

---

**А.А. ДВОРЕЦКАЯ**

---

## *ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В СВЕТЕ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА В РИМСКОМ ПРАВЕ*

---

Под “процессом” в римском праве будем понимать совокупность актов (частных вместе с публичными актами некоторых представителей власти и их помощников), скоординированных между собой согласно определенным правилам, которые выливаются в мероприятия по разрешению спора [1, 151]. Отсюда возникают некоторые особенности процесса и процессуальных актов в римском праве.

1) Способность с помощью таких мер только частичного разрешения спора, а не целиком.

2) Континуальность в понимании древнеримского процесса и процессуальных актов [2, 8]. Намерение рассматривать процесс именно в этом ключе, а не как защиту прав (что сегодня абсолютно преобладает) представляется более оправданным, ближе стоящим к римскому правопорядку. Античная мысль в действительности считала процесс плотно примыкающим к “*ius privatorum*” [1, 86], что обуславливалось следующими факторами: в силу происхождения государственной защиты прав из формы самозащиты [3, 59]; в силу постоянной конкуренции между этими формами.

Это демонстрирует коренное отличие от современной концепции, согласно которой гражданское процессуальное право является отраслью публичного права. Таким образом, деление юридических фактов по такому признаку в римском праве, как и в новых тенденциях в праве, не находит отклика. Только с той разницей, что римляне его не знали, а мы от него уже отказываемся. Тем самым констатируем единодушие римской правовой мысли и современной. Поэтому судебное решение, будучи основанием гражданских прав, можно рассматривать как комплексный материальный гражданско-правовой и одновременно процессуально-правовой юридический факт [2, 8].

3) Общеизвестно, что юридические факты в рамках процесса требуют установления и доказательства. Завершением процедуры доказывания является оценка. Отсюда вытекает следующая отличительная черта понимания процесса, особенно в раннем римском праве: рассмотрение в процессе не собственно юридически значимых социальных ситуаций, фактичность которых требуется доказать, а клясть. Решение начатого процесса в первую очередь зависело от утверждений, приводимых в подкрепление взаимных претензий. Как пишет В.М. Хвостов: “...доказывать — значит приводить основания, которые должны заставить судью признать известные утверждения правильными” [4, 214]. Исходя из этого, важно установить: а) что подлежит доказыванию; б) как распределено между сторонами бремя доказывания (“*onus probandi*”).

а) Доказыванию в процессе подлежат только утверждения относительно спорных фактов. Далее приводятся факты, не нуждающиеся в доказывании [4, 214–215]:

- юридические нормы; судья обязан их знать (“*iura novit curia*”). Только при ссылке сторон на обычай и на чужеземное право судья может потребовать помощи сторон при ознакомлении с этими нормами;
- факты, не возбуждающие спора сторонами, т.е. существование которых заинтересованная сторона признала на суде;
- неоспоримые факты, т.е. такие, которые нельзя оспаривать. К ним относятся общеизвестные факты (например, календарные даты); факты, оспаривание кото-

рых запрещено законом: “*praesumptiones iuris et de iure*” (например, если долговая записка не была оспорена в течение двух лет, то нельзя отрицать факта получения суммы, указанной в этой расписке (“*querela non recuniae*”).

б) По общему правилу “*onus probandi*” состоит в том, что каждая сторона должна доказать те утверждения, на которых она настаивает: истец должен доказать те факты, на которых он основывает свой иск (L.21 D.22, 3, 1; L.15 D.39, 1). При распределении бремени доказывания не важно, доказываются ли положительные или отрицательные факты. Так, при “*condictio indebiti*” истец должен доказать не существование долга, который он ошибочно считал лежащим на себе, когда совершал “*solutio*” (т.е. исполнял долг); то же самое относится к ответчику [4, 214–215].

Таким образом, высказывание источников (L.2 D.22,3) “*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” не означает, что негативные факты не подлежат доказыванию, а имеет только тот смысл, что истец должен доказать все факты, необходимые для обоснования иска, а не требовать от ответчика доказательств их несуществования: дело ответчика — доказать те факты, на которых он основывает свои возражения против иска, обоснованного доказательствами истца [4, 214–215].

4) Особого внимания заслуживает та особенность древнеримского процесса, что не субъективное нарушенное право признавалось способным породить право на иск, а наоборот, в самом праве на иск только и могло реализоваться субъективное право. У римлян каждое право имеет свое “*actio*”, т.е. иск. В.А.Мусин это правило определяет еще жестче: “Раз нет иска, нет права” [5, 17–18]. Этим объясняется рассмотрение римлянами исков как собственно защиты права и их приобретение, о чем говорил О.С. Иоффе. И кто хотел обосновать свое право, выяснял не объективную норму, а какое “*actio*” правопорядок предоставлял в его распоряжение в данном случае. Другими словами, римляне не понимают притязание как абстракцию, состоящую из средства совершить действие и защитить право. “*Civis actio*” — не гражданский иск, как можно было подумать, а сделка, признанная “*ius civile*” [6, 189]. Примечательно, в архаическом римском праве юридическую ситуацию можно было отменить соответствующей формой, которой она была введена (“*contrarius actus*”) [7, 84]. В перечисленных примерах очевидна слабая различаемость “*actio*” как судебного акта и действия [8, 119–120]. “*Lege agit*” не только тот, кто имеет в виду гражданский иск, но любой, кто совершает действие, имеющее юридическую цель и значение.

Говоря об исках, следует отметить их особое место в системе римского частного права: “*nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi*”. Несмотря на существование неисковых способов защиты права (“*exceptiones*” — возражения на иск, “*interdicta*” — защищавшие фактическое владение, “*in integrum restitutio*”), иски представляли как бы отдельную юридическую власть, они могли передаваться, погашаться, приходиться в коллизию и прочее [3, 60].

Основанием иска могло быть не только само право на его подачу, но и факт или их совокупность. Соответственно по критерию основания иска они делились на “*actiones vulgares*” и “*actiones in factum*”. Последние появились позже, с развитием хозяйственного оборота. Первые основывались на “*ius civile*” и имели юридическое основание, а вторые основанием имели факт, так что от претора зависело отыскание искового характера в обсуждаемом деле. “*Actio in factum*” указывают на иски, основанные на магистратском праве, когда по определенным отношениям законом “*ius civile*” не предусматривались правовые нормы, но существовавшие фактические отношения требовали правового урегулирования [9, 359]. Претор в этом случае основывал иск непосредственно на факте (“*actio in factum*” или “*actio in factum concepta*” — это иск, составленный по факту [10, 106–107]). Так, “*actio in factum contra agrimensorem*” подавался, когда землемер неправильно измерял участок [3, 62].

Иногда из одного и того же факта вытекали одновременно несколько исков. Например, потерпевший от кражи мог предъявить одновременно “*actio rei persecutoriae*” (иск о возврате похищенного) и “*actio poenalis*” (штрафной иск).

С понятием “*actio*” связана одна из трех функций римских юристов — функция “*agere*” [5, 16; 11, 16]. Различали “*agere*” материального и процессуального типа. В свою очередь разделение между ними, по мнению В. Джуффре [1, 86], заключается в том, что одно производит юридический эффект, а второе только инициирует в процессуальном плане юридические ситуации. Это различие, надо сказать, не всегда соотносимо с древнеримской реальностью. Часто собственно посредством “*agere*”, которое мы называем процессуальным, приобретались материальные права [5, 5]. Например, процессуальная техника использовалась для возникновения, модификации и прекращения правоотношения, как в случае “*in iure cessio*” (уступки вещи перед магистратом) или “*manumissio vindicta*” (публичного освобождения из рабства) [1, 86]. В силу чего не случайно античная мысль считала процессуальное право плотно примыкающим к “*ius privatorum*”.

Современная доктрина разделяет иск (“*actio*”) и акт (“*actus*”). Но для римлян оба этих понятия находятся в одном поле — “*agere*”, так как оба понятия обозначали установленную правилом определенную деятельность по достижению результатов, в равной степени предписанных правом. Равная степень предписания правом подтверждается тем, что позднее термин “*actio*” употреблялся в совершенно разных (с современной точки зрения) значениях:

- в значении процессуальной активности в защиту субъективного права [12, 180], которая, прежде чем стать государственной, была самозащитой;
- в значении иска [13, 188];
- вообще деятельности, урегулированной материальным правом.

Действительно, Цицерон говорил об “*actiones*” как о формулах юридических актов, ревностно охраняемых юристами [6, 189].

Таким образом, можно смело утверждать, что широчайшее понятие “*agere*” отражает знание в римском древнем праве такой категории, которая охватывает все акты человеческого поведения как в публичном, так и в частном праве. Поэтому В. Джуффре [1, 86] справедливо говорит об однородности термина “*agere*” в области материального римского права, так и процессуального.

Термины “*actio*”, “*actus*” не были транспарентными, иными словами их смысл был очевиден не всем. Так, юрисконсульт, говоря о них, отдавал себе отчет о правилах, которым подчинялись “*actio*” и “*actus*”. Человек же, не сведущий в праве, как пишет А. Картатерра [14, 31–32], “профан”, не понимал, о каких правилах шла речь. Это легко объяснимо широчайшим полем применения термина. В связи с чем можно говорить о единстве термина “*actus*” и производных, с одной стороны, и об отсутствии единства понятия и режима — с другой [15, 177].

Преторы тоже часто употребляли “*agere*”, “*actus*” для обозначения известной категории правомерных актов, производящих юридический эффект. Но язык эдиктов разнится. Иногда в них говорится о “*actum contractumve*” (D. 4. 5. 2. 1). Иногда преторы говорили о “*gestum*” (D. 4. 2. 1; D. 4. 4. 1. 1; D. 14. 1. 1. 8. 13; D. 42. 8. 1) или о “*negotium gestum*” (D. 15. 11. 2), иногда — о “*factum*” (D. 50. 16. 19).

Подытоживая изложенное, отметим континуальность в понимании, сложность в разграничении материальных и процессуальных юридических фактов в римском праве; недоразвитость доказательной стороны в процессе в силу его сильнейшей формализованности и решающей роли клятв в разрешении спора вместо оценки фактов, особенно в древнем римском праве; а также расширение оснований защиты субъективного права таким образом, что иски, изначально предусматривающие защиту определенного права в “*ius civile*” как исключительное основание защиты права среди прочих нововведенных средств преторской защиты, дополняются исками “*actiones in factum*”, основанными на оценке факта и на признании претором необходимости защиты фактической ситуации, не урегулированной правом и потому не обеспеченной такой защитой.

### Литература

1. *Giuffrè V.* Il diritto dei privati nell'esperienza romana: I principali gangli. Napoli, 1993.
2. *Витишко В.А.* Континуальная теория юридических фактов // Проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности экономики переходного периода: Материалы науч.-практ. конф., Минск, 18 дек. 2001 г. / Обществ. об-ние "Молодежное научное общество", 2002.
3. *Капустин М.Н.* Институция римского права. М., 1880.
4. *Хвостов В.М.* Система римского права: Учеб. М., 1996.
5. *Иоффе О.С., Мусин В.А.* Основы римского гражданского права. Л., 1974.
6. *Biondi B.* La terminologia romana come prima dommatica giuridica // Scritti giuridici. Milano, 1965. V. 1.
7. *A.A. V.V.* Istituzioni di diritto romano. Napoli, 1988.
8. *Riccobono S.* Istituzioni di diritto romano. Palermo, 1911.
9. *Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Римское право: базовый учебник / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова / Под ред. В.А. Томсинова. М., 1999.
10. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учеб. / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2002.
11. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "Хозяйственного права". М., 2000.
12. *Fadda C.* Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico. Napoli, 1909.
13. *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учеб. для юрид. вузов и фак-ов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2000.
14. *Cartaterra A.* Struttura del linguaggio giuridico-precettivo romano. Bari, 1968.
15. *Biondi B.* Istituzioni di diritto romano. Milano, 1977.