Пермь – 1998 г.

#  ВВЕДЕНИЕ

 Суд и процесс в Римском частном праве были выбраны нами в качестве темы для реферата в силу того, что эти правовые институты носят основополагающий характер и как следствие имеют значение для всех отраслей римского права. Это позволяет в рамках одной работы рассмотреть целый ряд проблем, касающихся развития римского права и уровня юридичес кой техники рассматриваемого периода времени.

 Цель нашей работы - дать общую характеристику основных понятий и элементов систе мы судопроизводства в Римском частном праве. Достижение цели нами рассматривается как выполнение поставленных перед нами в данной работе задач, а именно: отразить систему римских судов, дать характеристику процессуальным формам , предусмотренным Римским частным правом, и описать основные стадии производства в различных формах процесса.

 В качестве литературных источников нами, в основном, были использованы учебники и учебные пособия по Римскому праву для юридических ВУЗов и факультетов, так как они со держат наиболее четкие формулировки основных терминов и понятий, отличаются высокой степенью информативности и отражают изменения в развитии науки Римского частного пра ва . Указанные особенности делают эти источники наиболее приемлемыми для работы над проблемой в ее общих чертах. Кроме учебной литературы нами были использованы сборники памятников Римского частного права и некоторые публикации в периодической печати.

 Что касается конструктивных особенностей содержания нашей работы, то мы выбрали такую форму изложения материала, которая предполагает рассмотрение основных понятий и явлений в их сущностном единстве ( то есть мы рассматриваем весь объем понятия в рамках

Одной структурной единицы текста), а не в непосредственной привязке к их трансформации во времени, как предлагают некоторые авторы ( например, Косарев И.А. предлагает рассматри вать отдельно право раннеримское, классическое и постклассическое).

###  СОДЕРЖАНИЕ

####  Введение……………………………………………………………….….2

 Суд и процесс в Римском частном праве…………………..……………………..3

#####  Глава 1. Судоустройство………………………………………………….…...3

######  Глава 2. Формы процесса………………………………………………….….5

 А) основные формы процесса………………………………….…..5

######  Б) особые формы процесса………………………………………...11

#####  Глава 3. Этапы судопроизводства…………………………………………...13

 А) процессуальное представительство……………………….…..13

 Б) легисакционный и формулярный процессы……………….…15

 В) экстраординарный процесс……………………………….…….20

 Г) постклассический процесс………………………………………22

 Заключение………………………………………………………………………….24

 Список литературы………………………………………………………………...25

 Приложение……………………………………………………………………..…..26

 Глава 1. СУДОУСТРОЙСТВО

#  В этой главе мы постараемся отразить систему судебных органов в Древнем Риме. Рас

смотрение этого вопроса мы считаем необходимым, так как невозможно дать достаточно точ ную характеристику процесса не представляя себе тех органов, которые его непосредственно осуществляют. В данном случае можно сказать, что понятие суда как орган а и суда как непо средственных судебных действий взаимосвязаны : судебный орган, его полномочия и функ ции ,непосредственно определяют предмет разбирательства и форму процесса. В этой работе мы попытаемся в общих чертах показать судоустройство Рима в различные периоды разви тия государства: царский период, период римской рабовладельческой республики и период империи.

 Что касается судебных органов Древнего Рима, то нельзя говорить о какой-либо их систе ме. В различные периоды времени их число, структура и компетенция весьма существенно изменялись, при этом в Риме не существовало отдельных исключительно судебных органов.

Все органы и должностные лица, выполнявшие судебные функции, помимо этого занимались так же политической, финансовой деятельностью, административным управлением и так да лее.

 В Царский период ( с.VIII –VI в.д.н.э. ) римское государство еще сохраняло, хотя и в моди фицированном виде, практически все органы управления родового строя: Народное собрание ( куриатная комиция ), совет старейшин ( Сенат ) и царскую власть ( Rex ). В этот период исто рии Рима между органами государственной власти еще не произошло четкого разделения их управленческих функций, и во многом сферы регулируемых ими вопросов часто пересека лись. Именно такое положение имело место в отношении судебной власти: и куриатные ко миции, и рекс выполняли некоторые судебные функции, о точном содержании которых све дения до наших дней не сохранились.

 К VI в.д.н.э. общинная форма государственности изживает себя и ей на смену приходит Римская рабовладельческая республика с ее достаточно сложным аппаратом управления и бо лее четким разграничением компетенции всех органов и должностных лиц. Именно с перио дом республики связано появление магистратур, сыгравших огромную роль в становлении всей системы римского права. Различного рода судебные функции выполнялись следующими магистратами: народными трибунами, преторами, диктаторами и провинциальными магистра тами из числа бывших преторов и консулов. Народный трибун, в частности, имел право по своему усмотрению арестовывать любого человека и производить его публичный допрос. Пре тор, большую часть компетенции которого занимали судебные полномочия, непосредственно производил процессуальные действия, а в ряде случаев ( например экстраординарный про

 - 4 -

цесс ) даже выступал в роли единственного судьи. Кроме того, преторам принад лежало право толкования законов, что в свою очередь существенно расширяло их судебные полномочия. На период установления диктатуры вся полнота власти ( в том числе и судеб ной ) принадле жала диктатору, который имел право выносить любые решения не подлежащие обжалованию.

В провинции власть магистратов «была, по существу, неограниченной», то есть им принад лежала вся полнота власти, в том числе и судебной. Кроме того, в период республики несколь ко возрастает роль народных собраний ( они принимали судебные решения, в отношении кото рых Сенат не имел права их изменения), сам же Сенат судебным органом не являлся, но мог назначать судебные комиссии и «давать указания о производстве по делам об измене, загово ре, изготовлении ядов и злонамеренном убийстве».

 С 82 г.д.н.э. по 27 г.д.н.э. в Древнем Риме существовал целый ряд военных диктатур, во время которых судебные правомочия некоторых органов и должностных лиц несколько изме нились: при Сулле произошло значительное снижение роли народных собраний, а Сенат при обрел ряд судебных правомочий, при Цезаре диктаторская власть включала в себя власть на родных трибунов и т.п.

 С окончанием периода военных диктатур в Риме начинается период империи, состоя щий из двух временных отрезков: принципата и домината. С точки зрения компетенции су дебных органов разница между этими отрезками времени невелика. В период принципата еще сохранялись республиканские органы государственной власти и управления, которые теоре тически выполняли ряд судебных функций, но фактически вся судебная власть была сосре доточена в руках императора - принцепса ( Октавиан обладал правом высшего гражданского и уголовного суда, Август отнял судебные полномочия у народных собраний плюс был орга низован ряд новых государственных органов, подчинявшихся непосредственно императору, в состав которых входил и юридический отдел канцелярии), а в период домината ( с 284 г.н.э.) все республиканские органы были упразднены, а магистраты превратились в муниципальных должностных лиц, что означало переход всех судебных органов и должностных лиц в непо средственное подчинение императора.

 Мы дали краткие справочные сведения о судоустройстве Римского государства в различные периоды времени и постарались проследить их существенные постепенные преоб разования, что позволит более точно понять причины возникновения и развития различных форм судебного процесса применительно к временным особенностям развития государствен ности. Так как впоследствии в нашей работе мы не будем подробно останавливаться на этом вопросе, не входящем в задачи этой работы.

 Глава 2. ФОРМЫ ПРОЦЕССА

 ОСНОВНЫЕ ФОРМЫ ПРОЦЕССА

 В этой главе нашей работы мы постараемся дать общую характеристику различным фор мам процесса, сложившимся в Римском частном праве. Принимая во внимание степень рас пространенности и употребительности тех или иных форм судебного производства в Древ нем Риме ( безотносительно к временным рамкам их применения, что дает возможность рас сматривать их в наиболее общностном виде) мы подразделили все их известные формы на две большие смысловые части: основные формы процесса и особые формы процесса. Под основными формами процесса нами понимаются наиболее распространенные на определен ных этапах развития права и государства Рима, то есть признанные в различное время орди нарными: легисакционный, формулярный, экстраординарный и постклассический.\* В качес тве особых в этой работе будут рассмотрены интердиктное производство и реституция, в си лу меньшей их распространенности и числа случаев употребления.

Во всех формах гражданского процесса в Римском частном праве с древнейших времен пре обладает состязательная форма процесса, которая предполагает достаточно высокую степень активности участвующих сторон и в то же время требует установления ограничительных ра мок этой активности. Именно эта особенность процессуального разбирательства и привела к естественной эволюции сложных и жестких процессуальных форм в формы более гибкие и более простые. Ниже мы рассмотрим каждую форму судебного разбирательства в отдельности в порядке их появления и отмены.

 *ЛЕГИСАКЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС*. Эта форма процесса является наиболее древней. Она упоминается уже в Законах XII таблиц в качестве ординарной и единственно возможной для чисто судебного разбирательства. В то время защита прав осуществлялась путем пред ставления legis actio (законных оснований), откуда и пошло название «легисакционный». Данная форма процесса характеризовалась самой жесткой в истории гражданского процесса Рима регламентацией процессуальных действий вследствие огромной роли формальностей в нем. При этом виде процесса споры решались на основании обычного права, не имевшего по большей части общих правил регулирования отношений, что влекло за собой необходи мость очень точной формулировки иска в соответствии с нормами обычного права. Для того чтобы предъявленный иск подлежал удовлетворению,

 \*) – такое название было предложено проф. Дождевым

необходимо было точное соответствие его букве закона, если же эта формальность не

соблюдалась, иск считался необоснованным, и истец проигрывал дело. Это очень наглядно показывается на примере, приведенном Гаем ( «Институции Юстиниана» 4.2.)\*, суть кото рого сводится к следующему: если в иске виноградные лозы назвать виноградными лозами, а не деревьями, то иск удовлетворен не будет, так как не будет соответствовать закону, упоми нающему исключительно деревья. Это то, что касается содержания иска. Кроме этого для рас смотрения дела в суде необходимо было наличие в суде самого предмета спора ( горсти земли со спорного участка, вещи, части строения и т.д.) и каждая из сторон заявляла свое право на него, касаясь его палкой ( или чем- нибудь в этом роде). Эта процедура получила название vin dicta. Более того, к формальной стороне процесса следует отнести и строго определенные рече вые формулы, произносимые при рассмотрении дела сторонами магистратом и судьей. Из этого следует, что легисакционный процесс проходил в две стадии: перед магистратом и пе ред назначаемым им судьей. Еще одной особенностью этой формы процесса является то, что она протекала преимущественно в устной форме, а письменная форма употреблялась намного реже ( по предположениям некоторых авторов такое положение имело место в силу низкого уровня образования населения, хотя этот вопрос. На наш взгляд весьма спорен, так как речь идет исключительно о римских гражданах ).

 Таким образом, из сказанного выше легисакционный процесс в Римском частном праве можно охарактеризовать как наиболее древнюю, отличающуюся высокой степенью форма лизма (и как следствие довольно жесткую) форму процесса, проходящую в две стадии и предназначенную для разбора дел, затрагивавших интересы римских граждан.

 *ФОРМУЛЯРНЫЙ ПРОЦЕСС:* Описанию этой формы судопроизводства мы уделим зна чительное внимание в своей работе, так как она представляет собой основу развития всех остальных форм процесса. Охарактеризовать ее в качестве основополагающей позволяют следующие особенности: во-первых, она впервые позволила участникам процесса отойти от жестких формальных условий легисакционного процесса, что намного ускорило развитие права, во-вторых, именно благодаря ей окончательно утвердился новый вид права – право преторское ( ius praetorium ), посредством которого стало возможным достаточно быстрое и гибкое реагирование законодателя на все изменения в правовой системе той эпохи.

 Законодательной базой для возникновения per formulas agere стал изданный во II вднэ lex Aebutia, а наиболее раннее упоминание формулы содержится в lex latina tabulae Bantinae.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \*) – Косарев И.А. « Римское право» стр.40

 - 7 -

 Своим возникновением формулярный процесс обязан « сложившемуся несоответствию меж ду нумизматической и правовой ситуациями эпохи».\* К тому моменту времени система прив лечения к ответственности и размеры наказаний в денежном выражении, закрепленные в ис пользовавшемся тогда обычном праве уже не были равноценны правовому характеру нару шений законности. Это поставило вопрос о необходимости создания новой системы воз

действия на нарушителей существовавшего порядка (процесс per formula) и ее законодатель ной базы ( ius praetorium ). Начало создания таких средств защиты прав относится к периоду, предшествующему их законодательному закреплению, однако только с принятием правовой базы нововведений формулярный процесс и формирующееся в его результате преторское пра во получили приоритетное значение в области судопроизводства. « Отныне претор был волен не только отказать в цивильном иске, но и навязать сторонам новые правила».\*\* До вступле ния в силу lex Iulia iudiciorum privatorum, отменившего в 17г.д.н.э. легисакционную форму процесса, в Риме существовали обе процессуальные формы. Старая форма исков сохранилась исключительно в случаях, когда дело должно было слушаться в суде центумвиров, требова ние должно было быть предъявлено в сакраментальной форме и в случае угрозы ущерба, хотя последний случай предполагал и альтернативный вариант преторского средства. Как и леги сакционный, формулярный процесс проходил в две стадии.

 Отличие состояло лишь в том, что претор из простого арбитра спора превращался в лицо, разбирающее спор по существу. В результате первичного рассмотрения претором последний составлял так называемую формулу, обязывающую судью, который окончательно будет рас сматривать спор, вынести решение, исходя из указанных в преторской формуле условий.

Все формулы имели постоянную общую структуру, и тем самым напоминали старые формаль ные условия процесса, но в содержательном плане они не исключали его обновления в слу чае необходимости урегулирования новых видов правоотношений. В связи с этим мы счи таем необходимым более подробно остановиться на понятии самой формулы, ее внешней и содержательной структуре.

 ФОРМУЛА (formula). В проанализированной нами литературе не содержится четкого опреде ления формулы, но некоторые авторы ( например проф Дождев ) делают попытку опреде лить формулу через определения ее составных элементов:

* adiudicatio (присуждение) имеет место в делах о разделе общей собственности и раз

\*) - “ Римское частное право”. Дождев Д.И., стр.180

\*\*) - Там же, стр.180

 - 8 -

 деле границ и содержит указание судье присудить, сколько следует тому, кому сле

 дует

* Intentio ( интенция) – это часть формулы, в которой излагается претензия истца. Она так же называет право, на котором обосновано требование истца
* Demonstratio ( демонстрация) – часть формулы, в которой излагается состав дела, ги потезу. Она называет юридические факты и акты, которые создали право истца и обязанность ответчика
* Condemnatio ( кондемнация ) – часть формулы, в которой судье предоставляется власть осудить или оправдать ответчика, при этом предметом присуждения может быть только денежная сумма (ответчик будет обязан ее уплатить ). Судебное прину ждение к совершению какого-либо действия или к выдаче спорной вещи в натураль ном выражении не допускалось.\*

Что касается взаимосвязанности отдельных частей формулы, то следует указать тесную связь между кондемнацией и интенцией, в то время как сама интенция не всегда предпо лагает наличие кондемнации ( в судебных разбирательствах, нацеленных на констатацию права, формула содержит только интенцию). Кондемнация могла быть определенной (con demnatia certa ) и неопределенной (incerta ). Первую содержали иски, указывающие конкрет ную сумму в интенции, все остальные содержали вторую. Формулы также подразделялись на составленные на основе факта ( formula in factum concepta ) и на основе права ( formula in ius concepta ). Первые имели место в случаях, когда разрешение иска было основано на эдикте претора, вторые – если основанием выступало ius civile. Формулы на основе факта в основном относятся к тому периоду времени, когда претор предписывал судье принять во внимание факт, не предусмотренный цивильным правом, но имеющий значение в совре менной ситуации с точки зрения претора. Среди основных видов формул выделяли фор мулы с фикцией ( положительной и отрицательной) и формулы с перестановкой лиц, когда «эффект от юридического акта возникал на стороне лица., отличного от того, кто его совер шил: например, при сделках, заключенных подвластным … или опекуном».\*\* Существо вали также факультативные элементы формулы в виде praescriptio ( искового предписания ) и exceptio (искового возражения ). Первое предшествовало основному тексту формулы и первоначально составлялось в интересах ответчика и определяла возможность начать про

 \*) – см. приложение

 \* \*) –«Римское частное право», Дождев Д.В., стр. 191

 - 9 -

цесс только при наличии определенных фактов. Впоследствии прескрипция сохраняется толь ко как средство учесть интересы истца ( praescriptio pro actore ), а интересы истца защища ются посредством exeptio, при этом, если истец желал противопоставить какой-либо факт исковому возражению ответчика, претор присуждал ему replicatio ( возражение на exeptio ). На replicatio истца ответчик мог представить duplicatio и так далее.

 Таким образом, порядок составления и содержание формулы практически исчерпывающе определяли все существенные особенности формулярного процесса.

*ЭКСТРАОРДИНАРНЫЙ ПРОЦЕСС.* Экстраординарная форма процесса ( или иначе когни ционное производство) возникла как противопоставляемые формулярному процессу судебные разбирательства с особой процедурой ( с использованием средств extra ordinem ).

 Ординарным этот вид процесса был признан в 342 г. в связи с отменой процесса per formu la. Краткая история возникновения когниционного производства такова:

 С I в.н.э. ряд магистратов ( начиная с периода правления Августа), не обладавших ранее юрисдикцией, получил право принимать к производству дела, не передавая их в суд (ius cog noscendi ). Категории дел, подлежащих такому рассмотрению включали в себя дела по фидео комиссам, банковским операциям, установлению прохода, опекунству и т.д. ( некоторые воп росы могли рассматриваться и путем формулярного производства и путем экстраординарного: например дела о статусе свободы). Особое развитие эта форма процесса получила в прови нциях, где связь между административной и судебной властями была наиболее тесной. Впо следствии, распространившись практически повсеместно ( к III в.н.э. ) эта форма процесса стала носить ярко выраженный административный характер, и постепенно вытеснила все иные формы судопроизводства.

 Основным отличием данной формы процесса от предыдущих являлось то, что при когни ционном производстве исчезает фигура частного судьи, и все дело рассматривается одним ма гистратом ( или чиновником ). Утрачивают свое значение формулы и судебные договоры, а “решение судьи становится приказом государственного органа и именно с ним … связывается преклюзивный эффект процесса” \*, а в круг административных полномочий судьи входит наз начение судебного разбирательства на конкретный день. Другой важной

 \*) –“Римское частное право”, Дождев Д.В., стр. 221

 - 10 -

особенностью экстраординарного процесса стала возможность заочного разбирательства дела на оновании материалов этого дела при участии только истца ( если не являлся истец, дело разрешению не подлежало).

 В классическую эпоху никаких определенных форм данного процесса не существовало, но со временем форма унифицировалась и стала единой для всех. Что касается доказа тельств, то их форма осталась прежней, но при этой форме процесса появилась возможность истребовать вещь в натуральном выражении. чего раньше быть не могло. Кроме того, “испол нение судебного решения перестало быть частным делом, а входило в компетенцию судебно го магистрата” \*, располагавшего необходимыми средствами для его реализации. Помимо про чего, магистрат мог заменять себя особым специальным судьей - iudex pedaneus.

 Таким образом, экстраординарная форма процесса представляет собой отличную от пре дыдущих форму судебного разбирательства, характеризующуюся высокой степенью гибкос ти, наличием тесной связи с административным управлением и появлением некоторых но вых элементов судопроизводства, таких как заочное разбирательство.

*ПОСТКЛАССИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС.* По существу представляет собой унифицированную форму экстраординарного процесса в период распада Римской империи. Основным отличием его от предыдущего является более широкое распространение письменной формы судопроиз водства и, как следствие, определенные изменения самой процедуры разбирательства.

Более полная характеристика этой формы прцесса будет дана в следующей главе нашей рабо ты, так как представляет интерес именно с точки зрения процессуальных особенностей.

 Итак, мы дали общую характеристику основных форм процесса в Римском частном праве и сделали вывод, что существовало четыре основных формы гражданского процесса, сменявших друг друга с течением времени и находящихся в тесной содержательной связи между собой.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\*) - «Римское частное право» под ред. проф. Новицкого И.Б. и проф. Перетерского И.С.

 М., «Юрист», 1996 г., стр.80

##  ОСОБЫЕ ФОРМЫ ПРОЦЕССА

 Сейчас мы переходим к рассмотрению особых форм гражданского процесса в Римском частном праве. Обозначение их как особых носит в данном случае условный характер, так как определяется исключительно сферами и типичностью употребления. Две рассматривае мые нами особых формы процесса ( интердиктное производство и реституция ) в большин стве использованных нами источниках не упоминаются, поэтому изложение данной пробле мы производится исключительно на основании работы проф. Новицкого И.Б. и проф. Пе ретерского И.С.\*

 *РЕСТИТУЦИЯ* ( восстановление в прежнее состояние). Римское классическое право не предполагало обжалования судебных решений ( не считая апелляций в Народное собрание ),

и сторона, считавшая вынесенное решение несправедливым, могла просить претора о вос становлении в предыдущее состояние ( состояние до исполнения решения по делу ). Кроме случаев несправедливо вынесенных судом решений, такая ситуация могла иметь место в том случае, если претор считал невозможным строгое применение общих норм права, причем эти средства использовались как по соглашению сторон, так и по собственному усмотрению магис трата, что расширяло круг его полномочий.

 Основаниями реституции выступали три условия в их совокупности:

* наличие имущественного или неимущественного ущерба (laesio), причиненного действием или упущением
* наличие у просителя, оправдывающего реституцию основания (iusta causae ), как то:

а) minor aetas (менее 25 лет); б) quod metus causae ( угроза ); в) error ( ошибка, ис пользовалось редко); dolus malus ( обман, употреблялось более часто); г) временное отсутствие

* своевременная просьба о производстве реституции.

 « Действие реституции заключалось в том, что она лишала силы факт, приведший юридичес кие отношения к существующему состоянию, и восстанавливала прежнее состояние этих от ношений».\* На практике это предполагало возвращение истцом, получившим реституцию, ответчику полученную в результате изменения отношений прибыль.

 В дополнение к сказанному следует отметить, что авторы используемого учебника

\*) – имеется в виду учебник «Римское частное право» под ред. указанных авторов, М., «Юрист», 1996 г.

 \*\*) - Там же, стр.75

 - 12 -

считают реституции переходной ступенью от формулярного процесса к когниционному про изводству, что на наш взгляд представляется весьма вероятным.

*ИНТЕРДИКТНОЕ ПРОИЗВОДСТВО*. Интердиктное производство представляет собой уни кальную форму процесса, основанную на интердиктах претора. В этом виде процесса претор выступал как носитель высшей власти, а его решения становились условными приказами гражданам, которые подлежали неукоснительному исполнению. Одной из основных особен ностей данного процесса является то, что изначально он носит чисто административный ха рактер и только потом может перейти в непосредственное судебное разбирательство по существу.

#  Интердикт принимался претором по просьбе сторон для скорейшего решения дела. Разли чали несколько видов интердиктов по различным основаниям. В зависимости от количества сторон, которым они был адресованы, различались интердикты простые и двусторонние. Кро ме того интердикты могли быть запретительными ( prohibitoria ), восстановительными ( res tutoria ) и предъявительными ( exhibitoria ). Первые запрещали определенное отношение и по ведение, вторые были ориентированы на восстановление нарушенных отношений или прав, третие – требовали предъявления лица или документа в ряде случаев. Восстановительные ин тердикты всегда были односторонними, а запретительные могли быть и двусторонними.

 Безотлагательное выполнение интердикта могло быть оспорено путем назначения судьи (arbiter), который проводил судебное разбирательство и по его результатам подтверждал ин тердикт или оправдывал ответчика. В первом случае интердикт становился безусловным при казом, и в случае его невыполнения ответчиком судья присуждал его к денежной сумме, опре делявшейся истцом. Возможен был вариант и без назначения судьи. В этом случае стороны ус танавливали взаимные денежные обязательства на случай своей неправоты. Оба эти договора назывались sponsio et restipulatio. Первая разновидность процесса носила название sine pericu lo ( т.е. без риска штрафа), а вторая – cum periculo ( с риском штрафа).

 Таким образом, и реституция и интердиктное производство действительно являются фа культативными ( особыми ) формами процесса и носят вспомогательный характер по отно шению к основным процессуальным формам.

 На этом мы завершаем процесс рассмотрения форм гражданского процесса в Римском частном праве и считаем выполненной вторую задачу нашей работы.

 Глава 2. ЭТАПЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

 В этой главе нами будут рассмотрены основные понятия и виды конкретных процес суальных действий в различных формах процесса. Рассмотрение этого аспекта проблемы позволит нам реализовать третью задачу работы и достигнуть поставленной цели. Что касает ся содержательных особенностей этой части нашей работы, то в рамках поставленного воп роса мы считаем необходимым рассмотреть такие элементы судопроизводства, как процес суальное представительство, производство в легисакционном и формулярном процессах, а так же в экстраординарной и постклассической формах судебного разбирательства. Харак теристику отдельных элементов судопроизводства мы считаем необходимым начать с воп роса о процессуальном представительстве.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

 Процессуальное представительство рассматривается нами в первую очередь в силу того, что носит обобщающий характер по отношению ко всем формам процесса и является одной из унифицирующих характеристик для каждого из них. В той или иной мере возможность процессуального представительства предусматривается всеми основными формами граждан ского процесса в Древнем Риме, но с течением времени этот институт подвергся значитель ной трансформации и нуждается в дополнительном рассмотрении.

 Первоначально в Римском праве действовал принцип nemo alieno nomine lege agere potest, согласно которому никто не мог искать по закону от чужого имени. Такая ситуация имела мес то при легисакционном процессе, хотя в период параллельного действия его с формуляр ным появилась возможность представительства в суде ряда лиц, имевших обоснованные осно вания отсутствия в момент слушания дела перед магистратом. Так появились формы пред ставительства pro populo ( за народ ), pro libertate ( за свободу ), pro tutela ( по опеке ), а с при нятием закона Гостилия и форма pro captrio ( представительство за находящихся в плену или отсутствующих по государственным делам ). С окончательным утверждением формулярного процесса получила свое развитие и идея полного представительства. \*

 Так, например, в формулярном процессе на стадии in iure стороны могли выставить замес тителей. Известно два вида заместителей: cognitor и procurator ad litem, хотя в отношении лиц с ограниченной дееспособностью мог выступать и curator или опекун.

 \*) – см. Салогубова Е.В. “Процессуальное представительство в Римском праве” // Вест. Моск.

 Ун-та, сер. 11, ПРАВО. 1995, № 3.

 - 14 -

 Когнитор вел дело от своего имени и поэтому претор составлял формулу с перестановкой лиц, в интенции которой было указано имя представляемого, а в кондемнации – имя когни тора. В приговоре в данном случае указывалось имя когнитора, и actio iudicati давалась ему или против него ( если он представлял ответчика). Представляемый при этом получал от пре тора иск, аналогичный иску из судебного решения. Прокуратором мог быть специально наз начаемый заместитель или же управляющий всем имуществом представляемого, при этом о назначении прокуратора не требовалось ставить в известность вторую сторону процесса.

Кроме указанных лиц, в качестве заместителя в суде могли выступать и те, кто сам взял на себя функции прокуратора «по доброй совести» ( в этом случае иск не погашался установ лением предмета спора, что требовало ряда дополнительных процессуальных действий ).\* Так же имело место представительство за свой счет ( procurator in rem suam ). Прокуратор высту пал в процессе аналогично, но в этом случае претор не выдавал представляемому аналогичного иска, как при участии когнитора.

 В качестве заместителей в суде не могли выступать некоторые категории лиц, а именно:

женщины, солдаты, духовенство и чиновники первых трех классов. Представительство также не допускалось в делах о бесчестии.

 К устному содействию сторонам допускались также advocati, не осуществлявшие представи тельства.

 Мы дали общую характеристику проблеме представительства в суде, позволяющую наибо лее четко описать конкретные процессуальные действия в различных формах судопроизвод

ства.

 \*) – см. Новицкий И.Б., Перетерский И.С., указ соч., стр. 77

 ЛЕГИСАКЦИОННЫЙ И ФОРМУЛЯРНЫЙ ПРОЦЕССЫ

 Рассмотрение процессуальных особенностей этих двух форм в одном подразделе нашей работы объясняется тем, что они обе имели две практически одинаковые стадии судебного разбирательства ( производство in iure и in iuditio ), основное отличие между которыми в различных формах процесса было указано во второй главе этой работы. Здесь мы дадим характеристику этим формам процесса исходя из способа, предложенного профессорами Новицким И.Б. и Перетерским И.С..

 *ПРОИЗВОДСТВО IN IURE.*

РОЛЬ ИСТЦА заключалась в том, что он выступал инициатором производства по делу путем досудебного ознакомления ответчика с иском, содержавшим требования истца. Сбор дока зательств и подготовка материалов дела также проводилась на досудебном этапе. После это го истец обращался с иском к претору с просьбой выдать необходимую истцу формулу для дальнейшего рассмотрения дела судьей ( в легисакционном процессе претор выступал только как арбитр спора и формула не составлялась). Претор мог, в свою очередь, провести предва рительное расследование по делу и имел право отказать в защите иска или же не включить в формулу ряд фактов, в нем содержащихся. В этом случае истец мог настаивать на наиболее полном представлении всех угодных ему обстоятельств дела.

РОЛЬ ОТВЕТЧИКА заключалась в том, что он должен был явиться к претору ( под угрозой применения санкций за неисполнение ) и должен был защищать себя «надлежащим обра зом», т.е. быть активным участником процесса: заключать договоры и стипуляции, выстав лять exeptio и т.д. Если же ответчик не исполнял этих обязанностей, то он считался indefensus ( незащищенным), что влекло решение дела не в его пользу. Так, при вещных исках претор намеренно производит перемену положения сторон во владении не в пользу ответчика, а при личных исках indefensio приводило к немедленному введению истца во владение всем иму ществом ответчика.\* Несмотря на активность сторон в ходе процесса, составление формулы находилось в исключительном ведении претора. Составленную формулу претор вручал истцу, а тот знакомил с ней ответчика, при этом процесс преходил в стадию litis cotestatio и произ водство in iure прекращалось, а иск погашался ( в легисакционном процессе первая стадия разбирательства заканчивалась подтверждением материалов дела приглашенными свидете лями сторон).

 \*) – В постклассический период обязательность активной защиты была упразднена – прим.

 авт.

 -16 -

LITIS CONTESTATIO. Представляет собой установление предмета тяжбы. Именно с момен том литисконтестации связан вопрос о погашении иска и как следствие о возможности вто ричного рассмотрения иска, так как в Римском праве действовал принцип: дважды по одному делу недопустим иск. Несмотря на это истец мог обратиться к претору вторично, так как при вещных исках и при личных исках in fuctum процессуальное погашение иска не наступало ( в отличие от легисакционной формы процесса ), но претор при этом имел возможность пре дотвратить повторное рассмотрение дела в суде путем указания на констатацию иска или же посредством применения других процессуальных средств. «Действие контестации спора мож но описать так, что в последний момент процесса in iure фиксируется вся совокупность обя занностей ответчика, и задача судьи состоит в том, чтобы точно установить, что именно должен был ответчик в этот заключительный момент».\*

 С момента литисконтестации наступает и другое последствие: вся ответственность за при чинение вреда предмету спора (даже в случае действия непреодолимой силы) ложится на от ветчика. Требования контестации носили наследственный характер, что объяснялось новиру ющим ее действием, то есть переходом материальных прав сторон в их процессуальные права, имевшие несколько иной характер защиты. Такого рода новацию называли necessaria ( необ ходимой ). После контестации иска ответчик становился пассивным участником процесса, и даже в случае исполнения требования истца до вынесения окончательного решения по делу дол жен был быть присужден ( впоследствии такая практика изжила себя, а в указанном слу чае ответчик признавался свободным от обязательства).

ОТКАЗ В ИСКЕ мог быть дан претором в случае, когда последний сочтет предъявленный иск юридически необоснован или истец и ответчик договаривались между собой.

НЕЯВКА СТОРОН в формулярном процессе престала носить определяющий характер по отношению к исходу дела, что имело место при легисакционном процессе. Стало возможным заочное разбирательство, а так же появилась альтернативная процессуальная форма – рес титуция.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕШЕНИЯ представляло собой обязанность ответчика доказать свою способность выполнить требование истца в случае принуждения и содержало следующие положения: он должен был исполнить решение, должен был надлежащим образом

\*) – Новицкий И.Б., Перетерский И.С., указ. соч., стр. 70

 - 17 -

защищаться и дать обязательство не поступать ( и не поступал) злоумышленно ( de re iudicata, de re defendenda и de dolo malo). В случае отсутствия обеспечения ответчик считался indefen sus.

*ПРОИЗВОДСТВО IN IUDICIО* представляет собой вторую стадию судебного разбиратель ства в указанных формах процесса и состоит в рассмотрении дела частным судьей.

РОЛЬ СУДЬИ. Для рассмотрения дела во второй стадии стороны определяли частного су дью, утверждаемого претором ( преимущественно в легисакционном процессе) или же судья назначался претором из установленного списка. На этой стадии производства судья нес пол ную единоличную юридическую ответственность за свои действия и свое решение, но в то же время он имел право обратиться за советом или консультацией к тому, к кому он считал нуж ным ( к юристам, друзьям и т.д.). Помимо этого судья оставался зависимым от власти прето ра, который мог вмешиваться в ход процесса и даже мог запретить судье выносить решение по делу, что влекло срыв процесса. Однако если решение судьей выносилось, то оно было окон чательным и обжалованию не подлежало. При вынесении решения судья должен был исхо дить только из формулы, составленной претором, поэтому в случае некорректности первой вынесенное решение могло существенно урезать законные интересы истца. К такого рода некорректностям можно отнести, например, формулы с превышением требования, о которых шла речь выше.

ДОКАЗЫВАНИЕ проходило в процессе рассмотрения дела судьей. Бремя доказывания возла галось на обе стороны следующим образом: истец должен был доказать те факты, на которых он обосновывал свои требования, а ответчик – те, которые лежали в основе его возражения. Actori incumbit probatio, reus excipiendo fit actor – доказывание ложится на истца, ответчик, возражая, становится в положение истца. В качестве доказательств рассматривались свиде тельские показания, показания сведущих лиц, осмотр на месте, документальные данные, при сяга. При этом не существовало обязанности свидетелей являться в суд для дачи показаний ( исключение – свидетели формальных юридических сделок), а вместо отсутствующих добро вольно представленных свидетелей могли учитываться их письменные показания. Под сведу щими лицами понимали людей, по роду деятельности разбирающихся в тех или иных вопро сах. Присяга как отдельный вид доказательства не применялась, но для установления неко торых обстоятельств судья обязывал одну из сторон принести ее ( кроме

 - 18 -

этого, все свидетельские показания давались под присягой). В процессе доказывания исполь зовались также письменные доказательства, получившие в то время достаточно широкое рас пространение, но все еще не считаемые вескими доказательствами. В общих чертах процесс доказывания имел все основные особенности открытого состязательного процесса.

ПРЕСКРИПЦИИ как форма защиты интересов истца в случае некорректного составления формулы, были рассмотрены нами ранее, поэтому в этой главе мы на них подробно останав ливаться не будем.

СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ ( IUDICATUM ). Судья при вынесении решения по делу пользовался формулой, предполагавшей исключительно денежный характер принуждения, и при этом он мог быть ограничен в размере присуждаемой суммы в некоторых случаях. В остальных же он мог поступать по своему усмотрению ( натуральная форма присуждения стала возможной значительно позже). Вынесение судьей решения по делу было равнозначным установлению предмета тяжбы на первой стадии процесса: с этого момента процесс считался погашенным, и повторное рассмотрение дела не допускалось ни при каких обстоятельствах ( введение так называемой exeptio rei iudicatae). При этом получило окончательное оформление учение о положительном эффекте судебного решения: решение признавалось как истинное и имеющее для участников обязательную силу. Судебное решение могло быть двух видов: освободитель ным и осудительным, а его законная сила обеспечивалась двумя средствами: истцу выдавался бесспорный иск о выполнении решения, содержание которого определено судебным решени ем, и каждая из сторон получала exeptio rei iudicatae на случай попытки повторного рассмо трения дела. Для применения этой экцепции требовалось соблюдение ряда условий относи тельно предмета, правового основания и лиц, предъявляющих требование.

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ ( или исполнительное производство). Само по себе вынесение решения по делу, несмотря на его обязательность для сторон, еще не означало его выполне ния. Ответчик мог отрицать законность вынесенного решения и просить у претора рести туции ( в классическую эпоху) или же подать апелляцию ( в эпоху империи ). Если же ответ чик не прибегал к защите своих интересов, истец имел право насильственного взыскания дол га. Взыскание могло носить личностный характер (« пусть присужденный судебным решени ем служит как раб, пока не расплатится»\*), а могло быть обращено на имущество осужденно

 \*) – цитируется по «Римскому частному праву» проф. Дождева Д.В., стр.218.

 - 19 -

го в форме bonorum venditio. « В последнем случае кредиторы вводились во владение имущес твом должника … Спустя некоторое время они выбирали из своей среды magister bonorum, который продавал имущество должника с аукциона. Покупатель (emptor bonorum) становится собственником купленного имущества, и вместе с тем обязан уплатить долги должника ( в пределах покупной цены имущества)».\*

 Кроме сказанного выше. Производство in iudicio предполагало наличие определенных временных рамок: периода времени с момента установления предмета спора до вынесения судебного решения.

 Итак, мы рассмотрели основные особенности процессуальных действий в легисакционном и формулярном процессах, что позволяет считать данную им характеристику полной и закон ченной в рамках задач данной работы.

\*) – Новицкий И.Б., Перетерский И.С., указ. соч., стр. 75.

 ЭКСТРАОРДИНАРНЫЙ ПРОЦЕСС

 Экстраординарный процесс представляет собой более позднюю форму процесса и харак теризуется оросительной упрощенностью процессуальных действий по сравнению с преды дущими формами судопроизводства. Роль частного судьи была сведена на нет, и весь процесс проводился магистратом ( о чем уже говорилось выше ).

 Процесс начинался посредством вызова ответчика в суд на основании denuntiatio истца, которое содержало суть дела и устанавливало день рассмотрения дела магистратом (в Египте применялся и письменный аналог заявления). Существовала также возможность вызова в суд от лица публичного органа путем evocatio. Если ответчик не проживал по месту рассмотрения дела, то он вызывался в особом порядке: магистрат направлял прошение о вызове в суд мест ным властям. Когда ответчик не подчинялся трижды, использовалась публичная evocatio edictis, а если ответчик не явится и в этом случае, имело место издание акта, делающего воз можным заочное рассмотрение дела. Ослушание приказа судящего магистрата рассматрива лось как неуважение к суду и влекло автоматический проигрыш дела, хотя впоследствии стала только основанием для заочного рассмотрения дела. Истец, в свою очередь, мог проиг рать процесс в силу некомпетентности суда в предмете дела или же недееспособности самого истца. Если в суд не являлся истец, дело считалось закрытым.

 Основная часть процесса заключалась в непосредственном изложении сторонами обстоя тельств дела в свободной форме. Происходила литисконтестация, и рассмотрение дела про должалось тем же магистратом или уполномоченным им судьей, на выбор которого стороны не имели ни малейшего влияния. В этот период времени магистрат рассматривал представ ленные доказательства, принимал во внимание исковые возражения и т.д.

 Что касается вынесения судебного решения, то здесь появился ряд нововведений. К тако вым можно отнести возможность присуждения вещи в натуральном выражении при рассмот рении дел по вещным искам, появление обязанности ответчика по уплате судебных издержек (в качестве штрафной меры) и уплаты им судебной пошлины государству. Практика знала также случаи присуждения к выплате процентов по сумме за несвоевременное исполнение решения.

 В экстраординарном процессе значительное развитие получило право подачи апелляций на решение суда. Апелляция могла подаваться по любому делу и направлялась префектам города или претория, в провинциях их рассматривали проконсулы, в императорских провин циях легаты Цезаря. На приговоры магистратов провинций апелляционной инстанцией выс тупал сам принцепс. Апелляция должна была быть представлена сразу же после вынесения решения судьей или в ближайшие дни после его вынесения, но в письменной

 -21-

форме. Судья по своему усмотрению решал вопрос о рассмотрении апелляции или же отказе в нем. В первом случае ответчику выдавалась litterae dimissoriae. Апелляция по общему пра вилу приостанавливала действие приговора, а в случае удовлетворения - заменяла его.

 Исполнительное производство приобрело более мягкие новые формы: для исполнения решения, присуждавшего в рамках стоимости имущества ответчика, магистрат мог лишь захватить ряд вещей, и победитель получал право их публичной продажи с торгов. Если это было невозможно, захваченные вещи в размере суммы долга могли быть присуждены в соб ственность победителя процесса. Таким образом, постепенно изживала себя практика приме нения взыскания в отношении всего имущества ответчика.\*

 На этом мы заканчиваем рассмотрение вопроса об экстраординарной форме процесса в рамках данной работы.

\*) – весь материал излагается по «Римскому частному праву» проф. Дождева Д.В.

 ПОСТКЛАССИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

 Эта форма процесса отличается от когниционного производства значительной степенью унифицированности, что дает основание рассматривать ее в качестве самостоятельной.

 В постклассическом процессе несколько изменился порядок вызова ответчика в суд. Перво начально истец при поддержке судебного органа лично вызывал ответчика, но со временем по явилась и новая форма: вызов ответчика судом по требованию такового истцом у судьи. Ответ чик должен был отреагировать на вызов contradictorii libelli, которые оставались на хранение в канцелярии суда. При второй форме вызова в суд судья сам решал вопрос о сроках и воз можности принятия дела к рассмотрению, а при первой слушание дела назначалось через че тыре месяца. Сохранилась троекратная попытка вызова в суд, после чего дело слушалось заоч но, при чем истец уже должен был доказывать свое требование. В случае неявки истца ответ чик мог добиться полного оправдания, что влекло лишение истца права на предъявление иска по этому делу впредь.

 Процесс делился на две стадии (pricipium litis и medium litis), протекавшие перед одним судьей. На первой стадии стороны должны были изложить свои требования и возражения, от ветчик мог указать на некомпетентность суда. При Юстиниане возражения стали принимать ся и на второй стадии процесса, хотя поначалу они в этом случае имели вид апелляций. На второй стадии стороны предоставляли доказательства своих требований (в этот период про должалось становление иерархии доказательств). Появляется в процессе и понятие презумп ции: при презумпции iuris tantum некоторые факты считаются судьей несуществующими, если заинтересованная сторона не докажет обратного, а при презумпции iuris et de iure стано вится невозможным отрицание факта, установленного на основании другого факта. При оцен ке доказательств судья должен был руководствоваться только официальными нормами, при чем ответственность судьи за вынесенное решение увеличивалась. Последнее привело к тому, что судья мог требовать предоставления дополнительных доказательств для оценки всей ситу ации дела с целью вынесения неопровержимого решения. Кроме сказанного утверждается при оритет письменных доказательств перед устными, производится ведение протоколов процес са, последнее значительно затягивало ход разбирательства. При Юстиниане был установлен максимальный срок рассмотрения дела в три года, по истечении которого можно было обра титься с новым иском по тому же делу. Вообще, с утратой литисконтестацией преклюзивно го эффекта, возможность повторного обращения в суд стала все более зависеть от характера выносимого решения.

 - 22 -

 Особенность постклассического процесса в том, что при рассмотрении одного дела могло быть вынесено сразу несколько решений в отношении частей предмета спора или всего пред мета в целом. На каждое из вынесенных решений допускалась апелляция, что еще более увели чивало срок судебного разбирательства. Также допускается прямое обращение с апелляцией в апелляционную инстанцию в случае отказа ее принятия судьей.

 Исполнение решения сохраняет принудительный характер только в отношении отдельных вещей должника в форме pignus in causa iudicati captum, а взыскание на все имущество сохраня ется только в случае. Если размер присуждения превышает его размеры. В отношении отдель ных вещей допускается также конкурс кредиторов.

 Итак, мы рассмотрели все формы процессуального производства в Римском гражданском праве. Это позволяет нам сделать определенные выводы по работе, которые будут отражены нами в заключении этой работы.

 ЗАКЛЮЧЕНИЕ

 Рассмотрев в своей работе все вопросы, поставленные перед нами в рамках этой работы, мы можем сделать следующие выводы.

 Во-первых, судоустройство Древнеримского государства представляло собой постоянно трансформирующуюся во времени общность судебных, судебно-административных органов и должностных лиц, при этом процесс трансформации шел в сторону установления единой ие рархичной системы судов, что так и не было окончательно реализовано на практике.

 Во-вторых, наличие в праве нескольких форм возможного судопроизводства свидетель ствует о достаточно высоком уровне развития юридической техники этого правового явления и о непрерывном развитии процессуальных средств, приводящих к закономерной смене од ной формы процесса другой в соответствии с требованиями развивающегося государства.

 В-третьих, характеристика отдельных процессуальных особенностей различных процес суальных форм позволяет проследить изменения во взаимоотношениях конкретной личности с государством, что дает возможность оценить уровень развития самого Древнеримского госу дарства в различные периоды времени.

 Таким образом, мы считаем выполненными поставленные нами в начале этой работы зада чи, и , как следствие, полагаем достигнутой цель нашей работы.

 Список литературы

1. Дождев ДВ «Римское частное право»:Учебник/под ред ВС Нерсесянца, М. «Инфра – м» - Норма 1996
2. «ИГПЗС» Ч.1/ред НА Крашенинниковой и ОА Жидкова М , изд МГУ. 1988
3. «Памятники римского права: Законы 12 таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана» М. «Зерцало» 1997
4. «РЧП:Учебник»/ ред проф ИБ Новицкого проф ИС Перетерского М «Юристъ» 1996
5. Салогубова ЕВ «Процессуальное представительство в римском праве»// Вест Моск Ун., сер.11, ПРАВО 1995 №3
6. -\*\*-«Доказательства в Римском гражданском процессе»// -\*\*- 1993 №3
7. Черниловский ЗМ «Вс.ИГиП (ИГПЗС):Учебник» М,Высш. шк. 1983