УДК 340.15(37).001.11

***Г. Денісова, О. Юзич***

# Відвід суддів у праві Римської імперії

У статті розглянуто пам'ятки права давного Риму, які регулювали на різних етапах існування Римської імперії підстави та процедуру заявлення та вирішення відводу суддів його коментарі видатними філософами та юристами, сучасні наукові дослідження. У ранньому римському праві існувало правило, згідно з яким суддя обирався за взаємною згодою сторін на основі списку відповідних кандидатів, що складався претором, і вони мали рівні права на його відвід. Підставами для відводу судді у ранньому римському праві визнавали участь у справі на боці сторони, а також майновий інтерес у справі. Сторони могли посилатися на ці обставини, але не мотивувати їх. У пізній період римського права відбувся перехід судової влади до імператорських чиновників. Суддя для конкретної справи міг призначатися імператором, магістратом. Немотивовані відводи не допускалися. Підстава для відводу судді була розширена і зводилася до будь-яких обставин, що викликають сумніви у неупередженості. Виявлено успадкування сучасним правом підходу щодо підстав для відводу судді та вимоги обгрунтовувати її доказами.

***Ключові слова:*** суддя, відвід, претор, магістрат, Римська імперія.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Історія цивілізації з притаманною їй державно-правовою організацією починалася зі Стародавнього Сходу. Саме античності людство зобов'язане багатьма пам'ятками права, унікальними зразками державності. Римське право вперше в історії виступило в якості системного, ретельно розробленого правового утворення. Римське право – найбільше досягнення античної культури, вплив якого на розвиток європейського права важко переоцінити. На основі римського права склалась багата правова культура, що стала загальним надбанням людства на наступних етапах цивілізації [1, с. 3]. З цієї точки зору заслуговує окремого дослідження регулювання судової влади, підстав та процедури відводу судді, зясування впливу класичних правових ідей на сучасне право.

**Аналіз досліджень проблеми.** У статті було використано джерела римського права (Дигести Юстиніана), його коментарі римських юристів Цицерона, Публія Алфена Вара, наукові дослідження М. Бартошек, В. В. Дементьевої, Д. В. Дождьова, А. І. Нефедьєва, І. Б. Новицкого, І. С. Перетерського, О. А. Підопригори, І. А. Покровського, О. В. Салогубової, Є. О. Харитонова та інших вчених.

**Мета й завдання статті.** Аналіз пам'яток права Давнього Риму, його коментарів римськими видатними філософами та юристами, а також сучасні дослідження здійснення правосуддя у Римській імперії для визначення підстав та порядку відводу судді є *метою* нашого дослідженя.

*Завданнями цієї статті є*: 1) виявлення підстав та процедури визначення судді, його відводу у ранній період дії римського права; 2) визначення поступових змін у організації судової влади загалом та щодо визначення законного судді у пізній період дії римського права; 3) виявлення впливу надбань правової думки та досвіду судочинства Давнього Риму на сучасне право.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** У римському праві існувало правило, згідно з яким суддя обирався за взаємною згодою сторін. За висловом Цицерона римляни визнавали суддею тільки того, хто обраний за угодою противників [2, с. 43]. Цими ж правилами пояснюються і правила про відвід суддів.

Як відомо, римський процес ordo judiciorum privatorum ділився на дві частини: in jure і in judicio. Починався процес in jure перед магістратом, коли встановлювався предмет спору. Сторони виконували необхідні за ритуалом обряди і вимовляли фрази, в яких позивач висловлював свою претензію, а відповідач заперечував (legis actio). Потім узгоджувалися процесуальні питання (у якої зі сторін залишається до суду спірне майно, виставляються поручителі і т.д.). Заключний акт in jure називався litis contestatio, тобто засвідчення спору. Сторони зверталися до свідків: «testes estote» (будьте свідками того, що сталося) і з цього моменту відбувалося погашення позову, тобто позивач не міг заявити вдруге ті ж самі вимоги [3, с. 36].

Найважливіша подія на цій стадії процесу – обрання судді, причому магістрат тільки видавав наказ про призначення присяжного судді на основі вибору сторін. Право магістратів організовувати для вирішення конкретного спору судовий розгляд присяжних суддів називалося iudicium (юрисдикція) і означало дії магістрату по організації суду у справі. Дане право належало магістратам

*© Денісова Г., Юзич О., 2016*

вищого ступеня [4, с. 53].

Сторони могли обрати суддю і без участі магістрату і вже потім отримати відповідний наказ. Дані випадки були досить рідкісними, зазвичай судді обиралися на основі Album judicum selectorum – списку відповідних кандидатів, що складався претором. У список не могли включатися особи, виключені зі складу Сенату, неповнолітні, жінки, раби, а також глухі, німі і божевільні люди. Кандидатуру зі списку пропонував позивач, а відповідач або погоджувався, або не погоджувався з пропозицією позивача. Така відмова по суті була відводом судді (recusatio), причому пояснювати причину recusatio відповідач не був зобов'язаний. Він відводив суддю тільки тому, що не чекав від нього справедливого рішення. При відводі судді позивач пропонував наступну кандидатуру і так до тих пір, поки відповідач не погоджувався з обраним суддею. Претор видавав наказ відповідній особі і справа переходила до розгляду (in judicio) [1, с. 52]. Якщо претор робив висновок про зловживання відповідачем своїм правом відводу судді, то визнавав його таким, що не захищається (indefensus), а отже позивач автоматично визнавався переможцем у суперечці.

Таким чином, в римському праві поєднувалися право відповідача на відвід судді з метою гарантії справедливого рішення, а також загальне правило про узгодженість кандидатури присяжного судді сторонами. Це правило зумовило періодичність діяльності суддів, тобто їх діяльності не постійно (як в сучасному праві), а лише в міру вибору їх для конкретного спору.

Таке правило про вибір судді діяло тільки в ранній період розвитку Римського права (I -III ст. н. е.), якому притаманні договірні начала судового процесу. Сторони погоджувалися щодо особистості судді і, отже, зобов'язувалися добровільно підкоритися його рішенню. Аналогічне правило міститься в сучасних нормах про третейські суди. У пізні періоди розвитку Римського права виборність суддів стала формальною і була замінена обов'язком підкоритися державній силі суду.

Повертаючись до процедури recusatio, слід зазначити, що для здійснення принципу рівноправності сторін доцільніша їх участь у виборі судді на рівних засадах, тобто право пропонувати кандидатуру судді необхідно надати обом сторонам, а не тільки позивачеві. Хоча в римському праві створена противага інтересів позивача і відповідача: позивач пропонує кандидатуру, грунтуючись на особистих симпатіях, не пояснюючи причину вибору того чи іншого судді, а відповідач володіє зворотним правом приймати чи не приймати в судді особу, якій він не довіряє, причому також без пояснення причин. Згідно з даними джерелами, відповідачу досить було вжити фразу «hunc nolo, nolo eum eligere», але не пояснювати причин свого рішення [10, с. 145].

Яка ж природа таких прав сторін як пропозиція і відвід кандидата без пояснення причин? Ми бачимо, що предметом вибору є кандидатура, а не безпосередньо сам суддя. Особа, запропонована позивачем на стадії in jure суддею не є, а отже не має ніяких зобов'язань щодо держави. Держава не має підстав утримувати запропоновану позивачем кандидатуру, тим більше що вона буде замінена іншим кандидатом. Тому державі немає також необхідності перевіряти правильність відводу. При цьому держава не відмовлялася від захисту публічних інтересів у процедурі вибору суддів через вимогу обирати кандидатів у судді з Album jidicum для позивача та обмеження права відповідача нескінченно відводити кандидатів.

Римське право знало випадки, коли особа не могла бути суддею по конкретній справі навіть якщо його кандидатура була включена в Album. Це випадки, коли суддя сам був стороною в суперечці або ж коли між ним і стороною в процесі був якись майновий зв’язок [5, с. 24]. Навіть, якщо особу було обрано сторонами, але були перераховані вище підстави, то кандидат не призначався наказами магістрату. Якщо ж підстави з'ясовувалися після призначення, то суддя замінювався іншим суддею відповідно до процедури вибору.

Відповідно до принципу munus publicum суддя вважався зобов'язаним виконувати суддівські функції, тому за загальним правилом він не міг відмовитися від їх виконання в разі обрання його кандидатури сторонами [1, с. 56]. Звільнення від суддівства допускалося тільки за певними привілеями: родом занять (наприклад, лікарі, філософи звільнялися від обов'язку бути суддею), сімейними обставинами, випадковими поважними причинами, а також у разі відносної нездатності, про яку вже йшлося вище (в цьому випадку суддя замінювався іншим суддею).

Судді надавалося право самовідводу також до його обрання, тобто до заяви відводу відповідачем. При цьому суддя повинен вказати на ті причини, які виключають його неупередженість в конкретній справі. Однак, якщо відповідач не заявляв відводу, суддя не звільнявся від обов'язку виконання суддівських функцій [5, с. 31].

Право раннього Риму не передбачало відводу магістрату, хоча підстав для такого відводу у сторін і не було (він не розглядав справу по суті, а отже, не міг мати особистих інтересів). Магістрат міг сам ухилитися від виконання обов'язків у разі участі в справі в якості сторони, а також при

розгляді справ, сторонами яких були члени його сім'ї [7, с.184].

В цей період діяло правило обов'язкової участі сторін у справі. Відповідач, якого магістрат викликав в суд (in ius vocatio), представляв за себе поручителя, який брав на себе відповідальність за явку відповідача в призначений термін: «Коли відповідач був викликаний до суду, але справа не могла бути закінчена в той же день, йому належало виконати vadimonium, тобто, він повинен був обіцяти з'явитися в суд у певний день» [6, с. 84].

Таким чином, Римське право раннього періоду закріплювало право і процедуру відводу суддів (recusatio), виділяло підстави для відводу і самовідводу, але до переліку включалися підстави так званої відносної нездатності суддів, тобто майнова зацікавленість в справі [7, с. 182].

Заміна судді ніяк не позначалась на єдності процесу. Публій Алфен Вар так міркував з цього приводу: «Сталося так, що з тих суддів, які були призначені для вирішення по одній справі, деякі, заслухавши факти, відмовилися від участі і на їх місце взяли інших. Поставало питання, чи треба починати вирішення справи з початку чи можливо продовження процесу? Я відповів: не тільки якщо один або інший, але і якщо всі судді змінилися, все ж справа залишається такою ж, і судовий розгляд тим же, що був і раніше ...Тому її можливо продовжувати» [14]. Як бачимо, у сучасному праві використано правило про незмінність складу суду, за яким при зміні складу суду розгляд слід починати заново, крім випадків участі у справі запасного судді.

У імператорському Римі система ordo judiciorum privatorum змінилася. Сенс змін полягав у об'єднанні функцій судді і магістрату, тобто магістрат не призначає суддю за вибором сторін, а особисто розглядає спір. Розпочавшись з I століття н.е. як виняток із загального правила, до часу правління Діоклетіана виняток стає правилом (у важливому законі Діоклетіана 294 року н.е. формулярний процес навіть не згадується). Своїм указом Діоклетіан скасував ordo judiciorum privatorum, а отже двоступеневий розгляд справи in jure і in judicio і ввів розгляд справ магістратом, тобто extra ordinem. Таким чином, суддями почали виступати не громадяни, занесені до Album judicum selectorum, а чиновники, які поєднували судову і виконавчу владу [5, с. 33]. Об'єднання влад простежується і у термінології: чиновники імператорського Риму іменуються то judices, то administratores [11, с. 98].

Перехід судової влади до імператорських чиновників означав не тільки розгляд справ магістратами, а й іншими чиновниками. Суддя для конкретної справи міг призначатися імператором, а також магістрат доручав розгляд незначних справ більш нижчим чиновникам. Змінилася і сама процедура розгляду справ. Обов'язки судді тепер не обмежуються простим дослідженням фактичної сторони справи, а полягають також у визначенні норм права, що підлягають застосуванню. в конкретному спорі. Внаслідок цього явка обох сторін до суду стала необов'язковою. До магістрату з'являвся позивач і пред'являв позов. Магістрат розглядав спір і виносив рішення. У деяких випадках магістрат призначав для розгляду справи іншого чиновника–суддю, який викликав до себе відповідача і вирішував спір [8, с. 36].

Таким чином змінювалася природа судового рішення. Принцип добровільного підпорядкування сторін рішенням обраного ними судді був замінений принципом обов'язкового підпорядкування рішенню державного суду («hominem invitum ad judicem datum ducunt ... licet judex fortasse sus-pectus sit» [12, с. 224].

Інститут recusatio зберігся, але набув іншого правового сенсу: оскільки суддя призначався без участі сторін, то відвід заявлявся судді, визначеному заздалегідь і наділеному державними повноваженнями. З огляду на стійкість судової влади (через призначуваність суддів і злиття судової та виконавчої влади) очевидна суперечність між правом відводу і обов'язком підкоритися рішенню суду. В даному випадку ми вже не говоримо про повноцінне право відводу, а скоріше про поступку держави узгоджувати дії суддів з думкою сторін. Це по-різному виявлялася в процедурі відводу суддів. Судді, яких призначав магістрат, підлягали відводу без пояснення причин і замінялися арбітрами, що обиралися сторонами. Суддю-магістрата відвести без пояснення причин було вже неможливо. Сторони повинні були навести такі аргументи (justa causa), які б мотивували сумнів в неупередженості магістрату. Причому в цьому випадку магістрат продовжував розглядати справу, але для зняття підозр до нього приєднувався інший суддя або єпископ [13, с. 46]. Таким чином, навіть заявлення відводу судді-магістрату не звільняло сторони від обов'язку виконувати рішення цього судді.

До речі, інститут відводу суддів в розглянуті періоди Римського права був обмежений litis contestatio, тобто певним терміном, після закінчення якого сторони не мали права заявляти відвід судді, навіть якщо і мали на це вагомі підстави [7, с. 12].

Посилення ролі держави в період extra ordinem вплинуло і на підстави відводу суддів, тобто,

на визнання відносної нездатності здійснювати суддівські функції у певній справі. Підстава, за якою службовець визнавався відносно нездатним виступати суддею (участь у справі на боці сторони, а також майновий інтерес) у ранньому римському праві була замінена на відвід суддів з підстави сумнівів у неупередженості за наявності родинних чи інших інтересів у вирішенні спору [11, с. 74]. Цікаво зауважити, що за чиним процесуальним законодавством України суддя також підлягає відводу з близьких за змістом підстав – його зв'язку із сторонами спору, інших обставин, що створюють розумний сумнів щодо його незацікавленості у певному вирішенні справи.

**Висновки даного дослідження.** У римському праві поєднувалися право сторін на відвід судді з метою гарантії справедливого рішення, а також загальне правило про узгодженість кандидатури присяжного судді сторонами. Це правило зумовило періодичність діяльності суддів, тобто їх діяльності не постійно (як в сучасному праві), а лише в міру вибору їх для конкретного спору. Таке правило про вибір судді діяло тільки в ранній період розвитку римського права (I -III ст. н. е.), якому притаманні договірні начала судового процесу. Сторони погоджувалися щодо особи судді і, отже, зобов'язувалися добровільно підкоритися його рішенню. Аналогічне правило міститься в сучасних нормах про третейські суди. У пізні періоди розвитку римського права відбувся перехід судової влади до імператорських чиновників. Суддя для конкретної справи міг призначатися імператором, а розгляд незначних справ магістрат доручав здійснити певному службовцю місцевого рівня. Виборність суддів стала формальною і була замінена обов'язком сторін підкоритися державній силі рішень суду.

Підставами, за якими особа визнавалася відносно нездатною виступати суддею, у ранньому римському праві визнавали участь у справі на боці сторони, а також майновий інтерес у справі. Сторони могли посилатися на ці обставини, але не мотивувати їх. У пізній період римського права немотивовані відводи більше не допускалися. Підстава для відводу судді була розширена і зводилася до будь-яких обставин, що викликають сумніви у неупередженості.

Виявлено успадкування сучасним правом підходу щодо підстав для відводу судді та вимоги обгрунтовувати її доказами. На відміну від римського права, у сучасному праві України використано правило про незмінність складу суду, за яким при заміні хоча б одного судді іншим розгляд слід починати заново, крім випадків участі у справі запасного судді.

### *Джерела та література*

1. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс / Е. В. Салогубова. – М.: Юридическая литература, 1997. – 62 с.

2 Cicer. Pro Cluentio, 43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://perseus.uchicago.edu/perseus-cgi/citequery3.pl?dbname=PerseusLatinTexts&getid =1&query=Cic.%20Clu.%2043.

3. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий.т– М.: Теис, 1997. – 245 с.

4. Римское частное право. Под ред. И. Б. Новицкого И. С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.

5. Нефедьев А. И. Устранение судей в гражданском процессе / А. И. Нефедьев. – Казань: Типография Казанского Университета, 1885. – 173 с.

6. Дементьева В. В. Магистратура диктатора в ранней Римской республике (V-Ш ст. до н.э.) / В. В.Дементьева. – Ярославль: ЯрГУ, 1996. – 128 с.

7. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения) / М. Бартошек. – М.: Юридическая литература, 1989. – 448 с.

8. Підопригора О. А. Основи римського приватного права [Текст]: підручник / О. А. Підопригора. – К.: Вища шк., 1995. – 264 с.

9. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник / О. А. Підопригора, Є. О. Харитонов. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.

10. Tony Honoré. Justinian's Digest: Character and Compilation. – Oxford: University Press, 2010. – 248 p.

11. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum3503 /item3505.html.

12. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев; под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Инфра-М; Норма, 1996. – 704 с.

13. Schulz Fritz. Classical Roman law / Fritz Schulz. – Oxford: Clarendon Press, 1951. – 633 p.

14. Дигесты Юстиниана [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/ bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php.

**Денисова Г., Юзич Е. Отвод судей в праве Римской империи.** В статье рассмотрены памятники права Древнего Рима, которые регулировали на разных этапах существования Римской империи основания и процедуру отвода судей, его комментарии выдающихся философов и юристов,

современные научные исследования. В римском праве сочетались право сторон на отвод судьи с целью гарантии справедливого решения, а также общее правило о согласованности кандидатуры присяжного судьи сторонами. Это правило обусловило периодичность деятельности судей. Такое правило о выборе судьи действовало только в ранний период римского права (I -III ст. н.э.), которому присущи договорные начала судебного процесса. Стороны давали согласие на решение спора определенным и обязывались добровольно подчиниться его решению. Аналогичное правило содержится в современных нормах о третейских судах. В поздние периоды римского права состоялся переход судебной власти к императорским чиновникам. Судья для конкретного дела мог назначаться императором, а рассмотрение незначительных дел магистрат поручал осуществить определенному служащему местного уровня. Выборность судей стала формальной и была заменена обязанностью сторон подчиниться государственной силе решений суда.

Основаниями, по которым лицо признавалось относительно неспособным выступать судьей, в раннем римском праве признавали участие в деле на стороне истца или ответчика, а также имущественный интерес в деле. Стороны могли ссылаться на эти обстоятельства, но не были обязаны мотивировать их. В поздний период римского права основание для отвода судьи было расширено и сводилось к любым обстоятельствам, которые вызывают сомнения в его беспристрастности. Немотивированные отводы не допускались.

**Ревые слова:** судья, отвод, претор, магистрат, Римская империя.

**Denisova G., Yuzych O. Rejection of Judges in Law of the Roman Empire**. In the article the sights of ancient Rome law that had regulated the grounds and procedure of judges rejection at various stages of the Roman Empire, comments of eminent philosophers and Roman lawyers modern scientific research are reviewed. In Roman law combined a right of the parties to reject the judge to guarantee a fair decision, the general rule on approval judge candidates by the parties. This policy led to the frequency of judges. This rule of choosing judges acted only in the early period of Roman law (I-III centuries. B.C.), were the principles of contractual litigation were inhered. The parties gave consent to the a particular person for settlement of the dispute and pledged to voluntarily submit her decision. A similar rule is contained in the current rules on arbitration courts.

The grounds on which a person was considered unable to reject the judge in the early Roman law recognized in the case on the side of the plaintiff or defendant, as well as a property interest in the case. Parties may refer to these circumstances, but do not have to motivate them. In the later period of Roman law grounds for disqualification of a judge has been extended and reduced to any circumstances that raise doubts about his impartiality. However unmotivated rejections are no longer allowed. Such an approach to the disqualification of a judge actually used in the current criminal procedural law.

**Key words**: judge, rejection, pretoria magistrate, roman law, Roman Empire.

УДК 347.99(091)“VIII/XV”

***В. Кравчук***

# Історико-правові аспекти основ правового статусу суддів у період Київської Русі, Галицько-Волинської та Литовсько-Руської держави (IX ст. – середина XVI ст.)

У статті проведено історичний аналіз генезису правового статусу суддів в період Київської Русі, Галицько-Волинської та Литовсько-Руської держави. Відзначається, що в цей ранній період починають встановлюватись окремі елементи правового статусу суддів, зокрема: вимоги, які пред’являються до суддів; порядок їх обрання та призначення; присяга суддів; повноваження суддів; відповідальність суддів; гарантії безпеки для суддів. Інститут суддів відігравав різну роль та мав специфічний політико-правовий статус у залежності від етапів розвитку феодального суспільства тих часів.

**Ключові слова:** правовий статус, правовий статус судді, правосуддя, суддя, судова система.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Сучасне визначення місця та ролі основ правового статусу суддів в Україні безумовно необхідно розкривати через історію його становлення

© *Кравчук В., 2016*