

Судебный прецедент в римском праве

Татарников Дмитрий Геннадьевич, кандидат исторических наук
Саратовский национальный исследовательский государственный университет
имени Н.Г. Чернышевского

Аннотация. Судебный прецедент был сформирован в рамках римской судебной практики. Судьи руководствовались прецедентом при вынесении решений по делу, и эта практика была достаточно распространенной и единообразной. Римляне видели его «в делах, по которым когда-либо выносились судебные решения при сходных обстоятельствах» (*rebus quae aliquando ex paribus causis sunt iudicatae*; Quint. Inst. or. V.2.1). Для обозначения судебного прецедента римские ораторы и юристы использовали такие термины, как *praeiudicium*, *exemplum*, *iudicatum*, *res iudicata*.

Ключевые слова: судебный прецедент, римское право, *praeiudicium*, *exemplum*, *iudicatum*, *res iudicata*.

Judicial Precedent in Roman Law

Tatarnikov Dmitry Gennadyevich, candidate of historical sciences
Saratov State University

Annotation. Judicial precedent was created as a part of Roman court practice. Judges were governed by the precedent in rendering judgements in a case. This practice was quite widespread and uniform. The Romans saw it “in the cases, in which judgements had been ever rendered under the same circumstances” (*rebus quae aliquando ex paribus causis sunt iudicatae*; Quint. Inst. or. V.2.1). Roman orators and lawyers used the following terms “*praeiudicium*”, “*exemplum*”, “*iudicatum*”, “*res iudicata*” to define the judicial precedent.

Keywords: judicial precedent, Roman law, *praeiudicium*, *exemplum*, *iudicatum*, *res iudicata*.

Последние тенденции развития правовой системы РФ значительно повысили авторитет судебного решения. Согласно действующей Конституции Конституционный Суд РФ, получил право давать общеобязательное толкование Конституции РФ и признавать неконституционными нормы законов. Это право, а также обязательность решений Конституционного Суда РФ в том числе и для всех остальных судов были закреплены № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде РФ» [22] и Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2012 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» [17].

Конституция РФ также предоставила достаточно широкое право «давать разъяснения по вопросам судебной практики» Верховному Суду РФ (ВС РФ), это право закреплялось в отношении Верховного Суда РФ ФКЗ № 1 от 7 февраля 2011 г. «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» [23]. Кроме того, до объединения Верховного Арбитражного суда с Верховным судом в августе 2014 г., именно ВАС наиболее активно давал разъяснения по вопросам судебной практики [24] и придал своим решениям обязательную силу для всех нижестоящих арбитражных судов [18].

Возросшая роль судебного прецедента в российском праве нового времени заставила многих исследователей обратиться к его изучению. Наблюдается достаточно оживленная дискуссия относительно судебного прецедента, в рамках которой можно выделить ряд направлений. Так, В.В. Сорокин [19, с. 37], Е.Н. Спектор [20, с. 51] и Л.П. Ануфриева [7, с. 230-241] призывают конкретизировать и различать такие понятия как судебный прецедент и судеб-

ная практика. Н.А. Подольская [16, с. 16] и Е.Н. Трубецкой [21, с. 100] считают прецедентом судебное решение, создающее норму права. По мнению Р. Давида [11, с. 301], Л.Б. Алексеева [5, с. 2-3], А.Б. Венгерова [9, с. 353], А.П. Гука [10, с. 78] наряду с прецедентом, создающим новую норму, можно говорить о прецеденте толкования или разъяснения закона. Согласно В. И. Анишиной [6, с. 57], судебный прецедент является своеобразным эрзацем правовой нормы, эквивалентом правоположения (прообраза нормы). Е.В. Черкасова [26] и Ю.Г. Арзамасов [8, с. 4-11] считают судебный прецедент не результат нормотворческих полномочий суда, а утверждение приоритета определенных социальных интересов. М.Н. Марченко, полагает, что «в природе нет универсального явления под названием “прецедент”... в каждой системе и семье имеют место свои особенности судейского права и, соответственно, судебного прецедента, а нередко — свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент» [14, с. 113].

Учитывая все разнообразие точек зрения относительно судебного прецедента, постараемся в настоящей работе осветить историю его возникновения и ответить на вопрос, возможно ли говорить о судебном прецеденте в римском праве?

Общим местом стало мнение о том, что «судебный прецедент исторически возник и развивался в условиях английской правовой системы, в то время как традиция права континентальной правовой системы отрицала возможность судебного правотворчества» [15, с. 258]. Однако это ошибочно. Разумеется, свой законченный вид судебный прецедент обрел в рамках англо-саксонской правовой семьи, но об авторитете судебного решения (*actoritas rei iudicatae*) можно говорить уже применительно к правовой системе Древнего Рима.

В Дигестах Каллистрат упоминает рескрипт императора Септимия Севера (*Callist., 1 quaest. D. 1.3.38*), который

приписывал силу закона авторитетному судебному решению в сходных случаях: «Ведь император наш Север предписал, что в случае сомнений, которые возникают из законов, должен иметь силу закона обычай или авторитет дел, постоянно решаемых судами сходным образом (*aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem*), Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem *aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem* vim legis optinere debere; Callist., 1 quaest. D. 1.3.38)[3].

В эпоху Республики в трактате по ораторскому искусству — Топика Цицерон ставит судебное решение (*iudicatum*) в один ряд с такими источниками права, как закон (*lex*), постановление сената (*senatus consultum*), авторитет знатоков права (*iuris peritorum auctoritas*), эдикт магистратов (*edictus magistratum*), обычай (*mos*), справедливость (*aequitas*): «Как если кто-либо скажет, что гражданское право — это то, что заключается в законах, постановлениях сената, судебных решениях, авторитете знатоков права, эдиктах магистратов, обычаях, справедливости; *Ut si quis ius civile dicat quod esse quod in legibus, senates consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat*» (Cic. Top. 5.28)[2].

В сочинении «Об ораторе» Цицерон, говоря о доказательствах, которыми пользуются в судах адвокаты, указывает судебные решения (*res iudicata*) в ряду остальных источников права: «Для доказательства оратор располагает средствами двоякого рода. Первое состоит не в том, что придумывает оратор, а в том, что он планомерно извлекает из самого дела; это — документы (*tabulae*), свидетельства (*testimonia*), договоры (*pacta*), соглашения (*conventa*), показания (*quaestiones*), законы (*leges*), постановления сената (*senatus consulta*), судебные решения (*res iudicata*), указы (*decreta*), заключения правоведов (*responsa*) и все остальное; *Ad probandum autem duplex est oratori subiecta materia: una rerum earum, quae non excogitantur ab oratore, sed in re positae ratione tractantur, ut tabulae, testimonia, pacta, conventa, quaestiones, leges, senates consulta, res iudicatae, decreta, responsa, reliqua si quae sunt*» (Cic. De or. II.27.116 / Пер. Ф.А. Петровского)[1; 25, с. 152-153].

Марк Фабий Квинтилиан известнейший оратор второй половины I в. н. э. в пятой книге «Риторических наставлений», также рассуждая о доказательствах в судебном процессе, демонстрирует роль и значение судебного прецедента в римском праве.

Начало стандартное, вслед за Цицероном, Квинтилиан разделяет доказательства на два рода — те, которые оратор берет вне предмета своей речи, и те, которые извлекает из самого дела, как бы рождает их. К первому роду доказательств относятся: преюдициальные решения (*praeiudicia*), слухи (*rumores*), показания данные под пытками (*tormenta*), письменные доказательства (*tabulae*), сакральная присяга (*ius iurandum*), свидетели (*testes*), им принадлежит наибольшее значение в судебных делах (*Ac prima quidem illa partitio ab Aristotele tradita consensum fere omnium meruit, alias esse probationes quas extra dicendi rationem acciperet orator, alias quas ex causa traheret ipse et quodam modo gigneret; ideoque illas atechnous, id est inartificiales, has entechnous id est artificiales, vocaverunt. Ex illo priore genere sunt praeiudicia, rumores, tormenta, tabulae, ius iurandum, testes, in quibus pars maxima contentionum forensium consistit; Quint. Inst. or. V.1.1-2*) [4]. Нетрудно заметить, что в данном фрагменте Квинтилиан следует за Цицероном, но то, что Цицерон называет *res iudicata* (су-

дебные решения) или *iudicatum*, Квинтилиан обозначает как *praeiudicia* (преюдициальные решения).

Что касается термина «*praeiudicium*» в римском праве, то ему посвящена работа Л.Л. Кофанова [13]. Здесь же постараемся ответить на вопрос о том, есть ли разница у терминов *iudicatum* и *praeiudicium* и в чем она заключается.

Ответ на этот вопрос можно получить уже в следующей главе пятой книге, где Квинтилиан дает развернутое толкование термину *praeiudicium*. Оратор пишет: «Ведь вся сила преюдициальных решений проявляется в трех их разновидностях: они основываются или на делах, по которым уже были вынесены судебные решения при подобных случаях и которые правильнее называть судебными прецедентами (*rebus quae aliquando ex paribus causis sunt iudicatae, quae exempla rectius dicuntur*), как, например, дела об отцовских завещаниях, признанных недействительными или утвержденных против интересов детей; или на суждениях, относящихся к настоящему делу, откуда свое название и получили: таковы были, как говорят, рассмотренные сенатом дела против Оппианика и против Милона; или когда по тому же самому делу было сделано заявление: как то бывает с преступниками, осужденными в ссылку, и при вторичном заявлении перед судом, а также при судебных процессах центумвиров, разделенных на две части.

Досудебные решения главным образом утверждаются по двум причинам: благодаря авторитету тех лиц, которые вынесли такие суждения, и из-за сходства прежних дел с теми делами, о которых ведется разбирательство (*et similitudine rerum de quibus quaeritur*). Из-за угрозы бесчестия судей они редко отвергаются, разве что в них откроется явная вина (судей). Ибо каждый судья склонен подтверждать приговор другого судьи: и поскольку в будущем он и сам может быть таким образом осужден, то неохотно подает прецедент того, что в последствие может быть обращено против него (*nec libenter ex exemplum quod in se fortasse reccidat facit*)» (*Iam praeiudiciorum vis omnis tribus in generibus versatur: rebus quae aliquando ex paribus causis sunt iudicatae, quae exempla rectius dicuntur, ut de rescissis patrum testamentis vel contra filios confirmatis: iudicis ad ipsam causam pertinentibus, unde etiam nomen ductum est, qualia in Oppianicum facta dicuntur et a senatu adversus Milonem: aut cum de eadem causa pronuntiatum est, ut in reis deportatis et adsertione secunda et partibus centumviralium quae in duas hastas divisae sunt. Confirmantur praecipue duobus: auctoritate eorum qui pronuntiauerunt, et similitudine rerum de quibus quaeritur; refelluntur autem raro per contumeliam iudicum, nisi forte manifesta in iis culpa erit; vult enim cognoscentium quisque firmam esse alterius sententiam, et ipse pronuntiaturus, nec libenter exemplum quod in se fortasse reccidat facit; Quint. Inst. or. V.2.1-2 / Пер. Л.Л. Кофанова*) [4; 13, с. 8].

Данный фрагмент позволяет сделать следующие выводы. Термин *praeiudicium* имеет, несомненно, более глубокое содержание в римском праве, чем понятия *iudicium*, *res iudicia* или *exemplum*. Исходя из содержания фрагмента сочинения Квинтилиана, Л.Л. Кофанов констатирует, что римское *praeiudicium* включало в себя, во-первых, любые судебные решения по другим судебным делам, используемые в качестве примеров, то есть судебных прецедентов. Во-вторых, это те предварительные досудебные определения, которые выносились до начала судебного процесса. В-третьих, термином *praeiudicium* обозначалось всякое досудебное и даже внесудебное или, точнее, мнение

авторитетного, то есть обладающего определенными, основанными на авторитете должности или частного гражданина, полномочиями отдельного лица, магистра или группы лиц или даже всего римского народа. Между тем, Л.Л. Кофанов подчеркивает, что в первом основном значении термина *graeiudicium* — это судебный прецедент [13, с. 9].

Поскольку Квинтилиан считал возможным использовать термин *graeiudicium*, там, где Цицерон использует *iudicatum* или *res iudicata*, то можно утверждать, что *graeiudicium* в значение судебный прецедент и *iudicatum* или *res iudicata* понятия синонимичные. Следовательно, когда Цицерон в своих сочинениях, наряду с остальными источниками права называет судебные решения (*iudicata*; *res iudicata*), он имеет ввиду именно судебные прецеденты. Более того, сам Квинтилиан указывает на то, что термину *graeiudicium* в значение судебный прецедент синонимичен термин *exemplum*. Таким образом, судебный прецедент, по крайней мере, в рассмотренных фрагментах сочинений обозначался терминами *graeiudicium*, *exemplum*, *iudicatum*, *res iudicata*.

Наконец, из фрагмента сочинения Квинтилиана совершенно очевидно — при вынесении судебного решения, судьи в Риме опирались на уже вынесенное ранее решение, если их дело имело с предыдущим схожие обстоятельства. Оратор прямо указывает на то, что «каждый судья склонен подтверждать приговор другого судьи» (Quint. Inst. or. V.2.2) [4]. Более того, Квинтилиан даже указывает области права, в которых значение судебного прецедента

очевидно — «дела об отцовских завещания, признанных недействительными или утвержденных против интересов детей» (Quint. Inst. or. V.2.2) [4].

Итак, вполне можно говорить о том, судебный прецедент был сформирован в рамках римской судебной практике. Римляне видели его «в делах, по которым когда-либо выносились судебные решения при сходных обстоятельствах» (*rebus quae aliquando exparibus causis sunt iudicatae*; Quint. Inst. or. V.2.1) [4]. Для обозначения судебного прецедента римские ораторы и юристы использовали такие термины как *graeiudicium*, *exemplum*, *iudicatum*, *res iudicata*. В этой связи, как кажется, можно считать ошибочной точку зрения Д.В. Дождева о том, что судебный прецедент не играл значимую роль в правовой системе Древнего Рима, а приведенный выше рескрипт Септимия Севера «относился к провинциальной судебной практике, где отсутствие развитой юридической мысли и многовековой традиции *interpretatio* могло быть компенсировано изучением обычного права и прецедентов» [12, с. 124].

Римские судьи, вероятно уже со времени Цицерона, руководствовались прецедентом при вынесении решений по делу, и эта практика была достаточно распространенной и единообразной. Подтверждением чему, может считаться именно рескрипт Септимия Севера, который придал судебному прецеденту, который уже достаточно долго был частью судебной практики Древнего Рима, формальную силу закона.

Литература:

1. M. Tullius Cicero. *Rhetorica*. Vol. 1: *Libros de Oratore tres continens* / ed. A.S. Wilkins. Oxford: Oxford University Press, 1902.
2. M. Tullius Cicero. *Topica* / Herausgegeben, iberetzt und erldutert von K. Bayer. Munchen: Artemis, 1993.
3. *Digesta Iustiniani Augusti* / Recognouit, adsumpto in operis societatem P. Kruegero, Th. Mommsen; Editio altera lucis ore expressa. Berolini: apud Weidmannos, 1962–1963.
4. M. Fabius Quintilianus. *Institutio oratoria*. In 4 vols. / With an English translation by H.E. Butler. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1920–1922.
5. Алексеева Л.Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2-3.
6. Анишина В.И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. № 7. С. 57-63.
7. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. 415 с.
8. Арзамасов Ю.Г. Идеиные истоки «широкого» подхода к правопониманию // Право и государство: теория и практика. 2007. № 5. С. 4-11.
9. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
10. Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 205 с.
11. Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.
12. Дождев Д.В. Римское частное право. практ. курс / Д.В. Дождев; Институт государства и права РАН. М.: Норма, 2009. 576 с.
13. Кофанов Л.Л. К интерпретации понятия *graeiudicium* в римском праве // Вестник НГУ. Серия: Право. 2012. Т. 8, вып. 1. С. 5-14.
14. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2006. 510 с.
15. Муцалов Ш.Ш., Динаев И.З. И еще раз к вопросу о судебной практике как источнике российского права // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Краснодар. 2014. № 5-1. С. 257-261.
16. Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 149-152.
17. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2012 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества Акционерная компания трубопроводного

транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» / Российская Газета. Федеральный выпуск № 5947 от 28 ноября 2012 г. (<http://www.rg.ru/2012/11/28/ksfg-dok.html>; дата обращения 30 июня 2018).

18. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» // Вестник ВАС РФ 03-2008.

19. Сорокин В.В. Судебная практика как источник права: за и против // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 21-23.

20. Спектор Е.И. Судебный прецедент как источник права // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 90-97.

21. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Науч. ред. Г.Г. Бернадский; Сост. Ю.А. Сандулов. СПб.: Лань, 1998. 183 с.

22. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 (с изм. и доп. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

23. Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» № 1-ФКЗ от 7 февраля 2011 г. (с изм. и доп. от 21.07.2014) (<http://www.rg.ru/2011/02/11/sud-dok.htm>; дата обращения 30 июня 2018).

24. Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» №1-ФКЗ от 28 апреля 1995 г. (с изм. и доп. от 15.02.2016 № 4-ФКЗ) // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

25. Цицерон, Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве / Пер. с лат. Ф.А. Петровского и др.; под ред. М.Л. Гаспарова. М.: Наука, 1972. 471 с.

26. Черкасова Е.В. Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.