

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ ДРЕВНЕГО РИМА

На основе исследования правил гражданского судопроизводства Древнего Рима показано, что необходимо проводить различие между идеей законной силы, процессуальными институтами, ее опосредующими, и аппаратом юридических терминов, являющимся специфическим для каждой исторической эпохи.

On the basis of the investigation of civil procedural rules in Ancient Rome the necessity is shown to make the distinction between the idea of *auctoritas rei iudicatae*, procedural institutions mediating it and the aggregate of legal terms which are specific for each historical epoch.

Законная сила является одним из важнейших институтов гражданского процессуального права. Действующее законодательство не раскрывает понятия законной силы, говоря лишь о последствиях вступления судебного решения и определения в законную силу (статьи 318 и 324 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь). В теории гражданского процесса единство мнений о понятии и содержании законной силы отсутствует и по сегодняшний день, причем данный вопрос является одним из сложнейших и наиболее дискуссионных. Указанные трудности проистекают, как представляется, оттого, что при разработке теории законной силы наука гражданского процесса оторвалась от своих исторических корней. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо обратиться к истории возникновения и развития рассматриваемого понятия. По справедливому замечанию Е.В. Салогубовой, римское право является основой современного гражданского процесса¹, в том числе и института законной силы.

Прежде всего следует отметить, что одной из характерных особенностей римского процесса было деление производства на две стадии – *in iure* (у магистрата) и *in iudicio* (у судьи). Такое деление, по мнению исследователей², обязано своим происхождением третьей стадии, от которой берет свои истоки судопроизводство Древнего Рима путем привнесения в третейский суд все более усиливающегося государственно-властного элемента. Производство *in iure* заканчивалось *litis contestatio* – договором, имевшим как материально-правовые, так и процессуальные последствия.

Среди процессуальных последствий необходимо отметить действовавшее в судопроизводстве Древнего Рима со времен легисакционного процесса правило *bis de eadem re ne sit actio* – нельзя дважды возбуждать дело об одном и том же предмете (вопросе). Причем консумация иска (говоря современным языком, прекращение права на предъявление иска) связывалась именно с *litis contestatio*. То есть достижение процессом указанного момента исключало для истца возможность предъявления тождественного иска вне зависимости от результатов рассмотрения дела.

Обоснование того, почему истец терял право на предъявление тождественного иска (даже если процесс не закончился вынесением судебного решения) и как это связано с *litis contestatio*, соответствует представлениям древнеримских юристов, которые, в принципе, не различали материальные права и порядок их осуществления в рамках гражданского судопроизводства.

Так, Д.В. Дождев пишет, что с момента *litis contestatio* в легисакционном процессе «стороны обладали – в отношении предмета спора – только процессуальными правами, тогда как материальные права утрачивались, переходя в другое качество»³. Этим новым качеством было не что иное, как процессуальная обязанность представить спор на рассмотрение судьи, спокойно ожидать решения и подчиниться ему⁴.

Замена материальных правоотношений процессуальными рассматривалась римскими юристами, по мнению Келлера⁵, как договор, хотя и не совсем добровольный, так как атрибутом процедуры его заключения было присутствие магистрата. Данный договор по своей природе трактуется многими учеными как *novatio* (новация)⁶ или особый вид новации – *novatio necessaria* (необходимая новация)⁷, отличная от *novatio voluntaria* (добровольной новации), которая влечет прекраще-

ние допроцессуальных материальных правоотношений, а следовательно, и консумацию права на предъявление иска и порождает процессуальные правомочия.

Предметом рассмотрения в гражданском процессе могут быть как обязательственные, так и вещные права. Но если объяснять прекращение права на предъявление иска заключением договора о замене материальных прав другими, возникает вопрос: как можно в данном случае прекратить, новировать, заменить чем-либо абсолютное право, каковым, например, является право собственности. По справедливому замечанию И.А. Покровского, *litis contestatio* является договором обязательственным, который для третьих лиц значения иметь не может, как не в силе и погасить вещного права истца⁸. Но если материальное право не погашается, то возможность предъявления в будущем тождественного иска к тому же ответчику, согласно древнеримским воззрениям, ничем не ограничивается. Однако, по свидетельству автора Институций – римского юриста Гая, в легисакционном процессе любое требование погашалось *ipso iure* (автоматически), пройдя этап *litis contestatio*⁹. Д.В. Дождев объясняет это отсутствием в тот период представления о праве собственности как об абсолютном индивидуальном праве на вещь, предлагая классифицировать древнейшие вещные иски как *actiones in personam*¹⁰.

На наш взгляд, это объяснение дано через призму более поздних представлений о том, что абсолютное право следует рассматривать в процессе как конкретное обязательственное отношение. Еще Д.И. Полумордвиновым было справедливо отмечено, что «абсолютное право охраняется именно от конкретного лица, которое нарушило это право в данном определенном случае»¹¹.

Думается, что верное объяснение предложено И.А. Покровским¹², по свидетельству которого в тот период развития римского права для вещных исков существовала только одна исковая форма – *legis actio sacramento* («*sacramentum*» означает «священная клятва, нарушение которой в древности служило основанием для установления личной зависимости клятвенарушителя от храма»). Особенности реализации данной формы приводили к тому, что предъявление тождественного иска вторично влекло за собой недобросовестную виндикацию и, как следствие, неправомерную присягу (*sacramentum*).

Таким образом, в легисакционном процессе как личные, так и вещные иски погашались *ipso iure* в силу одного факта достижения процессом *litis contestatio*, хотя основания для такой консумации дифференцировались. Следует, однако, заметить, что в литературе была высказана и другая точка зрения относительно оснований консумации¹³.

Значение *litis contestatio* как акта, поглощающего личные иски *ipso iure*, перешло и в формулярный процесс. Но автоматически теперь консультировались далеко не все *actio in personam*, а только те из них, которые имели формулу *in ius concepta* и предъявлялись в *iudicium legitimum*¹⁴.

Достижение процессом по иску *in personam in ius civile in iudicio legitimum* момента *litis contestatio* с точки зрения *ius civile* было достаточно, чтобы вызвать гражданское последствие – погашение обязательства. Во всех же остальных случаях (т. е. кроме *in ius civile in iudicio legitimum*) личные иски допускались благодаря властным полномочиям римского магистрата. «Но раз претор допустил такой, отступающий от требований закона, процесс, то он, конечно, обязан позаботиться и о том, чтобы ответчику не пришлось платить дважды»¹⁵. Поэтому для предотвращения подобных случаев, а также относительно вещных исков в этот период появляется такое средство защиты ответчика от тождественного иска, как *exceptio rei iudicatae* – возражение, включаемое претором по ходатайству ответчика в формулу, что иск по тождественному вопросу между сторонами был уже разрешен ранее. В результате этого консумция действовала не *ipso iure*, а *ore exceptiois* – т. е. посредством эксцепций (возражений).

Как отмечают исследователи, данная *exceptio* основывалась только на самом факте наличия решения; «правило (*bis de eadem re ne sit actio*. – В. С.) не говорило, что нельзя уже предъявлять того, *против чего* уже решено, а говорило только, что нельзя более предъявлять того, *о чем* решено»¹⁶. Существовала также и

exceptio rei in indicium deductae (возражение о том, что иск по данному вопросу уже прошел *litis contestatio*), которая возникала благодаря *litis contestatio* и превращалась с постановлением решения в *exceptio rei iudicatae*. Данная эксцепция использовалась в тех случаях, когда предъявлялся тождественный иск, по которому в первый раз процесс прекратился до вынесения решения. Вполне возможно, что она могла быть использована и тогда, когда истец до вынесения решения пытался параллельно возбудить еще один процесс по тождественному делу.

Вне зависимости от конкретного вида одной из этих эксцепций поглощение права на предъявление иска наступало именно вследствие *litis contestatio*, а указанные эксцепции были не чем иным, как процессуальным средством в руках претора обратить внимание судьи на произошедшую консумцию, о которой он объективно не мог знать. Поэтому вполне справедливо будет сказать, что *exceptio rei iudicatae* являлась лишь другой формой *exceptio rei in indicium deductae*.

В формулярном процессе конструирующий эффект *litis contestatio*, когда он действовал *ope exceptionis*, не мог опираться на *novatio* (по крайней мере на *novatio voluntaria*) уже потому, что для данного акта с точки зрения консервативного *ius civile* не хватало всех необходимых элементов договора, хотя с внешней стороны указанное явление весьма походило на *novatio*. Кроме того, нельзя забывать, что возможность предъявления иска в формулярном процессе зависела, в принципе, от волеизъявления представителя государственной власти – римского магистрата. Такое усиление государственно-властного, публичного элемента, по сути, исключало возможность наличия на данной стадии частноправовой сделки, каковой является *novatio*. Возможно, основанием для определения именно *litis contestatio* тем моментом в развитии процесса, с которым связывается консумация иска, послужили традиции легисакционного судопроизводства, перешедшие по инерции в формулярный процесс, согласно которым *litis contestatio* уподоблялось своеобразному договору. Это можно, в частности, усмотреть в идентичности правовой позиции лица, выигравшего процесс *in rem* как в легисакционном, так и формулярном судопроизводстве¹⁷. Дополнительным аргументом в пользу конструирующего эффекта именно *litis contestatio* в условиях, когда содержание решения остается безразличным для последующих процессов, может служить и то, что на протяжении всей истории римского права «под *litis contestatio* разумеется вообще акт, из которого ясно вытекает, что стороны имеют намерение и желание не только начать процесс, но и довести его до конца»¹⁸. Как бы то ни было, следует констатировать, что *litis contestatio* (и его конструирующее действие) начинает утрачивать частноправовые черты и приобретает характер публично-правового акта, являющегося первым этапом юрисдикционной деятельности государства в лице его представителей (магистратов) по защите нарушенных прав.

Рассмотренные правила позволяли обеспечить только интересы ответчика и только от тождественного иска. Однако неудобство и недостаточность этих правил дали вскоре о себе знать¹⁹. Так, истец мог заявить свое первоначальное требование, используя другую исковую форму. Ответчику, у которого ранее была виндигирована какая-либо вещь, ничто не препятствовало предъявить аналогичный иск на ту же самую вещь к победившему в предыдущем процессе истцу. Истец, проигравший иск вследствие так называемого дилаторного возражения ответчика, навсегда лишался возможности защитить свое право из-за *exceptio rei iudicatae* (возражения, не ограниченного никаким сроком). Наконец, возможны были ситуации, когда истец, выиграв процесс, в скором времени был вынужден снова обращаться к притязанию, которое уже было предметом процесса.

Возникла объективная необходимость в использовании содержания ранее постановленного решения, а также индивидуализации, ограничения искового притязания качественно, количественно и т. п. Так, чтобы обратить внимание судьи на то, что ранее постановленное решение о виндикации было в пользу истца, в формулу включалось *replicatio de re secundum se iudicata*, даваемое магистратом в качестве ответного возражения истца на *exceptio rei iudicatae* ответчика. Кроме того, в исковую формулу могли быть включены предписания в пользу истца (*praescriptio pro actore*), которые использовались «для членения предмета требо-

вания по иску, необходимого при периодическом характере предоставлений, при требовании части вместо целого, а также при наличии нескольких оснований требования»²⁰.

Наконец, расширяется сфера применения *exceptio rei iudicatae*. Оно используется «уже во всех тех случаях, где предоставление вторичного (то есть материально такого же) иска оказывается по тем или другим объективным причинам несправедливым, нецелесообразным»²¹, а говоря словами Б. Виндшейда, тогда, «как только одна из двух тяжущихся сторон предъявит что-либо такое, что уже решено против нее окончательным решением, последовавшим при прежнем процессе между теми же сторонами»²². Несмотря на то, что консумация сама по себе связывалась именно с *litis contestatio*, вовне она проявлялась посредством властной деятельности магистрата (предоставлением соответствующего возражения), который руководствовался, очевидно, не чем иным, как здравым смыслом и чувством справедливости.

Большая заслуга в изучении развития *exceptio rei iudicatae* (в значении, равном, по сути, *exceptio rei in iudicium deductae*) до уровня, отмеченного в предыдущем абзаце, принадлежит Келлеру, который обозначил соответственно отрицательной функцией ее первоначальную роль в процессе и положительной – значение, приобретенное ею в дальнейшем²³.

Акцентирование внимания именно на содержании решения (а не на самом факте его существования) в данный период происходило и по другим причинам. Так, в эпоху формулярного процесса появляются так называемые преюдициальные иски (*actiones praeiudiciales*) – дальнейшие предки исков о признании. Кроме того, существовало *praescriptio pro reo* (предписание в пользу ответчика) о *praeiudicium*, которое со временем было преобразовано в *exceptio praeiudicialis*.

По свидетельству Н. Миловидова²⁴, под *praeiudicium* у римлян понималось решение, к которому в более позднем процессе судья обычно присоединялся, хотя это и не являлось для него юридически обязательным. Судья по всему, речь шла о чисто фактическом влиянии, проистекавшем из опасения допустить наличие противоречащих друг другу решений. В некоторых случаях, рассматривая основной вопрос, судье приходилось решать и связанные с ним побочные, которые, однако, имели гораздо большую важность. Учитывая влияние предыдущих решений, *exceptio praeiudicialis* имела своей целью как раз это предупредить.

Институт преюдиции в современном праве, как представляется, берет свое начало от древнеримских *exceptio rei iudicatae* (в ее положительной функции), *replicatio* и *praeiudicium*. Но если действие *exceptio rei iudicatae* имело, безусловно, обязательную силу для судьи и по своему процессуальному эффекту было сопоставимо с современным феноменом исключительности (хотя в действующем гражданском процессуальном праве Республики Беларусь исключительность понимается гораздо уже, чем в Древнем Риме, и функции, которые выполняла древнеримская исключительность, распределены у нас сейчас между исключительностью и преюдициальностью), то *replicatio* и *praeiudicium* гораздо больше соответствуют преюдициальности в современном ее понимании. Однако следует отметить, что *replicatio* (позволявшее основывать требование на праве, уже доказанном в предыдущем процессе) в случае соответствия его действительности было обязательным для судьи, в то время как влияние *praeiudicium* было чисто фактическим.

Развитие представлений о преклюзивном (консумирующем) эффекте в период формулярного процесса шло в направлении смещения акцента с *litis contestatio* на судебное решение. С появлением нового вида судопроизводства – *extra ordinem cognitio* (экстраординарного процесса) – позитивный эффект судебного решения (*exceptio rei iudicatae* в его положительной функции) получает в процессе *per formulas* окончательное признание, что было обусловлено влиянием нормативного значения *praeiudicia* и судебного решения в судопроизводстве *extra ordinem*.

Логическим следствием некоторых существенных изменений в процессуальной сфере²⁵, связанных с появлением *extra ordinem cognitio*, явилась утрата *litis*

contestatio своего консумирующего действия, которое теперь связывалось с постановленным решением. Такие же тенденции наблюдались и в постклассическую эпоху, которая характеризовалась унификацией форм процесса. Возможность повторить процесс стала целиком зависеть от ставшего в этот период разнообразным содержания судебного решения. Судя по всему, на смену *excerptio rei in indicium deductae* пришла *excerptio litis pendentis* (*lis pendens* – продолжительность спора), которая давала возможность предотвратить предъявление одного и того же требования одновременно в двух процессах. Несмотря на внешнюю схожесть по процессуальным последствиям, эти возражения были отличны по своей сути. В Новое время некоторые ученые приложили немало усилий для отыскания в современном им гражданском судопроизводстве *litis contestatio*, причем придавали ему, в отличие от римского права, исключительно значение *excerptio litis pendentis*. Русский дореволюционный процессуалист А.Х. Гольмстен даже назвал законной силой эффект указанного возражения, который (эффект) с точки зрения временных рамок мог иметь место вплоть до вступления судебного решения в законную силу²⁶. Думается, следует согласиться с А.Х. Гольмстеном, что в современном гражданском судопроизводстве *litis contestatio* римского процесса соответствует момент предъявления иска.

Эти изменения нашли свое отражение и в законодательстве Римской империи, хотя, по мнению исследователей, не всегда последовательно²⁷. В таком виде римское судопроизводство положило начало современному гражданскому процессу.

Как свидетельствует проведенное исследование, римскому праву не был известен термин «законная сила». Хотя в источниках можно встретить сравнение авторитета судебных решений с силой закона, в этом случае имелось в виду лишь значение судебного решения как прецедента, а не что-либо иное.

Римскими юристами был выработан термин *res iudicata* (решенное дело), обозначавший любое решение, а как свидетельствует современная романистика, фактическое содержание судебного решения, создававшее новую юридическую ситуацию²⁸. Впоследствии значение законной силы или обозначение судебного решения, вступившего в законную силу, впервые стали связывать с *res iudicata* в западном каноническом праве, причем такое обозначение устоялось и продолжало использоваться учеными в дальнейшем. В римском же праве для обозначения, говоря современным языком, судебного решения, вступившего в законную силу, встречается только одна перифраза: *sententia indubitata, quae nullo remedio ademptari potest* (несомненное решение, т. е. то, в отношении которого отсутствуют средства, чтобы лишить его силы).

По свидетельству Д.В. Дождева, римлянам был также известен термин *auctoritas rei iudicatae*²⁹. *Auctoritas* в переводе с латинского – значительность, авторитет, юридически обязательная сила. Судя по изложению Д.В. Дождева, под данным термином понимали преклюзивный (или консумирующий) и преюдициальный эффекты судебного решения, а также его значение для третьих лиц.

Также римским юристам, в частности Ульпиану, принадлежит известное выражение *res iudicata pro veritate accipitur* (судебное решение принимается за истину), которое было впоследствии воспринято кодификацией Юстиниана, а в новое и новейшее время теснейшим образом связывалось с понятием законной силы.

На наш взгляд, выражение «вступить в законную силу» является скорее техническим термином (о чем прямо и говорит Б. Виндшейд³⁰), который призван обозначать наличие определенных эффектов, связанных с судебным решением. Этот термин появился в процессуальном законодательстве гораздо позднее в связи со становлением современных взглядов на закон как на общеобязательный и универсальный источник права. Как известно, в Древнем Риме закон такой роли не играл.

Несмотря на отсутствие самого термина «законная сила», римлянами довольно рано была осознана идея, которая только впоследствии стала известна под наименованием «законная сила», нашедшая воплощение в рассмотренных выше правилах судопроизводства.

По мнению Н. Миловидова, мотивом, побудившим римлян создать институт процессуальной консумции, была идея законной силы, а именно необходимость обеспечить авторитет судебных решений³¹. Думается, такая постановка вопроса неверна.

На наш взгляд, мотивом создания *exsertio rei iudicatae* сначала в ее отрицательной, а затем положительной функции было не стремление обеспечить авторитет судебному решению, – это служило только средством, тем более что значительное время его содержание не имело никакого значения. Основная же цель состояла, как представляется, в обеспечении нормального функционирования гражданского оборота, стабильности гражданских состояний, в предотвращении возможности процессуальным путем осуществить неправомерное перераспределение материальных благ. К тому же, как известно, пока существовало деление процесса на две стадии – *in iure* и *apud iudicem*, решения выносились не представителями государственной власти, в обеспечении авторитета актов которой существовала необходимость, а сведущими в вопросах права частными лицами.

Таким образом, идея законной силы возникла как осознанная потребность не допустить повторного рассмотрения вопросов, ранее разрешенных судом. Римские юристы добились больших успехов в ее реализации на практике и оставили богатейший материал для научного исследования.

¹ См.: Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. М., 2002. С. 4.

² См.: Йеринг Р. Дух римского права на разных ступенях его развития. Часть первая. СПб., 1875. С. 144–151.

³ Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. для вузов. М., 2002. С. 191.

⁴ См.: Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 86.

⁵ См.: Покровский И. А. Право и факт в римском праве. Часть II. Генезис преторского права. Киев, 1902. С. 120.

⁶ См.: Дербург Г. Пандекты. Т. I. Общая часть. М., 1906. С. 419; Ефимов В. В. Догма римского права. Учебный курс. СПб., 1901. С. 238.

⁷ См.: Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). М., 2000. С. 306.

⁸ См.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 123.

⁹ См.: Гай. Институции. М., 1997. С. 300, 301.

¹⁰ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 229.

¹¹ См.: Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964. С. 139.

¹² См.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 123–124.

¹³ См.: Зом Р. Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права. Выпуск II (система). СПб., 1910. С. 90.

¹⁴ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 226.

¹⁵ Покровский И. А. Указ. соч. С. 125.

¹⁶ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. I. Общая часть. СПб., 1874. С. 342.

¹⁷ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 229.

¹⁸ Гудсмит Ж. Э. Курс пандектов. Общая часть. М., 1881. С. 319.

¹⁹ См.: Гудсмит Ж. Э. Там же. С. 348–349; Миловидов Н. Законная сила судебных решений по делам гражданским. Ярославль, 1875. С. 50–52.

²⁰ Дождев Д. В. Указ. соч. С. 215.

²¹ Покровский И. А. Указ. соч. С. 127.

²² Виндшейд Б. Указ. соч. С. 334.

²³ См.: Гудсмит Ж. Э. Указ. соч. С. 348–349.

²⁴ См.: Миловидов Н. Указ. соч. С. 46–47.

²⁵ См.: Санфилиппо Чезаре. Курс римского права. Учебник. М., 2000. С. 111–112; Покровский И. А. История Римского права. Мн., 2002. С. 201–203.

²⁶ См.: Гольмстен А. Х. Принцип тождества в гражданском процессе // Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. Т. 1. С. 306–311.

²⁷ См.: Азаревич Д. И. Система римского права. Университетский курс. СПб., 1887. Т. I. С. 303.

²⁸ См.: Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989. С. 275.

²⁹ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 238.

³⁰ См.: Виндшейд Б. Указ. соч. С. 326.

³¹ См.: Миловидов Н. Указ. соч. С. 50.

Поступила в редакцию 30.06.2004.

Владимир Петрович Скобелев – преподаватель кафедры гражданского процесса и трудового права.