

для журнала «История государства и права»

МЕСТО И РОЛЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОЙ СРЕДЫ ДРЕВНЕГО РИМА

*Хорунжий Сергей Николаевич,
преподаватель кафедры гражданского
права и процесса юридического
факультета Воронежского
государственного университета,
руководитель аппарата Воронежской
областной Думы, к.ю.н.
адрес: 394016, г. Воронеж, ул. Кирова, 2*

Аннотация: в настоящей статье рассматриваются место и роль судебных решений в правовом пространстве Древнего Рима; акцентируется внимание на тесной взаимосвязи между правом, законом, справедливостью и конститутивными решениями суда; описываются характерные черты правовой среды Др. Рима.

Ключевые слова: суд, конститутивные (преобразовательные) решения суда, правовая среда, справедливость, доктрина права.

Place and role of judgments in formation of the of the legal surroundings of Antique Rome

*Khorunzhy Sergey Nikolaevich,
teacher of chair of civil law and process of
law department of the Voronezh state
university, chief of the staff Legislature's the
Voronezh region, candidate of juridical
sciences,*

Summary: in the present article the place and a role of judgments in legal space of Antique Rome are considered; the attention is focused on close interrelation between the right, the law, justice and konstitutivny judgments; characteristic features of the legal surroundings of Antique Rome are described.

Keywords: court, constitutive (converting) judgments, the legal surroundings, justice, the doctrine of right.

Роль и место судебных решений в механизме правового регулирования не только производны и вытекают из нормативного статуса суда как органа власти, но также определяются существующей правовой средой в целом, ее институциональными и функциональными особенностями соответствующих периодов исторического развития. Под правовой средой далее понимается совокупность общественных отношений, юридических связей, правовых доктрин и идей, действующего законодательства и правоприменительной практики, создающих предпосылки для правового поведения субъектов, функционирующих в пределах государственной территории в конкретный исторический период ее развития¹.

В этом смысле значение судебных решений в Древнем Риме, вынесенных по частным делам, не ограничивалось разрешением возникшего между тяжущимися конкретного спора. Судебные решения оказывали самое непосредственное влияние на «ткань» правовой материи, определяя не только правоприменительную практику, но и перспективы правотворческого (законодательного) процесса.

Столь значительная роль судебных решений в Древнем Риме объясняется особой правовой средой, в которой самым тесным образом были переплетены право (*ius*), закон (*lex*) и судебная власть. Павел указывает, что слово «право» употребляется в нескольких смыслах: 1) то, что всегда является справедливым и добрым² – естественное право; 2) то, что полезно всем или многим в каждом государстве – гражданское право³; 3) решение, вынесенное претором (эдикт) – *ius honorarium*⁴; 4) место судебного разбирательства (Д.1.1.11).

По мнению исследователей, в Дигестах Юстиниана «*ius*» понимается как совокупность определенных императивных предписаний, идущих как от природы, так и от человека; поэтому, заключает ученый, изначально понимание терминов «*lex*» и «*ius*» как божественных предписаний было достаточно близким и лишь в период ранней Республики обнаруживается противостояние *ius* как комплекса неписанных правил и *lex* – закона как

приказа народа. В скором времени последний занял доминирующую позицию, потеснив собой нормы обычного права, покоившегося на *ius*⁵.

Особенности правовой среды Древнего Рима во многом обуславливались историческим развитием будущей империи. Изначально гражданское право, преимущественно рассчитанное на землевладельческий быт, в результате интенсивного расширения границ стало обретать черты торгового права, существенно меняя свое содержание, инкорпорируя в себя *jus gentium*. Поэтому вполне закономерно возникновение тесной связи гражданского права с правом народов и преторским одновременно. Если гражданское право дополняет естественное, то преторское – восполняет гражданское. По словам Папиниана, преторское право введено для содействия гражданскому праву или для его дополнения или исправления в целях общественной пользы (Д.1.1.7), ибо оно «является живым голосом гражданского права» (Д.1.1.8).

Благодаря преторским искам предоставлялась защита новым юридическим институтам, не свойственным ранее национальной правовой среде Др. Рима. В результате устанавливается система, параллельная гражданскому праву: создается дуализм гражданского и преторского права (*ius civile* – *ius honorarium*).

Напомним, что в эпоху легисакционного процесса претор обладал также законодательными полномочиями, имея при этом почти равный консульскому империй: в отсутствие консулов вся государственная власть в Риме была сосредоточена в руках городского претора (IV в. до н.э.)⁶. Более того, само право и полномочие правителя законодательствовать, являющиеся элементом суверенитета, были одним из аспектом его права осуществлять правосудие⁷.

В то же время судебная власть не была прерогативой одного единственного органа власти или должностного лица (судебные магистраты: *consul*, *praetor*, *iudex*). Заметим также, что судебная власть принадлежала также императору, который в своих судебных решениях (*decreta* –

императорские декреты), вынесенных в ходе процесса *extra ordinem*, давал казуистические решения, считавшиеся «образцовыми казусами», имевшими силу прецедента для решения последующих казусов⁸.

Право юристов (практика, судебный обычай), возникшее в результате т.н. «кузуального толкования», традиционно относится к *источникам объективного права* и имеет такую же юридическую силу, как и *обычное право народа*⁹.

Указанные выше и основанные на исторических особенностях, традициях и юридических правилах специфические черты правовой среды Др. Рима способствовали формированию особого вида судебных решений – преобразовательных.

В современной теории права вопрос о конститутивных (преобразовательных или «установочных») решениях суда относится к числу дискуссионных¹⁰. Своему возникновению в качестве самостоятельного юридического института конститутивные решения обязаны легисакционному процессу. В специальной литературе к указанным решениям относят судебные акты, вытекающие из исков о разделе наследства (*action familiae*), разделе общей вещи (*actio communi dividundo*), размежевании земельных участков (*actio finium regundorum*). Во всех трех случаях судебное решение является основанием возникновения новых прав и обязанностей сторон и выносится в отношении прав каждой из заинтересованных сторон¹¹. Процессуальная формула *adiudicatio* (присуждение) уполномочивала судью самостоятельно регламентировать спорные правоотношения, присуждая нечто (часть имущества) одной из сторон. В частности, формула иска о размежевании предписывала судье установить разграничительную линию между участниками и утвердить их принадлежность тому или иному собственнику: «если для устранения прежней неясности судья хочет провести границы по другому месту, то он может это сделать путем присуждения и осуждения» (Д.10.1.2)¹².

Конституирующие решения суда рассматриваются в противовес всем другим решениям формулярного процесса, именуемым декларативными, – решениям, которые либо присуждают к чему–либо, либо освобождают от ответственности¹³.

Следует также упомянуть о таком постановлении магистрата как «*restitutio in integrum*», в котором он объявлял о непризнании наступивших последствий за определенным юридическим актом или фактом. В данном случае претор фактически отступал от действия *ius civile*, руководствуясь исключительно соображениями о справедливости¹⁴.

Вместе с этим, несмотря на широкие полномочия лиц, выносивших подобные решения, не все романисты выделяют установительные (конституирующие) решения суда как самостоятельный вид судебного акта. Причина состоит в том, что указанные акты не создавали новые нормы, но исполняли (осуществляли) существующее право лица. Поэтому претор лишь *произносил* право. В литературе отмечено, что *iurisdictio* претора происходит от *ius dicere*, т.е. «произносить или говорить то, что является правом»¹⁵. Источником такого права выступали либо право народа, либо закон. Вероятно, именно по этой причине романист Дж. Франчози, рассматривая иск о разделе наследства, говорит о нем как о *декларативном (специальном)* иске, решение по которому будет *addictio* – присуждение доли разделяющимся, не называя при этом его установительным или конституирующим.

Следуя известному определению правосудия как неизменной и постоянной воли предоставлять каждому его право (Ульпиан, Д.1.1.10), Л.Л. Кофанов указывает, что магистраты выполняли роль знатоков, исполнителей и хранителей права, которые обязаны были в каждом конкретном судебном деле «как бы отдавать, возвращать все это право обратно отдельно римскому гражданину»¹⁶. Иными словами, судья не создавал право, но выражал его, формулируя право уже владевшего им лица применительно к рассматриваемому делу.

Таким образом, обобщая сказанное, можно говорить о следующих характерных чертах правовой среды Др. Рима, которые во многом были обязаны широким дискреционным судебным полномочиям.

Первое. Гипертрофированная идеализация правовой формы и ее возможностей; как следствие, формализация и излишняя зарегулированность.

Характерная логика преторского права: «лицо имеет право потому, что ему дается иск, а не иск потому, что имеет право»¹⁷. Вполне укладывается в правовое поле государства, в котором, по меткому замечанию Г. Ф. Шершеневича, правоведение стало практически государственной наукой. В этом смысле закономерно начало Закона XII таблиц с процессуальных правил о судопроизводстве.

Восприятие права как законодательной концепции, выраженной в письменных текстах, которые и содержат право, произошло значительно позднее – в период постклассического права (III–VI в. н.э.). Именно в это время право стало рассматриваться как норма императорского законодательства¹⁸.

Второе. Вытеснение норм и правил правовыми конструкциями национальных систем других государств и народов. Результатом такой инкорпорации стала высокая казуистичность формируемых юридических правил, которые повлекли за собой необходимость создания целого корпуса профессиональных юристов высшей категории, призванных решать исключительно практические вопросы.

Третье. Отсутствие доктрины права. Телеологическая направленность всех субъектов рассматриваемых отношений, само содержание юридических норм, нацеленных исключительно на разрешение конкретного спора, не способствовали формированию логически стройной единой концепции права и формированию правовых категорий («право», «делка», «договор», «юридическое лицо» т.п.). Поиск истины замещался подбором наиболее

целесообразного с точки зрения времени и обстоятельств прагматичного варианта решения частного спора.

Поэтому, говоря о достижениях римского частного права, рецепции его институтов, не следует забывать, что прогрессивное действие его норм возможно лишь в тех случаях, когда заимствованные юридические конструкции адекватны по своим элементам и инструментарию существующей правовой среде.

¹ Концепция инновационного развития правовой среды / Автор. колл.: О. И. Чердаков, Н. А. Жильцов. М., 2013. С. 4–6.

² Ср. «Право есть искусство доброго и справедливого» (Цельс: Д.1.1.1).

³ По замечанию Ульпиана, цивильное право не всецело отделено от естественного права, но «и не во всем придерживается его; если мы, что–либо прибавляем к общему праву или что–нибудь исключаем, то мы создаем собственное, т.е. цивильное право» (Д.1.1.6).

⁴ Схожим образом высказался Цицерон, указав, что право состоит «из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго и из соглашения» (цит. по: Кофанов Л. Л. *Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э.* М., 2006. С. 180–181).

⁵ Кофанов Л. Л. *Lex и ius...* С. 179, 180, 187–190. См. также: Исаев И. А. «Телесность» и формализм права: римская идея // *История государства и права.* 2013. № 1. С. 2–6.

⁶ Кофанов Л. Л. Характер преторского эдикта в Риме IV–III в. до н.э. / *Древнее право. IVS ANTIQVVM.* 2004. № 2 (14). М., 2004. С. 60, 62; Кофанов Л.Л. *Lex и ius...* С. 456–458.

⁷ Приводится по: Исаев И. А. Право "естественное" и право государственное: "зеркало в зеркале" // *История государства и права.* 2013. № 6. С. 36–42.

⁸ Как указывает М. Х. Гарсиа Гарридо, юристы не критиковали императорские решения; в худшем случае они могли лишь игнорировать рескрипты (Гарсиа Гарридо М. Х. *Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; отв. ред. Л. Л. Кофанов.* М., 2005. С. 116–117). Появление судьи как чиновника относится лишь к экстраординарному процессу. См. также: Рехтина И.В. Правовая определенность (*res iudicata*) в истории права Древнего Рима // *История государства и права.* 2011. № 22. С. 43–47.

⁹ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Предисловие к.ю.н. В. В. Байбака. СПб., 2005. С. 62, 68.

¹⁰ Подробнее см.: Хорунжий С. Н. Решение суда в теории юридических фактов как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей // *Государство и право.* 2008. № 7. С. 39–47.

¹¹ См.: Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 176, 363–336, 761. «Там, где судья по делу об установлении границ не может определить (прежних) границ, ему позволяется разрешить спор путем присуждения» (Д.10.1.2) – путем установление права собственности каждого из соседей в пределах границ, установленных судьей (прим. приводится по: *Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. II. М., С. 475*). Объединяет указанные три иска еще одно обстоятельство: отдельные лица имеют одновременно право и истца, и того, кому предъявлен иск (Д.10.1.10).

¹² Одному предоставляется право на землю в пределах новой границы, а другой обязывается передать соответствующий участок (прим. приводится по: *Дигесты Юстиниана... С. 475*). Судья *устанавливает* в этом деле *права собственности* на землю

каждой стороны (Д.10.1.4). См. также: Покровский И. А. История римского права. М., 2004. С. 178.

¹³ См.: Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 203. Об этом говорит также Модестин: «Судебным решением называется то, что посредством заявления судьи кладет конец прениям и завершается либо присуждением (ответчика), либо отказом в требовании (истцу) (Д.42.1.1).

¹⁴ Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 208–209. Впоследствии указанные постановления приобрели форму преторского иска *restitutio in integrum*, а действие самой процедуры *restitutio in integrum* в экстраординарном процессе было существенно расширено, например, за счет включения таких оснований для опротестования решения суда как судебная ошибка, сфальсифицированные доказательства и др. (С. 216). И. А. Покровский говорит также о пропуске срока; о сделке, заключенной под влиянием принуждения или обмана (Покровский И. А. Указ. соч. С. 200).

¹⁵ Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 159.

¹⁶ Кофанов Л. Л. *Lex et ius...* С. 463. Заметим, что особый подход к восприятию решения суда (в силу его юридической природы) не давал почвы для рассмотрения судебного решения в качестве самостоятельного юридического факта, наряду со сделками.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 118.