

НЯКОИ АСПЕКТИ НА ОТГОВОРНОСТТА НА СЪДИЯТА В РИМСКОТО ПРАВО

*Малина Новкиришка-Стоянова**

„NEMO IUDEX IN SUA CAUSA”

Резюме

Настоящото изследване има за цел да представи темата за корупцията и отговорността на съдията в римското право. Темата е от голямо значение, включително и в наши дни, защото се отнася за наказателната и гражданската отговорност на съдията в различни случаи, отразени в източниците. Представената работа е свързана с проучване на основните автори, които са анализирали темата, както екзегеза на някои фрагменти от източниците, и е опит за установяване на действителното съдържание на израза „iudex qui litem suam fecit“ и неговото правно интерпретиране.

Ключови думи: римско право, отговорност, съдия, корупция, квазиделикт, iudex qui litem suam fecit.

SOME ASPECTS OF RESPONSIBILITY OF THE JUDGE IN ROMAN LAW

Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, Ph.D.

Abstract

The present study intends to bring a reflection concerning a theme of corruption and the responsibility of the judge by the Roman Law .The theme has great importance including to the current days, because it concerns on the judge's penal and civil responsibility in the cases related by the sources. The work for now presented, through a study of the main authors that have analysed the theme, as well as through the exegesis of some fragments of the sources, try to establish which is the reach of the mentioned expression „iudex qui litem suam fecit“ as well as its juridical treatment.

Key words: Roman law, responsibility, judge, corruption, quasi-delicts, iudex qui litem suam fecit.

1. ВЪВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМА ЗА ОТГОВОРНОСТТА НА СЪДИЯТА

Проблемите в правораздаването съпътстват човешкото общество. В търсене на истината при извършено правонарушение или при спор между частните лица се поставя въпрос за справедливото наказание за извършено престъпление или за справедливото разрешаване на частен спор. Критериите за тази справедливост се променят в различните епохи, като гравитират около концепцията за доминирането на обществения пред частния интерес, но и за зачитането на правата на лицата от страна на държавата чрез правораздавателната система.

Винаги обвиняемият, признат за виновен и осъден, или пък страната в гражданския процес, загубила делото, считат, че съдията е постъпил неправилно, несправедливо, уврежда интересите им и пр. В много случаи общественото мнение за съда се формира под влиянието на процеси, в които т.нар. обективна истина и доказаните твърдения, въз основа на които е произнесена присъдата или решението на съда, се разминават с очакванията на обществото. Наред с чувството за неудовлетвореност и несправедливост винаги изникват и предположения за корупция или неспазване на съдопроизводствените правила от съдията. Не винаги обаче това води до реални обвинения или до търсене на отговорност от него, дори и когато по-късно се установи, че присъдата или решението са основани на неверни обстоятелства, при което има увреждане на интересите или на доброто име на някои от участниците в процеса.

Въобще темата за справедливото правораздаване е в центъра на прожекторите във всяка една епоха. Съответно тя неизменно е съпътствана и с темата за процесуалното поведение на съдиите, но също и за правилното тълкуване и прилагане на действащото право. В тази връзка често се цитира латинската сентенция „*Summum ius, summa iniuria*”, превеждана по-широко в смисъл, че стриктното тълкуване или прилагане на правото може да е особено несправедливо, че правото трябва да отчита обстоятелствата и да се прилага според принципа за *aequitas*, като се държи сметка за целта, към която са насочени съответните норми и общия дух на правната уредба по дадена материя. Макар че правилото за първи път е формулирано по този начин у Цицерон¹, произходът му се

*Доктор по право, професор по римско право в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“.

¹ Вж. СИС., De officiis, I, 33, Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida sed malitiosa iuris interpretatione. **Ex quo illud "summum ius summa iniuria" factum est iam tritum sermone proverbium.** Quo in genere etiam in re publica multa peccantur, ut ille, qui, cum triginta dierum essent cum hoste indutiae factae, noctu populabatur agros, quod dierum essent pactae, non noctium indutiae. В аналогичен смисъл се среща още у Теренций: Terent., Neautontimorumenos, IV, 5: Ius summum saepe summa est malitia (една справедливост често всъщност е пълна несправедливост.)

търси в гръцката култура и философия. То преминава в Рим през елинистичните философи и ретори. С него се изразява контрастът и противопоставянето между позитивното право и справедливостта, който не би трябвало да съществува, но това е възможно само в една идеална правораздавателна система. Приема се, че преодоляването му стимулира развитието на правораздаването, което трябва в максимална степен да се доближава до справедливостта, определена според обществения критерий за равновесие в човешкото общуване.

Римските юристи са формулирали не толкова философски и синтетично протипоставянето на *verba* и *voluntas* при правоприлагането. В титул 3 на книга първа на Дигестите се съдържат три фрагмента от Целз от неговото общо съчинение по право, които обаче са дадени извън контекста на някакви конкретни казуси, във връзка с които са били постановени. Юстиниановите компилатори ги възприемат като общовалидни правила, приложими и в правораздаването и ги включват като такива в титула относно законите, сенатусконсултите и обичая:

D. 1.3.17 (Celsus L. 26 dig.) Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

За да се познават законите не е важно толкова да се придължаеме към буквално написаното, а към тяхната сила и власт.

D.1.3.18 (Celsus L. 29 dig.) Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

По-справедливо е такова тълкуване на закона, при което се запазва вложената в тях воля.

D. 1.3.19 (Celsus L. 33 dig.) In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.

Ако в закона се съдържа двусмислие, то предпочитание трябва да се отдаде на това значение, което е лишено от порок, и по-специално когато от него може да се направи заключение за волята на закона.

При тази широка възможност за интерпретиране на правото и при особеностите на римската правораздавателна система, в която наред с позитивното право, въплътено в закони, плебисцити, сенатусконсулти, едикти на магистратите и императорски конституции, съдиите са обвързани и с обичая, морала, религиозните предписания и най-

вече със становищата на *iurisprudentes* с *ius respondendi*, напълно резонно може да се постави въпрос на какво основание може да се търси отговорност на съдията за неправилно прилагане на закона.

За съвременните юристи принципите на правото, определени от Улпиан², в които наред с моралното предписание за честен и почтен живот се поставя забраната за причиняване на вреда другиму и за отдаване всекиму своето, изглеждат твърде абстрактни, за да аргументират такава отговорност. Какво означава изразът „*ius suum cuique tribuendi*” чрез който справедливостта се определя като постоянна и трайна воля за „отдаване всекиму своето”³? Дали в случая Улпиан има предвид публичната власт в лицето на съответните магистрати и политически органи, която гарантира нормалното функциониране на правораздавателната система както по граждански, така и по наказателни дела? Или пък самото позитивно право е създадено така, че всеки да получи справедливо третиране на проблема, с който се изправя пред правораздаването, максимално доближавайки се до един всеобщ критерий за правомерно поведение и равновесие в обществото?

На тези въпроси са посветени много страници в романистиката⁴, но еднозначен отговор така и не е даден и до момента. Може би защото подобни философски и теоретични проблеми са оставали извън полезрението на прагматично настроената римска юриспруденция. И ако текстовете са запазени в Дигестите, то несъмнено това е опит на юстиниановите юристи- професори по право, да създадат своеобразен теоретичен преамбюл, преди да разгърнат богатата казуистика, съхранена в съчиненията на класическите юристи. С конституциите *Omnes Tanta* от 16 декември 533 г. компилацията от становищата на *iurisprudentes* придобива сила на закон и те имат обвързваща сила за съдебната практика. Но въпреки това Трибониановата комисия се стреми да създаде общи критерии и правила, от които да се ръководят съдиите, ако все пак не познават тази огромна юридическа материя и при евентуални неотстранени противоречия между становищата на отделните юристи.

В самите конституции за утвърждаването и на трите части на Юстиниановата кодификация идеята за справедливостта и равновесието в обществото е многократно подчертавана. Наред с това обаче се съдържат и много текстове, най-вече при определяне

² **D. 1.1.10.1. (Ulpianus L. 2 regul.)** *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

³ **D. 1.1.10.pr. (Ulpianus L. 2 regul.)** *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*

⁴ Вж. FALCONE, G. *Ius suum cuique tribuere*. In : AUPA 102 (2007- 2008), p. 133- 176; GALLO, F. *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*. In: SDHI, 104 (1988), p. 1- 36.

на правомощията на съдиите и магистратите с правораздавателна компетентност, в които се отбелязва тяхното свободно усмотрение при решаване на правните въпроси, поставени пред правораздаването. Несправедливото решение или присъда в архаичния и републикански период, т.е. преди изграждането на съдебната система като императорска служба, е могло да се коригира по три начина:

- с *provocatio ad populum*- процедура по сезиране на народното събрание по центурии (*commitia centuriata*) от римски гражданин, осъден на смърт от специализираните колегии на *quaestores parricidii* и *duoviri perduellionis*, а по-късно и от осъдените за други тежки, вкл. и парични наказания (конфискация на имуществото, заточение, депортация на остров и пр.). По времето на Северите се практикува като *provocatio ad imperatorem* и е прототип на съвременния институт на помилването;

- с *intercessio*- процедура на налагане на вето, практикувана от всички магистрати по отношение на решенията, вкл. и по съдебни дела, на техните колеги или на магистратите *per minore potestas*, както и от плебейските трибуни по отношение на решенията на всички магистрати с изключение на тези на диктатора. Само технически искането на заинтересуваното лице от интерцезията се нарича *appellatio*;

- с *infinitio*- средство за блокиране на изпълнението на съдебно решение, по което е предявена *actio iudicati*, като в процедурата пред претора (*in iure*) ответникът иска преразглеждане на делото и представя обезпечение (*cautio iudicatum solvi*) за плащането на *summa condemnationis*. Преторът само проверява съответствието на решението с формулата, с предписанията на която е обвързан заклетия съдия.

С преминаването към служебния когнитивен процес се създават предпоставките за йерархично подчинение на съдиите и императорските служители с правораздавателни функции, съответно и обжалването на решенията по вертикала чак до императора. Именно чрез *appellatio* се приема, че се създава коректив при нарушаване на изискванията за справедлив процес и точно прилагане на правните норми. В императорските конституции, посветени на обжалването и включени в двете официални кодификации⁵ се подчертава, че обжалването защитава интересите на частните лица, пострадали от престъпна дейност или от несправедливо решение на частен спор, но и на висшите интереси на държавата и на правния ред. По тази причина според запазените извори от следкласическия период то представлява повторно ново разглеждане на

⁵ Вж. подробно темата за обжалването у PERGAMI, F. L' *appello nella legislazione del Tardo Impero*. Milano, 2000

делото, с възможност за представяне на нови доказателства⁶. При обжалването се приема, че новото решение отразява действителността в исторически план, т.е. съответства на истината (*Res iudicata pro veritate habetur*). При това ново разглеждане според някои императорски конституции съдията или магистратът не е обвързан с иска, респ. с обвинението, следователно би могъл да присъди по-голяма сума от исканата или по-тежко наказание. Наред с това той е длъжен да напътства страните и дори служебно да се сезира с изясняване на обстоятелства и факти, които счита за относими към делото, макар и те да не са релевирани в иска.

Първоначално допустимо само по наказателните дела, към края на IV в. обжалването се допуска и по решения на частноправните спорове. Преди това, при формуларната процедура, съдебното решение в продължение на столетия е акт на едно частно лице (*iudex, arbiter*), избрано от страните или прието от тях, когато е избрано от претора. Съгласието на страните обхваща и идентификацията на спора в *litis concontestatio* и посочените в нея възможни алтернативи за решения, поради което няма основания за обжалване, нито пък горестоящ, контролен или надзорен орган, пред който да бъде направено това. Следователно се презумира, че решението, произнесено от *iudex* или *arbiter*, е справедливо и следва да се изпълни пак по силата на това съгласие.

Принципно се твърди, че при легискационната и формуларната процедура, както и при служебния когнитивен процес, съдията не носи отговорност за неправилно прилагане на закона, освен ако това не се дължи на негово умишлено намерение за увреждане на някоя от страните или пиремане на подкуп да бъде извършено това. Той не е санкциониран, ако присъдата или решението му бъдат отменени в резултат на която и да е от формите на обжалването, защото се счита, че това е просто друга интерпретация на закона. Това обаче не е напълно валидно за всички случаи и именно в тази насока ще бъдат приведени някои примери по-долу. Но ако трябва да се направи общ преглед, то по-значителната част от уредбата за отговорността на съдията се свежда до нарушаването на процедурните правила и възприемане на поведение, с което се фаворизира някоя от страните в процеса или пък поради непознаване или небрежност към прилагането на тези правила се стига до увреждане на нейните интереси. Тогава, когато не е налице корупция, отговорността се реализира по частноправен път, като се доказва увреждането, респ. се търси обезщетение, а не санкциониране на поведението на съдията.

⁶ Вж. NUZZO, F. *L'appello nel processo penale*, Milano, 2008, p.11 s.

На фона на тези предварителни уточнения може да бъде разгледана голямата тема за отговорността на съдиите в римското право. Тя има многобройни измерения, доколкото в 14-вековната история от развитието на римската държава и право лицата, които правораздават, имат различен персонален и професионален статус, а самите съдопроизводствени правила търпят значителна еволюция. Има много различия както за съдиите по наказателни и граждански дела, така и в трите различни и исторически последователни процедури- легисакционния, формуларния и служебния когнитивен процес, предпоставките за търсене на отговорност, характера на санкцията и пр. Те не могат дори да бъдат изчерпателно отбелязани в рамките на една статия, създадена предимно с дидактична цел и предназначена по- скоро да внесе яснота по проблемите на отговорността на римските съдии в най- общ план, отколкото да открие нови източници и интерпретации.

2. НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ ЗА СЪДЕБНА КОРУПЦИЯ И НАРУШЕНИЯ НА СЪДОПРОИЗВОДСТВОТО

Най- древните сведения за отговорността на съдията се отнасят към таблица IX.3.от Закона на Дванадесетте таблици, според който се предвижда смъртно наказание за съдията или арбитъра, приел подкуп за произнасяне на присъдата⁷. Интерпретацията на текста е доста оспорвана, особено като се има предвид, няколко обстоятелства. Към средата на V в. пр. н.е. правораздаването по частни спорове е в ръцете на понтифиците, за които ако се установи корупция, би следвало да се приложи наказание по сакралното право, тъй като това е засягане на волята и авторитета на боговете и по- специално на Юпитер. Ако се споменава за *iurisdictio* във връзка с *iudex*, то вероятно се имат предвид наказателните дела, макар че в този период не е имало обща наказателна юрисдикция, нито пък общо название по този начин на съдиите по наказателни дела. Освен това в средата на V в. пр.н.е., когато е приет Закона на Дванадесетте таблици, паричното обръщение е твърде ограничено, за да се използва даването на пари като подкуп. На тези критики обикновено се противопоставя аргументът, че вероятно Авъл Гелий използва както понятия, така и сведения от по- късен период, като нормата от средата на V в. е

⁷ Вж. сведенията у А. 68 Gell. 20.1.7 : « Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimaris potest? Nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur ». Съществува спор за автентичността на разрешението, като се има предвид, че в кредата на V в. пр.н.е., когато е приет закона, паричното обръщение е твърде ограничено. Вж. подробно у ROSILLO LOPEZ, C. La corruption à la fin de la République romaine (IIe-Ie s. av. J.C.): aspects politiques et financiers. Neuchâtel, 2005, p. 217 ss.

съответно приспособена към новите условия по силата на римския традиционализъм и консервативно отношение към измененията в правото. Но че в архаичния период е имало смъртно наказание, ако е допусната несправедливост в процеса, все пак изглежда твърде вероятно.

Множество спорове все още се водят относно съдържанието на *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, което някои автори определят като „съдебно убийство”⁸. Приема се, че магистрат или съдия извършва това деяние, ако допусне лъжесвидетелство или приеме подкуп и следва да бъде осъден като *sicarius* за произнасянето на необоснована смъртна присъда. Има и специален съд за този вид престъпление- *quaestio de sicariis et venefici*. По времето на Цицерон вероятно обвиняеми са били както преторите, така и съдиите за всякакви присъди по наказателни дела. По-късно, по времето на Принципата, отговорността остава само за произнесена смъртна присъда въз основа на лъжесвидетелство или приет подкуп от съдията⁹.

С *lex Iulia de repetundis*, прието през 59 г. пр.н.е. от Цезар се въвежда забраната за приемане на подаръци от съдиите, за да осъдят или оправдаят някого, да определят по-голяма или по-малка сума по иска или глоба, да осъдят някого на затвор или оковаване, да променят делото от гражданско в наказателно и пр.¹⁰. От тълкуването на разпоредбите, цитирани от класическия юрист *Aemilius Macer* в началото на III в. от н.е., може да се направи извод, че корумпирането на съдиите може да бъде както от страните по делото, така и от трети лица, които се стремят да облагодетелстват някоя от страните или да я разорят или отстранят като противник. Законът обаче визира и всички други магистрати с правораздавателна компетентност, а не само тези, които са ангажирани в наказателните съдилища- (*iudicium publicum*). Съответно тя не се прилага за заседателите в *questiones perpetuae*, тъй като те не упражняват *potestas*¹¹.

Поставя се въпрос и доколко с легални средства могат да се осъществяват процеси, при които някоя от страните да бъде фаворизирана или да се стигне до неправомерно осъждане. В ръцете на претора или на съдията е да ускори или забави

⁸ Вж. дискусията, представена у ROSILLO LÓPEZ, *op.cit.*, p. 220 ss.

⁹ **D. 48.8.1.1 (Marcianus L. 14 Inst.)** Praeterea tenetur (...) quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus iudexve quaestionis ob capitale causam pecuniam acceperit ut publica lege reus fieret .

¹⁰ **D. 48.11.7pr. (Macer L.1 iud. public.)** Lex Iulia de repetundis praecipit, ne quis ob iudicem arbitrumve dandum mutandum iubendumve ut iudicet ; neve ob non dandum non mutandum non iubendum ut iudicet ; neve ob hominem in vincula publica coiciendum vincendum vincirive iubendum exve vinculis dimittendum : neve quis ob hominem condemnandum absolvendumve : neve ob litem aestimandam iudiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum aliquid acceperit .

¹¹ Тълкуването на текста от различните автори срв. у ROSILLO LÓPEZ, *op.cit.*, p. 225 ss.

процеса, да се позове на болест и да отложи заседанието или под различен претекст да не се яви на форума в уречения ден и да прекъсне процедурата. Подобни действия не винаги са израз на корупция, те могат да се дължат и на обикновена небрежност на съдията, който е частно лице, заболяване, неблагоприятни социални или природни условия за гледане на делото и пр.

Трудно могат да се определят средствата, с които магистратите и съдиите могат да бъдат корумпирани, за да извършат съдебни нарушения. Обещанията за политическа подкрепа или за икономически облаги трудно се установяват, а могат да бъдат от решаващо значение за мотивацията на съдията „да превърне процеса в свой”. Организиране на пиршества и развлечения, препоръчителни или обвинителни писма, пускане на неверни слухове, публично представяне като приятели или обвинение в безчестие- това са все средства, използвани срещу съдиите с цел да нарушат служебните си задължения в нечия полза. Риториката на Цицерон съдържа богат набор на позовавания за използването на такива средства. Те не са легално санкционирани, но в крайна сметка биха могли да обосновават отговорност на магистрата, който е проявил податливост към тях. Не бива да се забравя и особената форма на съдебен патронат, практикувана в Рим, на застъпничеството и поръчителството в съдебните процеси, които понякога също имат определящо значение да се фаворизира една от страните в процеса за сметка на другата или да се постигне оправдателна или по- лека присъда¹².

С монетаризацията на римската икономика все по- често обаче се използват паричните подкупи. Така Цицерон споменава, че в процеса против Оррианикус съдията Стаиенус открито получава сума, като се задължава да корумпира и другите членове на състава¹³. Раздаването на парични подаръци е много по- конфиденциално, улеснява и облагодетелства като магистрата, така и заинтересуваната страна и на практика не може да се докаже освен от очевидец. Наред с това римляните си дават сметка, че предаването на сума пари може да е с най- различна цел и никога да не се установи истинското основание.

Формирането на общественото мнение по отношение на съдебната корупция е значително улеснено, тъй като съдебните процеси се развиват публично и няма

¹² Относно съдебния патронат вж. DAVID, J.M., *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République romaine*, Rome, 1992, p. 79 ss.

¹³ CIC., Cluent. 72. Срв. и CIC., Verr. 1.36: *Qui aut deponere aut accipere aut recipere aut polliceri aut sequestres aut interpretes corrumpendi iudici solent esse, quique ad hanc rem aut potentiam aut impudentiam suam professi sunt, abstineant in hoc iudicio manus animosque ab hoc scelere nefario.*

ограничения за присъствието на странични лица. Тъй като в Рим магистратските длъжности не са заемани непременно от лица с юридическо образование, то затыването в правни спорове и неразбираема терминология се случва относително рядко. Ораторите и адвокатите разчитат на одобрението на тълпата в подкрепа на излаганите от тях тези, но също и с оглед привличането на бъдещи клиенти. Визуалният контрол на народа (*conspectu populi*) реално затруднява извършването на корупционни действия непосредствено по време на процеса, както и съвсем флагрантно нарушаване на процедурата. Римските политици и магистрати държат на общественото мнение, което понякога има неочаквани обрати. Независимо от нетрайния характер на разпространяваните памфлети, епиграми и сатири, включването в комедии и пр. на определени лица има значение не само за техния престиж и добро име в обществото, но и за тяхната кариера, респ. и за имущественото им състояние. Ораторите от своя страна също представят обществената позиция, с която следва да се съобразяват магистратите и съдиите.

По времето на Късната Република се създават специални наказателни колегии-*questiones*- първоначално за определени престъпления, като всяка от колегиите е подчинена на специален закон, съдържащ както материални, така и процесуални норми. По-късно процесуалната уредба се унифицира за т.нар. *quaestiones perpetuae*, прилагана и за извънредните наказателни съдилища по времето на Империята (*questiones extraordinariae*)¹⁴. Те са съставени от значителен брой съдии, които според някои автори са всъщност съдебни заседатели, като в случая се използват аналозиите със съвременния съд с жури. Според Апиан съдиите предимно от конническото съсловие, а *Lex Acilia repetundarum* изрично забранява на сенаторите, техните възходящи и низходящи родственици по мъжка линия и на бившите магистрати да бъдат съдии.

Случаите на корупция на всички нива- политическо, изборно, вкл. и за съдебна корупция, са подсъдни на специалните наказателните юрисдикции- първоначално извънредни (*quaestiones extraordinariae*), впоследствие и постоянни (*questiones perpetuae*) . Техният състав е ожесточено дебатиран в периода 122-70 г. пр.н.е., след което страстите утихват за около 3 десетилетия, за да се подновят отново по време на гражданската война¹⁵.

¹⁴ Вж. обобщенията у SANTALUCIA, B. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2. ed., Milano, 1998; PESARESI, R. *Studi sul processo penale in età repubblicana. (Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica)*. Napoli, 2006.

¹⁵ SUÁREZ PIÑEIRO, A.M., *Las leyes iudiciariae ante la crisis de la República Romana (133-44 a.C.)*, . In : *Latomus* (2000) 253-75.

Съдиите се избират от листа (album), съставяна ежегодно, обявена публично и състояща се от римски граждани на възраст от 30 до 60 години, жители на Рим или околностите (до хиляда стъпки), първоначално с теглене на жребий (sortitio), а след това с номиниране от обвинителя и от обвиняемия съвместно. Всяка юрисдикция си има своя листа, а върху градския претор стои задължението да подбере най-подходящите съдии. Броят на съдиите в листата постепенно нараства- от 450 според lex Acilia (122 г. пр.н.е., 525 според lex Plautia (89 г. пр.н.е.) и 1300 според lex Aurelia (70 г. пр.н.е.). При подбора за всеки конкретен процес се правят отводи на съдиите както от страна на обвинителя, така и на обвиняемия, за да не се допуснат роднините, съдружниците, приятелите и политическите поддръжници (sodales) да участват в процеса¹⁶. Все пак за да се избегнат политическите борби при определянето на съдиите в крайна сметка от оставащите безпристрастни към делото лица се провежда избор чрез жребий. Множеството съдии и изборът непосредствено преди процеса според изследователите са важна превантивна мярка срещу навлизането на корупция в тези юрисдикции.

Друга превантивна процедурна мярка е въвеждането на тайното гласуване с еднакви плоски жетони с определени от закона размери, които имат изписани буквата А (от „absolvo” оправдавам) или С (от „condemno”, осъждам) на всяка от страните и съответно трябва да се зачертае нежеланото решение. Преторът носи отговорност за осигуряване на жетоните, урната за гласуване и провеждането на вота.

Най-същественото изменение в съществуващите до този момент процесуални правила е свързано с установяването на равнопоставените позиции на обвинителя- вече частно лице, а не магистрат, и обвиняемия. Римските юристи се стремят да създадат еднакви условия за състезателност на страните и справедливо решаване на казуса в наказателния и в гражданския процес. Философски е аргументирана липсата на основание наказателното право да се прилага само от държавни служители (магистрати), които в повечето случаи изразяват волята и провеждат интересите на определена прослойка от обществото. Реформата възприема идеята, че престъплението е неправилен акт на едно лице, което го противопоставя на обществото като цяло и правосъдието трябва да се осъществи при равни условия за доказване както на обвинението, така и на защитата. Това се явява основен конститутивен принцип на *questiones* – своеобразен съд с жури, който има своите съвременни аналози повече от 20 столетия след създаването му.

¹⁶ Вж. подробно у ROSILLO LÓPEZ, *op.cit.*, p. 209 ss.

Основен момент в реформата на наказателния процес в края на Републиката е новата позиция на магистрата. Той не е във функцията на съдия, решаващ еднолично делото, а по-скоро на арбитър (в съвременния смисъл), който направлява страните в тяхното състезание за постигане на обективната истина относно извършеното престъпление и за налагане на съответното му наказание, който оформя присъдата, произнесена от съдебните заседатели. Така се създават правилата за функционалното дистанциране на магистрата, за неговата неприкосновеност и незаинтересуваност от процеса, забраната за прекъсване или отлагане на процеса, дистанцирането на правораздаването от общественото мнение, решаването на преюдициалните въпроси и пр. В своята цялост този комплекс от принципи, правила и мерки осигурява формалното гарантиране на правото на обвиняемия, което се разглежда в две последователно поставени във времето насоки: да участва в наказателния процес, наричано също „право на процес”, и да получи наказание, съответстващо на вида на извършеното престъпление и всички съпътстващи обстоятелства, свързани с неговата вина, наричано „право на справедлив процес”¹⁷.

Магистратът произнася присъдата, определена от съдебните заседатели. По тази причина не би могло да се търси отговорност от него, дори и присъдата да е несправедлива. В римското правосъзнание отговорността за несправедливо обвинение носи този, който го е поддържал, но само ако съдебните заседатели са го отхвърлили и обвиняемият е бил оправдан. Това е т.нар. *praevaticatio*, за която се счита, че наказанието, искано за обвиняемия, се налага на *acusator rei publice causa*, ако той не е успял да докаже обвинението. Всъщност след всеки процес съдиите следва да определят дали обвинителят не е извършил *praevaticatio*, което според юриста Марциан е свързано с прикриването на действителното престъпление¹⁸. В тези случаи Цицерон споменава за възможността обвиняемият да корумпира както част от съдиите, така и самия обвинител. С *lex Acilia*, след всяка оправдателна присъда преторът кара съдиите да гласуват дали тя не е договорена с обвинителя. При утвърдителен отговор обвинителят не е санкциониран с глоба, но се обявява за безчестен (*infamis*), което също е сериозна санкция на морално и правно ниво. Макар и изолирани, съществуват сведения обвинителят да е обвинен в клевета (*calumnia*), което води до съответна глоба.

¹⁷ Срв. CERAMI, P. *Diritto al processo e diritto al un giusto processo – radici romane di una problematica attuale*. In: AUPA, 50 (2005), p. 3 ss.

¹⁸ **D. 48.16.1.1. (Marcianus ad SC turpill.)** ... praevaticari vera crimina abscondere.

Praevaricatio дава възможност за повторно водене на делото, което е съществено изключение от римските процедурни правила¹⁹.

Както беше споменато по-горе, към този момент се развива процедурата на *provocatio ad populum*. Понякога неточно тя се превежда и разглежда като обжалване на произнесена наказателна присъда, респ. като т.нар „комициална фаза” на наказателния процес. Възникването и характера ѝ са едни от все още дискуссионните въпроси, свързани с гарантирането на обвиняемия на регламентиран от държавата наказателен процес. Повечето автори датират съществуването на провокацията в периода IV – I в. пр.н.е. Дискусията относно датата на въвеждането ѝ – с *Lex Valeria* от 509 г. пр.н.е., с *Lex Valeria Horatia* от 449 г. пр.н.е. или с *Lex Valeria* от 300 г. пр.н.е.²⁰.

Без да се навлиза в подробности относно характера на процедурата по *provocatio*, трябва да се отбележи, че първоначално тя се възприема не толкова като средство за отмяна на произнесена от римския магистрат присъда, колкото като акт на народното събрание за противопоставяне на наложеното от магистрата публично наказание, ако то е постановено извън утвърдената наказателна процедура. По този начин процедурата не се счита и за част от редовния наказателен процес, а като коректив за процесуални нарушения²¹. В случая не може въобще да се говори за апелативно или касационно обжалване, тъй като постановяването на присъдата е от магистрата като орган на изпълнителната власт, а делото не се преразглежда от горестоящ орган на същото ниво, а от комицията. Нейната компетентност се обосновава във връзка с обстоятелството, че тя избира съответния магистрат, съответно и контролира неговата дейност²².

В Закона на Дванадесетте таблици се утвърждава правото на всеки обвиняем за „*provocatio ab omni iudicio poenaque*”. С *Lex Valeria Horatia* от 339 г. пр.н.е. и с *Leges Porciae* от II в. пр.н.е. се въвеждат допълнителни ограничения в усмотрението на магистратите за постановяване на присъда и осъждане на обвиняемия²³. Подчертава се, че провокацията е задължителна при смъртните наказания, налагани от магистрати, и

¹⁹ Относно *calumnia* и *praevaricatio* вж. LAURIA, M. *Calumnia*. In: *Studii e ricordi M. Lauria*, Napoli, 1983, p. 245-276.

²⁰ Вж. SANTALUCIA., *op. cit.*, p. 29 ss; VENTURINI, C. *Processo penale e societa politica nella Roma repubblicana*. Pisa, 1996, p. 16 ss.

²¹ Срв. AMIRANTE, L. *Sulla provocatio ad populum fino al 300*. In: *IURA*, 34 (1983), p. 1 - 27.

²² Относно функциите на комициите по отношение на формиране и контрол над републиканските магистратури вж. GAUDEMET, J. *Institutions de l'Antiquité*. Paris, 1967. Срв. конкретно правомощията на магистратите в областта на наказателното право у ЗАГУРСКИЙ, Л. Н. *Принципы римского гражданского и уголовного процесса*. Харьков, 1874, с. 30 и сл.

²³ Срв. LIV., 3.55.4-5; CIC. *Pro Rab. Perd.*, 4.12; FEST., *De verb. sign.*, 266.29-39.

никое от тях не може да се изпълни преди приключването на тази процедура пред комицията.

Историческото развитие на *provocatio* е проследено от Цицерон²⁴. Той споменава за забрана за *magistratus populi romani* да затрудняват обръщането на римските граждани към Народното събрание с искане за процедура по *provocatio*. От това обикновено се прави изводът, че процедурата е била обща, допустима по всяко наказателно дело, но от волята на обвиняемия зависи дали тя ще стартира или не. От сведенията на Цицерон се изключва служебното начало при провокацията, независимо от ранга на магистрата, който е постановил присъдата.

И макар да може да се постави въпрос за някаква отговорност на магистрата, нарушил тези изисквания и затруднил прилагането на процедурата пред комициите, то в източниците не се споменава нищо по въпроса, вкл. и за предсточно прекратяване на мандата на съответния магистрат. Дори напротив, в тях се отбелязва неприкосновеността на преторите и квесторите по време на техния мандат, като едва с приключването му би могло да се търси отговорност по *lex Iulia de repetundis* от 59 г. пр.н.е., стига обаче да се намерят основания за повдигане на такова обвинение²⁵.

Това води до предположение, че в римското общество е съществувал достатъчно сигурен механизъм за сезиране на комициите и спазването на правилата за *provocatio*, при което да не се налага специално определяне на мерки за санкциониране на магистрати, които затрудняват тази процедура.

Няма сведения и за отговорност на членовете на журито, наричани в някои случаи *iudices* и избирани на паритетен принцип от обвинител и обвиняем, въз основа на предварително установен официален списък – *album iudicum*. Пред журито се развива съдебното противопоставяне на обвинението и защитата, привеждат се доказателствата. То е решаващият орган в процеса. Самият претор (или квестор) се трансформира от орган на обвинението и на решаването на делото в предходната епоха в председател на журито, с функции на модератор в процеса между страните, и без право на глас.

Повечето изследователи на този етап от развитието на римския наказателен процес считат, че като допълнителни гаранции за справедлив процес се въвеждат изисквания за безпристрастност и неприкосновеност на магистрата във функцията му на

²⁴ CIC., *De re publ.*, 2.31.53-54. Вж. коментара на CERAMI, *op. cit.*, p. 4- 5.

²⁵ По- подробно за *lex Iulia de repetundis* VENTURINI, C. *Damnatio iudicium. Cinque studi di diritto criminale romano*. Pisa, 2008; FERRARY, J. L. *Patrons et accusateurs dans la procedure de repetundis*, In : RHD, 126 (1998), p. 17- 46;

председател на журито²⁶. Първоначално те се схващат и като физическата му отстраненост от процеса, като решаващата функция се поема изцяло от журито. В хода на процеса магистратът не може да повлияе на формирането на присъдата и определянето на наказанието. В определени граници той може да направлява самата процедура при стриктното спазване на нейните правила. Може да се предполага и правото (или задължението) му да се отведе в случаите на заинтересуваност или обвързаност с някоя от страните по делото – с обвинителя или с обвиняемия. Не може обаче да се прави никаква аналогия с гражданския процес, респективно- за прилагане по аналогия на отговорността относно *iudex unus* за забавяне на процеса или за нарушаване на правилата в полза на някоя от страните, тъй като обвинението действа от името на народа, към който принадлежат и членовете на журито, и засегнатите от престъплението лица, и самият магистрат.

Наред с това римските юристи обосновават неприкосновеността на личността на магистрата във връзка с конкретния процес. Това е свързано с гаранцията, че той ръководи журито от началото до края на производството и не може да бъде подменен. Независимо от страничната му процесуална роля магистратът се счита за обвързан процесуално с делото и това следва да се осигури за нуждите на наказателния процес, а не във връзка с общите му длъжностни функции.

Може да се обобщи, че по отношение на магистратите с юрисдикционни функции по наказателни дела в римското право се установява отговорност само за корупция. Спорно е доколко правилото за налагане на смъртно наказание по Закона на Дванадесетте таблици на корумпирания съдия се е прилагало в края на Републиката. Няма сведения за подобни дела, нито за изпълнени смъртни присъди на това основание. Такива липсват и от времето на Принципата. В *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum* обаче се появява санкция за съдията, основана на *Lex Cornelia de falsis*. По принцип в гл. VIII на тази компилация от еврейско обичайно право, означено като Мойсееви закони, становища на римските юристи и императорски конституции, преразказани във връзка с определена материя, се санкционира „*falsum testimonium*”, като според закона на Сула от 81-79 г. пр. Хр. се разбират множество престъпни деяния- набедяване, лъжесвидетелстване както по наказателни, така и по граждански дела, даване на противоречиви показания или най-общо недобросъвестно поведение пред съд, умишлено за създаване на лъжливи доказателства или за произнасяне или подписване

²⁶ Срв. PESARESI, *op. cit.*, p. 192 ss.; CERAMI, *op. cit.*, p.18 ss.

на лъжливи показания, приемане на пари или даване на пари и влияние върху страните, свидетелите или защитниците в процеса, приемане на пари за призоваване или не призоваване за свидетел, или за отказване от свидетелстване, както и за съставяне или подписване на съставено от друго завещание, което не отговаря на волята на завещателя.

Наказанията за такива престъпления варират- от осъждане на същото наказание, каквото е трябвало да се наложи на набедения, до изгнание, заточаение на остров и пр. Ако извършителят е сенатор, то той губи своя ранг и се отстранява от Сената (Coll. VIII.3). Ако набедяването е довело до смъртна присъда, то извършителят по *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* се наказва с депортиране.

Особена строгост е проявена при подкупите и лъжесвидетелствата в резултат на подкуп, както и произнасянето на присъда в резултат на подкуп. Така Паул в коментара си към *Lex Cornelia testamentaria* дава определение на отделните престъпни състави и съответните им наказания- „който приема или дава пари за даване на лъжливо показание или за въздържане от истинно показание , или който подкупи, или положи усилия да бъде подкупен съдия, за да се произнесе или да не се произнесе по дело, ако е от нископоставените, се наказва със смърт, а ако е високопоставените- с публична продажба на имуществото и се депортира на остров със самия съдия. (Coll. VIII.5). В случая суровостта на наказанието преследва и определена превантивна цел- както е посочено в Мойсеевия закон- «Останалите като чуят, ще се страхуват и няма да се осмелят да правят такива злодеяния сред вас» (Coll. VIII.1.5)²⁷.

Въз основа на тези свидетелства, макар и от края на IV- началото на V в. от н.е. се приема, че в края на Републиката със законодателството на Сула се въвежда и нов вид отговорност на съдията за корупция- депортиране на остров (*deportatio ad insulam*), което по принцип е било доживотно и е свързано с пълна или частична конфискация на имуществото и промяна на статуса. Към този период стратификацията на обществото не е на *potentiores* и *humiliores*, както се споменава в текста, отразяващ ситуацията към IV в. Няма съмнение, че съдията като императорски служител, е бил в категорията на *potentiores*. Редакцията на текста е такава, че се акцентира на престъпното деяние на този, който подкупва съдията, но няма съмнение и за отговорността на самия съдия, макар и

²⁷ Коментар на тези разпоредби вж. FRAKES, R. M. *Compiling the Collatio legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity*. Oxford, 2013. Вж. и преводът и коментара на текста в *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*. Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони, С., 2009.

поставена редакционно на второстепенен план. Има основания да се твърди, че тази уредба се е запазила и в Юстиниановия период.

3. ОТГОВОРНОСТ НА СЪДИЯТА ПО ЧАСТНОПРАВНИ СПОРОВЕ

По-различно се поставя въпросът за отговорността на съдията по гражданските дела. Нейното развитие е на два етапа във връзка с различната позиция и функция на съдията в легисакционния и формуларния процес от една страна и в служебния когнитивен процес- от друга.

Не е напълно сигурно кога се появява за първи път тази отговорност, но предвид на значителното нарастване на частноправните спорове в епохата на териториална експанзия на Рим в Средиземноморието се предполага, че тя е налице към III до края на II в. пр.н.е. и е във връзка с развитието на формуларния процес, макар и легисакционния процес официално да продължава да съществува.

Отговорността на съдията по граждански дела е свързано с особеностите на изграждането и функционирането на съдебната система по времето на Републиката и Принципата. Римляните преминават към светско правораздаване още към началото на Републиката (IV-III в. пр.н.е.), като съответно споровете се решават на две ниво-организационно (*in iure*) пред съдебния магистрат- претора, който правораздава като единствена инстанция по дела, свързани със защита на държавния интерес, държавното имущество или обществения ред. По частноправни въпроси това са производствата по издаване на интердикти, преторски стипулации, въвод във владение и *restitutio in integrum*²⁸. За спорове за права между частни лица обаче процедурата е в две фази- първа пред претора относно същността на спорното право и определяне на границите на процеса с отделяне на спорното от безспорното и втора- пред заклетия съдия (*apud iudicem*), където се доказва съществуването или несъществуването на спорното право и се произнася решение от *iudex*. Ролята на претора в тази фаза е само доколкото предоставя програма за доказване и двете възможни алтернативи за изхода от процеса- осъждане или оправдаване на ответника.

Процесът има арбитражен характер и страните постигат съгласие за съдията и за приемането на неговото решение като задължително. Самият съдия е едно частно лице, избрано от определена листа по волята на страните или със съдействието на претора, и

²⁸ За тези особени преторски производства вж. АНДРЕЕВ, М, Римско частно право, София 1975, с. 134 и сл.

което решава спора въз основа на предписаната му от претора *formula* за установяването и доказването на определени факти и обстоятелства²⁹. При тази система обжалването е недопустимо и дори при явни грешки и несправедливост няма възможност за представяне на делото пред комициите чрез *provocatio ad populum*, тъй като тя се отнася според повечето автори само до наказателните дела.

Отговорността на съдията е основана на редица закони, в които се предвиждат процедурни правила, но най-вече на новата организация на процеса *per formulam*, при който във формулата се определят двете възможни решения на спора, както и обстоятелствата, които подлежат на доказване. Чрез *litis contestatio*³⁰ тези констатации стават задължителни както за страните по делото, така и за съдията, и всяко отклонение от тях се приема като процесуално нарушение.

В тази връзка в Институциите на Гай са запазени сведения за тази отговорност на съдията, «който прави процеса свой» (*litem suam facere*). Самият термин не е особено прецизен като пояснение, тъй като не става въпрос за извличане на облага за себе си от страна на съдията, а за негово неправомерно поведение, което обаче не може да се квалифицира като деликт, но не е нарушение на договор, тъй като в процеса няма облигационни отношения, независимо че страните постигат съгласие по определени въпроси, свързани с производството.

Институтът на отговорността на съдията, който «прави процеса свой», бележи едно доста противоречиво развитие. В повечето учебни курсове той е представен като квазиделикт, обаче именно тази категория на източници на облигационни отношения се създава едва в късния следкласически период и присъства само в Юстининовата кодификация. Във II в. От н.е. Гай говори, че облигационните отношения възникват от контракти, от деликти и от други правни основания (*ex variae causarum figurae*³¹), без да ги класифицира, но все пак като ги назовава. Въпросната отговорност явно е сред тях.

²⁹ Относно римската правораздавателна система вж. у АНДРЕЕВ, цит. съч., с. 87 и сл., ЗАГУРСКИЙ Л., Принципы римского гражданского и уголовного процесса, Харьков 1874; BISCARDI A., Lezioni sul processo romano antico e classico, Torino 1968; GUARINO A., La condanna nei limiti dei possibile, Napoli 1984.

³⁰ Вж. най-общо по въпроса АНДРЕЕВ, цит. съч., с. 109 и сл.

³¹ D.44.7.1.45

Така според Гай:

IGai 4.52: Iudex si condemnet, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit : debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit; alias enim similiter litem suam facit. minoris autem damnare ei permissum est...

Ако съдията се произнася, то той трябва да осъди ответника да заплати определена сума пари, дори и тази сума да не е определена в кондемнацията на формулата: Ако кондемнацията е съставена за определена сума, то съдията трябва да се погрижи да не присъди по-голяма или по-малка сума (от определената във формулата), в противен случай той прави процеса свой³². Ако кондемнацията е съпроводена с указание за максималната сума, която може да се присъди, то съдията не трябва да присъди повече, защото по същия начин „прави процеса свой”, но той може да присъди по-малко...

Фрагментът е от книга IV на Институциите на Гай, в която се разглеждат предимно процесуални въпроси. Във връзка с *condemnatio* сякаш инцидентно са разгледани двете хипотези на неправомерно поведение на *iudex*, който се отклонява от предписанията на формулата във формуларния процес: ако в нея има точно определяне на сумата, то съдията не може да осъди ответника на сума, различна от тази по формулата по собствено усмотрение, но ако е предвидена максимална сума и преценка за точния ѝ размер от съдията (*taxatio*), то той би могъл да осъди по-малка, но не и по-голяма сума от предвидената във формулата. Нарушаването на тези правила Гай определя като *litem suam facit*. По този начин казуистично са определени двете хипотези, при които „съдията прави процеса свой”.

В случая се използва обективен критерий за оценка на поведението на съдията-точно описание на отклоняването от формуларното предписание.

³² Според превода на Ф.ДЫДЫНСКИЙ на Институциите на Гай (Институции Гая, Москва, 1997, с. 279) целият израз „*litem suam facit*” е преведен като „съдията отговаря пред страните за своето неправилно решение”, което обаче е интерпретация и обяснение, а не точно придържане към латинския текст .

Гай въобще не поставя въпрос за субективното отношение на съдията, т.е. въпросът за извършени действия умишлено или поради недоглеждане, небрежност, незнание пр. въобще не се поставя³³.

Фрагментът на Гай е широко дискутиран във всички съчинения, посветени на института на *litem suam facere*³⁴. Той е съпоставен с два други фрагмента, които според инскрипциите в Дигестите, са от друго негово съчинение- *Res Cottidianae*- D.44.7.5.4 и D.50.13.6 и третират същия проблем, но по напълно различен начин- с изричното му включване в категорията на квазиделиктите, за която се приема, че е непозната за класическите юристи³⁵. Изглежда, че в тях са направени интерполации, ако се приеме авторството на Гай за *Res Cottidianae*. Но това не се приема за безспорно, особено като се има предвид, че Институциите са съчинение с по- елементарен и дидактически характер, в което Гай си поставя за цел да даде основни правни знания, но не и цялостно описание на институтите³⁶.

В тези фрагменти *iudex*, макар и да не действа умишлено, извършва неволно процесуални нарушения (*licet per imprudentiam*):

D.44.7.5.4 (Gai. L. 3 rer. cott. sive aur.):

Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.

Ако съдията „прави процеса свой”, той се счита не съвсем за задължен като от деликт; но доколкото не се явява задължен и по силата на договор, а се счита, че само е допуснал някаква грешка, например по недомислие, то очевидно той се привлича към отговорност по квазиделикт.

³³ По- подробно вж. LAMBERTI, F. *Riflessioni in tema di litem suam facere*. In: *Labeo*, 36(1990), p. 227-228.

³⁴ Вж. SCEVOLA, R. *La responsabilità del iudex privatus*, Milano, 2004, p. 242; BURDESE, A. *Sulla responsabilità del iudex privatus nel processo formulare*. Napoli, 1994, p. 88 ss. ; D'ORS, A. *Litem suam facere*, In: *SDHI*, 48 (1982), p. 372-373; DE MARTINO, F. *Litem suam facere*, In: *BIDR*, 91(1988), p. 1 ss. ; LAMBERTI, F. *Riflessioni in tema di litem suam facere*, cit., p. 227 ss.; GIUSTO, M. *Per una storia del litem suam facere*, *SDHI*, 71 (2005), p. 462 ; ID., *Litem suam facere*, In: *SDHI*, 72 (2006), p. 399 ss..

³⁵ Вж. по- подробно по- долу в раздела за следкласическата концепция за института. Срв. GIMENEZ CANDELA, T. *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, p. 45-46; MATTIOLI, F. *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*. Bologna, 2010, p.28-29.

³⁶ Тази теза се поддържа от FALCONE, G. *Appunti sul IV commentario delle Istituzioni di Gaio*, Torino, 2003, p. 82.

D.50.13.6 (Gai. L.3 rer. cott. sive aur.): Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam substinebit.

Ако съдията прави процеса свой, той се счита не съвсем за задължен като от деликт; но доколкото не се явява задължен и по силата на договор, а се счита, че само е допуснал някаква грешка, например по недомислие, то очевидно той се привлича към отговорност по квазиделикт по иск, произтичащ от факта на извършеното от него и му се налага наказание в зависимост от изясняването на това колко добросъвестно той е съдил по това дело.

Предполага се, че те са възпроизведени и в Институциите на Юстиниан:

IJ.4.5.pr.: Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam substinebit.

Ако съдията прави процеса свой, той се счита не съвсем за задължен като от деликт; но доколкото не се явява задължен и по силата на договор, а се счита, че само е допуснал някаква грешка, например по недомислие, то очевидно той се привлича към отговорност по квазиделикт и му се налага наказание в зависимост от изясняването на това колко добросъвестно той е съдил по това дело.

В трите фрагмента няма пълна идентичност, макар позоваването да е на една и съща книга трета от съчинението на Гай „Res Cottidianae sive Aureum”- в D.44.7.5.4 липсва допълнението относно иска (actio in factum), с който се предявява претенцията за обезщетение при такова поведение на съдията- „in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam substinebit”. То присъства само в D.50.13.6 и в IJ.4.5.pr. Някои автори предполагат, че то е интерполирано³⁷, други - че всъщност

³⁷ Вж. FERRINI, C. Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano, In: BIDR 13 (1900), p. 190; DE FRANCISCI, P. ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati, v.II, Pavia, 1916, p. 135; PEROZZI, S. Istituzioni di diritto romano, v. II, Milano, 1928, p.387, n.4, цитирани у D'ORS, A. Litem suam facere, In: SDHI, 48 (1982), p. 388, n.67. Това впрочем е аргумент да се приеме, че съчинението Res

оригиналният текст в *Res Cottidianae* е този в D.50.13.6 и в Институциите на Юстиниан, а в D.44.7.5.4 той случайно е пропуснат³⁸ или не е включен поради систематични съображения³⁹. Подобни аргументи обаче не бива да се абсолютизират, тъй като в римското право проблемите на субективните права и задължения често са интерпретирани заедно с исковете за тяхната защита- както твърди FALCONE⁴⁰, целият титул D.44.7. *De obligationibus et actionibus* обединява именно такива фрагменти от съчиненията на римските юристи.

Подобна полемика в случая не е от особено значение, тъй като в тяхната цялост и трите фрагмента дават основните елементи на института- описание на неправомерното поведение на съдията и процесуалното средство, чрез което то се санкционира. Тази уредба обаче е твърде далечна от становището на самия Гай в Институциите (IGai 4.52)

По-различна е интерпретацията на проблема в коментара на Улпиан към преторския едикт:

D.5.1.15.1 (Ulp. L.21 ad ed.) : *Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*

Счита се, че съдията „прави процеса свой”, ако се произнеса умишлено с решение в нарушение на закона (счита се, че действа с умисъл ако явно е доказана снизходителност (към някоя от страните по делото) или враждебност или дори корисни подбуди); тогава той бива принуден да заплати действителната стойност, за която се води спора.

Cottidianae, приписвано на Гай, е със следкласически произход- вж. COMA FORT, J. M. *El derecho de obligaciones en las Res Cottidianae*, Madrid, 1996, p. 156,

³⁸ Това е тезата на ALBERTARIO, E. *Ancora sulle fonti dell'obbligazione romana*, In: *Studi di diritto romano*, III, 1936, 131 ss. Вж. и RICCOBONO, S. *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, In: *Scritti di diritto romano*, v. II., Palermo, 1964, p. 101; PUGLIESE, G. *Il processo civile romano II, Il processo formulare*, v.I, Bologna, 1963, p. 168 ss., WOŁODKIEWICZ, W. *Obligaciones ex variis causarum figuris. Ricerche sulla classificazione delle fonti delle obbligazioni nel diritto romano classico*, In: *RISG*, 14 (1970), p. 165 ss. Срв и MATTIOLI, F. *Op.cit.*, p. 18, n.11 и цитираната там по- стара литература.

³⁹ SCEVOLA, R. *Op.cit.*, p. 527, n. 132 приема тезата на ROBINSON, O. *Justinian and the Compiler's view of the „iudex qui litem suam fecerit”*, In: *Festschrift für A. Wacke zum 65. Geberstag am 28. April 2001*, München, 2001, p. 389 ss., която счита, че поради различното систематично място на двата фрагмента на Гай в единия случай се акцентира на неправомерното поведение на съдията, в другия- на възможността за предявяването *actio in factum* срещу него (като част от титула относно *variae et extraordinariae cognitiones*).

⁴⁰ Вж. FALCONE, G. *Obligatio est iuris vinculum*, Torino, 2003, p. 42.

Улпиан в случая акцентира на субективния елемент в поведението на съдията-умисъл (*dolus malus*) за нарушение на процесуалния закон, който се изразява конкретно в три насоки- снизходителност или враждебност към някоя от страните по делото или користни подбуди, вкл. подкуп. Изрично тези хипотези са обявени като поведение, определено като „*litem suam facere*”. От своя страна Улпиан той се позовава на Лабеев, който определя *dolus malus* като всякаква хитрост, измама и машинация, използвани да се заобиколи закона, да се измами или увреди някого ⁴¹. Така определяйки това поведение, вкл. и съдебната корупция като *dolus malus*, Улпиан я отнася към сферата на санкционираните по *actio doli* отношения, т.е. към отговорността по частни деликти.

Прави впечатление пълната несъгласуваност на това разрешение с фрагментите от *Res Cottidianae* на Гай, възпроизведени в D.44.7.5.4 и D.50.13.6, в които поведението на съдията се определя като „*licet per imprudentiam*”. Във връзка с това отново се поставят въпросите за евентуални интерполации, тъй като не изглежда логично подобно развитие на института за едно столетие (от епохата на Гай в началото на II в. до тази на Улпиан в началото на III в.) и отново връщане към *imprudentia* в следкласическата и юстиниановата доктрина. В тази връзка SCEVOLA и GIUSTO правят опит да открият обяснение на позицията на Улпиан в преминаването на формуларния процес към *cognitiones extra ordinem*, където *iudex* вече не е частно лице, а императорски служител. В повечето случаи съдията е и със специална правна подготовка, но по-важното е, че освен определени професионални качества осъществява правораздаването от името на императора, при което подобно поведение не може да се толерира ⁴².

Контрастът между тези разрешения би могъл да се интерпретира не толкова като резултат на еволюцията на института, колкото като хипотеза на контроверзия между юристите (*ius controversum*), още повече, че към началото на III в. (епохата на Улпиан) все по-често се използва възможността за обжалване на съдебното решение пред императора.

В тази връзка се цитира още един фрагмент от коментара на Улпиан към преторския едикт, в който той разглежда мнението на Юлиан:

D.5.1.16. (Ulp. L.5 ad ed.): *Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit,* Юлиан обаче счита, че искът срещу съдията, който „прави процеса свой” може

⁴¹ D. 4.3.1.2 (Ulpianus L.11 ed.)... itaque ipse (sc. Labeo) definiit dolum malum esse omnem calliditatem falaciam machinationem ad circumverendum fallendum decipiendum alterum adhibitam .

⁴² SCEVOLA, Op. cit., 551 e GIUSTO, *Litem suam facere*, cit., 406; ID. Per una storia del *litem suam facere*, cit., 466-467.

putat actionem competere: quae sententia
vera non est et a multris notata est.

да се предяви и срещу наследниците му, но
това мнение е невярно и е критикувано от
мнозина.

Очевидно в периода II-III в. институтът е претърпял сериозна еволюция и тя е започнала още по времето на Юлиан, защото неговото становище е оспорвано от мнозина, както твърди Улпиан. Става въпрос за същността на иска, с който се предявава отговорността на съдията. Вероятно Юлиан, а вероятно и Гай, са приемали, че той има компенсаторен характер и отговорността е обективна, поради което задължението за обезщетяване на увредената от противоправното поведение на съдията страна по делото преминава и към неговите наследници. Улпиан обаче поддържа персоналната отговорност, основана на умисъл на съдията и само в този случай приема наличието на пенален иск- actio de dolo.

Независимо, че и двата фрагмента са запазени в Дигестите, те не съответстват на позицията на юстиниановите юристи, запазена в D.44.7.5.4 и D.50.13.6 и в Институциите на Юстиниан, че става въпрос за квазиделикт. Според тях глобата за съдията, който „прави процеса свой”, макар и третирана като санкция (роена), е в зависимост от вида и размера на пропуските, които е допуснал, т.е. влияе се от степента на неговата добросъвестност, но в никакъв случай не е свързана с умишлено поведение.

Безспорно е обаче, че по частните спорове съществува тази специална отговорност на съдията, реализирана по частен път чрез облигационен иск, който в случаите, описвани от (или приписвани на) Гай, е свързан с присъждане на обезщетение, докато при Улпиан става въпрос за санкция за неправомерно умишлено поведение.

В заключение може да се обобщи, че римската публична власт приема различни мерки, за да ограничи корупцията в съдебната власт, както и някои дори неволни нарушения на процедурните правила, както по наказателни дела, така и по частни спорове. Спорно е доколко се е прилагало смъртното наказание, установено в Закона на XII-те таблици според свидетелството на Авъл Гелий. По-скоро в масовата хипотеза наказанието е глоба, вероятно и ограничаване на избираемостта на магистрати с юрисдикционни функции, уличени в корупция за период от 10, а по-късно 5 години. Отделно се споменава за заточение и конфискация на имущество. Едва ли обаче може да се приеме, че определянето на нарушенията на процесуалните правила и приемането на подкупи по частни спорове като деликт или квазиделикт е израз на едно по-толерантно отношение към тези нарушения. Не можем да прилагаме критериите за обществена

опасност от съвременното право, според които се разграничават престъпленията и деликтите, и за Древния Рим. В повечето случаи става въпрос за сериозни прагматични аргументи, за да се включи едно деяние към групата на *delicta publica* или *delicta privata*. В много случаи определящо е самото съдебно разследване, което при *delicta privata quasidelicta* е във връзка с оценяване на засегнатия материален интерес. От значение е и вида на предвиденото наказание, което в тези случаи не е с публичен характер, дори когато става въпрос за определяне на глоба като санкция. В по-тежките случаи обаче конфискацията и депортирането на остров на подкупния съдия несъмнено насочват към реализирането на една наказателна отговорност. Но като цяло римското общество е проявявало определена нетърпимост към подобни действия на съдиите, на които се е разчитало да осигурят справедлив процес и да бъдат жреци на *Iustitia*. Публичната власт съответно е предприела действия за ограничаване на тези нарушения. Доколко те са били ефективни е въпрос, на който източниците не дават категоричен отговор. Но е факт, че в тях не се съдържат и сведения за шумни процеси или за многобройни нарушения на съдопроизводствените правила, които не биха били пропуснати нито от историци, нито в художествената литература. Това означава, че определена превенция все пак е била постигната.

