МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

БЕЛГОРОДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра государственно-правовых дисциплин

Дисциплина Римское право

# Реферат

по теме №6: «Осуществление и защита прав»

Автор: преподаватель кафедры ГосПД канд. юрид. наук

старший лейтенант милиции

Иванов И.Р.

Белгород – 2008 г.

# Введение

Осуществление права состоит в совершении лицом действий, слу­жащих для удовлетворения его положительных интересов, защищаемых правом.

Становление и развитие гражданского процесса (решения дел по имущественным спорам) осуществлялось постепенно и реализовывалось различными способами в различные периоды римской истории.

*В догосударственный период Рима* в таких случаях применялись обычаи, по которым наиболее тяжким наказанием являлось исключение из рода. Обычаи сменялись самоуправством или поединком, посредством которого индивид защищал свои права, полагаясь на собственные силы, то есть защита частных прав осуществлялась заинтересованным лицом путем расправы с нарушителем права.

*С появлением римского государства* появилось стремление избежать самоуправства и даже мести как способов защиты личных прав индивидов. В царский период истории Рима судебную власть осуществлял царь (rex). С установлением республики юрисдикция перешла консулам, преторам, судьям. В зависимости от сущности спора суд мог быть единоличным и коллегиальным, а судьей – на раннем этапе римской истории – всякий взрослый римский гражданин, назначав­шийся сторонами или магистратом для каждого дела индивидуально.

Таким образом, нормальное средство осуществления права в древнейшее время – самоуправство (самопомощь) – постепенно было вытеснено судебной (государственной) формой защиты. Самоуправство же было запрещено законами Юлия и стало считаться уголовным преступлением. Тогда же было запрещено и всякое насилие, даже направленное на защиту субъективных прав, за исключением случаев самообороны (отражения нападения) или в состоянии крайней необходимости (спасение собственного имущества, например). С укреплением монополии государства гражданское производство стало единственным средством защиты прав граждан.

Римские юристы не знали специальной науки гражданского процесса. Слово processus никогда не употреблялось римлянами в том значении, которое оно имеет в современном праве. В работах Гая и Юстиниана изложение гражданского права и судопроизводства сливается в одно целое. Это, вероятно, объясняется тем, что римляне не мыслили себе существования отдельной науки о правах и отдельной науки об их судебном осуществлении.

По современным меркам, если существует субъективное право (т.е. право конкретного лица), одновременно существует и возможность его защиты.

По римским же понятиям, субъективное право в его нарушенном состоянии не порождало права на защиту: о таком праве можно было гово­рить лишь в том случае, если магистрат устанавливал возможность его защиты посредством предъявления иска. Иски формулировались посте­пенно и на ранних этапах истории Рима не охватывали всех возможных притязаний. Поэтому субъективное право и возможность его за­щиты были отделены друг от друга, а сама защита могла даже отсутство­вать в данном конкретном случае. В отличие от современного порядка за­щиты “от права – к иску” древнеримский порядок выражался формулой “от иска – к праву”, т.е. при наличии соответствующего иска субъективное право подлежало защите. Таким образом, римское право является правом "судебным", и его можно рассматривать как систему исков.

# Понятие иска и его виды

Иск (actio) есть не что иное, как право лица осу­ществлять судебным порядком принадлежащее ему требование (Д.44.7.5). Другими словами, это способ защиты субъективного права. Всякий, кто желал реализовать свое притязание, должен был знать, может ли он воспользоваться иском и каким именно.

С установлением преторского права (а должность городского претора была учреждена в 367 году до н.э.) выделялись следующие виды исков (см. рис. 1).

# Цивильные иски и преторские

*Цивильные иски* или строгого права (jus strictum) основаны на жестких установлениях законов XII таблиц, при рассмотрении которых судья был связан буквой закона и не имел права принимать возражения ответчика, основанные на требованиях справедливости. Цивильные иски должны были точно воспроизводить слова и выражения закона (XII таблиц), а малейшее отклонение от написанных форм и обрядов влекло за собой проигрыш дела. Поэтому законами Эбуция (ок. 160 г. до н.э.) и Юлия было введено судопроизводство посредством формул (формулярный процесс), а древние формальности цивильного права были отменены.

*Преторские иски* основаны на принципах доброй совести (bona fides) и справедливости (aequitas), при рассмотрении которых судья исходил из того, что в обороте считалось соответствую­щим справедливости. Данный иск появился благодаря правотворчеству претора. Именно претор при­менял, исправлял и дополнял древнее право, или цивильное право (jus ci­vile), а судья при вынесении решений должен был основывать их именно на принципах честности и справедливости, которые захватывали все на­иболее важные взаимоотношения (сделки купли-продажи, займа, найма ве­щей, рабочей силы, поручения, хранения и т.д.), связанные с деловой активностью и нуждающиеся в правовом регулировании. А это меняло устоявшиеся традиции и было невозможно без замены легисакционного гражданского процесса формулярным, о чем далее пойдет речь. "Когда право противоречит справедливости, - скажет в этом случае Ульпиан, - следует предпочесть последнее", т.е. справедливость получает предпочтение перед строгим пониманием права.

# Иски вещные и личные

*Вещные иски (actiones in rem)* являлись средством защиты вещных прав (права собственности, владения и т.д.) какого-либо лица и были направлены против любого, кто мог ока­заться нарушителем соответствующего правила (например, права собственно­сти), и тогда владельцу вещи противостоял неопределенный круг лиц – нарушителей вещного права.

Вещный иск, таким образом, дается против любого третьего лица, которое будет нарушать право данного лица. Примерами вещного иска могут служить иски виндикационный, негаторный, иск о наследстве и др. По мнению Ульпиана, "иском на вещь мы истребуем нашу вещь, которой владеет другой. Личным иском мы судимся с тем, кто обязан в отношении нас к совершению какого-либо действия", т.е. при вещном иске мы опираемся на вещное право, в иске личном (персональном) – на обязательственное.

*Личные иски (actiones in personam)* защищали обязательственное право какого-либо лица (например, право требования передачи имущества по договору). Такие иски предъявлялись против заранее известного конкретного лица, а возможный нарушитель права заранее опреде­лен, т.е. владельцу похищенной вещи противостоял определенный круг лиц: например, если Тиций по договору займа предоставил Авлу некоторую сумму денег, то именно Авел, и только он, может нарушить право Тиция (требование возврата суммы займа), поэтому и иск возможен персонально против Авла.

В работах романистов отсутствует единая классификация исков, существовавших в римском праве. Однако система разделения исков на вещные, личные и смешанные признана у всех исследователей римского права[[1]](#footnote-1).

В институциях Гая упоминается третий вид исков – ***смешанные иски (actiones mixtae)***, которые соединяли черты исков обоих видов, например, иски о разделе общего имущества (размежевании соседних земель, разделе наследства и всякого другого общего имущества). В основании смешанных исков лежали личные отношения, однако результатом являлось приобретение собственности, что сближало их с вещными исками.

***Иски по аналогии***, позволявшие применять нормы права и в том случае, когда они прямо не распространялись на данный случай. Например, по закону Аквилия (III век до н.э.), причинитель вреда отвечал только в том случае, если ущерб был причинен вещи в результате физического воздействия. С помощью иска по аналогии претор распространил действие данного закона и на те случаи, когда вред причинялся не только телесным воздействием на вещь.

Иск по аналогии стал одним из средств правотворчества претора, что позволяло постепенно вытеснять несовершенные нормы старого цивильного права.

***Иски с фикцией (actiones ficticia)****.* Интереснейшим видом иска, созданным римскими юристами, являлись фиктивные иски, или иски с фикцией. Когда претор считал необходимым распространить предусмотрен­ную законом защиту на какое-либо новое, не предусмотренное в законе отношение, он иногда предлагал (в формуле) судье допу­стить наличие фактов, которых в действительности не было. Та­кая фикция помогала судье подвести новое отношение под один из существующих исков. Например, лицо открыто и добросовестно владело ничейным имуществом, имело право на защиту от посягательств недобросовестных владельцев несмотря на то, что срок приобретательной давности еще не истек. В данном случае судья при выдаче иска предполагал, что такой срок уже истек. В формуле этот прием выражался так: если окажется то-то и то-то…, если было бы то-то…, ты, судья, присуди и т.д.

Юридическая фикция - прием, применяемый в праве, состоит в закреплении такого положения, которое лишено истинности с момента его установления. Еще Гегель писал о "непоследовательности римских правоведов и преторов" как об "одном из величаших достижений, благодаря которому они отступали от несправедливых и oтвpaтитeльных институтов", прибегая, когда это вызывалось необходимостью, к измышлению "пустых словесных различий" и фикций, поскольку вынуждены были заботиться о внeшнeм увaжeнии к "букве" зaкoнов ХII таблиц ("Философия права", введение).

Мы видим, римская фикция служила корректировке пра­ва, когда какой-нибудь из его фундаментальных принципов входил в очевидное противоречие с "доброй совестью" и "справедливо­стью". Такая ситуация складывалась в том случае, если, например, римский гражданин попадал в плен и, следовательно, становился рабом. Римские юристы нашли выход в том, чтобы признать его "мертвым в момент пленения", и таким образом открыть его детям и прочим наследникам путь к легальному обладанию имуществом, по общему правилу не совместимому со статусом раба.

Римская юридическая фикция была воспринята законода­тельством других стран, с ограничениями ее использует и российское право[[2]](#footnote-2).

***Персекуторные иски*** – о возврате той или иной ценности (например, иск собственника об истребовании той или иной вещи).

***Штрафные иски (actionеs poenales)***– о взыскании штрафа или возмещении ущерба – возмещали истцу в несколько раз больше того, что он потерял вследствие нарушения его права. К штрафным искам принадлежали почти все иски из проступков. Так, иск из грабежа имел цель возвратить то, что было награблено и, помимо этого, еще вознаградить истца в тройном размере от стоимости награбленного имущества.

***Арбитрарные*** – в которых судья определял по своему усмотрению объем возмещения убытков, исходя из принципа справедливости.

***Популярные иски (actionеs populares)*** – предъявлялись любым гражданином к тем, кто что-либо поставил или подвесил так, что оно могло причинить вред проходящим мимо людям или животным. Штрафы, взысканные по actions populares, поступали либо в казну государству, либо эта сумма передавалась истцу как вознаграждение.

***Кондикционные иски*** – иски цивильные и абстрактные, т.е. осно­ванные на цивильном праве и не содержавшие указания на основание их возникновения. Кондикции применялись, например, для истребования денег, представленных по договору займа.

Итак, в римском праве существовало более двухсот различных исков[[3]](#footnote-3), другие исследователи насчитывают около трехсот, на практике же использовалось сорок. Приведенная система исков охватывает те крупные группы, которые наиболее употребимы в юридической практике и без которых невозможно представить римский гражданский процесс.

Таким образом, только судебная защита наличного права сообщала последнему подлинную ценность и завершение. Поэтому римское право и рассматривается как система исков. Право выводится из иска – нет иска, значит, нет и права. Начиная с республиканских времен и до начала императорского периода связь между правом и процессом так неразрывна, что actio (иск) даже поглощал jus (право). Иск как средство удовлетворения нарушен­ного субъективного права судебным порядком реализуется в гражданском процессе.

Римское право создало модель искового производства, разработало классификацию и способы обеспечения исков, что явилось предметом рецепции западноевропейскими законодательствами и оказало существенное влияние на российскую правовую науку.

# Гражданский процесс

История римского права знает три различные формы граждан­ского процесса, последовательно сменившие друг друга: легисакционную, формулярную, экстраординарную.

Первой формой гражданского процесса в Древнем Риме был легисакционный процесс, просуществовавший более пяти столетий (509–120 гг. до н.э.).

***Легисакционный процесс*** *(legis actio* – иск из закона, т. е. осуществление права законным образом в противоположность саморасправе, насилию) со­стоял из двух стадий: in jure – у претора и in judicio – у судьи. Первая стадия была строго формальной, вторая - характеризовалась свободной процедурой.

*Первая стадия* - *in jure* (у претора) - протекала с участием магистрата (претора), кото­рому тяжущиеся стороны (истец – обвинитель и ответчик – обвиняемый) излагали свои требования. Обязательным было не только присутствие сторон, но и наличие спорной вещи в натуре или символически (кусок земли со спорного участка, балка строения). Эта стадия процесса была строго формализована: стороны произносили точно определенные слова, записанные в законах XII таблиц. При споре о принадлежности какой-нибудь вещи истец и ответчик касались палочками (vindicta) предмета спора и заявляли, что вещь принадлежит каждому из них. Здесь начинался процесс судоговорения. Истец произносил формулу: "Я заявляю, что по праву квиритов эта вещь принадлежит мне, в доказательство я накладываю на нее свою виндикту". Он накладывал на спорную вещь палку. Если ответчик не возражал и молчал, то истец забирал вещь, тем дело и кончалось. При возражении ответчиком произносилась примерно такая фраза: "А я утверждаю, что эта вещь моя по праву квиритов" и тоже накладывал на спорную вещь свою виндикту. Ритуал наличия палок – пережиток старины, когда спор о праве решался силой.

В этот момент вмешивался претор и произносил: "Оба оставьте вещь", - и разводил их палки в стороны, как бы разнимая их, после чего судоговорение протекало в более спокойной обстановке. Роль претора как представителя государственных органов заключалась в разведении спорящих в стороны и приглашении свидетелей: "Будьте свидетелями этого спора!". Поэтому эта стадия называлась еще засвидетельствованием спора (litis contestatio). Значение litis contestatio состоит в том, что оно исключает возможность вторичного обращения за защитой того же права по тому же основанию ("нельзя дважды возбуждать одно и то же дело"). В легисакционном процессе претор сам не судил, а лишь регулировал разрешение спора, направляя его в спокойное законное русло.

После произнесения клятв, если никто из тяжущихся не ошибался в произнесении должной формулы, претор назначал день суда (вторая стадия процесса) и устанавливал сумму денег, которую та или иная сторона должна была внести (в храм) в виде залога правоты. Проигрыш дела вел к проигрышу залога. Претор назначал судью[[4]](#footnote-4), день суда и обязывал тяжущихся подчиниться судейскому решению. На этом первая стадия легисакционного процесса завершалась.

*Вторая стадия – in judicio (у судьи).* Судья производил все действия современ­ного судопроизводства: выслушивал стороны, свидетелей, оценивал представленные доказательства, т.е. выяснял все факты с целью установления ис­тины и вынесения адекватного решения. Оно было окончательным, ибо ни апелляции, ни кассации древнейшее право Рима не знало. Малейшее нарушение строго ус­тановленной формы процесса вело к проигрышу дела.

В ранний период истории римского права (ранняя республика) наиболее полное развитие получила *состязательная форма процесса*, кото­рая характеризовалась активностью сторон и пассивностью государственных органов в лице претора (в данном случае претор регулировал самоуправство сторон, придавал нужное направление спору, посылая спорящих к частному судье).

Легисакционный процесс пришел на смену кровной мести и самоуправству, сохранив черты последнего. Должники были предоставлены произволу кредитора, государственная власть мало вмешивалась в гражданско-правовые отношения римских граждан и вытекавшие из них споры. Древний судья в известной мере был третейским судьей, посредником между сто­ронами. Его решение не было приказом государственной власти, это было лишь мнение авторитетного лица о праве. Поэтому исполнение решения осуществлялось самими сторонами.

Итак, несмотря на строгую формализацию и ограниченный набор правовых средств, правовое регулирование общественных отношений в Древнем Риме лишь начинало свое поступательное движение.

# Формулярный процесс

Во втором веке до н.э. на смену легисакционному процессу пришел формулярный процесс, или процесс посредст­вом формул (per formulas agеre – дословно – "вести дело в гражданском процессе при помощи формул"). До поры до времени обе формы процесса сосуществовали. Но в 17 году до н.э. законом Юлия о частных судах легисационный процесс был отменен. При новой форме процесса наличие двух стадий – in jure и in judicio (у претора и у судьи) – сохраня­ется. Как и прежде, магистрат (претор городской или претор по делам ино­странцев) посылает тяжущихся к частному судье. Но роль претора суще­ственно изменилась по сравнению с легисакционным процессом. Теперь его пассивность исчезает, он дает указание или инструкцию судье, каким образом надлежит решить дело. Такая инструкция на­зывалась формулой (отсюда и наименование – “формулярный процесс”) и представляла собой записку, вручаемую претором истцу и адресованную судье. Такая записка была обязательной для судьи и содержала указанные претором основания и условия, при которых иск подлежал удовлетворению.

Преторы постепенно получили власть давать формулы исков не только в случаях, предусмотренных законами и обычаями, но и тогда, когда считали это необходимым. Преторы свободно могли отказывать в исках, которые казались им несправедливыми. Но для того, чтобы претор мог с достаточной эффективностью защищать то, что он считал справедливым в праве, нужно было изменить его положение в процессе. Из пассивного наблюдателя он должен был стать руководителем и наставником судьи, причем достаточно авторитетным и властным. Судья уже не был свободен в своих действиях, причем судья отвечал всем своим имуществом за заведомо несправедливое решение, причинившее неоправданный ущерб той или другой стороне. Он был обязан следовать приказу претора, выраженному в виде формулы. Из всего этого можно заключить, что усилилось фактическое влияние преторов на развитие права, осуществлявшееся путем его изменения и усовершенствования. С течением времени преторская юрисдикция выработала для большинства притязаний постоянные формулы в виде формуляров (бланкетов), которые доводились до общего сведения посредством эдиктов. Формула состояла из существенных частей: номинации, интенции, кондемнации.

*Номинация (nominatio - называние),* или назначение судьи претором для рассмотрения дела по существу искового требования.

*Интенция (intentio - намерение),* или исковое требование, т.е. изложение претензий истца, самая су­щественная часть формулы. Она излагала юридическое содержание спора, подлежащего разрешению судьей, и определяло вид иска.

*Кондемнация (comdemnatio - осуждение)* – это конкретное указание су­дье удовлетворить иск, если интенция подтвердится, или отказать в иске.

Например: "Судьей по данному делу пусть будет Октавий (номинация). Если будет установлено, что серебряный стол, о котором предъявлен иск по праву квиритов, принадлежит Авлу Агерию (истцу), а ответчик (Нумерий Негидий), несмотря на твой, судья, приказ, не возвратит этого стола истцу (интенция), то ты, судья, присуди с ответчика такую сумму, в которую будет оценен стол. Если же указанное не подтвердится, ты, Октавий, ответчика оправдай, т.е. освободи от ответственности (кондемнация)".

Кроме существенных частей, были и несущественные (дополнительные), а все вместе они составляли единый текст – формуляр (см. рис. 3).

Среди дополнительных частей преторской формулы выделялась *эксцепция* – возражение (средство защиты) ответчика против иска истца. Эксцепция представляла собой вставку в формулу, посредством которой судью обязывали учитывать побочные обстоятельства, указанные ответчиком в этой части формулы. И если эти обстоятельства подтверждались, исключалось удовлетворение иска. Эксцепция, таким образом, – это законное средство, которым ответчик старался отвести от себя обвинение, давалась претором еще в первой стадии производства (in jure), и именно он, по желанию ответчика или по своему усмотрению, вводил ее в формулу. Например, ответчик возражает против требований истца, ссылаясь на то, что акт совершен лицом безумным, поэтому истец не может требовать от него выполнения обязательств, вытекающих из совершения такого акта.

Кроме эксцепции, дополнительной частью формулы являлась *прескрипция*, служившая защите интересов истца, который из нескольких взаимосвязанных требований вправе заявить об одном из них, имея в виду, что другие притязания того же правоотношения он предъявит к рассмотрению в будущем.

Заседания в формулярном процессе проводились публично, в определенные для суда дни и в присутствии обеих сторон. Процесс заканчивался вынесением судьей решения, со­держащего в себе по общему правилу присуждение ответчика к определенной денежной сумме или освобождение его. Значение решения заключалось в том, что оно окончательно разрешало спорное правоотношение, было обязательным и безусловным. Решение устанавливало новое обязатель­ственное отношение между сторонами взамен процессуального обязательства, возникшего в силу litis contestatio. Окончательное решение являлось гарантией против последующего оспаривания права, в том числе и путем эксцепции.

# Особые средства преторской защиты

В формулярном процессе ни од­на из сторон не могла обжаловать судебное решение. Однако неудовлетво­ренная сторона могла прибегнуть к реституции или требовать защиты от несправедливого решения посредством вето (veto) у других магистратов. Ес­ли лицо получало реституцию, то решение считалось несостоявшимся, и на­чинался новый судебный процесс. Для того чтобы получить вето, недоволь­ная сторона должна была обратиться к вышестоящему магистрату, или ма­гистрату, рав­ному по положению с тем, который вынес решение, и убедить его в несправедливости решения. Такая процедура могла быть только в Риме, где существовало несколько магистратов, совер­шенно независимых друг от друга и пользовавшихся равной властью.

*Реституция* (*restitutio in integrum*) *означала возвращение в первоначальное состояние* (по­средством обыкновенного иска, эксцепции) и *имела цель устранить несправедливость при помощи преторской власти вопреки существующим нор­мам права*. Реституция являлась чрезвычайным средством защиты потому, что претор не применял действующего законодательства, а по своему усмотрению создавал право, охраняющее данное отношение.

С помощью этого правового средства магистраты устраняли ущерб, наносимый определенным лицом, исполнившим какие-либо обязательства, являющиеся правильными по jus civile, но противоречащие добрым деловым обычаям (bona fides). Давая реституцию, преторы руководствовались принципами справедливости (aequitas).

Основания реституции были впоследствии точнее определены классичес­кой юриспруденцией. Для того чтобы лицо получило реституцию, обяза­тельны были два условия: *наличие ущерба*, который не мог быть исправлен традиционными судебными средствами (например, несовершеннолетний принял на себя непосильное обязательство), и *справедливого основания*.

Что касается справедливого основания (justa causa), то римские источники их насчитывают шесть: малолетство сторон, угроза, обман, заблуждение, ограничение правоспособности, отсутствие сторон. Например, недостигшие 25 лет имели право на реституцию в случае причинения им какого-либо вреда, независимо от того, состояли ли они под властью отца, надзором опекуна или попечителя. Мотивы реституции – легкомыслие или неопытность несовершеннолетнего.

Действие реституции, таким образом, имело последствия для обеих сторон - для них восстанавливались прежние юридические отношения[[5]](#footnote-5).

Помимо реституции, римское право знало еще одно средство чрезвычайной процессуальной защиты – интердикты*.*

*Интердикты (interdictum)* - приказы магистрата, даваемые им по просьбе истца, предписывающие ответчику совершить какое-либо действие (decretum) или запрещающие его совершение (interdictum). Интердикты издавались претором по поводу каждого конкретного случая и объявлялись в присутствии обе­их сторон. Неисполнение изданного интердикта влекло за собой дальнейшее су­дебное разбирательство. Интердикты стали помещаться в эдиктах магистратов в виде постоянных формул, применяемых к конкретным случаям.

Итак, формулярный процесс (120 г. до н.э. – конец III века н.э.) явился шагом вперед по сравнению с легисакционной формой гражданского процесса: произошло неизбежное в создавшихся условиях сближение цивильного и преторского права, сочетание строгого права и гибкого правосудия. Сам же формулярный процесс совпал с периодом полного расцвета римской классической юриспруденции, когда уходит в прошлое былой формализм, и получают признание принципы равенства сторон.

Составные части поста­новлений современных судов соответствуют обязательным частям претор­ской формулы. Саму формулу чешский романист М. Бартошек характеризует как "уникальное творение римских юристов, доказательство их творческой силы, безупречной техники и высокого уровня правопорядка".

# Экстраординарный процесс (extra ordienem)

Кардинальные перемены произошли в сфере судебного устройства и судопроизводства. Народные собрания, бывшие со времен Ромула главной судебной инстанцией по делам о тяжких преступлениях, потеряли это право. Другая перемена состояла в том, что место коллегиальных судов периода республики заняли единоличные судьи, назначавшиеся и смещавшиеся императорской администрацией.

Судебной компетенцией в уголовных и гражданских делах обладали чиновники, принадлежавшие к административным органам империи. Суд и империя стали неотделимыми. Например, в Риме высший уголовный суд оказался в руках префекта претория (градоначальника).

В итоге римский суд времен империи превратился в строго сословный. Лица, принадлежавшие к привилегированным сословиям империи, судились самим императором. Чиновник получал привилегию судиться в суде его собственного начальника. В это время широкое распространение стала приобретать новая форма гражданского процесса – экстраординарная (extra ordinem - необычный, вне уста­новленного порядка, или "вне очереди"), которая постепенно вытесняет традиционный формулярный, а к началу периода абсолютной монархии (доминат) становится единственной. В экстраординарном процессе меняется процедура вызова в суд, приобретая официальный письменный характер. Формула уходит в прошлое, а иск превращается в жалобу истца, заносимую в протокол суда. Решение в экстраординарном процессе является приказом государственной власти, и забота о его исполнении лежит теперь не на истце, а на суде. Именно при экстраординарной форме исполнительное производство принимает тот вид, который оно имеет в современном процессе.

Экстраординарный процесс уже не делился на две стадии. Сначала и до конца дело велось одним и тем же судьей. Это уже не избираемый и не независимый в своей деятельности магистрат, а чиновник императора. Судья назначал дело к слушанию, проводил судебное разби­рательство, сам производил дознание, сам выступал обвинителем и сам выносил приговор, который мог быть обжа­лован в вышестоящую инстанцию.

Вместо открытого, публичного рассмотрения судебных дел, как во времена республики, установилась строгая тайна судопроизводства, служившая прикрытием произвола. Дела рассматривались в закрытых помещениях (secretarium), куда доступ широкой публике был затруднен или вовсе невозможен. Процесс перестал быть бесплатным, и стороны должны были вносить судебные пошлины на покрытие канцелярских расходов.

С V века экстраординарный процесс приобретает черты инквизиционного (inquisitio – расследование): происходит соединение следственных и судебных начал (судья-чиновник вел и предварительное расследование, и судебное разбирательство, и выносил решение).

Вследствие этих порядков распространилась практика ложных доносов. В республиканские времена доноситель наказывался как преступник (таким он, конечно, и являлся), а в период империи доносы стали безопасными и поощрялись: пытка заставляла подтверждать любое обвинение. Более того, государство установило систему денежного вознаграждения доносителей.

Все это не может считаться чем-то неповторимо древним, что со всей очевидностью доказал ХХ век в том, что касается Советского Союза, гитлеровской Германии, пиночетовского режима в Чили и т.д.

К концу существования Римской империи, по мере установления в ее недрах феодальных отношений, суд по делам колонов перешел в компетенцию землевладельцев. В каждой большой латифундии возводится свое собственное тюремное здание.

Типичным явлением инквизиционного процесса становится секретный характер судопроизводства с применением пыток. Пытки применялись не только к обвиняемым, но и к свидетелям, а в некоторых случаях и при расследовании гражданских дел. С установлением неограниченной монархии – с III века н.э. – зарождается печально известный институт продажи должностей.

Но инквизиционный процесс – явление неоднородное. Он строился исходя из общественной опасности преступления, что активизировало
роль государственных органов в возбуждении и расследовании дел. Элемент технического совершенствования судопроизводства проявлялся в детализированной регламентации процессуальных действий подсудимого и суда. В предписании суду выяснить: кто, где, когда, с какой целью, каким образом, с чьей помощью совершил преступление заключено стремление усовершенствовать уголовный процесс. Те же вопросы ставятся перед обвиняемым и в современном уголовном судопроизводстве.

Схожую эволюцию переживал и процесс по гражданским делам. Рассмотрение такого рода дел началось, как обычно, с исключительных, "экстраординарных" случаев, затем экстраординарный порядок стал ординарным, обычным. Вызов ответчика, оценка доказательств, вынесение решения и его выполнение – все это входило в функции соответствующего чиновника и его помощников.

Высшей апелляционной инстанцией по судебным делам был, разумеется, император, а практически – его канцелярия. В экстраординарном процессе впервые вводится институт *апелляции* *(appellatio)* – обжалования судебного решения. Стороны могли неоднократно апеллировать в высшую инстанцию на решение низшей. Но со времен Юстиниана допускалось не более двух апелляций по одному и тому же делу. Институт апелляции в результате рецепции был воспринят многими странами Западной Европы и приобрел различные формы[[6]](#footnote-6).

Третья форма римского гражданского процесса приобрела более бюрократические черты, чем формулярное производство. Судья превратился в судейского чиновника, а процесс стал завершаться произнесением речей от имени императора. В экстраординарном процессе четко проявились некоторые общие тенденции позднего римского права: ограничивались публичность процесса и активность сторон, а роль авторитарных начал и бюрократической централизации возрастала.

Но вместе с усилением недемократических тенденций, а также благодаря развитию письменности переход к экстраординарному процессу оз­начал и некоторое технико-юридическое совершенствование разбирательства граж­данских дел.

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

Экстраординарное производство стало законо­мерным этапом эволюции римского гражданского процесса. В результате совер­шенствования форм процесса римская юриспруден­ция пришла к созданию экстраординарного процесса, положившего начало процессу современному.

# Заключение

Таким образом, история римского права знает три формы граждан­ского процесса, по­следовательно сменившие друг друга (легисакционный – в древнем праве, формулярный – в классическом, экстраординарный – в постклассическом праве) и имевшие свои отличительные осо­бенности.

Во времена легисакционного процесса судебная защита зависела от точного исполнения строго формальных требований при предъявлении иска. В период действия формулярного процесса защита нарушенного права зависела от безгранично свободного усмотрения претора, который мог дать или отказать в формуле. Причем первые две формы процесса – частное судопроизводство (судьи – частные лица), в третьей форме частный компонент отсутствовал (все правосудие осуществлялось императорским чиновником). А все три формы единого гражданского процесса в Древнем Риме соответствовали трем периодам римского государства: периоду царей и началу республики (эпоха квиритского права), периоду республики (эпоха преторского права), периоду империи (эпоха кодификации Юстиниана).

# Основные латинские термины:

jus strictum – строгое право;

jus praetorium – преторское право;

jus civile – цивильное право (основанное на законах XII таблиц);

in jure - у магистрата;

in judicio - у судьи;

actio - иск;

actiones in rem - вещные иски;

actiones in personam - личные иски;

litis contestatio - засвидетельствование спора;

restitutio in integrum - восстановление в первоначальное положение;

appellatio – обжалование судебного решения.

# Литература

1. Бартошек М. Римское право (понятие, термины, определения). – М., 1989. Гл. 4.
2. Косарев А.И. Римское право. – М., 1986. Гл. 3.
3. Омельченко О.А. Римское право: Учебник. - М.: ТОН-Остожье, 2002. Гл. 3.
4. Черниловский З.М. Римское частное право. – М.: Проспект, 2001. Гл. 2.
5. Яровая М.В.  Римское частное право: учебное пособие. - СПб.: Питер, 2004. - 192 с.

# Приложение схем к теме 2

**"Осуществление и защита прав"**

**Части преторской формулы**

**Существенные**

***номинация*** - назначение конкретного судьи;

***кондемнация*** – предписание судье о вынесении решения.

***интенция*** (исковое требование)– изложение претензий истца;

**Несущественные**
(дополнительные)

***эксцепция*** – возражения ответчика против иска истца;

***прескрипция*** следовала непосредственно за назначением судьи и вводилась для того, чтобы отметить, что истец просит взыскать не всё ему причитающееся, а только лишь часть. Наличие в формуле прескрипции позволяло истцу в дальнейшем довзыскать оставшуюся часть причитающейся ему суммы

Рис. 2. Исторические формы гражданского процесса

Рис. 3. Структура преторской формулы

**Формы гражданского процесса**

Легисакционный
процесс
509-120 гг. до н.э.
(период республики)

Формулярный пр**оцесс**
120 г.до н.э.–конец III века
(эпоха принципата)

Экстраординарный
пр**оцесс**
с конца III века
(эпоха домината)

Рис. 1. Понятие и основные виды исков

"***Иск*** есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование" (Д.44.7.5)

**Цивильные
(строгого права)**

**Преторские**

**Вещные**

**Личные**

**Иск по анал**огии

**Иск с фикцией**

**Персекуторные**

**Кондикции**

**Арбитрарные**

**Штрафные**

**Популярные**

Рис. 3. Структура преторской формулы

1. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. –М.: Городец, 1997. – С. 79. [↑](#footnote-ref-1)
2. Юридические фикции используются и в ГК РФ: "При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц — первое января следующего года" (ч.2 ст.42 ГК РФ). "Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим" (ч.2 ст.45 ГК РФ).

Очевидно, положение о том, что днем смерти гражданина считается день вступления в законную силу решения суда о признании его умершим, не соответствует действительности, так как совпадение дня действительной смерти гражданина с днем вступления решения суда в законную силу - чистая случайность. [↑](#footnote-ref-2)
3. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). – М., 1984. – С.31. [↑](#footnote-ref-3)
4. Частными судьями в ту пору были понтифики из патрицианской коллегии, следовательно, государственная власть в лице претора направляла спор таким образом, что интересы патрициата были обеспечены. [↑](#footnote-ref-4)
5. Реституция широко применяется и в современном гражданском за­конодательстве. Действующий Гражданский кодекс РФ имеет статьи, раскрывающие содер­жание этого понятия: "При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) воз­местить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены в законе" (ч.2 ст. 167 ГК РФ).

У оснований реституции, по современному гражданскому законодательству, много общего с основаниями, существовавшими в римском праве: несовершеннолетие или недееспособность лица, обман, угроза, насилие или заблуждение лица (ст.171-179 ГК РФ). [↑](#footnote-ref-5)
6. В российском законодательстве институт апелляции получил свое закрепление только в Уставе гражданского судопроизводства 1864 года. Апелляция просуществовала недолгое время и была отменена после Октябрьской революции 1917 года. Апелляционное производство было введено в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, принятый 5 декабря 1995 года (глава 20). [↑](#footnote-ref-6)