и между перегринами, и между римскими гражданами, и между теми и другими, оно представляло собой разновидность римского гражданского права. Надо заметить, что тем же термином ius gentium римские юристы обозначали и представлявшуюся им более широкой философскую категорию — право-общее для всех народов; полагая, что сюда входят правила, подсказываемые самой природой человека, они употребляли для обозначения этой категории также выражение ius naturale, естественное право.

Ius civile в других случаях противопоставляется той системе права, которая сложилась в практике преторов (и некоторых других магистров) и именуется преторским правом.

В этом противопоставлении ius civile обозначает нормы права, исходящие от народного собрания, позднее — сената.

Таким образом, гражданскому праву (в современном смысле) в Риме более или менее соответствовала совокупность всех трех названных систем — цивильного права, права народов и права преторского. В качестве единого термина для всей этой совокупности наиболее подходящим является ius privatum, частное право.

**ОТГРАНИЧЕНИЕ ЧАСТНОГО ПРАВА ОТ ПУБЛИЧНОГО**

Право, как совокупность известных общеобязательных норм (право в объективном смысле), имеет своей общей задачей регулирование отношений между людьми. Одни из этих отношений оно регулирует принудительным образом, так что отдельные частные лица своей волей, своими частными соглашениями их изменить не могут: все определения в этой области исходят из одного единственного центра, от одной единственной воли -воли государства. Так именно обстоит дело в сфере государственного права, уголовного права и т.д. — словом, в сфере публичного права. И в этом смысле публичное право может быть характеризовано как система юридической централизации: все оно проникнуто духом субординации, принципом власти и подчинения.

В других областях отношений государство применяет иной прием: оно не регулирует их от себя и принудительно, а предоставляет их регулирование частной воле и частным соглашениям; само же занимает позицию власти, только охраняющей то, что будет установлено частными лицами. Если оно и устанавливает известные нормы, то по общему правилу лишь на случай, если частные лица почему—нибудь своих определений не дадут. Вследствие этого нормы права в этих областях имеют характер не принудительный (ius cogens), а лишь восполняющий, диспозитивный (ius dispositivum), и могут быть частной волей отстранены (pactis privatorum mutari possunt). Другими словами, здесь государство не ставит себя мысленно в положение единственного центра определений, а, напротив, предполагает наличность множества маленьких автономных центров, которые регулируют свои отношения сами. Мы имеем, таким образом, здесь прием юридической децентрализации, сферу не субординации, а координации, сферу частной инициативы и частного самоопределения. Это и есть область частного или гражданского права -ius privatum. Именно эту мысль по существу имели в виду и римские юристы, когда говорили "publicung ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem" (Ulpianus в fr. 1.2. D.I. 1.).

Как система юридической централизации, так и система децентрализации, как публичное право, так и частное, восполняя друг друга, одинаково необходимы для здорового социального тела. Частное право может быть в истории шире или уже, но едва ли когда оно может исчезнуть вовсе. Во всяком

случае в прошлом человечества оно явилось могучим фактором прогресса.

**ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА**

Римский историк Тит Ливии назвал законы XII таблиц "fons omnis publici privatique iuris" источником всего публичного и частного права. Слово "источник" в этой фразе употреблено в смысле корня, из которого выросло могучее дерево римского права; Ливии хотел термином "источник" обозначить начало, от которого идет развитие римского права.

В римском праве на протяжении его истории формами правообразования служили: 1) обычное право; 2) закон (в республиканский период - постановления народного собрания; в эпоху принципата -сенатусконсульты, постановления сената, которыми вуалировалась воля принцепса; в период абсолютной монархии — императорские конституции); 3) эдикты магистратов; 4) деятельность юристов (юриспруденция).

**ОБЫЧНОЕ ПРАВО И ЗАКОН**

В Институциях Юстиниана проводится различие между правом писаным (ius scriptum) и неписаным (ius поп scriptum). Писаное право — это закон и другие нормы, исходящие от органов власти и зафиксированные ими в определенной редакции. Неписаное право — это нормы, складывающиеся в самой практике. Если такие сложившиеся в практике правила поведения людей не получают признания и защиты от государственной власти, они остаются простыми обычаями (так называемыми бытовыми); если обычаи признаются и защищаются государством, они становятся юридическими обычаями, составляют обычное право, а иногда даже воспринимаются государственной властью, придающей им форму закона.

Обычное право представляет собой древнейшую форму образования римского права. Нормы обычного права обозначаются в римском праве терминами: mores maiorum (обычаи предков), usus (обычная практика); сюда же надо отнести: commentarii pontificum (обычаи, сложившиеся в практике жрецов); commentarii magistratuum (обычаи, сложившиеся в практике магистратов) и пр., в императорский период применяется термин consuetude (обычай).

По мере укрепления и расширения государства неписаное обычное право становится неудовлетворительной формой ввиду неопределенности, медлительности образования и вообще затруднительности регулировать в этой правовой форме возрастающий оборот. Обычное право уступает дорогу закону и другим формам правообразования.

В республиканский период законы проходили через народное собрание и назывались leges. Развитие жизни выдвигало этот источник права на первое место. Необходимо вместе с тем подчеркнуть, что законов в республиканском Риме все-таки издавалось не так много; получили огромное распространение специфические римские формы правообразования: эдикты судебных магистратов и деятельность юристов (юриспруденция). Консерватизму, характеризующему римское право, эти последние формы правообразования соответствовали гораздо более, чем издание новых законов. Кроме законов XII таблиц важное значение для гражданского права имеют: lex Poetelia (Пэтелиев закон), IV в.до н.э., отменивший продажу в рабство и убийство должника, не уплатившего долга; lex Aquilia (Аквилиев закон), примерно III в.до н.э., об ответственности за уничтожение и повреждение чужих вещей; lex Falcidia (Фальцидиев закон), 1 в.до н.э., об ограничении завещательных отказов и др.

В период принципата народные собрания не соответствовали новому строю и потому должны были, естественно, утратить значение. Но так как в это время (первые три века н.э.) императорская власть еще была склонна прикрываться республиканскими формами, создавалось впечатление, что законы издавались сенатом (сенатусконсульты).

Окончательное укрепление императорской власти привело к тому, что единоличное распоряжение императора стало признаваться законом: "что угодно императору, то имеет силу закона", а сам император "законами не связан" (legibus solutus est, D. 1,3,31). Императорские распоряжения, носившие общее наименование "конституций", существовали четырех видов: а) эдикты — общие распоряжения, обращенные к населению (термин, уцелевший от республиканских времен, когда он имел совсем другое значение); б) рескрипты — распоряжения по отдельным делам (ответы на возбуждавшиеся перед императором ходатайства); в) мандаты — инструкции, дававшиеся императорами чиновникам; г) декреты — решения по поступавшим на рассмотрение императора спорным делам. В период абсолютной монархии императорские законы стали именоваться leges; встречаются и новые термины: ieges generales, sanctio pragmatica и др.

**ЭДИКТЫ МАГИСТРАТОВ**

1. Одной из форм правообразования, специфичной именно для римского права, являются эдикты магистратов.

Термин "эдикт" происходит от слова dico (говорю) и в соответствии с этим первоначально обозначал устное объявление магистрата по тому или иному вопросу. С течением времени эдикт получил специальное значение программного объявления, какое по установившейся практике делали (уже в письменной форме) республиканские магистры при вступлении в должность. Юрист Гай писал, что особенно важное значение имели эдикты: 1) преторов (как городского, ведавшего гражданской юрисдикцией в отношениях между римскими гражданами, так и перегринского, ведавшего гражданской юрисдикцией по спорам между перегринами, а также между римскими гражданами и перегринами) и (соответственно в провинциях) правителей провинций, а также 2) курульных эдилов, ведавших гражданской юрисдикцией по торговым делам (в провинциях -соответственно квесторов).

В своих эдиктах, обязательных для издававших их магистратов, эти последние объявляли, какие правила будут лежать в основе их деятельности, в каких случаях будут даваться иски, в каких нет и т.д. Эдикт, содержавший подобного рода годовую программу деятельности магистрата, называли постоянным в отличие от разовых объявлений по отдельным случайным поводам.

Формально эдикт был обязателен только для того магистрата, 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).

2. Примерно с III в.до н.э., в Риме получила довольно заметное развитие торговля с другими итальянскими общинами; затем стали развиваться торговые связи с внеиталийскими странами. В то же время шел процесс сосредоточения земельной собственности в руках крупных землевладельцев, интересы которых оказывались иногда в противоречии с интересами рабовладельцев-коммерсантов, хотя при этом и землевладельцы и купцы были одинаково заинтересованы в сохранении рабовладельческого строя.

Общественные отношения, таким образом, значительно усложнились, вследствие чего старые неподвижные и весьма ограниченные количественно нормы цивильного права перестали удовлетворять запросам жизни. Новые потребности стали получать удовлетворение, в частности, при помощи эдиктов магистратов, в особенности преторского эдикта. Осуществляя руководство

гражданским процессом, претор стал отказывать в иске при таких обстоятельствах, когда по букве цивильного права должна была быть предоставлена защита, и, наоборот, давать иск в случаях, не предусмотренных в цивильном праве. Таким путем преодолевались трудности, возникавшие вследствие несоответствия старых норм цивильного права новому укладу общественных отношений. Праву придавался прогрессивный характер, хотя формально не отменялись исконные нормы, к которым консервативные римляне относились с особым почтением.

Ни претор, ни другие магистраты, издававшие эдикты, не были компетентны отменять или изменять законы, издавать новые законы и т.п.; praetor ius facere поп potest (претор) не может творить право; например, Гай (3.32) говорит, что претор не может дать кому—нибудь право наследования. Однако в качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать норме цивилизованного права практическое значение или, наоборот, лишить силы то или иное положение цивильного права. Например, претор мог при известных условиях защитить несобственника как собственника (и тем самым оставить без защиты того, кто был собственником по цивильному праву), но не мог несобственника превратить в собственника. Источник и объяснение этого противоречивого положения надо искать в особенностях римского государственного права: закон не может исходить от магистрата, закон выражает волю народа; магистрат же в силу принадлежащей ему особой власти, именуемой imperium, руководит деятельностью суда и в этом порядке дает судебную защиту новым общественным отношениям, нуждавшимся в защите и заслуживавшим ее.

Таким образом, преторский эдикт, не отменяя формально норм цивильного права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой правообразования. Давая средства защиты вопреки цивильному праву (или хотя бы в дополнение цивильного права), преторский эдикт создавал новые нормы права.

Юрист Марциан (D. 1.1.8) называет преторское право живым голосом цивильного права именно в том смысле, что преторский эдикт быстро откликался на новые запросы жизни и их удовлетворял.

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РИМСКИХ ЮРИСТОВ**

Деятельность юристов выражалась в трех функциях:

a) cavere — составление формул различных частноправовых актов, совершаемых отдельными лицами (завещаний, актов продажи и т.п.). Чтобы оценить значение этой функции, нужно принять во внимание строгий формализм римского права, при котором пропуск хотя бы одного слова обессиливал совершенный акт, делал его юридически ничтожным;

б) agere — советы относительно предъявления иска и порядка ведения возбужденного дела. И в этом случае помощь юристов была существенна ввиду формализма и ритуальности древнеримского процесса по частноправовым спорам. Но она сводилась к одним только советам, потому что римляне не допускали прямого представительства (выступления одного лица от имени другого), и заинтересованный должен был вести дело самостоятельно, лишь полагаясь на советы юриста, но без непосредственного его участия в процессе;

в) respondere — ответы на исходившие от частных лиц юридические вопросы. В такой форме юристы давали толкование действующему праву, а в случаях его пробельности или практической непригодности предлагали свои собственные решения. Их ответы юридически обязательной силы не имели. Тем не менее они оказывали на практику влияние, становившееся тем значительней, чем убедительней их обоснованность и чем выше авторитет их автора. Именно эта функция впоследствии сыграла решающую роль в обеспечении активного участия выдающихся римских юристов в общем нормотворческом процессе. С особой силой такое участие проявилось в классический период развития римского частного права.

В создании классического римского права не меньшая роль, чем претору, принадлежала римским юристам. К общей функции respondere, которую они осуществляли и раньше, император Август присоединил предоставленное некоторым юристам ius respondendi — право давать в письменном виде по запросам участников спора юридические решения властью императора (ех auctoritatae principis) с приданием им тем самым качества обязательности. Примененные к конкретному спору, эти решения силою своего авторитета оказывали влияние на судьбу других однородных споров, что и придавало им известное нормативное значение.

По каналам таких решений проводились как новые идеи, так и уже выраженные в различных литературных источниках. Наиболее распространенными видами юридических литературных произведений были: институции (institutiones) — учебники по праву; комментарии (commentariis) — истолкования действующего, главным образом, преторского, права; дигесты (digesta) — комментарии (нередко в сочетании с критикой) высказываний юристов прежних времен; регулы (regulae) — сборники кратко выраженных юридических правил, афоризмов и поговорок.

К классическому периоду относится также образование двух школ или направлений в римской юриспруденции: прокульянцев, которых возглавлял Лабеон, а затем его ученик Прокул, и сабиньянцев, во главе которых стоял Капитон, а позже его последователь Сабин. Сколько—нибудь полных данных, достаточных для того, чтобы судить об особенностях каждой из этих школ, не сохранилось. Известны лишь их расхождения по отдельным частным вопросам, например, по вопросу о спецификации, т.е. о судьбе вещи, изготовленной для себя из чужих материалов без злого умысла (вследствие неведения, ошибки и т.п.). Сабиньянцы решали этот спор в пользу собственника материалов, а прокульянцы — в пользу их переработчика (спецификанта). Если судить лишь по изложенным расхождениям между двумя названными школами, то более прогрессивной была позиция прокульянцев. К такому выводу приводят и некоторые другие дошедшие до нас сведения о разделявших их контроверзах.

**КОДИФИКАЦИЯ И НОВЫЕ ЗАКОНЫ ПРИ ЮСТИНИАНЕ**

**Codex lustinianus.** Причины, вызвавшие кодификаторскую деятельность в предыдущие годы, продолжали действовать и во времена Юстиниана. Но теперь они имели более блестящие последствия, потому что к ним присоединились еще: тщеславие Юстиниана, желавшего приобрести славу великого законодателя, и более удачный, чем прежде, подбор лиц, которым поручались кодификационные работы.

13 февраля 528 г. Юстиниан учредил комиссию из 10 лиц под председательством Иоанна (exquaestor Sacri Patatii); в числе членов были Трибониан ( в то время, по—видимому, magister officiorum) и Теофил, профессор юридической школы в Константинополе. Комиссии поручено было составить новый сборник конституций, причем ей даны были широкие полномочия: сокращать и изменять, где нужно, старые конституции по форме и по содержанию, выбрасывать устаревшие и сочинять новые конституции, размещая их в соответствующие титулы. Порядок размещения конституций в пределах каждого титула должен был сохраняться хронологический, причем в начале каждой конституции должно было стоять имя издавшего ее императора, а в конце — день издания и имя консула. Через год кодекс был готов и с 16 апреля 529 г. должен был вступить в действие. С этого же времени теряли силу как три прежних кодекса (Грегорианский и пр.), так и конституции, изданные после Феодосиева кодекса (т.н. novellae, scil. constitutiones). Название свое новый сборник получил от имени императора: Codex lustinianus. От этого кодекса

до нас не сохранилось никаких следов.

**Digesta, vel Pandectae.** Покончив с конституциями, Юстиниан решил приступить к кодификации т.н. Ius, т.е. права, содержавшегося в сочинениях юристов классического периода. Мысль об этой работе была еще у императора Феодосия II: он хотел выборки из сочинений юристов присоединить к существующим титулам своего Кодекса. Но ему не удалось осуществить этого намерения. Его современник Валентиниан III, побуждаемый одинаковыми потребностями, издал упомянутый выше закон, устранивший лишь в небольшой степени трудность пользования сочинениями юристов. С тех пор в этой области не было сделано ничего, чтобы облегчить это пользование.

Главные затруднения при пользовании классиками во времена Юстиниана заключались в следующем: во—первых, не по силам тому времени было усвоение всего материала, содержавшегося в сочинениях классических юристов, даже при ограничениях, установленных законом Валентиниана III; во-вторых, сочинения менее популярных авторов трудно добывались; в—третьих, некоторые институты или отдельные правила устарели и перестали применяться вполне или отчасти; в—четвертых, в сочинениях классических юристов было много спорных юридических вопросов (контроверс), оставшихся без разрешения. Чтобы взяться за их разрешение, а также чтобы выбрать из сочинений то, что еще сохраняло силу, нужно было такое научное развитие, каким не обладали юристы времен Юстиниана.

По всем этим причинам Юстининан решился кодифицировать ius. С этой целью он учредил *в* 530 г. (15 декабря) комиссию из 16 человек под председательством Трибониана, который был руководителем всего этого дела. Этой комиссии поручено было составить сборник в 50 книг, который бы назывался Digesta, или Pandectae. В состав этого сборника должны были войти выдержки из сочинений классических юристов, которых, по словам самого Юстиниана, было собрано до 2000 книг (tibri). Подобно предыдущей и этой комиссии даны были широкие полномочия изменять текст сочинений, выбрасывать то, что уже не применялось в жизни, и исключать места противоречивые.

Юстиниан не ограничился тем, что уполномочил комиссию выбрасывать устарелое и устранять противоречия. Еще до начала и во время деятельности комиссии он сам издал целый ряд конституций, которые имели целью отменить силу некоторых древних институтов, как, например, деления вещей на res mancipi и пес mancipi, собственности на квиритскую и бонитарную, и разрешить множество спорных вопросов, оставшихся неразрешенными в классической литературе. Часть этих конституций, может быть, даже составлявших особый сборник, Юстиниан называет Quinquaginta decisiones. Но кроме этих 50—ти были изданы и другие конституции с той же целью.

О работах самой комиссии надо сказать следующее. Система, по которой был распределен в Дигестах весь материал, была заимствована из Кодекса Юстиниана и преторского эдикта, или, вернее, из Комментария Ульпиана к преторскому эдикту. Согласно предписанию Юстиниана Дигесты разделялись на 50 книг, а каждая книга делилась на титулы. Титулы получили заглавия, соответствующие их содержанию. Каждый титул составлялся из отрывков (фрагментов), взятых из сочинений классических юристов. Отрывки эти снабжены указанием, из какого сочинения и какого юриста они взяты.

Порядок расположения отрывков в пределах каждого титула не был предписан Юстинианом. Благодаря трудолюбивым и остроумным исследованиям немецкого ученого Блуме, порядок этот может быть воспроизведен с большой вероятностью. По—видимому, все находившиеся в распоряжении комиссии сочинения были распределены на три группы с тем, чтобы каждая группа была предоставлена отдельным подкомиссиям для выборки. В одну группу отнесены были комментарии на сочинения Сабина, libri ad Sabinum, в другую — комментарии на Эдикт, libri ad Edictum, в третью — практические сочинения Папиниана (Quaestiones и Responsa). Все остальные сочинения были распределены между этими группами довольно произвольно. Почти во всяком титуле можно встретить фрагменты из всех трех групп, причем в начале обыкновенно стоит та группа, которой принадлежит более длинный отрывок. Кроме указанных трех групп встречается еще и четвертая, весьма разнохарактерная по составу сочинений. Она, вероятно, образовалась случайно, вследствие того, что некоторые сочинения попадались комиссии позже. Отрывки этой группы стоят большею частью в конце титулов.

Текст отрывков оставался большей частью с том виде, какой он имел в подлиннике. Но в тех случаях, когда он содержал право, вышедшее из употребления или отмененное, компиляторы (так теперь называют часто членов комиссии) вычеркивали старые термины или заменяли их другими, родственными. Так, например, они вычеркивали выражения: adstipulator, cognitor, familiae emptor, fiducia, formula, in jure cessto, mancipatio, res mancipi и т.д. Они заменяли, например, fiducia словом pignus, mancipare словом tradere, in jure cedere просто словом cedere и т.д.

Благодаря механическому характеру работы комиссии, они были приведены к концу быстрее, чем ожидал Юстиниан: именно через три года сборник, названный Digestu или Pandectae, был готов; 16 декабря 533 г. он был опубликован, а 30 декабря того же года он должен был уже вступить в силу и заменить собой все прежде бывшие в употреблении сочинения юристов. Юстиниан запретил ссылаться в судах на эти сочинения или на основании их делать в Дигестах или других его сборниках (Кодексе и Институциях) какие-нибудь поправки. Мало того: он запретил даже писать какие—нибудь толкования (commentarii, interpretationes) к этим сборникам. Во всех сомнительных случаях единственным толкователем законов мог быть только император, к которому судья и должен был обращаться за разъяснением.

**Institlitiones lustiniani.** Когда работы по составлению Дигест были уже закончены, но самый сборник еще не опубликован, Юстиниан назначил новую комиссию, под председательством Трибониана, из двух профессоров, Феофила и Дорофея, для составления учебника права, наподобие прежних Институций. Этот учебник был составлен очень скоро: он был опубликован раньше Дигест, именно 21 ноября 533 г. и был назван традиционным именем Institutiones. Юстиниан придал ему, кроме педагогического значения, и силу закона. Эту силу Институций должны были возыметь одновременно с Дйгестами,

При составлении Институций был употреблен тот же самый прием, как и для других сборников, т.е. компилятивный: больше всего заимствовано у Гая из его Институций и другого сочинения, называвшегося Res cottidianae; затем встречаются выдержки из Институций Флорентина, Марциана и Ульпиана и некоторых других сочинений, и наконец, позднейшие конституции, изменившие право времен классических юристов, были приведены в извлечении или также в виде дословных выдержек.

Учебник делился на четыре книги, а книги — на титулы. **Codex lustinianus repetitae praelectionis.** При составлении Дигест и Институций, особенно в подготовительных к Дигестам конституциях, было изменено или совсем отменено многое, что в Кодексе Юстиниана, изданном ранее, излагалось еще как право действующее. Вследствие этого Юстиниан в 534 г. учредил новую комиссию, в которой также принимал участие Трибониан, с тем, чтобы она внесла в соответствующие титулы все вновь изданные конституции, а в прежних произвела бы изменения соответственно изменившемуся состоянию права. Это второе издание Юстинианова Кодекса (Codex repetitae praelectionis) должно было заменить первое.

Это второе издание дошло до нас в целом виде. Кодекс состоит из 12 книг; книги делятся на титулы с соответственными заглавиями. В пределах

каждого титула помещаются конституции или, вернее, так называемая диспозитивная часть их, т.е. та часть, в которой содержится само предписание (предисловие и заключение были вычеркиваемы компиляторами).

В таком виде Юстиниан исполнил широко задуманный план кодификации всего римского права. Для практических целей его времени составленные им сборники, особенно Дигесты, едва ли можно назвать удачными, потому что они все-таки заключали в себе слишком обширный материал, усвоение которого было не по силам тогдашним юристам. Но науке права Юстиниан оказал великую услугу: без Дигест мы, вероятно, теперь имели бы очень слабое представление о том, что было сделано классическими и республиканскими юристами, и не могли бы воспользоваться многовековым трудом этих юристов для успехов современной науки и законодательства по гражданскому праву, ибо уже в 6-м и даже 5-м в. по Р.Х. сочинения классических юристов добывались не легко: в них не чувствовали более нужды.

**Обучение.** Юстиниан, издавая Дигесты, вместе с тем в особой конституции определил характер и порядок преподавания в юридических школах, Материалом для преподавания должны были служить только вышеуказанные сборники. Преподавание должно было продолжаться 5 лет. В первый год ученики должны были усвоить Институций и первую часть Дигест (7 книг); во второй, третий и четвертый год — разные части Дигест в точно определенном порядке; в пятый год — Юстинианов Кодекс. Преподавание права дозволено было только в двух школах — в Константинополе и Берите (в Малой Азии), Существовавшие прежде юридические школы в Александрии, Цезаре и других местах были закрыты.

**Novellae.** По издании Дигест и Кодекса законодательная деятельность Юстиниана не прекратилась, да и не могла прекратиться, так как жизнь не могла остановиться. Вновь издаваемые конституции назывались Novellae (т.е. constitutipnes, или leges). Большая часть их написана на греческом языке и только немногие на латинском. Юстиниан предполагал с течением времени сделать из этих Новелл особый сборник; но, вероятно, он этого не сделал, так как до нас не дошло никаких известий о нем. Но частные сборники были. Один из них, по—видимому, древнейший, называется luliani epitome Novellarum. Автором его считают Юлиана, профессора константинопольской школы, жившего еще во времена Юстиниана. В нем собрано 124 новеллы, все на латинском языке (греческий в латинском переводе, из чего можно заключить, что сборник был сделан для западной половины империи, где употреблялся латинский язык). Другой сборник называется Authenticum или Authentica. Он содержит 134 новеллы, также на латинском языке, т.е. греческий в переводе. Впервые этот сборник появляется в начале 12 века в Болонье. Профессор Болонской школы Ирнерий сначала сомневался в подлинности этого перевода, но потом признал ее, вследствие чего сборник и получил свое название. Третий, самый полный сборник содержит 168 новелл, из которых некоторые относятся ко времени Юстиниановых преемников, Юстина и Тиберия.

Каждая новелла состоит из введения, praefatio, prooemium, заключения, epilogus, и диапозитивной части, которая делится на главы.

В 16-м в, все сборники Юстиниана, включая и Новеллы, получили название Corpus juris civilis.

**ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ О ЛЕГИСАКЦИОННОМ, ФОРМУЛЯРНОМ И ЭКСТРАОРДИНАРНОМ ПРОЦЕССАХ**

**Понятие и содержание.** Исторически первой развитой формой судопроизводства по частным искам в римской юстиции стал легисакционный процесс. Свое происхождение его наименование вело от исков строгого права, т.е. основанных исключительно на предписаниях закона (и прежде всего древнейших Законов XII Таблиц) — legis actiones. Соблюдение требований легисакционного процесса предполагало, что претензии заявителя—истца строго законны и формальны, что иск не заключает элементов аналогии и что речь будет идти только о предусмотренных законом последствиях, хотя бы они не представляли для истца преимущественного интереса. Этот элемент — узаконенности и правовой упрощенности — в более явном или скрытом виде присутствует в любом гражданском споре. **Виды легисакционного процесса.** В зависимости от способов действий заинтересованных лиц и содержания требований, а также возможных последствий исполнения судебного решения сложилось 5 конкретных видов легисакционного процесса.

**1 ) Процесс—пари, или legis actio sacramento.** Это была наиболее общая усредненная форма процессуальных действий по любым узаконенным в своем содержании спорам. Стороны в строго формальных выражениях и торжественно высказывали свои претензии друг к другу и назначали залог, который должен был в частности свидетельствовать и серьезность судебного обращения. Формально суд решал вопрос о принадлежности залога, который символизировал предмет претензии: выигравший дело получал свой залог обратно.

В виде процесса—пари могли рассматриваться как личные (из обязательственного права), так и вещные иски. Во втором случае требовалось представление и самой вещи налицо, либо символическим куском (например, при споре об участке земли — кусок дерна и т.п.). Истец, держа в руках особую палку — vindicta — утверждал свое право на вещь, ответчик со своей стороны говорил то же. При споре об обязательстве символическую роль играл предмет представленного залога. Вопрос и возражение были строго формальными: "По какому праву?" — "По моему!". Затем следовали определение залога, передача вещи на сохранение до решения суда, соглашение о свидетелях и т.п. Этим оканчивалась первая, судебно—властная стадия процесса. Затем стороны избирали непосредственно судью из трех лиц (все вышеописанное шло перед лицом магистрата, как правило, претора), который и разбирал спор, основываясь на свободной оценке его существа, неформальном судоговорении и т.д.

**2) Процесс "наложением руки", или legis actio per manus injectionern.** Эта форма применялась только по некоторым конкретно предписанным законами искам из обязательств. Проведение процесса и возбуждение дела в виде "наложения руки" было обусловлено предварительным оформлением обязательства посредством сделки— nexurn, следствием чего было признание возможности наступления личной ответственности за долг (или, иначе, сделки самозаклада). Истец—кредитор должен был лично задержать ответчика, сопроводив действие произнесением предписанных правом слов: "Чтобы ты уплатил мне долг... или я накладываю руку". Далее, как предписывалось Законами XII Таблиц, должнику—ответчику давалась отсрочка в 30 дней, затем 60 дней своего рода "временно—обязанного состояния" под властью кредитора. Особенностью этого вида процесса было то, что сам ответчик не мог оспаривать долг — это должен был сделать за него другой, третье лицо — vindex (отстранив руку истца, vindex как бы принимал ответственность на себя, причем при выяснении неосновательности его вмешательства он присуждался к выплате долга в двойном размере). Как правило, это был родственник или патрон ответчика, а сам вид процесса был тесным образом связан с круговой общинно—родовой ответственностью.

**3) Процесс посредством жертвы, или legis actio per pignoris capionern.** Этот вид легисакционного процесса первоначально был связан только с обязательствами по купле—продаже животных для жертвоприношений, а затем в общей форме перешел на все претензии по этому договору в древнейшем праве. В случае неплатежа за переданную вещь истец, произнося определенные торжественные слова, самоуправно запирал вещь обратно (либо иную вещь,

принадлежавшую должнику в качестве залога): сделать это предписывалось только в праздничный день. Последующие претензии и судоговорение проходило порядком, сходным процессу—пари.

**4) Процесс "назначением судьи", или legis actio per judieus postulationern.** В этом виде легисакционного процесса центральное место занимал обмен истца и ответчика торжественными процессуальными формулами, имевшими только косвенное отношение к сути их спора и, как правило, представлявшего вынужденное обращение к суду для закрепления тех или иных правомочий, прямо не предусмотренных правом и законами (как бы фиктивно применяя законные процессуальные средства). Истец должен был произнести слова: "Я утверждаю, что ты мне по твоему торжественному обещанию должен... и я спрашиваю: дашь или оспариваешь". Ответчик либо признавал иск, либо произносил отрицательные слова — и далее шло назначение судьи. Обыкновенно в этой форме проходили споры о разделе наследства, о разделе общей собственности и т.п.

**5) Процесс "под условием", или legis actio per condictionern.** Этот вид процесса был связан только с неопределенными исками и, по—видимому, при обязательствах вследствие кражи. Требование истца заявлялось аналогично предыдущему виду легисакционного процесса, ответное возражение ответчика предполагало отсрочку, а далее процедуру, сходную с последствиями судоговорения после нексума.

Характерной особенностью всех видов легисакционного процесса было подразделение судебной процедуры на две стадии: так называемое "возведение к праву" (in iure) и "обращение к правосудию" (in judicio). Первая стадия была собственно провозглашением частной претензии перед законным магистратом в специально предназначенном месте. (Специальное место на римском форуме классической эпохи, то, где были выставлены Законы XII Таблиц, где стояло курульное кресло и т.д. и имело официальное наименование in iure, "под правом".) Вторая стадия была менее формальным собственно разбором дела по существу. В процедурах, разрешенных в ходе первой стадии, значителен был элемент самоуправства. Два вида легисакционного процесса — посредством наложения руки и посредством животного — были, на деле, чистым произволом, и единственное, что придавало им характер не разбоя или грабежа, — это произнесение торжественных слов и, по—видимому, предполагаемое присутствие при этом свидетелей. Первая стадия, вернее ее рождение, традиционно была связана с судом понтификов, т.е. религиозным по смыслу, поэтому сохранение в процедуре торжественного начала было весьма существенным.

Для последующего развития процесса легисакционные виды и формы важны тем, что в них сложилось подразделение на вчинение иска, сопровождавшееся его формальным признанием со стороны управомоченной судебной власти, и на собственно судоговорение, которое пока никак не регламентировалось,

**Формулярный процесс**

**Происхождение и смысл формулярного процесса.** Возникновение новой судебной процедуры — формулярного процесса -связывается с историческим перерождением исходных видов легисакционного судопроизводства. Ввиду большей гибкости на первый план по общеупотребительности стали постепенно выходить виды, связанные со свободным назначением судьи. Легисакционное судоговорение становилось .по преимуществу обрядовой стороной, а собственно установление судебной истины и разрешение споров осуществлялось в иных, не строго предписанных законами условиях. Законодательством 11—1 вв.до н.э. было, наконец, прямо установлено преимущество новых форм судебного разбирательства, основанных на активной роли преторской юстиции.

Смысл **формулярного процесса (actiones per formulas)** заключался в том, что юридический предмет спора формулировала не сторона, заявлявшая исковое требование, а претор. Истец и ответчик излагали дело перед магистваюм в любых выражениях, принимая во внимание прежде всего свой действительный интерес и обстоятельства реальные, а не то, что предполагалось по аналогичному случаю требованиями древнего права, как то было ранее. Претор уяснял юридическую сущность спора (т.е. играл одновременно роль и юрисконсульта, и своего рода представителя высшего правового надзора) и излагал эту сущность в специальной записке, адресованной судье — formula. Предписания формулы не были никак связаны с требованиями закона по поводу дела и только подразумевались в ней, а по сути она представляла воплощение собственного преторского правотворчества, на которое он был уполномочен объемом своей власти. Формулы были типическими например, "Если человек Стих по праву квиритов есть Авла Агерия, то приговори Нумерия Негидия..., если нет, оправдай". (Примеры формул, присутствовавшие в римской правовой литературе, использовали типовые имена, производные от адеге и педаге.) В отличие от древнего права и от формальных предписаний закона судопроизводство по формуле предусматривало альтернативность исхода дела по одному иску, т.е. было более экономным и более гибким. Формула поступала к сурьи. который вел судопроизводство по прежнему в свободной манере, как и было на стадии in ) udicio.

**Содержание и построение** формулы, доставление формулы -юридического предписания для судьи — было целью первой стадии процесса при формулярном производстве дела по частным искам и основанием судоговорения во второй стадии.

Формула начиналась наименованием судьи., которому предстояло рассматривать дело в дальнейшем, ю есть властные функции претора здесь проявлялись более значительно, поскольку этим установлением пресекалась возможность свободного выбора судьи в дальнейшем. Затем в ее содержании предполагались некоторые определенные по характеру части: изложение в возможно более упрощенном виде, но с обязательным наименованием истца и ответчика, поручителей (если таковые были); эта часть формулы должна также заключать и формулирование собственно объекта спора и характера оспариваемого правомочия; 2) condemnatio — поручение судье. где ему предписывались варианты 3) demonstratio - краткое перечисление фактов и обстоятельств дела, если предметом спора были претензии по поводу действий, происшедших в разное время, порождавших разные по своей юридической сути правомочия, и т.п.; эта часть формулы была факультативной и предпосылалась intentio. Еще одной, также факультативной частью формулы была 4) adjudicatio -поручение, которое заключало либо первую, либо вторую часть и содержало предписание передать определенную вещь, а за нее уплатить; это было особенно важно, если спор мог касаться и третьих заинтересованных лиц (например, при купле—продаже краденой вещи, при спорах о наследстве и т.п.).

Безусловно обязательной формулой - была только иногда обращение к суду и было направлено только на установление юридического его существа, т.е. признания правомочия на основании факта.

По своему построению и внутреннему содержанию различные части формулы могли быть разных типов в зависимости от претензий истца и от, направленности преторского предписания.

в точности следовали ранее установленным требованиям по этому случаю и ссылались на соответствующие нормы, вторые содержали свободное истолкование, ссылаясь на интересы "оборота", справедливости, порядочности и т.п.), определенными и неопределенными (идет ли речь о конкретной вещи или сделке в известном объеме претензий, либо когда общая сумма претензий истца еще должна была быть выяснена в ходе разбирательства). По типам эти варианты следовали классификации исков и были неразрывны с регулированием форм этих процессуальных средств.

формула могла содержать и специальные добавочные элементы. Самым важным из таких была исключающая оговорка (ехсерио). посредством признанной правомерным процессуальным средством (сформулированным по требованию уже не истца, а ответчика) эксцепции. Признавая требование истца в принципе обоснованных, выражал несогласие с иском либо по мотивам его завышенности, либо по мотиву его несправедливости и т.п. В эксцепции ответчик, как правило, указывал на дополнительные условий которыми сделк^ была обставлена при ее заключении, ссылался на заблуждение или обман, которые подвинули его на ее заключение Ни формальным основаниям не мог), оговаривал наличие отсрочки при выплате по обстоятельству и т.п. Эксцепция была важной частью intentio или demonstratio, в силу принадлежности этим разделам формулы ее содержание не могло быть игнорируемо при судоговорении, другим добавочным элементом была praescriptio — предписание,. Обычно она располагалась перед intentio и была как бы отрицательным условием, ограничивающим предмет спора при выяснении некоторых предварительных обстоятельств; если эти обстоятельства выяснялись в пользу ответчика, судоговорение прекращалось вообще, если в пользу истца — то действовали те части формулы, которыми исковому требованию придавалось строго ограниченное значение. Наконец, формула могла содержать оговорку о произвольном решении спора. Согласно этой оговорке, например, могло предполагаться, что если ответчик вернет вещь, служащую предметом спора, то этим будет оправдан, если же упрямствует, то оценка вещи может быть предоставлена истцу, не связанному в этом отношении ничем, и т.п.

Наличие строго определенных составных частей формулы как выражения /существа дела, различные оговорки, допускавшиеся в формулу по строго *{* подзаконным основаниям, обязательность ряда уточнений свидетельствуют, ^ что формальные начала были достаточно весомыми и в ходе формулярного \процесса.

**Общий ход формулярного процесса.** Как и легисакционный процесс, Формулярное судопроизводство считалось сохраняющим нормальный порядок частного cудa\_(ordo iudiciorumprivatorum). Сохранялось и типичное для предыдущего процесса деление на две стадии — in iure и in judicio,.

Основным органом юстиции при формуляр был претор, в провинциальных общинах—муниципиях — магистры (по двое). Истец и ответчик являлись лично к претору или к магистратам. Вместо насильственного, привода в обыкновение был введен штраф на неявившегося., Процесс на всех его стадиях истец и ответчик вели лично, но уже допускались и представители.

По признании иска истец получал дополнительный признаваемый иск об исполнении постановленного решения. Если intentio была неопределенной, то назначался еще особый судья для выяснения количественной стороны претензии либо установления денежной суммы, лежащей в основе иска. Если этих особых условий не было, то следовала формулировка заявления в стадии in iure; могли быть предложены встречные вопросы ответчика и т.п. После присяги сторон эта стадия завершалась.

Участвовали лично или через представителей истец и ответчик, становилось. таким образом, своего рода договором сторон относительно содержания, претензии и содержания "Возможного взыскания; в принципе, формулярный процесс допускал тем самым и упрощение спора в интересах обеих сторон, возможность найти меру полюбовного соглашения в рамках судоговорения. Из этого общего значения формулы и смысла первой стадии вытекали некоторые всеобщие требования к судопроизводству по частным искам, характерные и для всего последующего судебного процесса. Во—первых, отрицалась возможность повторного иска по тому же делу с теми же или сходными требованиями — ne bis de eadem re sit actio. Во—вторых, составляя Формулу стороны как бы оформляли новое правоотношение между ними. которым до некоторой степени обязывались Друг перед другом и за отступления от которого терпели и процессуальные ограничения, и иные неблагоприятные последствия. В—третьих, записанное при составлении Формулы полагалось как неизменное на всем последующем или судоговорения, ни истец, ни ответчик не могли приводить ' иных доводов, иначе представлять фактические или юридические обстоятельства дела.

Вторая стадия процесса — in judiciо — находилась в руках профессиональных судей *(как* правило, коллегии судей). Рассмотрение дела должно было произойти не позднее 18 месяцев после составления формулы. Стороны выступали перед судьей второй стадии процесса в абсолютно равноправном положении, пользовались равной свободой в освещении обстоятельств дела, равным правом отрицать и доказывать. Судья считался как бы творцом нового правоотношения между сторонами,—следуя первоначальному предписанию формулы, закрепляя ее предписания конкретным судебным постановлением, выступая в роли судьи—арбитра (judices arbitri): Jus facet unter pares.

Исполнение судебного решения стало, представлять специальную стадию в общем ходе судопроизводства. Для добровольного исполнения судебного постановления сторонам давалось 30 дней. Принудительное исполнение судебного решения происходило в виде специально регламентированных процедур — executio. Исполнение могло быть направлено против личности должника (например, отпущение раба на свободу, выдача вора головой потерпевшему и т.п.) или против имущества его. В последнем случае executio принимала специальный характер, когда исполнение касалось какой—то определенной вещи (безразлично: была ли эта вещь предметом спора, залога или объектом взыскания); или универсальный характер, когда исполнение направлялось на все имущество должника в полном объеме. В этой последней ситуации универсальное исполнение могло принимать особый характер конкурса по отношению ко всем имуществам и имущественным правам должника. Детальная регламентация порядка проведения конкурсного исполнения относится уже к самым поздним временам рецепированного римского права.

**Экстраординарный процесс**

Формулярное судопроизводство было объективно переходным типом процесса и потому исторически недолговечным. В самих своих принципах

оно предусматривало появление новых начал: разделение на две стадии с преимущественными полномочиями претора в юридической формулировке спора вызывало обоснованное недоверие к судье "второй стадии", а при отсутствии права на обжалование судебных решений — недоверие к вообще возможностям судебной процедуры. Кроме того, как уже отмечалось, в ряде случаев ищущая сторона могла прибегнуть не к судебным, а к административным способам защиты прав, применявшихся властью претора. С изменением вообще административной системы, с установлением бюрократически соподчиненной иерархии, в том числе и ведомств юстиции, характерных для монархических порядков, сложились условия для разбора частных исков в нетрадиционном порядке чрезвычайной юстиции (extra ordinern judiciorum privatorum).

В новом, экстраординарном процессе отсутствовало столь важное для прежних видов разделение на две стадии. Вызов в суд и судебное рассмотрение дела осуществлялись уже при значимом участии государственной власти в лице ее чиновников или судей.

Жалоба истца подавалась в судебное место согласно установленной подсудности; она заносилась в протокол и затем сообщалась ответчику. Если стороны зафиксировали дополнительными действиями свои намерения оспаривать заявление и вести спор по делу, то назначалось судоговорение по выясненному таким образом предмету. Явка сторон в суд не была уже безусловным требованием, широкое развитие получило представительство; возможно было рассмотрение дела и при неявке одной из сторон. Судья разбирал дело по существу, оценивал его с точки зрения права и выносил постановление—приговор (decretum). Приговор по частным искам мог предусматривать исполнение в денежной форме или в натуре — причем безразлично к тому, что конкретно по этому поводу предусматривала норма закона. На приговор допускалась apetlatio - обжалование, которое подавалось по иерархической подчиненности: обычно начальнику провинции, города и т.п. Исполнение приговора также уже не требовало специальных дополнительных исков или процессуальных действий, а производилось "вооруженной рукой". В связи с утверждением экстраординарного порядка рассмотрения дел при судах стали вводиться и должности судебных исполнителей, тесно связанных и с административными или полицейскими властями территории.

Экстраординарное судопроизводство характеризовалось принципиально новыми процессуальными чертами. Во—первых, для него был в наибольшей мере характерен принцип состязательности: суд сам не собирал фактических данных по делу, а выступала роли принудительного посредника. Во—вторых, судопроизводство становилось все более и более закрытым, с ограниченной публичностью судоговорения — вплоть до того, что рассмотрение дел стало проходить в административных закрытых помещениях. В—третьих, превалировать стало письменное ведение и закрепление основных судебных процедур; составление судейских протоколов стало представлять новый своеобразный элемент судопроизводственных действий, важный для соблюдения интересов сторон. Наконец, экстраординарное производство стало предусматривать обязательные судебные пошлины — на покрытие канцелярских расходов, на досудебную подготовку дела и т.п., а в итоге вообще за участие государственного суда в разборе частного дела.

**Иски**

**Понятие и классификация исков частного права.** Требование по поводу защиты своего права в римской юстиции должно было носить определенную и завершенную (по своему содержанию) форму конкретного иска (actio). Особенность всей системы римского права состояла в том, что иск сочетал в себе и процессуальное средство, при помощи которого реализовывалась защита права частного лица, и материальное содержание права: одно было невозможно без другого. Восстановить свое право в отношении той или другой вещи, участия в том или другом правоотношении, \_ согласно римской традиции, значило заявить точную претензию, вполне самостоятельную по содержанию, об ограждении от тех или иных действий со стороны ответчика, либо, напротив, о совершении в пользу истца конкретного действия. Иногда обобщенное право подразумевало для его реализации несколько самостоятельных исков, каждый из которых был направлен только на часть охраняемого или защищаемого правомочия (например, признание взаимных обязанностей покупателя и продавца подразумевало, что каждому правом устанавливалась целая серия конкретных исков по поводу ущемления в чем—то его прав, вытекающих из сделки: отдельно иск о • недоброкачественности вещи, отдельно — иск об уменьшении покупной цены, отдельно — о непрепятствовании перехода вещи во владение, — и напротив, . общего требования о выполнении обязательств по сделке в римском праве не было).

формулирование искового требования составляло поэтому очень существенную часть римского судопроизводства в области частного права. Истец должен был выразить свое требование в строгом учете законных предписаний по конкретному поводу. Если же содержание требования не было „ прямо предусмотрено законом, то от судебной власти (претора в классическую эпоху) зависело, дать ли право на иск по предъявляемому поводу или отказать в нем. Кроме этого, иск должен был заключать некоторые общие реквизиты, которые стали в свою очередь основанием для классификации исков по нескольким общим категориям.

По своей правовой направленности иски могли быть личные (actio in personam) и вещные (actio in rem). Личный иск имел своим адресатом только вполне определенное лицо, своими предыдущими действиями уже вступившее в правоотношения с истцом — "который мы заявляем против того, кто ответственен или по договору, или вследствие правонарушения, т.е. личный иск бывает тогда, когда мы формируем исковое требование таким образом, что ответчик должен или передать, или сделать, или предоставить что—либо". Вещный иск — это было требование по поводу защиты прав в отношении какой-то вещи: "когда мы заявляем и утверждаем, что телесная вещь наша, или начинаем спор о том, что мы имеем какое—либо правомочие в отношении...". Направленность иска предопределяла, что будет обосновываться и, напротив, исключается из обоснования в ходе процесса.

По своему характеру иски могли быть определенными и неопределенными. Определенный иск был требованием по поводу какой—то вещи или какого—то права к однозначно ясному ответчику (например, к известному лицу, присвоившему вещь). Неопределенным было общее требование о восстановлении своих прав на вещь и адресовалось бы всякому, кто своими действиями оказался бы прикосновенным к посягательству.

По своему содержанию иски могли быть сложными и простыми. Простой иск предусматривал единичное требование: выполнить такое—то действие; вернуть вещь в распоряжение истца и т.д. Важнейшим примером сложного иска стала кондикция (condictio) — общее требование, обуславливавшее ' комплексное восстановление прав и понесенного при нарушении прав ущерба (например, возврат вещи и штраф за нее, выполнение обязательства и i. возмещение неосновательного обогащения, либо материального вреда истцу *)* из—за просрочки и т.п.). i

По обусловленности своего содержания правом иски подразделялись на иски строгого права (a.stricti) и иски доброй совести (a.bonae tidae). Различие было историческим и формальным и касалось только классического римского права. Первые должны были быть заявлены в точном соответствии с предписаниями закона, и любое отклонение от законной нормы считалось

отклонением иска. Вторые предъявлялись на основе конкретного предписания высшей судебной власти, главным образом при помощи аналогии, и не были связаны формальными обстоятельствами.

Всего можно выделить 30 разных типов исковых требований, признававшихся римским правом, в зависимости от направленности, объема, способа исполнения заявленных требований и др.

**Исковая давность.** Римское право не выработало вполне специальных условий, ограничивающих по времени право на заявление исковых требований. Погасительная, или исковая, давность (praescriptio) переплеталась в обосновании своих требований с приобретательной давностью, вытекавшей из специфических вещных прав. Особенностью общего судебно— процессуального подхода было то, что пропуск установленного законом времени считался как бы погашавшим собственно материальное право, а не в ограниченном виде право требовать о восстановлении своего права.

Исковые требования, основанные на обычном праве, считались погашенными "за незапамятными временами", т.е. когда живущие в данное время люди не могли точно вспомнить время возникновения коллизии; традиционно "незапамятность времен" наступала в третьем поколении. Исковые требования, основанные на законных предписаниях, считались погашенными по истечении 30 лет с момента возникновения основания для претензии — безразлично, касалось ли дело вещных или личных исков (в исключительных случаях законодательство императоров устанавливало давность в 40 лет). До этого, в классическом римском праве все иски считались как бы постоянными и не имевшими ограничений по времени (actiones perpetuae).

Течение исковой давности могло быть приостановлено вследствие уважительных причин, однако точно не определялось, в каком порядке будет осуществляться (восстановлением ли срока post factum решением суда или предварительным запросом о вычете из предписанного законом времени заявленного срока).

Погасительная давность в отношении сложных исков могла быть также двоякой: полной, когда в целом погашалось все требование (p.totalis), и частичной, когда считалось погашенным, например, право требовать штрафной санкции за неисполнение, но сохранялось право требовать исполнения (возврата вещи и т.д.).

На особом положении были иски, вытекавшие из наследственного права. По общему правилу, требование о восстановлении в правах наследства, особенно если не было дано силы завещательному законному распоряжению, не имело погасительной давности и сохраняло правовые основания на протяжении жизни всех наследственных поколений, которые имели право наследования или непосредственно, или по праву представления.

**ПРАВОСПОСОБНОСТЬ**

**Понятие и виды правоспособности. Capitis deminutio.** Правоспособность, как показывает само слово, означает способность иметь права, или иначе, быть субъектом права. Не все люди, живущие в государстве, признаются способными иметь права, и наоборот, иногда эта способность признается и не за людьми, т.е. не за физическими лицами, а за т.н. юридическими лицами (например, за корпорациями, учреждениями). И в римском государстве население разделялось на несколько групп, смотря по степени правоспособности.

Полную правоспособность римляне обозначали словом caput. В этой правоспособности они различали следующие четыре части: jus conubii, jus commercii, jus suffragii и jus honorum. Jus conubii означало право вступать в квиритский брак, т.е. брак, который сопровождался особыми юридическими последствиями, каковы, например, отеческая власть над детьми и вообще нисходящими, право детей на наследство домовладыки и т.д. Jus commercii означало право совершать имущественные сделки и обладать имущественными правами, признававшимися в тогдашнем римском праве, например, право приобретать квиритскую собственность, (заключать обязательственные договоры и употреблять для этого формы, признанные римским правом, например, mancipatio, in jure cessio, nexurn, stipulatio и т.д. Jus commercii влечет за собой неизбежно и другое право -actio, т.е. право обращаться в римский суд для защиты своих субъективных прав. Обыкновенно (хотя и не всегда) с jus commercii соединяется и testamentifactio, т.е. способность делать в форме завещания (testamentum) распоряжения на случай смерти. Jus suffragii et honorum означало политическую правоспособность, первое — активную, т.е. право голоса в народном собрании, второе — пассивную, т.е. право выступать кандидатом на магистратские должности (honores). Кто имел все эти части римской правоспособности, тот был полноправным римским гражданином.

Мы не знаем достоверно, когда и как возникло у римлян это учение о правоспособности. Вероятно, римляне стали сознательно различать ее составные части тогда, когда, вступая в союзы с соседними народами, они стали предоставлять союзникам некоторые из прав, которыми пользовались римские граждане (большею частью гражданскую правоспособность, т.е. jus conubii и commercii), или когда римские граждане стали в наказание лишаться каких—либо прав (большею частью, политических).

Полноправный римский гражданин, caput, находился одновременно в трех состояниях (status): status libertatis, civitatis и familiae. Перемена в каком—нибудь из этих положений называлась capitis deminutio, буквально — уменьшение правоспособности, хотя перемена не всегда влекла за собой уменьшение в правах. Римляне различали три вида capitis deminutio: maxima, когда римлянин лишался свободы, т.е. делался рабом: само собой разумеется, что он при этом терял и право римского гражданства, и положение в своей семье, ибо раб не считался лицом, caput; с. d. media, когда римлянин лишался права римского гражданства; он при этом терял status civitatis и status familiae (т.е. юридически он переставал быть членом семьи), но сохранял status libertatis, т.е. сохранял свободу; с.d.minima, когда римлянин менял свое семейное положение, например, из самостоятельного домовладыки (persona sui juris) становился, вследствие arrogatio, подвластным (persona alieni juris) или, наоборот, из подвластного, вследствие эмансипации, становился домовладыкой. В последнем случае правоспособность его очевидно увеличивалась, но, тем не менее, юристы (по крайней мере позднейшие) называли такую перемену "уменьшением", deminutio. Причина такого противоречия лежит, вероятно, в историческом происхождении этого вида capitis deminutio. Некоторые ученые полагают, что в древнейшее время, когда еще роды не были соединены в государство и, следовательно, представляли самостоятельные союзы, существовал только один вид capitis deminutio, именно minima. Переменить семейное положение — значило тогда быть в наказание исключенным из семьи, а, следовательно, — и из рода, а это значило лишиться всего, что для тогдашнего человека было дорого — семейной и родовой религии, участия в семейном и родовом имуществе и защиты родичей. Ничего этого человек не мог найти вне семьи. Поэтому перемена семейного положения означала в то время, действительно, уменьшение правоспособности. Но когда роды соединились в государство, перемена в семейном положении не всегда влекла за собой уменьшение правоспособности. Однако старое название осталось без перемены, как это нередко бывает с юридическими терминами.

**Группы римского населения по степени правоспособности.** Все население распадалось на три большие группы: cives, latini и peregrini.

**1) Cives.** Существовавшее еще в начале 2-го периода различие между патрициями, плебеями и клиентами постепенно сгладилось. Из всех трех групп

образовалась, по крайней мере к концу периода, одна группа полноправных римских граждан, cives optimo jure. Но рядом с ними существовали еще неполноправные римские граждане, cives поп optimo jure. К ним принадлежали: a) proletarii, т.е. имевшие имущество ниже 5-го класса; они были ограничены в политических правах, так как все вместе голосовали только в одной центурии, так называемой centuria capite censorum; b) libertini, вольноотпущенные; в течение всего республиканского периода (т.е. по—нашему во 2-м и 3-м периоде) они не имели ни jus conubii, ни jus honorum, ни права быть сенатором и служить в легионе; jus suffragii принадлежало им также не в полной мере: они участвовали только в comitia tributa и притом лишь в четырех городских трибах; c)aerarii, или, иначе, cives sine suffragio (et jure honorum); об этой группе мы говорили выше, они пользовались неполной римской правоспособностью, а именно: не имели политической правоспособности; aerarii их называли потому, что они обложены были постоянной податью, aes. Как мы видим, эта группа образовалась из населения покоренных народов, некогда составлявших самостоятельные государства. Но с течением времени она стала искусственной: иногда римские полноправные граждане, следовательно, не принадлежавшие к присоединенной общине, в наказание приписывались к aerarii. Это называлось aerarium facere и означало, что римский гражданин наказывался временным лишением политической правоспособности.

**2) Latini.** Это имя в разные времена означало разные виды правоспособности, а) Первоначально оно означало граждан самостоятельных латинских государств, находившихся с Римом в равноправном союзе (foedus aequum). Они имели в Риме jus commercii и jus conubii (последнее, по крайней мере, для патрицианской части населения), b) Затем в 416 г. (от осн.P.), когда после войны латинский союз был уничтожен, римляне присоединили часть латинских городов к своей территории, даровав присоединенным право полного римского гражданства, а с остальными, не присоединенными городами, заключили неравноправный союз (foedus iniquum), по которому граждане этих городов сохранили jus conubii и commercii; но города эти лишились права самостоятельно сноситься с другими государствами и начинать войну без разрешения Рима; впрочем, за ними осталась внутренняя автономия, т.е. они имели собственное правительство и собственное право (законы и обычаи). Такое же положение занимали и латинские колонии, которые римляне выводили из этих латинских государств. Граждане этих колоний назывались tatini coloniarii и, между прочим, могли получить право полного римского гражданства, если переселялись в Рим, оставив в колонии сына. с) Еще позднее правоспособность latini подвергается новым ограничениям. Все латинские колонии, которые римляне вывели, начиная с 486 г., получали уже только jus commercii, — а латинские колонисты (latini coloniarii) могли стать полноправными римскими гражданами только в том случае, если они в своем городе занимали высшую магистратскую должность.

**3) Peregrini.** Этим именем назывались все те, кто не имел ни римской, ни латинской правоспособности, т.е. были ни civis romanus, ни latinus. Перегрин мог быть или иностранцем в точном смысле этого слова, т.е. гражданином другого государства, или римским подданным. Относительно иностранцев общее правило было то, что они не пользовались в Риме никакой правоспособностью, т.е. были бесправны. Но если их государство состояло с Римом в союзе, то их правоспособность определялась союзным договором.

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА**

**Виды юридических лиц.** Субъектами права являются не только отдельные индивиды (singulae personae), но и определенные организации, по современной терминологии — юридические лица. В широких масштабах юридические лица возникают, когда главная роль в экономике начинает переходить от индивидуальных к коллективным товаровладельцам, а для этого необходимо, чтобы товарное производство достигло достаточно высокой стадии развития. Такой стадии оно достигает в условиях капиталистической формации. В рабовладельческом обществе товарное производство, только что пришедшее на смену натуральному хозяйству, находится на первоначальном этапе и потому воплощается преимущественно в отношениях индивидуальных товаровладельцев.

Что же касается юридических лиц, то они хотя и появляются уже в то время, но играют еще второстепенную роль. Это обстоятельство отражается и на степени урегулированности правового положения тех и других субъектов. Правовое положение индивидов в Древнем Риме было регламентировано самым детальным образом. Римское право знало также и отдельные нормы относительно юридических лиц, однако о подробной разработке этого института римскими юристами говорить не приходится, причем и сам термин "юридическое лицо" не был им известен.

Так, особым средоточием имущества издавна считалась государственная казна (aerarium populi romani). Но отношения, связанные с казной, регулировались не частным, а публичным правом. Даже когда государственное имущество (например, государственная земля — ager publicus) сдавалось в аренду частным лицам, соответствующий акт не считался частноправовым договором, и исполнение порожденных им обязанностей обеспечивалось не судом, а магистратами (например, платежи, причитавшиеся государству с частного лица, магистрат взыскивал собственной властью).

Однако в классическую эпоху наряду с республиканской казной (aerarium) появляется императорская казна (fiscus). Последняя первоначально считалась частным имуществом принцепса, а потому на нее распространялось и частное право. По мере укрепления императорской власти fiscus постепенно вытеснил aerarium, сохранив в то же время свой частноправовой режим. Тем самым fiscus по существу сделался обособленным субъектом гражданского права наподобие частного лица, от которого отличался рядом привилегий (privitegia fisci): государственное имущество не могло перейти в собственность частных лиц по давности владения; обязательственные требования государства удовлетворялись преимущественно перед требованиями иных кредиторов и т.д.

Частноимущественная правосубъектность издавна признавалась также за муниципиями (municipii). Так именовались городские общины, некогда бывшие самостоятельными государствами (civitates liberae), а в последующем вошедшие в состав римского государства в качестве автономных (самоуправляющихся) единиц. Их имущественные отношения с другими лицами регулировались нормами частного права, а в силу преторского эдикта получили возможность выступать в суде в качестве истцов и ответчиков через посредство специальных представителей, как постоянных (муниципальные магистраты), так и "разовых" (actores, от слова "actio" — иск), назначавшихся муниципальным сенатом в каждом отдельном случае. Эти же представители действовали от имени муниципий и при заключении договоров.

В Риме с древнейших времен существовали и сугубо частные объединения, обозначаемые общим наименованием universitas. Таковы, например, союзы, предназначенные для удовлетворения религиозных потребностей (collegia sodalicia), а также объединяющие лиц одной профессии, например, корпорации хлебопеков (collegia pistorum), мастеровых (collegia fabrorum), мореплавателей (collegia naviculariorum) и др. В последующем число таких объединений возросло. Появились похоронные общества (collegia funeraticia), имевшие целью предоставление денежных средств для погребения своих членов, союзы откупщиков (collegia publicanorum), которые брали на откуп налоги, причитавшиеся казне и т.д.

**Правовое положение юридических лиц.** Первоначально общее имущество universitas (в частности, общая касса — area communis) считалось принадлежащим (в соответствующей доле) каждому из членов либо казначею, выделяемому для ведения общих дел. С течением времени право самостоятельного выступления в суде, присвоенное муниципиям, было по аналогии с ними распространено и на частные корпорации, а в римском праве классического периода имущество universitas считалось уже обособленным от имущества входивших в ее состав индивидов. Так, раб, находившийся в собственности корпорации, принадлежал именно ей, а не ее членам (поп servus plurium, sed corporis). Долг, причитавшийся корпорации, не причитался отдельным ее членам, как и, наоборот, обязанность корпорации не могла рассматриваться в качестве обязанности ее членов.

Но по объему гражданской правоспособности частные корпорации несколько уступали муниципиям. Так, начиная с классического периода, муниципии могли быть наследниками по завещанию, а корпорации даже по Уложению Юстиниана приобретали такую возможность не иначе как в виде особой льготы; корпорации не имели предоставленного муниципиям права, отпуская рабов на волю, становиться патронами вольноотпущенников и др.

Порядок образования корпораций не был одинаков на всем протяжении истории Древнего Рима. По закону XII таблиц союзы, создаваемые частными лицами по своему усмотрению, не нуждались в предварительном разрешении или хотя бы последующей санкции со стороны органов государственной власти. Важно лишь, чтобы цели коллегии не противоречили нормам публичного права, а для ее создания достаточно было трех человек (tres faciunt collegium — три человека образуют коллегию). Такой порядок действовал в доклассический период. В последующем по мере постепенной концентрации власти в руках принцепса и затем императора государство начинает все более настойчиво ставить возникновение частных союзов под свой контроль, и в конечном счете по закону о коллегиях (lex Julia de collegiis), изданному императором Августом (1 в.до н.э.), для образования корпорации требовалось уже специальное разрешение сената.

Прекращение корпорации могло быть добровольным (по решению ее членов) или принудительным (при сокращении числа членов ниже минимально допустимого их количества либо при запрещении государством корпораций соответствующего вида или данной конкретной корпорации).

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.

**СЕМЕЙНОЕ ПРАВО**

**Деление на подвластных и самостоятельных субъектов — важнейшее качество древнеримской семьи.** Первичную ячейку римского общества составляла семья — familia. Принадлежность к римской семье считалась прерогативой римских граждан, а положение, которое римский гражданин в семье занимал, определяло наряду со свободой и гражданством его правосубъектность.

Семья в Древнем Риме строилась на сугубо партиархальных началах, напоминая автономный мирок, полностью подчиненный власти одного лица — главы семьи (paterfamilias) и только им представляемый вовне. Власть paterfamilias в семье была непререкаемой и в древнейшее время безграничной. Все остальные члены семьи подчинялись paterfamilias в одинаковой степени и были перед ним совершенно бесправны: он мог подвергнуть их любому наказанию, продать в рабство и даже лишить жизни. Это относилось не только к детям, но и к жене, которая по древнеримским воззрениям занимала filiae loco (положение дочери) по отношению к мужу и sororis 1осо(положение сестры) по отношению к собственным детям.

Отмеченная структура римской семьи обусловила деление граждан по их семейному состоянию на самостоятельных и подчиненных, или, как говорилось в римских источниках, на лиц своего права (personae sui juris) и лиц чужого права (personae alieni juris). Самостоятельным (persona sui juris) был в семье только один человек — paterfamilias.

**Правовое положение главы семьи и подвластных.** Paterfamilias был в семье единственным лицом sui juris, а все остальные члены семьи в качестве personae alieni juris подлежали его власти.

Первоначально отец распоряжался жизнью и смертью своих детей (jus vitae ас necis), будучи вправе выбросить новорожденного ребенка (liberum repudiare), либо уже вне зависимости от возраста продать в рабство trans Tiberim, или лишить жизни. Впрочем, эта "самодержавная" власть очень рано начинает подвергаться ограничениям, со временем все более значительным (будто бы еще Ромул запретил выбрасывать новорожденных). Недолго просуществовало и право отца продавать детей в рабство, причем троекратная продажа сына и однократная — дочери освобождала их от отцовской власти. Взамен права лишить детей жизни отец признавался обязанным отдать виновного вр власть магистрата, а затем убийство сына (дочери) и вовсе было объявлено преступлением. В конце существования Римской империи детям дозволялось даже жаловаться магистрату на чрезмерную строгость отца, и если жалоба подтверждалась, отца обязывали освободить детей от своей власти.

Не менее обширна власть домовладыки над детьми и в имущественной сфере: все приобретенное детьми становилось имуществом отца.

В последующем имущественная самостоятельность детей стала все более прогрессировать. Так, ориентировочно в период правления Августа (1 в. до н.э.) имущество, полученное сыном от родственников по случаю поступления в армию, а также приобретенное на этой службе (в виде жалованья или военной добычи), уже именовалось peculium castrense (военный пекулий) и считалось принадлежащим исключительно сыну, который мог им распоряжаться по собственному усмотрению, в том числе завещать. Практически, таким образом, peculium castrense был по сути дела собственностью сына, и единственный рудимент пекулия в строгом смысле слова состоял в том, что при отсутствии завещания имущество умершего сына, составлявшее peculium castrense, всегда переходило к paterfamilias в том же порядке, что и обычный пекулий. В таком виде peculium castrense просуществовал до Юстиниана, полностью распространившего на это имущество нормы о наследовании.

Со временем к peculium castrense было приравнено имущество, заработанное сыном на любой службе вообще (государственной, духовной и

т.п.), а также полученное в виде вознаграждения за адвокатские услуги. Все это, считаясь peculium quasi castrense, находилось в полном распоряжении сына.

Несколько позже дети объявляются собственниками имущества, наследуемого ими после смерти матери (bona materna) и родственников по материнской линии (bona materni generis) либо полученного в дар от матери и ее родственников, а при Юстиниане было установлено правило, согласно которому сыну принадлежало уже все приобретенное им имущество, за исключением купленного на средства отца. Последнее становится собственностью paterfamilias, а в отношении имущества детей он имел лишь право пользования.

Основанием возникновения patria potestas были рождение детей в римском браке, узаконение детей, рожденных вне брака, либо усыновление чужих детей. Прекращалась partia potestas со смертью отца, утратой им свободы или римского гражданства. Ни достижение сыном совершеннолетия, ни поступление его на военную, государственную, церковную службу, ни даже занятие им ответственных должностей вначале не освобождали его от отцовской власти.

Однако отец мог освободить детей от patria potestas по своей воле посредством эмансипации (emancipatio). форма emancipatio на протяжении исторического развития римского государства претерпела существенную эволюцию. Вначале она выражалась в фиктивной троекратной продаже сына или однократной продаже дочери покупателю, который тотчас освобождал подвластного. В результате последний становился persona sui juris и отец утрачивал над ним patria protestas, будучи вправе пользоваться половиной его имущества.

В последующем эта сложная процедура была значительно упрощена: эмансипация стала совершаться особым рескриптом императора, а при Юстиниане отцу уже было достаточно объявить об эмансипации перед судом.

**Родство.** Понятием "родство" в Древнем Риме принято было обозначать близость лиц, принадлежащих к одной семье. Но римская семья строилась на сугубо патриархальной основе, в качестве которой выступала вначале безграничная власть paterfamilias. Поэтому и родственниками считались все, кто подлежал этой власти, вне зависимости от наличия или отсутствия между ними кровных уз. Родство, основанное на подчинении власти одного и того же paterfamilias, именовалось агнатским, а родственники — агнатами. Ими становились даже чужие (с точки зрения кровных связей) лица, попадавшие под эту власть (например, жены сыновей), и, с другой стороны, из их числа исключались даже 'собственные дети главы семьи, перешедшие под власть другого paterfamilias (например, дочери, вышедшие замуж либо подвергнутые эмансипации). Выход из—под власти paterfamilias прекращал все правовые связи соответствующего лица с его (теперь уже бывшей) семьей, поскольку факт кровного происхождения в древнейшую эпоху никакого юридического значения не имел, если не сочетался с patria potestas.

Развитие товарно—денежных отношений, являясь фактором, определявшим все основные социальные процессы в римском обществе, постепенно подтачивало и патриархальные устои римской семьи. Это выразилось как в сужении власти paterfamilias над членами семьи, сопровождаемом ростом их личной и имущественной самостоятельности, так и в том, что на смену основанному на "административных" началах агнатскому родству со временем пришло так называемое когнатское, т.е. кровное родство, базирующееся уже на общности происхождения.

Применительно к когнатскому родству следует различать линии и степени. Линии в свою очередь бывают двух видов: прямая (связывающая лиц, происходящих одно от другого, например, отец, сын, внук, правнук) и боковая (объединяющая лиц, имеющих общего предка, например, брат и сестра, дядя и племянник). Прямая линия именуется восходящей или нисходящей в зависимости от того, "проводится" ли она от потомства к предку либо от предка к потомству. Для определения родственной близости недостаточно, однако, установить линию, связывающую данных лиц. Необходимо, кроме того, указать степень родства, исчисляемую количеством рождений, на которое сопоставляемые лица отстоят одно от другого. Отсчет рождений ведется по прямой линии — непосредственно между этими лицами, а по боковой — от общего предка. Например, брат и сестра состоят во второй степени родства. В то же время среди братьев и сестер различаются полнородные (происходящие от общих родителей) и неполнородные, т.е. имеющие только общую мать (единоутробные) или только общего отца (единокровные).

От родства следует отличать свойство как отношение между мужем и родственниками жены и, наоборот, между женой и родственниками мужа, -а также между родственниками обоих супругов. Свойство, как и родство, дифференцируется по степеням, соответствующим степени родства между супругом и тем из его родственников, применительно к которому необходимо выявить степень свойства, связывающего его с другим супругом. Например, сестра жены находится во второй степени свойства с ее мужем. Степени родства имели значение при наследовании и при вступлении в брак, ибо заключение брака между близкими родственниками не допускалось. Этот запрет распространялся и на близкие степени свойства.

**Брак.** По словам Модестина, брак представлял собой "conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio" (союз мужа и жены, объединение всей жизни, общность божественного и человеческого права). В действительности, однако, эта явно идеалистическая формулировка маскировала полнейшее подчинение жены власти мужа, лишь с течением времени мало—помалу уступившее место признанию личной и имущественной самостоятельности жены.

Уже отмечалось, что в древнейшую эпоху правосубъектность жены всецело поглощалась правосубъектностью мужа, а жена, находясь в положении дочери, была совершенно бесправной. Это бесправие в равной степени касалось как личного, так и имущественного статуса жены. В личном смысле от мужа зависела сама судьба жены, в отношении которой ему принадлежало jus vitae ас necis. Он мог продать жену в рабство, а если она без его ведома покидала дом — истребовать ее от любого лица по такому же иску, как обеспечивающий возврат имущества, оказавшегося в чужом незаконном владении. Требование о возврате жены могло быть предъявлено даже к ее родителям, поскольку выход замуж сопровождался разрывом агнатских связей женщины с ее кровными родственниками и возникновением агнатского родства между нею и семьей мужа.

Идея безграничной мужней власти пронизывала и имущественные отношения супругов.

В семье был один субъект имущественных прав — муж, которому принадлежало имущество, не только нажитое в браке, но и ранее составлявшее собственность жены, если до заключения брака она была persona sui juris, a также подаренное ей отцом по случаю выхода замуж.

Причиной имущественного бесправия жены служило то обстоятельство, что со вступлением в брак она становилась persona alieni juris и в этом качестве своего имущества иметь не могла. Даже если муж выделял ей что—либо для практически самостоятельного распоряжения, это считалось всего лишь пекулием. Только после смерти мужа его имущество переходило к жене (и детям) в порядке наследования. Описанная власть мужа над женой называлась manus, в связи с чем и сам брак, при котором жена подчинялась этой власти, известен под названием брака с мужней властью (cum manu mariti). Брак cum manu mariti был, однако, характерен лишь для древнейшего

периода римской истории. Развитие товарно—денежных отношений, постепенно расшатывавшее патриархальные устои римской семьи и, как уже отмечалось, со временем обусловившее личную и имущественную самостоятельность детей, таким же образом отразилось и на отношениях между супругами. Брак cum manu mariti начал вытесняться браком sine manu — без мужней власти.

По своим основным принципам этот брак являл собой полную противоположность браку cum manu mariti. Вступление в такой брак не влекло изменения правосубъектности женщины. Она сохраняла статус persona sui juris (если имела его раньше) либо продолжала подчиняться отцовской власти. При этом кровные родственные связи с ее прежней семьей не порывались, как не возникало и агнатского родства между женой *и* семьей мужа. Мужу теперь никакая власть над женой уже не принадлежала: супруги в личном отношении считались юридически равными объектами. Муж, в частности, не вправе был обязать жену, покинувшую его дом, вернуться против ее воли. И хотя именно он окончательно решал ряд вопросов семейной жизни, какого бы то ни было подобия manus у него больше не было.

Начало юридического равенства супругов при браке sine manu проявлялось в их имущественных отношениях. Муж не имел никаких прав на имущество жены, не только принадлежавшее ей до брака, но и приобретенное в период семейной жизни (в порядке наследования, дарения и т.д.). Во избежание узурпации одним супругом прав на имущество другого дарение между супругами (donationes inter uxorem) было запрещено. За отмеченным изъятием мужу и жене дозволялось заключать между собой любые договоры, а в случае возникновения имущественных споров — предъявлять друг другу иски (кроме бесчестящих).

Цели создания известных гарантий имущественных интересов жены отчетливо прослеживаются в развитии правового режима приданого (dos). Речь идет об имуществе, предоставляемом мужу отцом жены (dos profectitia) либо самой женой (dos adventitia), если к моменту вступления в брак она не подчинялась patria potestas, и предназначенном для участия в покрытии общесемейных расходов, вообще говоря, возлагавшихся на мужа.

В то же время брак cum manu mariti и брак sine manu различались не только по характеру взаимоотношений между супругами, но и по порядку заключения. С другой стороны, заключение брака в любой форме предварялось наличием определенных условий. Таково, в первую очередь, достижение брачного возраста (для мужчин — 14, для женщин — 12 лет). Необходимо было, далее, согласие paterfamilias для жениха и невесты, если они состояли под patria potestas. При вступлении в брак семейно самостоятельных лиц жених ни в чьем разрешении не нуждался, а невеста должна была получить согласие опекуна, так как в течение длительного периода римской истории женщины подлежали пожизненной опеке.

Однако со временем, по мере постепенного признания личной и имущественной самостоятельности детей, для заключения брака наряду с согласием paterfamilias стали требовать и согласия самих (подвластных) брачащихся, причем в последующем именно этому согласию придается уже основное значение, с тем, что согласие paterfamilias, если последний не дает его добровольно, могло быть получено при посредстве магистрата, а в ряде случаев жених и невеста вовсе обходились без такого согласия (когда его получение было объективно невозможным ввиду безвестного отсутствия paterfamilias или нахождения его в плену).

Кроме того, брачащиеся не должны были состоять между собой в близких степенях родства или свойства и должны были обладать jus connubii. При отсутствии у одной из сторон jus connubii брака не допускалось. Но если они вступали в фактические брачные отношения с намерением создать семью, то возникал так называемый конкубинат, занимавший промежуточное положение между браком и внебрачным сожительством. Так, дети, рожденные в конкубинате (liberi naturales), приобретали статус матери, а не отца, хотя не становились для него юридически посторонними, как внебрачные дети (spurii). Последние считались вовсе не имевшими отца, поскольку согласно древнеримским воззрениям "pater vero is est, quern nuptia demonstrant" (отец — тот, на кого указывает факт брака). Между тем liberi naturales при известных условиях имели право на получение от отца содержания и могли наследовать часть его имущества, а будучи узаконены отцом, полностью попадали под его patria potestas.

**Усыновление.** Усыновление представляет собой способ установления patria potestas над чужими детьми, а сами его формы различались в зависимости от того, шла ли речь об усыновлении persona sui juris или persona alieni juris. •

Усыновление persona sui juris называлось arrogatio и первоначально производилось публично в народном собрании, куда, как известно, имели доступ только мужчины, в связи с чем усыновление женщиной или женщины либо лица, не достигшего совершеннолетия, было исключено. Поскольку, далее, "adoptio naturum imitatur" (усыновление подражает природе), между усыновителем и усыновляемым обязательна по меньшей мере восемнадцатилетняя разница в возрасте. Наконец, усыновить вправе лишь тот, кто сам является persona sui juris, ибо patria potestas могла принадлежать только ему. Arrogatio, утвержденное законодательным органом — народным собранием, тем самым приобретало публично—правовую окраску.

В последующем необходимость в санкционировании arrogatio народным собранием отпала. Усыновление разрешалось производить частным образом. Важно лишь, чтобы об этом было публично объявлено. В императорский период был отменен запрет на усыновление детей, не достигших совершеннолетия, а само усыновление оформлялось императорским рескриптом.

Усыновление persona alieni juris называлось adoptio и означало по сути дела смену paterfamilias, которому подчинялся подвластный. Оно, следовательно, влекло разрыв кровных связей с прежней семьей и возникновение родства с семьей усыновителя. Соответственно такому ее назначению и сама процедура adoptio слагалась из двух этапов: на первом происходило освобождение подвластного от patria potestas, под которой он находился до сих пор, а на втором — его вступление под patria potestas усыновителя.

Для освобождения подвластного сына от patria potestas необходима была, как отмечалось, его троекратная фиктивная продажа с последующим освобождением мнимым покупателем. В данном случае цель состояла, однако, в том, чтобы подвластный лишь выходил из—под patria potestas, не становясь в то же время persona sui juris. Поэтому после того, как "продажа" сына совершалась в третий раз, "покупатель" не отпускал его "на свободу", а в качестве ответчика по иску vindicatio in patriam potestam, который к нему согласно достигнутой заранее договоренности предъявлял усыновитель, являлся вместе с подвластным к претору и там позитивно или путем молчания признавал иск, после чего претор объявлял подвластного состоящим под patria potestas усыновителя.

Adoptio, будучи в отличие от arrogatio частноправным актом с самого начала, не содержало ограничений для усыновления совершеннолетних и женцин, тем более, что освобождение женщины от patria potestas наступало уже после однократной "продажи". При Юстиниане двухстадийный процесс adoptio был заменен заявлением перед судом. Кроме того, усыновленный продолжал состоять под patria potestas родного отца, становясь лишь законным наследником усыновителя.

**ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ СЛОВАРЬ**

**Агнатство - Родство, основанное на подчинении власти одного и того же paterfamilias**

**Брак cum manu - брак с мужней властью**

**Брак sine manu - брака без мужней власти**

**Digesta - комментарии (нередко в сочетании с критикой) высказываний юристов**

**прежних времен**

**Institutiones - учебники по праву**

**Ius civile - исконное национальное древнеримское право**

**Ius gentium - право общее для всех народов**

**Перегрин - так назывались все те, кто не имел ни римской, ни латинской**

**правоспособности**

**Правоспособность - способность иметь права, быть субъектом права.**

**Status libertatis , status civitatis, status familiae - три статуса Римского гражданина.**

**Эдикт - общие распоряжения, обращенные к населению**