

Римское частное право
Лекции

Полный курс
часть I

Понятие и значение римского частного права.

Предметом рассмотрения наших лекций будет право в объективном смысле (о юридических нормах как таковых, вне зависимости от субъектов, к которым они относятся) этого слова. Все право, созданное в период существования Рима называется римским правом. Однако еще сами римляне делили свое право на две части: публичное право (*ius publicum*) и частное право (*ius privatum*). Деление права, по словам Ульпиана (известного умением говорить просто о сложном), было основано на утверждении того, что публичное право защищает интересы государства, а частное – отдельных лиц; при этом Ульпиан подчеркивал, что нарушение публичного права преследуется государством по собственной инициативе (*ex officio* – по своему почину) при факте правонарушения, а нарушение частного права преследуется только судом по заявлению заинтересованного лица в порядке искового или интердиктного производства (такая же ситуация и в наше время: не хочешь не судись, но если будет труп, то будет возбуждено дело, т.к. право на жизнь является публичным правом). Различия в сфере (или предмете) регулирования влекли за собой и различия в методах регулирования публичного и частного права, т.к. характер метода определяется особенностями предмета. Каков предмет, таков и метод. В публичном праве стороны не равны, поэтому метод императивный (обязывающий, повелевающий), а участники отношений регулируемых частным правом всегда юридически равны – это отношения равных субъектов, а поэтому и метод чаще диспозитивный (мягкий, дозволительный, восполнительный: нормы частного права выступают на арену только в том случае если стороны сами договором не определили характер своих отношений (договор имеет приоритет над нормой)), но в отношении с деликтной (недоговорной) ответственностью – императивный.

Составные части римского частного права.

Римское частное право, возникшее в глубочайшей древности как цивильное право, состоит из трех составных частей:

1. **Ius civile** – исторически первая составная часть. Это право называется цивильным, т.к. участниками гражданского оборота являлись в основном граждане (т.е. физические лица; юридические лица возникнут много позже, т.к. являются фигурами только развитого гражданского оборота). Синонимом *ius civile* является *ius quiritium*, т.к. древнее право защищало только коренных жителей Рима – квиритов.

Характеристика права:

- ✚ Время создания: период римской республики
- ✚ Субъект: квириты (*civis romanus*) – особо выделившиеся племена из 17 образовавшихся союз латинских племен до создания римского государства (остальные – латиняне).
- ✚ Источники: обычное право (XII таблиц), некоторые виды законов (*lex* и *plebescitum*)
- ✚ Юридическая техника: примитивные нормы, рассчитанные на обслуживание интересов патриархально – натурального хозяйства; архаическое право
- ✚ Средства правовой защиты (защита от нарушения): право базируется на законных исках
- ✚ Способ оценки действительности совершенной сделки: цивильное право оценивало действительность сделки с точки зрения соответствия формы требованиям закона, при этом содержание и условия заключения не учитывались (прежде всего, это касалось *mancipatio*)

2. Гражданский оборот в Риме быстро развивался. Быстро складывались товарно-денежные отношения. Все больше иностранцев (пегрины) вовлекалось в гражданский оборот. Но они не были защищены, поэтому возникает необходимость в новом праве. **Ius gentium** (право народов) – вторая составная часть частного права. Изначально оно регулировало отношения между пегринами, затем их отношения с квиритами, а позже и отношения между самими римлянами. В целом это более прогрессивное, более демократичное, более приспособленное к гражданскому обороту право. Оно несло в себе лучшие нормы греческого права и стало шагом вперед в развитии частного права Рима.

Характеристика права.

Время создания: право возникает во второй половине периода Республики. Рим становится центром европейской торговли, привлекая массы иностранцев (*peregrine*).

Субъекты: иностранные граждане в отношениях между собой и с римскими гражданами на территории Рима (по цивильному праву пегрины – ничейные одушевленные и разговаривающие

вещи, которые можно захватить силой). По *ius gentium* они становятся субъектами права.

Источники: эдикты магистратов по делам перегринов (\approx министр по делам иностранцев, чаще торговцев).

Примечание: преторы – должностные лица, возглавлявшие магистраты (исполнительно-распорядительный орган с административной юрисдикцией). Эдикт – программная речь, произносимая претором при вступлении в должность. В нем имелась декларативная и нормативная (указание на иски, которые он будет предоставлять и при каких нарушениях) части.

Юридическая техника: высокоразвитая система менее формальных норм. Средства защиты от правонарушений: законный иск (по XII), преторские иски, иные средства судебной защиты (*restitutia*, *interdict*, введение кредитора во владение имуществом должника).

Способ оценки действительности совершения сделки: соответствует ли содержание сделки принципам доброй совести или справедливости (*bonae fidei*); форма не имеет значения.

Эти элементы права находились в противоречии с гражданским правом. Дуализм в праве просуществовал до 212 года н.э. когда Каракала придал перегринам, постоянно проживающим, на территории Рима статус римских граждан.

3. Но продолжавшееся развитие оборота влияло на необходимость дальнейшего развития права, т.к. оно должно соответствовать экономическому развитию. Но нередко отношения складывались, а норм их регулирующих еще не было создано. И тогда на арену выступили преторы. **Ius praetorium (honorarium)** – преторское право (право магистратов, включая курульных эдилов). Преторы формально не были законодателями, однако являлись знаковыми фигурами (крупная административная фигура с публичной властью) и при этом были прекрасно образованными. Им была дана возможность защищать интересы частных лиц в гражданском обороте. Используя свой авторитет, преторы начинают давать защиту тогда, когда закон молчит, тем самым, восполняя пробелы в старом праве. Позднее преторы заменяли устаревшую норму права, давая защиту в тех ситуациях, в которых она не предусматривалась ранее. Преторы приспособляют право к новому гражданскому обороту.

Характеристика права.

Время возникновения: вторая половина периода Республики. Причина – развитие внутреннего римского торгового оборота.

Субъекты: квириды (*civis romanus*); регулировали торгово-денежные отношения в условиях развитого товарного оборота между римлянами.

Источники: эдикты (по городским делам) преторов и курульных эдилов (эдикты по торговым делам).

Юридическая техника: наиболее совершенная часть римского права (конструкции сохранились до наших дней).

Средства правовой защиты: смотри *ius gentium*

Способ оценки действительности совершенной сделки: смотри *ius gentium*.

Между правом магистратов и гражданским правом тоже дуализм. Двойной дуализм в праве. Однако римляне в отличие от нас очень уважали свое прошлое, поэтому все три составные части сосуществовали друг с другом, взаимно дополняя одна другую. Конечно новое право имело больше силы, но и прежнее не было зачеркнуто и забыто.

Этапы развития (периодизация) римского частного права.

Римское право развивалось непрерывно. Мы в методических целях разделим его этапы. Стоит учитывать, что право – это большая древность и знаем мы его лишь по трудам толкователей, слова которых не всегда сходятся.

- ✚ Доклассический период (753/754 (от создания Рима) – до конца I века до н.э.). Это время господства квирицкого права. Примитивное, архаичское. Костное, тяжеловесное с формализмом, доходящим до ритуальности (оно и понятно, т.к. он являлось первым правом территории). Право, предназначенное для обеспечения функционирования натурального хозяйства. Источниками являлось обычное право, законы в форме *lex* и *plebescitum*, эдикты магистратов.

- ✚ Классический период (конец I века – первая четверть III века нашей эры). Золотой век римского права; блистательные юридические конструкции. Направлено на обеспечение развитого товарно-денежного оборота. Источники – законы в форме сенатусконсультов (акты сената), эдикты магистратов, деятельность римских юристов (разделились на две школы, Прокула – прокульянцы и Сатина – сатиньянцы).
- ✚ Постклассический период (вторая четверть III века н.э. – VI век н.э. до смерти Юстиниана в 565 году н.э.). Практически не создается принципиально новых норм в части права, но проводятся основные кодификационные работы, в которых обобщается все богатство созданного в классический период права. В римском обществе происходит реформа юридического образования. Только благодаря этим кодификациям, сегодня, мы можем изучать классическое римское право.

Систематизация римского права.

Существует два способа систематизации норм в рамках какой-либо отрасли права:

1. Пандектная система изложения норм (изобретена в конце XVI века в Германии). В такой системе имеется две части: общая и особенная. В общей части собрана вся теория, касающаяся каждого раздела, а в особенной части находятся конкретные институты (положение о договорах, о наследовании, о порядке защиты нарушенных прав и т.д.). Сегодня эта система воспринята всеми правовыми системами.
2. Институциональная система делит право на три раздела: учение о лицах, учение о вещах, учение о именах.

Значение Римского частного права.

(Прежде всего, стоит помнить, что римская правовая система в той или иной мере воспринята почти всеми современными правовыми системами).

Римское частное право (р.ч.п.) было двуедино: с одной стороны это право рабовладельческого типа (право не может быть выше экономики). Примером такого права может служить пехит, однако это право умерло вместе с гибелью Рима (сейчас, как такового, рабства нет). Мы же обратим внимание на идеально разработанное, абстрактное право, изумительно приспособленное к регулированию любых отношений, основанных на частной собственности (причем любой). И в этом качестве римское право продолжает свое победное шествие по миру.

И.А. Покровский: «Римское право дважды победило мир. Сначала, возникнув, как право одного народа оно регулировало гражданский оборот античного мира. Кажется, в VI веке оно гибнет вместе с Римом, но в средние века в Европе находят источники римского частного права и осознают, что не могут создать ничего лучше. Со средних веков оно распространяется на всю территорию Европы» (ГГУ, ГК Франции, даже в социалистическом СССР все договоры, кроме контрафакции взяты из римского права, да и новый ГК почти «списан» из того же источника).

Римское право – ворота в цивилистику.

Значение римского частного права в современном обществе.

1. В области практического правоприменения.
В современном обществе нормы римского частного права напрямую применяются только в ЮАР (если существует пробел в законе, юридических прецедентах, трудах голландских авторитетов, то применяются положения римско-датского права).

Косвенное применение встречается в ситуациях, когда решение принимается исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства.

2. В области профессионального юридического образования. В этой области преследуются следующие цели: дать понятие о системе права, которое является основой национального гражданского права; обратить пристальное внимание на вещное и обязательственное право; знакомство с *ius controversum* – умением вести юридическую дискуссию, путем выдвижения юридической аргументации
3. В общекультурном значении.

Источники Римского частного права.

Термин «источник права» многозначен, однако нас интересует лишь два значения:

1. Мы будем говорить об источнике права, как о способе жизни правовых норм (как о правовой оболочке), т.к. правовая норма может обитать только в среде источника права (норма-

тивный акт, договор, правовой обычай, прецедент в странах общего права, правовая доктрина).

В древнеримском праве выделялись:

- правовые обычаи
 - закон
 - деятельность преторов
2. Под источником права принято понимать способ познания права и в этом смысле в Риме выделялись
- регулы (сборники пословиц, поговорок с правовым содержанием)
 - институции (правовые учебники)
 - комментарии (выдержка из закона с пояснением юриста)

Впрочем, нас будут интересовать больше первое значение.

Определения

Правовой обычай (*mores* или *mos*) – неписанное правило поведения, сложившееся в обществе, вошедшее в привычку из-за многократного повторения, но обеспеченные уже силой государственного признания (для простых обычаев – общественное принуждение). Правовыми становились те обычаи, в исполнении которых было заинтересовано государство. Законы XII таблиц представляли собой нечто иное, как кодификацию правовых обычаев. Обычай – основной источник в доклассическом периоде. Согласно теории Юлиана правовой обычай по силе равен закону. Но в 319 году н.э. издали закон, согласно которому обычай действовал лишь в части непротиворечия закону.

Закон (*legis* – в период республики). Различаются по субъекту принявшему закон и по внутренней структуре. Законы изначально принимались народным собранием (проект разрабатывался магистратами и в случае одобрения народным собранием ратифицировался сенаторами, т.к. обычно составлялся по их требованиям).

Примечание: народное собрание могло принять два вида законов *lex* (если принимали патриции) и *plebescitum* (если принимали плебей), а наиболее важные законы, принимавшиеся совместно назывались *populiscitum*. Позднее все законы стали называться *lex*. Принятие законов народным собранием формально сохраняется до I века до н.э., т.е. до конца эпохи принципата. Законы разрабатываются чиновниками императорской канцелярии и принимаются сенатом – *senatusconsultus* (при этом каждый закон подписывался императором).

Законы периода домината в империи – конституции. Различались 4 вида конституций:

1. эдикты – общие распоряжения, обращенные к населению (не равны магистратским)
2. мандаты – инструкции, которые император давал своим чиновникам
3. рескрипты – письменные ответы на вопросы государственных органов или стороны в споре
4. декреты – решения императора по конкретным делам

Деление по составу закона:

1. *praescriptio* – вводная часть закона; в ней указывались имена его инициаторов, день и место принятия закона
2. *rogatio* – содержание закона (основная часть)
3. *sanctio* – наказание за нарушение закона (эта часть обязательна, как и вторая, так как без этого закон – не закон)

Учитывая такую структуру, выделяются четыре вида законов:

1. несовершеннолетние – законы без санкции (например, закон Цинция ограничивавший размер дарения, но при этом не налагавший никаких санкций за его нарушение)
2. менее совершенные – санкция только в качестве неблагоприятного последствия для правонарушителя, при этом само деяние оставалось действительным (например, если вдова не соблюдала положенный 10 месячный обет безбрачия, то она объявлялась бесчестной и не могла участвовать в некоторых видах сделок, но брак считался действительным).
3. совершенный – деяние объявлялось недействительным, но нарушитель не несет никакого наказания (например, обет вечного безбрачия считался недействительным)
4. более совершенный – деяние объявлялось недействительным и нарушитель терпел неблагоприятные последствия (например, ростовщичество при больших процентах).

Эдикты преторов (*disco* – говорю).

На самом деле эдиктами были программные речи преторов, которые они издавали при вступлении в должность. Это программное заявление, где указаны случаи, в которых он будет предоставлять защиту населению, и указана ее форма. Как правило, каждый эдикт имел две части:

1. *translaticia* – повторяющаяся, переходящая из эдикта в эдикт часть (неизменная, устоявшаяся часть)
2. *trans nova* – принципиально новая часть (нормативная), свойственная только данному претору; то, что он вносил в защиту физических лиц (отчасти и юридических лиц).

Эдикты были связаны с двустадийной системой судебной защиты: административная и судебная. Было необходимо прийти к претору с просьбой о выдаче иска и лишь в случае удовлетворения просьбы дело рассматривалось в суде.

Однако светская деятельность преторов весьма рано была прекращена. Эдикты могли парализовать действия закона, превратив его в *ius nudum* (голое право). Поэтому главы государств, стремясь укрепить свою власть, запрещают преторам создавать новые эдикты. В 125/128 году н.э. был создан образцовый, вечный или постоянный эдикт. По поручению Адриана, Сальвий Юлий создать кодекс эдиктов, имевшихся к тому времени и обобщает их как *edictum perpetuum*.

Причины создания *edictum perpetuum*:

1. Явная централизация власти в Древнем Риме. Руководитель желает иметь все ветви власти в своих руках. Ему ни к чему достаточно крепкая власть преторов.
2. Преторы к этому времени сказали свое слово; сложились все способы преторской защиты.

Деятельность римских юристов как источник права

Примечание: говоря об этом источнике права то, стоит помнить о том, что для нашей правовой семьи (романо-германской) деятельность юристов является лишь правоприменительной.

Формально консультации юристов юридической силы не имеют, но на них основывалась судебная практика. Впервые формальная юридическая сила за решениями юристов закрепляется в I веке н.э. В Риме деятельность юристов невероятно многогранна, но ее можно разделить на два вида: практическую и теоретическую.

Практическая:

1. *covere* – составление текстов сделок, а поскольку сделки часто составлялись письменно, то синонимом является *scribere* (вообще римское право было весьма формальным, одно слово решало действительность сделки).
2. *respondere* – советы римских юристов по вопросам материального права (т.е. не процессуального; вообще процессуальное право содержит правило применения норм материального права). Юристы формально не имели право творить закон, но фактически в своих советах они, дополняя пробелы в праве, обновляли его.
3. *agere* – советы по процессуальным вопросам. В Риме очень тонко складывался институт судебного представительства и очень часто советы давались до суда, а не на процессе (это и было *agere*).

Теоретическая:

Это деятельность юристов по написанию книг. Надо сказать, что на этом поприще они были очень плодовиты. Писали по всем отраслям права, но главной темой было гражданское право.

В 426 году н.э. был принят закон о цитировании (*lex citationis*). В соответствии с этим законом любая цитата из произведений золотой пятерки римских юристов имело значение источника права (почитались и те на которых ссылалась сама пятерка)..

Золотая пятерка римских юристов:

1. Папиниан – славен тем, что сведущ был практически во всех областях права. Он был человеком, почти обожествленным римским обществом, невероятно популярным. Дружен с императорами, от руки одного из которых он и погиб в 212 году н.э. (Септимий Север умирает, а после него на арену выходят Гета и Каракала. Каракала убивает своего брата и просит Папиниана выступить с оправдательной речью, зная, что народ поверит

любому его слову. Но Папиниан отказался, сказав, что «легче принять смерть, чем оправдать преступление»).

Самое популярное произведение, написанное им – «Квестионис» (Questiones). В этой работе все частное право было изложено по следующей схеме:

- ✚ казус (фабула дела)
- ✚ вопросы, поставленные по казусу
- ✚ ответы на них

Изучению этого произведения в римских юридических школах отводился целый год (третий курс, окончившие его назывались папинианистами).

2. Двумя ближайшими соратниками Папиниана были Ульпиан и Павел. Ульпиан, как и Папиниан был прекрасным знатоком права. Он единственный кто просто говорил о сложных вещах. Треть всех выдержек из Дигест Юстиниана принадлежит Ульпиану (всего было 42 автора). Его язык считался элегантным. Павел – не было более плодотворного юриста. Он написал 86 сочинений, которые были записаны в 319 книгах.
3. Гай – самая загадочная фигура в римском праве. Никто не может с абсолютной уверенностью утверждать, что Гай жил (возможно, псевдоним двух юристов). Нет ни имени, ни годов жизни, ни места жительства. Им создан самый лучший учебник по римскому праву, обнаруженный в идеальном состоянии в 1816 году в библиотеке Веронского Собора.
4. Модестин не был яркой звездой подобно своим предшественникам, тем не менее, он был прекрасным юристом.

Способы разрешения коллизии мнения:

- 1) мнения большинства
- 2) в случае отсутствия большинства, то приоритет имеет мнение Папиниана

О системе преподавания права в Риме

Изучали право 4 года. На первом курсе изучали Институции Гая. Второй курс. Комментарии юристов по Вечному эдикту. Третий курс. Изучение сочинений Папиниана и Ульпиана. На четвертом. Сентенции Павла.

Источник права как источник познания норм РЧП. В этом смысле под источником мы понимаем те исторические памятники, в которых содержались нормы РЧП. Такие основные памятники:

- 1) закон 12 таблиц (середина 5 в. до н.э.)
- 2) институции Гая (первая половина 2 в)
- 3) синтенции Юлия Павла (сентенции – краткие институции)
- 4) кодексы (их четыре: Грегора (Грегориана), Гермогениана, Феодосия)
- 5) фрагменты Ватикана (условное название для отрывков сочинений юристов, обнаруженных в библиотеке Ватикана)
- 6) уложение императора Юстиниана (Corpus Iuris Civilis) (не все переведено на русский с латинского, зато есть хорошие переводы с латинского на английский)

Кодификация римского гражданского права

Уложение Юстиниана – величайший кодификационный памятник.

Юстиниан – восточно-римский император. Правил юридически с 528 (фактически с 518 года н.э. при своем дяде Юстине) до 565 года н.э. Прекрасно образован. Совет основной целью ставил задачу сохранить римскую империю. Ключевую роль в решении той задачи он отводил праву. Создает комиссию по разработке Уложения. Во главе комиссии – Трибониан. Эта работа завершается в 529 году. Они перерабатывали созданный к тому времени материал и включали идеальный (по их мнению) материал в Уложение.

Уложение включало в себя 4 части:

1. Кодекс. Первая редакция – 529 год н.э. В 534 году – вторая редакция, более приспособленная к римскому гражданскому обороту. Это собрание императорских конституций. Расположены в систематическом порядке.

2. Новеллы – 529 год (собраны конституции 529 - 565 годов, т.е. конституции Юстиниана)
3. Дигесты – выдержки из сочинений примерно 40 лучших юристов Рима (использовано примерно 2000 сочинений). 1/3 выдержек – изречения Ульпиана. Выдержки из монографий, будучи включаемы в Уложение получали силу закона (притом, что они по большей части являлись размышлениями о идеальных законах) – 529 год.
4. Институции – 529 год. Выдержки из учебников по праву. Тоже приобретали силу закона.

В средние века редакция Уложения Юстиниана получает название *Corpus iuris civilis*.

Значение процесса по частно-правовым спорам в древнем Риме.

В древнем Риме процесс имел огромное значение, большее, чем сегодня. Сегодня от нарушенного права к иску (мы не сомневаемся в наличии самого права). В древнем Риме не только защищалось право, но и одновременно доказывалось существование самого права. Сначала найти к праву иск, а потом в суде доказывать это право. Судья присуждал право. От иска к праву. Поэтому римское частное право называют системой исков.

Способы защиты прав в древнем Риме

Субъективное право (мера возможного поведения лица действовать определенным образом) не было бы правом, если бы оно не пользовалось защитой (до этого – принцип Талиона). С развитием торговли складываются нормы процесса (IV глава институций Гая). В Риме сменили друг друга 3 типа процесса по частно-правовым спорам:

1. легисакционный процесс (доклассический период).

Название спорно. Одни считают, потому что процесс строится на *legis actio* (иски из закона). Другие считают, что название получено как антипод саморасправе, поскольку основа – закон.

Процесс осуществляется публично. Формален до ритуальности. Дело слушается при присутствии истца и ответчика (явку обеспечивает истец).

Виды *legis actio*:

- ✚ *legis actio per sacramentum* – с помощью этих исков осуществлялся процесс-пари. Истец и ответчик в торжественной форме высказывали свои взаимные претензии и назначали в залог своей правоты известную денежную сумму – *sacramentum*. После разрешения судом спора, победившая сторона получала сумму назад, а проигравшая теряла свою сумму в пользу казны. С помощью такого пари суд рассматривал спор по существу. Большинство споров по поводу vindicationis вещи (изъятие собственности вещи из чужого незаконного владения).
- ✚ *legis actio per manus injectionem* – таким образом в древнем Риме взыскивались долги. Истец доставлял ответчика в суд и заявлял в соответствующей форме, о причитающемся ему долге. При этом он налагал на ответчика руку. Сам доставленный оспаривать заявления истца был не в праве. Это мог сделать кто-то ручавшийся за должника (его называли *vindex*). Если ответчик проигрывал дело, то ручавшийся отвечал за него в двойном размере (*in duplum*). Если такого поручителя не оказывалось и ответчик не мог немедленно уплатить долг, то истец уводил его к себе в кабалу (на 60 дней, но при этом мог выводить его на площадь в течение трех рыночных дней в надежде получить за него выкуп в счет долга, но при неудаче ответчик становился рабом или его можно было убить).
- ✚ *legis actio per pignoris capionem* – истец в случае неплатежа мог взять какую-либо вещь должника. При этом можно было забрать вещь без свидетелей и даже в отсутствие должника.

Такой иск применялся лишь к некоторым требованиям религиозного или публичного характера. Например, продавец животного приготовленного к жертвоприношению мог предъявить такой иск к покупателю относительно покупной цены товара. Могли предъявить иски против казначей (tribunas aeriarius) при неуплате жалования.

- ✚ legis actio per iudicis postulationem – путем предъявления таких исков делилось общее имущество, а также давалась свободная оценка вещи, которую должник предоставлял кредитору, в случае признания долга.
- ✚ legis actio per condictionem – истец при свидетелях торжественно приказывал ответчику явиться в суд через 30 дней для рассмотрения дела. Полагают, что этот иск использовался для удовлетворения долгового требования на определенные вещи. Проигравший уплачивал в пользу победителя штраф в размере 1/3 исковой суммы.

Процесс проходил публично и состоял из двух частей:

- ✚ in iure – проходит перед магистратом (консул; претор перегринов; урбанус, который решал споры с участие римлян; курульный эдил рассматривал содержание иска на соответствие закону и назначал судьбу). Как правило, судьей был кто-то третий, а мог быть вообще частным лицом – iudex privatus
- ✚ in iudicio – дело слушается по существу, приводятся доводы и доказательства; завершалась эта стадия вынесением sententio (судебное решение)

Развитие рынка было зажато таким процессом. Он сменяется формулярным более мобильным и демократичным.

2. формулярный процесс (до 294 года н.э.). Сохраняются обе стадии, но первая кардинально меняется. Обязанность сформулировать суть спора (предмет) перекладывалась со сторон на претора. До начала суда стороны излагали претору суть дела. Он уяснял себе юридическую сущность спора и излагал ее в особой записке передаваемой судье – преторской формуле. Покровский называл формулу "нервом процесса". Преторская формула состояла из четырех основных и двух вспомогательных частей:

- ✚ iudicis nominatio – назначение судьи ("пусть будет тот-то")
- ✚ demonstratio – основание иска (причина истца); например, невозвращение долга по договору займа в установленный срок
- ✚ intentio – само исковое требование (в установленной форме начиналось со слов "если..."; например: "Если верно, что Тит должен Гаю 100 сестерциев...")
- ✚ condemnatio – предписание о присуждении („то предписываю вернуть эту сумму). Если, например, речь шла о разделе имущества, то могла называться adjudicatio – "Столько, сколько посчитает судья, пусть будет присуждено..."
- ✚ praescriptio – предписание к любой части формулы
- ✚ exceptio – исключение, изъятие (как современное возражение на иск в гражданском процессе). Иногда не отрицается основание требования, но ставятся условия ("Я уплачу после передачи вещи").

Появляется фигура процессуального представительства, причем различало ст два вида:

- ✚ cognitor – формальный представитель, назначаемый в присутствии свидетелей с произнесением определенных фраз (полностью заменяет в процессе представляемого, который впоследствии не мог представить второй иск по тому же основанию)
- ✚ procurator – назначается неформально, причем часто без ведома второй стороны и иногда даже без просьбы представляемого (по собственной инициативе). В этой системе у представляемого (dominus) была возможность предъявить новый иск против ответчика, т.е. два иска по тому же спору. Римляне, защищая ответчика, создали правило согласно которому, прокуратор возмещал ответчику его убытки.

3. экстраординарный процесс (после ввода Диоклетианом просуществовал весь постклассический период)

В период действия формулярного процесса в Риме сложилась система исков, а также появились особые средства преторской защиты

Иск – это средство защиты нарушенного права лица. Отличия исковой защиты от современной:

- 1) по основанию предоставления иска (в современном процессе: если лицо является обладателем субъективного гражданского права, то закон предоставляет ему для защиты иск *автоматически*; в РП: наличие в лица субъективного гражданского права не влекло за собой автоматическое предоставление иска для защиты нарушенного права, для получения иска потерпевший должен был явиться за иском в судебный магистрат – особый административный орган; решается вопрос о предоставлении иска, в суде после этого дело будет разбираться только по существу)
- 2) по системе самих исков (система римских исков была чрезмерно детализированной: по каждому делу «свой специальный иск для защиты»)

Классификация исков.

1. По источнику происхождения.

Иски делились на иски строгого права (*actio stricti iuris*) и иски доброй воле (*actio bonae fidei*). В исках строгого права судья обязывался к строгому применению права. Важна форма договора – соответствует ли она тексту закона. Строгая процедура, порядок. В исках доброй совести у судьи было больше возможности выносить решения, основываясь на принципах честности и справедливости (соответствует ли истинная воля сторон их волеизъявлению; нет ли пороков воли).

2. В зависимости от вида защищаемого права

Иски делились на вещные (*actio in rem*) и личные (*actio in personam*). Вещный иск защищали вещные права, право на вещь в юридической статике; предъявлялись собственником. Вещные иски давали обладателям абсолютную защиту (*erga omnis* – против всех). Личные (обязательственные иски) иски защищали нарушенное обязательственное право истца. Возникали из договора или деликта. Дают ограниченную (относительно другой стороны) защиту (*inter partes* – между сторонами).

3. По субъекту, обладающему правом заявления иска:

А) частные (*privatae*); у нас сейчас только частные

Б) популярные (*popularis*); это – иски, которые вправе заявить римский гражданин с целью защиты римского общества в целом (было всего несколько популярных иск: 1) иск об ответственности за поставленного и подвешенного (например, установка на подоконнике горшка, угрожающая падением), 2) иск из вылитого и выброшенного (например, если кто-то вылил помой из окна на голову римскому гражданину, то сам потерпевший заявил иск или другой любой гражданин мог заявить такой иск)..

4. По соотношению момента возникновения самого субъекта гражданского права и иска предоставленного для защиты:

А) прямые, или первоначальные (*directae*) возникают одновременно с субъективным гражданским правом, для защиты которого он предназначен (например, виндикационный иск появляется в отношении права собственности *vindicatio*); возникает одновременно с возникновением права собственности

Б) производные, или полезные (*utiles*) – иски представленные по аналогии для защиты эфитевзиса можно разработать новый иск (прямой) или воспользоваться уже существующим и применить его по аналогии (например, конфессиональный иск является прямым для сервитута

5. По цели предъявления:

А) о восстановлении нарушенных прав (*actiones reipersecutoria*) :

✚ в натуре (*naturale*) – возвращении вещи в том виде, в котором она была до нарушения права (виндикационный иск)

✚ денежная компенсация (деликтный иск)

Б) штрафные *actiones poenales* (неустойка, штраф); (цель – наказать ответчика); например, популярные иски от имени общины в пользу государства

В) смешанные (*actiones mixtae*) – сочетание первого и второго; восстанавливалось положение, существовавшее до нарушения права, и карался ответчик.

Например, иск претора Аквиллиа для защиты от деликта (внедоговорное нанесение вреда). Предметом иска становилась сумма по наивысшей стоимости вещи за прошедший год плюс разница между этой ценой и ценой на момент правонарушения (\approx штраф)

6. Ограничена ли возможность предъявления иска исковой давностью:

- А) Вечные (постоянные) *actiones perpetuae*
- Б) Временные *actiones temporales*

7. По существу бремени доказывания лежащего на истце

- ✚ *actiones in ius* (к праву); например, *vindication*:
 - 1) доказать владение вещи на основе права собственности
 - 2) доказать факт нарушения права
 - 3) просить защиты

применялся в случаях, когда лицо имело юридические притязания на имущество

- ✚ *actiones in factum* (к факту) – доказывание фактического состояния
 - 1) доказать фактическое состояние (что стояла в конюшне) например, при помощи свидетелей
 - 2) факт нарушения

Против лица, не имеющего никаких прав на имущество.

Виды исков:

1. *actiones populares* – в отличии от других исков, целью которых было защитить истца, цель популярных исков заключалась в защите народа (*populi*).

Такие иски применялись в частности, в так называемых квазиделиктных ситуациях (они напоминают деликт, но в них что-то отсутствует, например, вред еще не причинен). Примеры квазиделиктных ситуаций: иски из поставленного (покачивающийся фикус, опасно поставленный на подоконник, может упасть => иск), из подвешенного (вывеска в гостинице опасно покачивается), из вылитого (рыбник вылил на улицу жирную воду), из выброшенного (шкурка банана опасно валяется).

2. *actiones arbitrare* – границы имущественного удовлетворения зависели от усмотрения судьи – арбитра. Такой иск предъявлялся, в частности, в случае, когда в натуре вернуть вещь нельзя.

Чаще всего истец был заинтересован в натуре, поэтому чтобы стимулировать возврат вещи римляне предлагали истцу под присягой (*iuramentum in litem*) назвать сумму иска самому, при этом истец мог явно завышать стоимость вещи, хотя верхний предел обычно судья указывал. В таких условиях, было выгоднее вернуть вещь.

Таким также считался иск, предмет которого был изменен судьей в интересах истца (обычно предмет и внесение изменений – дело истца).

Например, вещь уничтожена, и виндикация неуместна и иск не будет удовлетворен, поменять его на деликтное производство может только судья.

3. *actiones preiudiciales* – решение судьи по преюдициальному иску имело обязательно значение. при разрешении спора между теми же сторонами по поводу той же вещи (к примеру первый спор был о факте владения, а второй о праве собственности).. Прецедентный (*preiudiciales* – предрешенный). Решение заранее предрешено. Если между сторонами возникал спор, связанный с делом рассмотренными между ними ранее, то решение по новому спору выносилось в пользу выигравшего первый спор (та же сторона предъявляет новую просьбу, но экономит гражданское судопроизводство).

Признаки:

- ✚ Сохранение субъектного состава участников спора
- ✚ Предмет второго спора связан с предметом первого, но не совпадает с ним полностью

В отличие от прецедента где

✚ Состав другой

✚ Предмет полностью совпадает

В современном процессе этот иск в скрытой форме применяется в случае неуверенности в победе подают иск на меньшую сумму, а затем в случае победы подают новый на большую сумму.

4. *actiones ficticiae* – так назывались старые гражданские иски в которые претор вносил какой-нибудь допуск (фикция). К этому средству претор прибегал, желая защитить правоотношения, которые в общих чертах были схожи с какими-то правоотношениями, которые защищались.

Совершена кража (*furtum*) значит, имеет место деликт. Претор давал старинный *actio furti* против вора, который, однако, являлся перегрином. Претор предлагал считать его римлянином и судить как римлянина.

Actio per fictia

Иск в демонстрации (основании) которого использовалась фикция. Фикция – специальный юридический прием, заключающийся в том, что в основание иска ставили заведомо не соответствовавший действительности, но в силу прямого указания закона, соблюдавшееся или рассматриваемое, как истинный факт.

Иск претора Публиция – предположить, что ответчик обладает предметом по давности (как будто владеет уже год), в случае если, например, договор продажи не был оформлен письменно.

Применялся, как и сегодня редко.

5. *condictiones* – гражданские обязательственные иски (*in personam*) суть которых заключалась в том, что в них не называлось то основание (*causa*) из которого возникла обязанность ответчика что-либо делать для истца (в преторской формулировке просто указывалось что ответчик должен уплатить какую-то сумму истцу). Эти иски носили абстрактный характер. [*Condictio indebiti* – неосновательное обогащение; в таком случае когда, например, рассеянный должник уплатил дважды, а потом вспомнил, претор просто указывал, что лишние деньги надо вернуть]

Применение:

- ✚ применялся для возврата краденого имущества, т.к. у вора отсутствует правовое основание владения – неосновательное приобретение (хотя можно предъявить и виндикационный иск); но если вор продал вещь третьему лицу, то такой иск применить нельзя, поскольку есть правовое обоснование → только *vindicatio*)
- ✚ применялся в обязательствах, договорах в которых на должнике лежала денежная обязанность, а должник деньги не возвращал → *condictio* (у должника нет правового основания удержания имущества кредитора – неосновательное удержание)

[Неосновательное обогащение – это неосновательное приобретение или неосновательное удержание]

6. *actio infamia* – иск о бесчестии; признание ответчика бесчестным лицом, что вело к ограничению правосубъектности.
7. *noxalis* – нохсальный иск; иск о возмещении вреда причиненного чужим животным или рабом. Потерпевшему ущерб оплачивал владелец имущества на момент подачи иска.
8. *actio divorsia* – иск, предоставление которого включало в себя требование об установлении новых субъективных прав взамен существующих. Особенность этого иска состояла в том, что он не был связан с защитой нарушенного права. Такие иски применялись, например, в случае раздела общего имущества. По таким искам судья мог вынести одно из двух решений:

- ✚ если предмет – неделимая вещь он мог отдать ее в натуре одному из истцов, возложив на него обязанность компенсировать часть

стоимости вещи другим участникам процесса: такое решение допустимо если у одного участника есть приоритет и он обладает достаточными средствами

✚ вещь продавалась с торгов, а вырученная сумма делилась пропорционально объему прав

В процессе разрешения таких споров не было четкого разграничения сторон на истца и ответчика (т.к. не нарушалось право). Возбудить такой иск мог каждый участник совместной собственности.

9. *actio praeparatoriae* – подготовительный. Цель- подготовить доказательства для предъявления в будущем основного иска. Если подготовительный иск предоставлял достаточно доказательств, то в будущем смело предъявлялся основной иск, в противном случае это делать, было бессмысленно.

Такой иск предъявлялся, например, в случае, когда тождественность вещи не была обоснована (продавец на рынке имеет похожую на украденную у вас давеча вещь, причем он не дает вам ее осмотреть – можно предъявить виндикацию, но вероятность ее удовлетворения мала → предъявляется подготовительный иск, вещь конфискуется как доказательство, а вы можете убедиться в ее тождественности и предъявить виндикационный иск, в случае уверенности).

В случае, когда одно и то же имущество защищалось несколькими исками, имела место коллизия исков. В таком случае только истец, какой иск предъявить, но при этом второй иск в защиту того же требования он предъявить не мог. Иногда истцу разрешалось предъявить несколько исков защищающих его требования. Такая ситуация называлась кумуляцией исков (объединение исков).

Коллизия и конкуренция исков

Коллизия исков имеет место тогда, когда несколько лиц имеют права, а, следовательно, и иски для их защиты в отношении одного и того же имущества. Однако удовлетворение в полном объеме требования одного из истцов делает невозможным удовлетворения в полном объеме интересов других лиц.

Пример: Тит, Гай и Ульпиан одолжили Тарквинию 200,100,100 динариев соответственно. Пришел срок уплаты долга, но оказывается, что Тарквиний обладает только суммой в 250 динариев. Кому отдать иск?

1. Если исполнение обязательств обеспечено залогом (перезаложил несколькими, до момента передачи первому), то такая коллизия решается по старшинству возникновения залогового права (тот, кто дал раньше, тот и получает).
2. Три договора займа, но без залога. Получают пропорционально объему их требований в общей сумме долга (Тит – 50%, Гай и Ульпиан по 25%)
3. Разрешается по превенции, то есть по усмотрению должника. Но при условии, что этот право он мог использовать только до предъявления иска хотя бы одним кредитором (или покупателем), т.к. после такого заявления имущество переходило под арест.

Если предметом договора была индивидуально определенная вещь, и на нее претендовало несколько кредиторов (например, до момента передачи вещи по договору купли продажи собственник продает вещь еще нескольким людям), то коллизия разрешалась по старшинству возникновения обязательства, по которому вещь должна быть передана. Возмещение убытков остальным перекладывается на плечи ответчика. Однако если вещь передана одному из покупателей, хоть бы и не первому заключившему договор, вещь остается у него.

В современном праве коллизия сохраняется, но часто путается с конкуренцией – ГК 342,398. Конкуренция исков возникала, когда один и тот же субъект имел право предъявить несколько исков для защиты одного и того же нарушенного права. Конкуренция:

1. Элективная – истец мог воспользоваться одним из нескольких исков (вещь украдена → виндикационный или кондиционный).
2. Кумулятивная – одним или несколькими сразу (вещь украдена и повреждена → виндикационный и деликтный)

Исковая давность

Исковая давность – срок в течение, которого можно принудительно осуществить свое нарушенное право с помощью суда.

В Риме долгое время применялись законные сроки – сроки существования конкретного права. Истечение срока прекращало действие права (преклюзивные или пресекательные сроки). Исковая давность в завершенном виде появляется в V веке до н.э. – 30 лет. Но по воле преторов эти сроки подразделялись на два типа: общего характера – 30 лет и сокращенные сроки (только в названных в праве ситуациях). Например, срок предъявления иска о возмещении вреда причиненного частным деликтом – 1 год.

Все иски делились на:

- ✚ actiones perpetuae – 30 лет (со дня возникновения права на иск)
- ✚ actiones temporales - < 30 лет

Однако исковая давность в Риме могла:

- ✚ прерывать свое течение

Суть заключалась в том, что на момент существования каких-либо обстоятельств исковая давность приостанавливала свое течение, а после их устранения начинала течь снова (с нуля). Эти обстоятельства не изменились до сих пор: предъявление иска в установленном порядке, признание должником своего долга (например, в письме с фразой: да я должен).

- ✚ приостанавливать свое течение

Приостановление исковой давности означает, что на момент существования каких-то обстоятельств исковая давность прекращает свое течение, а после их устранения ее течение продолжается (не с начала). В древнем Риме четкого перечня обстоятельств приостанавливавших течение исковой давности не было. Это могли быть любые обстоятельства, которые суд посчитает уважительными, например болезнь истца или его незнание ответчика. В наше время:

1. истец или ответчик находятся в военных силах, переведенных на военное положение
2. действие непреодолимой силы (например, землетрясение)
3. мораторий – всеобщая отсрочка исполнения обязательств

Начало течения исковой давности зависело от вида нарушаемого права (вещное или обязательственное). Если вещное, то он тек с момента нарушения. Если обязательственное (при неисполнении договора) или иное право, то с момента когда договор должен был быть исполнен.

Причины создания установления сроков исковой давности:

1. Сроки необходимые для устойчивости гражданского оборота
2. для реальности гражданского процесса (свидетели должны быть живы, документы не утеряны)

В римском гражданском процессе существовали следующие виды сроков исковой давности:

1. незапамятные времена – *vetustas*; если проживающее в этой местности поколение людей не помнит положения вещей иного по сравнению с существующим, то существующее презумируется как законное; *vetustas* являлся самым слабым неправопорождающим доказательством и применялся в случаях, когда была невозможна ссылка на документ или на свидетелей.
2. законные сроки возникают в преторском праве; цивильное право не имеет единого срока давности, большинство исков считались вечным, однако возможность предъявления некоторых исков ограничивалось определенными сроками – законными сроками (например, для исков по ответственности из договоров поручительства – 2 года); в это время иски не приостанавливались и не восстанавливались, а прекращение срока происходило автоматически: без заявления потенциального ответчика, судья сам отказывал в ходатайстве по такому иску
3. исковая давность появляется в 424 году н.э. при Феодосии II (постклассический период); закон ввел правило, по которому все иски стали временными, за некоторым исключением (ст. 208 ГК):

- ✚ иски об опеке к опекуну (раньше был несовершеннолетним)
- ✚ иски жен в отношении приданного
- ✚ иски подвластных детей (вышедших из власти) к *pater familiae* по поводу продажи имущества принесшей имущественный вред

Особые способы преторской защиты

1. Преторская стипуляция (*stipulations praetoriae*). В гражданском праве самым главным для судьи было соблюдение формы. Одной из формальнейших сделок гражданского права была мандипация, а преторская стипуляция, как антипод, представляла защиту неформально заключенным контрактам.
2. Преторская реституция (*restitutio in integrum*) – возврат сторон по сделкам в первоначально положение. В отличие от судей гражданского права, для которых была важна только форма, претор обращал внимание на порок воли, возникавший, когда сделка совершалась под влиянием угрозы, обмана, заблуждения и объявлял реституцию, возвращал стороны по сделки в первоначальное положение.
3. Ввод во владение (*missio in possessionem*). Распространялась как на отдельные вещи (*in rem*), так и на все имущество (*in bonem*). Надобность в таком иске возникала, например, в тех случаях, когда лицо, не считавшееся наследником по квинитскому праву, приобретало такое качество по преторскому праву. Претор вводил такое лицо во владение наследственным имуществом, лишая этого права квинитского наследника.
4. Преторский интердикт (*interdicta*). Это проявление административной власти преторов. Предъявлялся ответчику претором в стадии *in iure*. Это приказ претора, разобравшегося в юридической сути спора и абсолютно убежденного в правоте истца, действовать определенным образом (например, вернуть долг). Интердикт назывался таковым, если исполнялся немедленно (и дело заканчивалось).

Интердикт чаще всего применялся при защите владения:

- Интердикт об удержании владения (если земля пытались отобрать, то претор мог указать на то, что земля во владении по праву)
- О возврате владения (немедленный возврат вещи)

Экстраординарный процесс

Постклассический период римского права. Экстраординарный процесс от *extra ordinem*.

Резко отличался от предыдущих. Период империи, множество чиновников.

Отличия:

1. уходит деление на две стадии
2. процесс становится чиновничьим

Раньше судья был третейским, а теперь судья – чиновник. Инстанции:

- Начальник провинций (по первой инстанции)
 - Викарии (апелляция)
 - Император (по первой инстанции или как высшая апелляционная инстанция)
3. процесс перестает быть публичным; дело слушается за закрытыми дверями в специальных помещениях (*secretarium*)
 4. процесс делается письменным, ведется протокол
 5. появляется институт апелляции (хоть и административному чиновнику на другого чиновника)
 6. вводится плата за слушание дела, причем издержки возлагаются на проигравшего

Лица (persona)

Лица – субъекты, участники гражданских правоотношений (физические и юридические лица). В римском гражданском праве, в основном, участвовали физические лица. Полноценное лицо обладает:

- правоспособностью – способность лица иметь гражданские права и обязанности (пассивна, поэтому равна у всех)
- дееспособностью – способность лица своими действиями приобретать гражданские права, исполнять обязанности и нести ответственность за свои действия (активная способность - зависит от возраста, психического состояния, характера поведения).