

СТАТЬИ

УДК 347

Римское право в практике российских судов

А. Д. Рудоквас, О. А. Федорова

Для цитирования: Рудоквас А. Д., Федорова О. А. Римское право в практике российских судов // Правоведение. 2024. Т. 68, № 1. С. 7–25. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2024.101>

В современной российской судебно-арбитражной практике все большее распространение получает обоснование судебных решений нормативными положениями, извлеченными из всего того, что в совокупности обнимается понятием «мягкое право» (soft law). В данной статье это явление раскрывается в аспекте практического применения российскими судами отдельных положений римского права. Рассматривая конкретные примеры такого рода, авторы посредством доктринальной рефлексии стремятся к выявлению общих причин, побуждающих отечественные суды обращаться к упомянутому источнику «мягкого права» и приходят к выводу о том, что современная российская цивилистика в некотором смысле повторила тот путь, который был пройден цивилистикой императорской России. Если еще в середине XIX в. судебная власть и помыслить не могла искать источник вдохновения где-либо, кроме буквального толкования текста закона, то с началом «Великих реформ» 1860-х гг. выявилась непригодность такого подхода для обслуживания бурно развивавшегося оборота, а поскольку законодатель за его развитием не поспевал, основной труд приспособления позитивного права к меняющимся отношениям приняла на себя суды, получившие гораздо более широкие дискреционные полномочия. Так как возможности отечественной доктрины для удовлетворения потребности правоприменителя в понимании и развитии российского права оказались весьма ограниченными, судьями оказалась востребована основанная на римском праве европейская цивилистическая традиция, знакомство с которой сподвигло их на самостоятельное судебное правотворчество. Во многом сходные процессы наблюдаются и в постсоветской России, зримым проявлением чего является экспансия «мягкого права» в правоприменительную практику прежде всего через обращение к аналогии права, телеологическое толкование и интерпретацию. Одной из граней этого процесса является возрождение интереса к наследию римского права и романистической традиции. В этом смысле обнаруживаются неожиданные параллели с развитием англо-американского права.

Ключевые слова: мягкое право, римское право, судебная практика, доктрина.

Рудоквас Антон Дмитриевич — д-р юрид. наук, проф., Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; a.rudokvas@spbu.ru

Федорова Ольга Александровна — канд. юрид. наук, доц., Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; o.fedorova@spbu.ru

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2024

Введение

В современной российской судебной-арбитражной практике все большее распространение получает обоснование судебных решений нормативными положениями, извлеченными из формально не обязательных к применению в Российской Федерации исторически существовавших и ныне существующих, причем преимущественно зарубежных, источников частного права, в частности модельных законов и доктринальных трудов прошлого и настоящего, т. е. всего того, что в совокупности обнимается понятием «мягкое право» (soft law)¹. Некоторые аспекты этого явления уже стали предметом осмысления в отечественной доктрине в части применения российскими судами негосударственных сводов частного права иностранного происхождения, таких как DCFR, PECL и т. п.² В данной статье это явление раскрывается в аспекте практического применения российскими судами отдельных положений римского права. Рассматривая конкретные примеры такого рода, авторы посредством доктринальной рефлексии стремятся к выявлению общих причин, побуждающих отечественные суды обращаться к упомянутому источнику «мягкого права».

Прежде всего, говоря о римском праве, всегда следует сделать оговорку, какое право в данном случае имеется в виду, т. е. идет ли речь собственно о праве Древнего Рима (и если да, то какого периода), либо о римско-каноническом *ius commune* континентальной Европы докодификационной эпохи, модифицировавшей рецептированное римское право Свода Юстиниана и применявшей его в качестве субсидиарного источника права для заполнения пробелов в позитивном праве³, либо о так называемом «современном римском праве» (пандектном праве), опять же остававшемся формально обязательным к применению субсидиарным источником права в Германии XIX в.⁴, или же имеются в виду все вышеупомянутые явления в совокупности как основанная на интерпретации текстов римского права «европейская цивилистическая традиция»⁵. В рамках настоящей статьи словосочетание «римское право» будет употребляться в этом последнем смысле, т. е. в его самом широком значении.

1. Принципы римского происхождения в российской судебной практике

Ссылки на римское право в российской судебной-арбитражной практике, как правило, встречаются в виде цитат латинских юридических афоризмов, емко выражающих некий юридический принцип или доктринальную идею. Так, доста-

¹ Об этом явлении см.: *Гьяро Т.* От современного soft law к античному soft law // Правоведение. 2016. Т. 325, № 2. С. 198–219.

² *Коваль В. Г.* Применение негосударственных сводов частного права российскими судами // Опыты цивилистического исследования: сб. ст. Вып. 5 / под ред. А. М. Ширвиндта, Н. Б. Щербакова. М.: Статут, 2023. С. 65.

³ О специфике *ius commune* как источника права см., напр.: *Полдников Д. Ю.* Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков: учеб. пособие. М.: Изд-во ВШЭ, 2013. С. 13–56. — Впрочем, в некоторых уголках современной Европы *ius commune* и до сих пор сохраняет статус обязательного к применению субсидиарного источника частного права. Подробнее об этом см.: *Рудоквас А. Д.* «Континентальные трасты» и концептуализация «фидуциарных обязательств» в цивилистической традиции / Вопросы частного права: сборник статей к 50-летию юбилею А. А. Павлова / сост. и отв. ред. А. Г. Карапетов, Т. А. Саргсян. М.: Статут, 2023. С. 293 (прим. 1).

⁴ *Савиньи Ф. К.* Система современного римского права: в 8 т. Т. 1–5. М.: Статут, 2011–2017.

⁵ *Zimmermann R.* Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today. Oxford: Oxford University Press, 2004.

точно часто встречается упоминание принципа *pacta sunt servanda* в контексте фразы: «...договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно исполняться в соответствии с его условиями». При этом контекст указанной цитаты в большинстве актов состоит в том, что ответчик отказывается выплачивать установленные договором штраф/неустойку⁶. Кроме того, в ряде дел данный принцип упоминается в контексте добросовестного исполнения международных обязательств по выдаче лиц, совершивших преступление, и этим подчеркивается общепризнанное значение этого принципа, который действует в сфере не только частного права, но и публичного⁷.

Еще большее значение в судебной практике России приобрел принцип недопустимости двойной санкции за одно и то же деяние (*non bis in idem*). Этот принцип к тому же освящен авторитетом Конституционного Суда РФ. Как постулирует в этой связи Верховный Суд РФ, «в трактовке правила *non bis in idem* Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что оно конкретизирует общий принцип справедливости, который относится и к различным видам публично-правовой ответственности, включая налоговую и административную, когда ее наступление с объективной стороны обусловлено одним и тем же деянием с теми же обстоятельствами его совершения. Это исключает привлечение одного и того же лица к публично-правовой ответственности дважды за то же деяние, в том числе в случаях, когда квалификация действий (бездействия) как противоправных однажды уже опровергнута в качестве основания ответственности решением, принятым в надлежащей юрисдикционной процедуре. Одни и те же факти-

⁶ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.06.2023 г. по делу № А40-293964/2022. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/mh3aDu5l8mT/?ysclid=lsvugjpuj587141374> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.05.2023 г. по делу № А40-55783/2023 (неустойка начисляется в соответствии с положениями договора). URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/59L4NZhhVCgA/?ysclid=lsvuix8r9t794495940> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 19.05.2023 г. по делу № А40-247019/2022 (согласование сторонами условий сделки по своему усмотрению в рамках предоставленной им свободы договора, в том числе касающееся установления за сверхнормативное пользование штрафа, предполагает необходимость соблюдения условий договора именно в том виде, в котором они определены). URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/NM4OQIT6ulxE/?ysclid=lsvun4iarl786567099> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Московской области от 05.05.2023 г. по № А41-17360/2023. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/VcED2BQWkgQW/?ysclid=lsvur6qs3l965356385> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.04.2023 г. по делу № А40-287683/2022. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/kWfkFWogqHoJ/?ysclid=lsvutmliby299133949> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.03.2023 г. по делу № А40-277363/2022. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/b6tStOyP6vr/?ysclid=lsvuxi0yoa754975644> (дата обращения: 07.07.2023), и проч. — В совокупности можно встретить около 400 ссылок на этот принцип в банке решений правовой системы «Гарант», при этом часто суды упоминают его в дополнение п. 1, 4 ст. 421 ГК РФ, п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/?ysclid=lsvw03likf759347171 (дата обращения: 07.07.2023).

⁷ Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.06.2018 г. № 67-АПУ18-10. URL: <https://www.legalacts.ru/sud/apelliatcionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-27062018-n-67-apu18-10/?ysclid=lsvv2yqjc6624343920> (дата обращения: 07.07.2023); Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31.01.2018 г. № 52-АПУ18-1. URL: <https://www.legalacts.ru/sud/apelliatcionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-31012018-n-52-apu18-1/?ysclid=lsvv6n7gfi917477645> (дата обращения: 07.07.2023); Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.11.2017 г. № 18-АПУ17-21. URL: <https://www.legalacts.ru/sud/apelliatcionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-29112017-n-18-apu17-21/?ysclid=lsvva1tj57198126105> (дата обращения: 07.07.2023); Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.11.2017 г. № 18-АПУ17-19. URL: <https://www.legalacts.ru/sud/apelliatcionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-22112017-n-18-apu17-19/?ysclid=lsvvt44vt400344910> (дата обращения: 07.07.2023).

ческие обстоятельства, касающиеся представления сведений в уполномоченный орган, не должны, по общему правилу, без достаточных на то оснований приводить к наступлению разных последствий применительно к публично-правовой ответственности организации, связанной соответствующими обязанностями, и к аналогичной ответственности ее должностного лица, которое эти обязанности должно исполнять»⁸.

Творческое истолкование этого принципа можно найти в судебной практике, в частности применительно к доктринальному обоснованию применения конфискационной санкции к стороне сделки, противной основам правопорядка и нравственности, поскольку «взыскание на основании взаимосвязанных положений статей 167 и 169 ГК Российской Федерации в доход Российской Федерации суммы, полученной в результате получения взятки, не является наказанием за совершенное преступление, а обусловлено недействительностью сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности, а потому не свидетельствует о нарушении принципа *non bis in idem*»⁹.

Еще одним принципом, бытование которого в отечественной доктрине оказалось поддержано авторитетом Конституционного Суда РФ, стало правило *prior tempore — potior iure* («первый по времени — сильнее по праву») ¹⁰. В результате отечественные суды на него ссылаются либо как на частное проявление принципа справедливости¹¹, либо как на «классический принцип доктрины гражданского права»¹²,

⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 06.04.2023 г. № 44-АД23-5-К7. URL: <https://www.legalacts.ru/sud/postanovlenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-06042023-n-44-ad23-5-k7/?ysclid=lsvfm71pt876309830> (дата обращения: 07.07.2023).

⁹ Решение Московского гарнизонного военного суда от 08.10.2020 г. № 2-369/2020. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 25.03.2021 г. по делу № 88-7056/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 09.02.2021 г. № 88-2229/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 12.05.2022 г. № 88-8648/2022 по делу № 2-650/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

¹⁰ «Реализация этой задачи, предполагающая первоочередное обеспечение служебными жилыми помещениями тех военнослужащих, которые встали на учет для их предоставления раньше (в данном случае — до 1 января 2017 года), в полной мере отвечала бы общеправовому принципу справедливости, частным выражением которого является правило *prior tempore — potior iure* (первому по времени предпочтение в праве)» (Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2018 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 36 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам военной службы в органах военной прокуратуры и военных следственных органах Следственного комитета Российской Федерации» в связи с запросом Северо-Кавказского окружного военного суда» (URL: <https://www.legalacts.ru/sud/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19042018-n-16-p/?ysclid=lsvvtxfont177650901>) (дата обращения: 07.07.2023)).

¹¹ «У ООО «Газпром межрегионгаз Орел» имелось достаточно времени для предъявления исковых требований. Учитывая две различные даты подписания акта сверки, ООО «Газпром межрегионгаз Орел» могло во избежание риска применения судом по заявлению стороны спора срока исковой давности обратиться в суд заблаговременно. По мнению суда, данный подход в большей мере соответствует стандарту добросовестного поведения и доктрине подразумеваемых обязанностей. Такое решение спора отвечает общеправовому принципу справедливости, частным выражением которого является правило о том, что право любит быстрых (*prior tempore — potior iure* (первому по времени предпочтение в праве)» (Решение Арбитражного суда Орловской области от 26.03.2021 г. по делу № А48-9344/2020. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/qKs09UttfJZV/?ysclid=lsvw0o1qno223511645>) (дата обращения: 07.07.2023)).

¹² «Принимая во внимание то, что коттеджи возводились в непосредственной близости от уже существовавшего основного пути (введен в эксплуатацию в 1915 году) и дополнительно возведенного в 2001 году второго пути, руководствуясь классическим принципом доктрины гражданского права «Первый по времени — первый по праву» (*Prior tempore — potior iure*), Арбитражный суд Крас-

либо просто как на некий принцип, правовая природа которого судом не конкретизируется¹³.

Нашел свое применение в отечественной судебной-арбитражной практике и принцип римского права *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* («публичное право не может быть изменено соглашением частных лиц»), цитируя который арбитражные суды постулируют, что коль скоро размер неустойки установлен законом, то в силу п. 2 ст. 332 ГК РФ он не может быть по заранее заключенному соглашению сторон уменьшен, но может быть увеличен, если такое увеличение законом не запрещено, поскольку в ходе переговорного процесса стороны не могут согласовать иные условия договора в части взыскания неустойки вопреки упомянутому принципу¹⁴.

Аналогичным образом арбитражные суды позволяют себе сослаться на принцип *favor contractus*, как правило, специально обосновывая это тем, что он нашел отражение в п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49, согласно которому, если спорное условие можно истолковать двумя разными способами, суд должен выбрать то, которое не противоречит закону и сохранит действительность договора¹⁵.

Наконец, в связи с явно проявившимся в последнее десятилетие стремлением российского законодателя внедрить в отечественное право принцип единства судьбы земельного участка и расположенной на нем постройки судебной-арбитражная практика активно вносит свою лепту в упомянутый процесс

нодарского края полагает, что санаторий при проектировании и возведении зданий с нарушением условий об удаленности жилой застройки от железнодорожных путей должен был оценивать возможные риски повышенного шума и предполагать необходимость проведения соответствующих противошумовых работ» (Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 09.02.2017 г. по делу № А32-42317/2016. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023)).

¹³ «При наличии нескольких конкурентов на право заключения договора аренды, каждый из которых ссылается на свою победу на торгах, преимуществом пользуется тот из них, в пользу которого ранее возникло право требовать заключения договора (принцип *qui prior est tempore, potior est iure* — кто первый во времени, первый в праве (лат.))» (Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 22.01.2016 г. по делу № А32-17380/2015, А32-15652/2015. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023)).

¹⁴ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 08.02.2022 г. по делу № А76-40612/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023). — Ср.: «Нормативы накопления твердых коммунальных отходов на территории Челябинской области утверждены Постановлением Министерства тарифного регулирования и энергетики Челябинской области от 31.08.2017 г. № 42/1 «Об утверждении нормативов накопления твердых коммунальных отходов на территории Челябинской области» и не могут пересматриваться сторонами в силу принципа *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (публичное право не может быть изменено соглашением частных лиц)» (Решение Арбитражного суда Челябинской области от 05.10.2022 г. по делу № А76-44539/2021. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/MqiuAytK3Z6w/?ysclid=lsyjgosa1f39310718> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Челябинской области от 03.08.2022 г. по делу № А76-30478/2021. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/HeoolEXfFrbI/?ysclid=lsyjlImkms252791236> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.06.2022 г. по делу № А76-7527/2022. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/dVWsqwZxuSJ9/?ysclid=lsyjr8fufk459060030> (дата обращения: 07.07.2023)).

¹⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.09.2022 г. по делу № А40-21670/2022. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/maHAu1U0v7oz/?ysclid=lsyvjz5v3n576826381> (дата обращения: 07.07.2023). — «Если условие договора допускает несколько разных вариантов толкования, один из которых приводит к недействительности договора или к признанию его незаключенным, а другой не приводит к таким последствиям, по общему правилу приоритет отдается тому варианту толкования, при котором договор сохраняет силу. Таким образом, приоритет толкования отдается в пользу договора (*favor contractus*)» (Решение Арбитражного суда Московской области от 26.11.2021 г. по делу № А41-69981/2021. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/KKjI5ItYTKbu/?ysclid=lsyk3c0cnh396924528> (дата обращения: 07.07.2023)).

трансформации оборота недвижимости в России, зачастую ссылаясь при этом на максимум римского права *superficies solo cedit* («постройка следует за землей») как на принцип российского права¹⁶.

Впрочем, далеко не всегда цитата из источников римского права скрывается просто за эвфемизмом «принцип». Иногда отечественные суды прямо указывают на то, что применяют положение римского права.

Так, в решении Арбитражного суда г. Москвы указывается: «Отсутствие зарегистрированного товарного знака “ЦАРЬ ПРОДУКТ” делает невозможным передачу прав на этот товарный знак кому бы то ни было, в том числе и Индивидуальному предпринимателю Нестеровой А. А., что, в свою очередь, делает невозможным исполнение спорного договора № 2055 от 04.08.2015. Принцип, сформулированный выдающимся римским юристом Домицием Ульпианом (лат. *Domitius Ulpianus*), гласит: “Никто не может передать другому больше права, чем имеет сам” (лат. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*)»¹⁷.

К упомянутому принципу в одном из своих решений обращается и Андроповский районный суд Ставропольского края. Для начала суд вполне в духе учений римского права констатировал, что в российской правовой традиции «принято считать, что сделка уступки права (цессия) как непосредственно направленная на перенос имущественного права требования от одного лица к другому и соглашение об уступке, выражающее волеизъявление ее сторон на создание обязательства по переносу имущественного права (договор купли-продажи, дарения и т. п.), представляют собой разные юридические факты, именуемые обязательственной сделкой и распорядительной», и «практически разделение указанных сделок означает, что поражение (уничтожение) распорядительной сделки не влечет за собой недействительности обязательственной, в то время как уничтожение обязательственной сделки с учетом воспринятой в российском правопорядке каузальной модели (передачи) переноса права, влечет недействительность и распорядительной сделки». Сформулировав эти постулаты доктринального характера, указанный суд затем приходит к выводу, что коль скоро договор об уступке признан незаключенным, то «в силу каузальности распорядительной сделки уступки и принципа *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* — никто не может передать прав больше, чем он имеет», цессия как распорядительная сделка подлежит признанию ее недействительной¹⁸.

Еще более интересно в этом смысле решение Арбитражного суда Краснодарского края, в котором обсуждается тот же принцип: «Обращение истцов, по сути, к принципу классического римского права “никто не может передать другому больше прав, чем имел бы сам” (“*nemo dat quod non habet*” или “*nemo plus iuris in*

¹⁶ Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 01.12.2020 г. № 33а-29635/2020, 2а-1992/2020. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 01.08.2022 г. по делу № А75-6448/2022. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/ESdVJeDXma6x/?ysclid=lsykdqepmf962482149> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2021 г. по делу № А40-303932/19-125-1640. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Алтайского края от 31.01.2020 г. по делу № А03-13855/2019. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/WPKVNdfU5ggp/?ysclid=lsykl7n2dh306206711> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Тамбовской области от 21.10.2020 г. по делу № А64-8927/2019. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/1bVQBAfQwqmr/?ysclid=lsyknqypqn313186413> (дата обращения: 07.07.2023).

¹⁷ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08.12.2017 г. по делу № А40-65071/2017. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/8oJyYBtJLE5P/?ysclid=lsyl3oc4em892752101> (дата обращения: 07.07.2023).

¹⁸ Решение Андроповского районного суда Ставропольского края от 11.06.2021 г. по делу № 2-178/2021. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

alium transferre potest, quam ipse habet” — лат.), было бы уместным применительно к системе частного права, основанной на частной собственности и свободном товарно-денежном обращении, нежели к переходной форме экономики периода трансформации государственной социалистической собственности на землю и средства производства в капиталистические формы коммерческих организаций. Для рассматриваемого периода первичного правонаделения работников условной долей в государственной собственности в целях использования этой доли для регулируемой государством приватизации государственных предприятий и их земельных угодий применение принципов классического римского частного права представляется не совсем уместным»¹⁹.

Иными словами, арбитражный суд в принципе согласился с идеей истца относительно применимости положений римского частного права в современной России, но счел неуместным их применение в деле, фактический состав которого относился к переходному периоду приватизации на этапе перехода от социалистической экономики к рыночному хозяйству.

Это не случайность. В мотивировочной части другого дела, рассмотренного арбитражным судом того же региона, мы находим следующее суждение: «Приоритетность интересов собственника земли и служебная роль каналов подчеркивалась в римском праве. Так, в Дигестах Юстиниана указывается, что “пользу того, кто отводит воду, следует принимать во внимание лишь при отсутствии ущерба для того, кому принадлежит поле”, “канал не может из открытого стать подземным, поскольку этим у собственника земли отнимается выгода от водопоя скота и черпания воды” (Дигесты. Книга сорок третья. Титул XXI. 2, 3 // Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М.: Статут, 2006. С. 615)»²⁰.

Вышеперечисленным случаи обращения к принципам римского права в российской судебно-арбитражной практике не ограничиваются. В Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда мы обнаруживаем телеологическое толкование положений действующего закона об исковой давности через обращение к римскому праву: «Согласно сформулированному еще римскими юристами принципу *ius civile vigilantibus scriptum est* (гражданское право написано для бодрствующих, Dig. 42.8.24), истец не предпринимал своевременно мер по оспариванию сделок, хотя знал или должен был знать об их совершении и наличии обстоятельств, являющихся основанием для заявления иска о признании сделки недействительной, следовательно, несет последствия пропуска срока исковой давности в виде отказа в удовлетворении иска»²¹.

2. Отдельные элементы римского частного права в судебно-арбитражной практике

Отсутствие в ГК РФ легальной дефиниции понятия владения и его реквизитов побуждает суды время от времени обращаться к романистической традиции для выявления содержания этого последнего применительно к рассматриваемым ими сюжетам, подтверждением чему является, например, следующее рассуждение

¹⁹ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13.06.2017 г. по делу № А32-26699/2015. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/F6goolSlJxm/?ysclid=Ihm8p1o4r9385240761> (дата обращения: 07.07.2023).

²⁰ Арбитражный суд Краснодарского края. Решение арбитражного суда первой инстанции от 13.01.2015 г. по делу № А32-25579/2014. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/j7y2XvRzjZgt/?ysclid=Ihm8jbo80588096386> (дата обращения: 07.07.2023).

²¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2018 г. по делу № А03-5027/2018. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

арбитражного суда: «То обстоятельство, что истец может свободно зайти на данный участок, не означает, что истец им владеет. Владение земельным участком является фактическим отношением и должно быть явно выражено как в виде внешних признаков (именуемых также *corpus possessionis* — фактическое обладание вещью), так и в намерении владеть имуществом (так называемый *animus possidendi* — воля владеть вещью). Однако истец такой воли владеть спорным земельным участком, за исключением подачи настоящего иска о его истребовании из владения ответчика, ничем не подтвердил»²².

В одном из дел отсутствие прямого нормативного закрепления в отечественном законодательстве фактической презумпции правомерности владения заставило суд для придания дополнительного веса сделанным им выводам процитировать по содержанию восходящий к римскому праву латинский юридический афоризм *beati possidentes* («блаженны владеющие») ²³.

Есть пример того, как для конкретизации правовой конструкции неосновательного обогащения в рассматриваемой фабуле дела арбитражный суд посчитал нужным сделать отсылку к обозначению этой конструкции в римском праве, используя, таким образом, это последнее и как объяснительную модель, и как доктринальное обоснование избранного им подхода. В этой связи орган экономического правосудия указал: «Учитывая отсутствие доказательств, подтверждающих наличие встречного предоставления на спорную сумму, доказательств возврата ответчиком перечисленных денежных средств, истец вправе требовать исполненного в предположении будущего события (*condictio causa data causa non secuta*)»²⁴. В делах, связанных с неосновательным обогащением, этот пример не единичен. Так, в другом деле суд демонстрирует следующую логику рассуждений: «Ответчик считает, что к данным отношениям необходимо применить последствия “заблуждения предоставляющего относительно существования своего долга”. Заблуждение касается правового основания предоставления и поэтому не подорывает действительности предоставительной сделки. Оно состоит либо в том, что предоставляющий верит в несуществующий факт (например, в заключение договора, который в действительности не был заключен), либо в том, что он не знает о существующем факте (например, об уже происшедшем прекращении своего долга). Если лицу известно, что долг не существует, и тем не менее оно совершает предоставление по несуществующему долгу, то закон отказывает ему в *condictio indebiti* (п. 4 ст. 1109 ГК)»²⁵. Иск суд в итоге удовлетворил, однако не от-

²² Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 27.11.2015 г. по делу № А32-42098/2014. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/R6QVaAz2YW6l/?ysclid=lsyl8z1ux446548818> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 01.10.2014 г. по делу № А32-10881/2014. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

²³ «Обязанность доказывания данных обстоятельств в силу положений статьи 56 ГПК РФ лежит на истце, при этом ответчик по виндикационному иску не обязан доказывать законность, титульность своего владения вещью в силу принципа *beati possidentes*» (Решение Ширинского районного суда Республики Хакасия от 01.10.2013 г. по делу № 2-695/2013. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Ширинского районного суда Республики Хакасия от 10.08.2012 г. по делу № 2-515/12. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023)).

²⁴ Решение Арбитражного суда Республики Саха от 25.06.2019 г. по делу № А58-3317/2019. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Республики Саха от 08.07.2019 г. по делу № А58-3207/2019. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Республики Саха от 11.09.2019 г. по делу № А58-8004/2019. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

²⁵ Решение Арбитражного суда Тамбовской области от 09.02.2023 г. по делу № А64-6727/2022. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/FIVw4fBEIlo6/?ysclid=lsylxgyuc8114404775> (дата обращения: 07.07.2023). — См. также упоминание этого термина: Решение Арбитражного суда Астраханской области от 02.02.2022 г. по делу № А06-10231/2021. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

вергая правовую позицию ответчика, а согласившись с утверждением истца о том, что предоставление было совершено ошибочно.

Другой арбитражный суд аналогичным образом дает обоснование используемому им способу исчисления размера убытков по модели, предлагаемой римским правом, утверждая: «При взыскании убытков суд критически относится к произведенной истцом калькуляции, включающей побочные выгоды, которые кредитор получил бы в результате нарушения своего права и вычитает их из доказанных сумм убытков. Это правило обозначается как зачет выгод к убыткам (*compensatio lucri cum damno*)»²⁶.

Сходную роль выполняет в отечественной судебной-арбитражной практике и отсылка к римской максиме *impossibilium nulla obligatio est* («невозможное не может вменяться в обязанность») в мотивировочной части судебного решения²⁷. Впрочем, будучи воспринята уже как «общеправовой принцип», она же находит применение также и в областях, далеко отстоящих от цивилистической проблематики²⁸.

07.07.2023). — Любопытно, что цитированный фрагмент аргументации ответчика из недавнего решения Арбитражного суда Тамбовской области дословно воспроизводит мотивировочную часть Решения Хабаровского районного суда Хабаровского края от 15.12.2010 г. по делу № 2-1437/2010. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023)). Притом в этом последнем деле цитированный абзац предваряется следующим чисто романистическим рассуждением: «Предоставление происходит не ради самого себя, т. е. не для вызывания непосредственно вытекающего из него правового результата, а для достижения какой-то косвенной цели (например, вещь передается в собственность для того, чтобы этим исполнить обязанность к передаче вещи или чтобы безвозмездно увеличить имущество другого лица). Эту цель принято именовать правовым основанием, или каузой (*causa*), предоставления. Правовое основание предоставления определяется предоставляющим, как правило, по соглашению с другой стороной. Если соглашение о каузе не состоялось (например, переданные в качестве займа деньги ошибочно принимаются в качестве дарения), отпало впоследствии (это, например, имеет место при отмене дарения — ст. 578 ГК) или оговоренная сторонами кауза не осуществилась (например, после того как проценты по основному требованию были уплачены вперед, основное требование досрочно прекратилось), то предоставление, а следовательно, и возникшее через него обогащение страдает отсутствием правового основания».

²⁶ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.07.2021 г. по делу № А40-77547/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

²⁷ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.04.2021 г. по делу № А40-252676/2020. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 20.02.2020 г. по делу № А12-34967/2019. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/fLhPF0vKc411/?ysclid=lsym82l64c135096942> (дата обращения: 07.07.2023).

²⁸ «Согласно общепризнанному правовому принципу *impossibilium nulla est obligatio* (невозможное не может вменяться в обязанность). Применительно к рассматриваемой ситуации это значит, что, при условии, когда органы власти не могут быть обвинены в неосмотрительности в отношении попыток предоставить обвиняемому возможность допросить соответствующих свидетелей, отсутствие свидетелей как таковое не приводит к необходимости прекращения уголовного преследования» (Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.01.2018 г. № 81-АПУ17-21. URL: <https://legalacts.ru/sud/apelliatcionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-12012018-n-81-apu17-21/?ysclid=lsytlec69u280299283> (дата обращения: 07.07.2023)). — «Соответственно, признание в рассматриваемом случае совокупности актов одиночного пикетирования одним публичным мероприятием *post factum* приводит — вопреки правовой аксиоме *impossibilium nulla est obligatio* (невозможное не может вменяться в обязанность) — к возложению на их организатора неисполнимого (по крайней мере, в системе действующего правового регулирования) требования о подаче в установленном законом порядке уведомления, а значит, истолкование части 1.1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», данное судами в правоприменительном деле И. А. Никифоровой, еще и потому противоречит Конституции Российской Федерации, что в нарушение ее статей 19 (часть 1) и 31 не учитывает отсутствие у граждан надлежащей юридической возможности выполнить соответствующую обязанность» (Постановление Конституционного Суда РФ от 17 мая 2021 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1.1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях,

Обращает на себя внимание тот факт, что иногда латинский эквивалент существующего в российском законодательстве цивилистического концепта используется судами в судебных актах вместо имеющегося в наличии соответствующего русского термина, вероятно, для того, чтобы конкретизировать его содержание посредством отсылки к той смысловой нагрузке, которую упомянутый концепт имел в римском праве. По всей видимости, многозначность трактовок понятия «добросовестность» в российской доктрине временами побуждает суды именно во избежание неоднозначности понимания собственной правовой позиции при отсылке к стандартам добросовестного поведения или вытекающим из добросовестности поведенческим моделям использовать при ее формулировании словосочетание *bona fides* вместо термина «добросовестность»²⁹.

Явно для той же цели достижения однозначности доктринальной «прорисовки» своей правовой позиции Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд отождествляет с римским понятием *negotiorum gestio* нашедший нормативное закрепление в ГК РФ институт действий в чужом интересе без поручения, прообразом которого на самом деле является обозначаемый упомянутым латинским словосочетанием институт ведения чужих дел без поручения в римском праве³⁰.

Наконец, в связи с отказом современного российского права от концептуального воззрения советской цивилистики о невозможности существования субъективного права в отсутствие его юридической защиты суд в мотивировочной части своего решения считает необходимым объяснить соответствующее положение действующего законодательства через отсылку к римскому понятию *ius nudum* («голое право»)³¹.

шествиях и пикетированиях» и части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки И. А. Никифоровой». URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-17052021-n-19-p/?ysclid=lsytuamc3b965226917> (дата обращения: 07.07.2023)).

²⁹ Определение СК по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 08.06.2023 г. по делу № 8Г-8046/2023[88-9518/2023]. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Определение СК по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18.05.2023 г. по делу № 8Г-7496/2023[88-9342/2023]. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Определение СК по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.05.2023 г. по делу № 8Г-6565/2023[88-8197/2023]. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Определение СК по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 28.03.2023 г. по делу № 8Г-4889/2023. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

³⁰ «...Указанные действия надлежит квалифицировать как действия в чужом интересе без поручения (пункт 1 статьи 980 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поскольку ОАО «Павловский мясокомбинат» действовало в интересах ОАО «Медведовский мясокомбинат», перечисленные выше имущественные расходы на сумму 1 090 590 рублей 93 копейки подлежат взысканию как убытки из *negotiorum gestio* (пункт 1 статьи 984 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поскольку убытки по действиям в чужом интересе имеют иную правовую природу, нежели убытки из причинения вреда или при неисполнении или ненадлежащем исполнении договорного обязательства (ближе к имущественным расходам по модели неосновательного обогащения), апелляционный суд находит, что расходы по оплате труда работников Павловского мясокомбината по исполнению вместо Медведовского мясокомбината обязанностей по уничтожению инфицированной продукции и дезинфекции места заражения не могут быть исключены из состава названных убытков» (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.12.2013 г. № 15АП-12020/2013 г. по делу № А32-12894/2012. URL: <https://base.garant.ru/54800452/?ysclid=lsyu2yv75e250209718> (дата обращения: 07.07.2023)).

³¹ «...Право кредитора требовать от должника исполнения по истечении сроков исковой давности лишается судебной защиты, превращаясь в *ius nudum* («голое право»). Впоследствии исполнение может происходить только по доброй воле должника» (Решение Мариинского городского суда Кемеровской области от 14.10.2021 г. по делу № 2а-940/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023)).

3. Рецепция положений римского процессуального права в современной России

Следует отметить, что относительно часто суды испытывают потребность процитировать восходящий к римскому праву юридический афоризм, касающийся принципов и правил гражданского процесса. В частности, одной из таких многократно цитируемых судами юридических максим является тезис о том, что *nemo iudex in propria causa* — «никто не может быть судьей в собственном деле»³². Данная цитата приводится не как положение римского права, а просто как «принцип права», хотя в одном случае говорится о нарушении «принципа международного права *nemo iudex in causa sua*»³³.

Вопрос о распределении бремени доказывания — один из тех, при размышлении о которых у судей оказывается наиболее востребовано наследие римского права. В результате, не ограничиваясь ссылкой на правовые позиции вышестоящих судебных инстанций, суды предпочитают следующую формулировку: «В силу приведенных выше разъяснений Верховного Суда Российской Федерации и общеправового принципа *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* (бремя доказывания на том, кто утверждает, а не [на том,] кто отрицает) обязанность доказывания достоверности своих утверждений лежит на истце»³⁴.

Описывая надлежащий сценарий процесса, суд указывает на то, что «истец должен выполнить *onus proferendi* — беря утверждения», то есть представить некоторые факты, на которых он основывает свое основание иска, а после выполнить *onus probandi* — бремени доказывания», то есть представить доказательства, количество и качество которых позволит суду признать утверждаемый им факт установленным»³⁵. В развитие этой темы в других судебных актах также отмечается, что «сторона, на которой лежит бремя утверждений тех или иных

³² Апелляционное определение СК по административным делам Вологодского областного суда от 07.02.2023 г. по делу № 33а-725/2023. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.09.2020 г. по делу № А33-13638/2020. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/dY11nJKYfXdN/?ysclid=lsyufw27k9317989817> (дата обращения: 07.07.2023) (здесь указанная максима римского права цитируется при изложении правовой позиции одного из участников процесса); Решение Арбитражного суда Челябинской области от 31.07.2020 г. по делу № А76-43489/2019. URL: https://nalogcodex.ru/sud_pract/arbitrazh/reshenie-aschelyabinskoy-oblasti-ot-31.07.2020--a76-43489_19?ysclid=lsyumxal7t462548889 (дата обращения: 07.07.2023) (в этом последнем деле в слове *iudex* допущена опечатка, поскольку оно написано как *jundex*).

³³ Кассационное определение СК по административным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 25.03.2020 г. по делу № 8а-2439/2020[88а-5522/2020]. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

³⁴ Решение Арбитражного суда Калужской области от 20.07.2018 г. по делу № А23-2546/2018. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/dg5QfQRdWFWx/?ysclid=lsyv15lubb364527657> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Калужской области от 13.02.2018 г. по делу № А23-6108/2017. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/clM8n8p1EuLs/?ysclid=lsyv4xcqnv729681274> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Арбитражного суда Костромской области от 14.01.2010 г. по делу № А31-6943/09. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023). — В этом последнем случае арбитражный суд постулировал следующее: «Указанная процессуальная норма согласуется с универсальным принципом распределения бремени доказывания: “*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat; cum per rerum naturam factum, negantis probatio nulla sint*” — доказательство должен предоставить тот, кто утверждает, а не тот, кто отрицает, ибо по природе вещей не может быть доказательств отрицательного». Ср.: Решение Арбитражного суда Пермского края от 25.05.2023 г. по делу № А50-31718/2022. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

³⁵ Решение Андроповского районного суда Ставропольского края от 28.10.2021 г. № 2-439/2021-М-397/2021. URL: <https://www.actofact.ru/case-26RS0007-2-439-2021-m-397-2021-07-16-0-0/?ysclid=lsyvdy1akj33557419> (дата обращения: 07.07.2023).

обстоятельств (*onus proferendi*), должна представить суду ясные и убедительные доказательства в подтверждение своих доводов (*onus probandi*)»³⁶.

Весьма характерно в этом смысле следующее суждение Суда по интеллектуальным правам, прямо отсылающее к положениям римского права с целью установления истины: «Как отмечает заявитель кассационной жалобы, суд апелляционной инстанции со ссылкой на теорию права пришел к выводу о том, что в рассматриваемом случае какие-либо прямые доказательства, свидетельствующие о фактическом владении ответчиком сайта *sonpinger.ru*, истцом не представлены. Однако, допуская такой вывод, суд не принял во внимание другой теоретический постулат, известный еще римскому праву — “*Cui bono?*” (кому это выгодно), то есть не устанавливал лицо, в чьих интересах использовался спорный товарный знак»³⁷.

К той же проблематике оценки доказательств относится и рассуждение Арбитражного суда Омской области относительно того, что считать не требующим доказывания общеизвестным обстоятельством. В этой связи постулируется следующее: «Понятие общеизвестного обстоятельства законодательно не закреплено. Здесь действует принцип права *Quod constant clare, non debet verificari* — то, что очевидно, не требует доказывания. Право признать факт общеизвестным предоставлено суду и зависит от его усмотрения. Кроме того, действующее законодательство не содержит перечень считающихся общеизвестными обстоятельств»³⁸.

Наконец, обоснование с точки зрения романистической традиции было предложено и для предоставленного суду права самостоятельно переквалифицировать правовое основание иска. «Истец при подаче иска не отвечает ни за правильность юридической квалификации своего права, в защиту которого подан иск, ни за свое субъективное представление о составе и объеме фактов (обстоятельств), составляющих основание иска. Прерогативой и одновременно обязанностью суда является определение как характера спорного правоотношения и подлежащего применению законодательства (*iura novit curia* (лат.) — “суд знает законы”), так и необходимой совокупности имеющих значение для правильного рассмотрения дела обстоятельств»³⁹.

Оказалась востребованной в отечественный судебно-арбитражной практике и римская идея недопустимости апелляции к принципу добросовестности со стороны того, кто запятнал себя недобросовестным поведением. По мнению Андроповского районного суда Ставропольского края в том случае, если «истец злоупотребляет своими правами, действуя вопреки принципу *venire contra factum proprium* (“никто не может противоречить своему собственному предыдущему поведению”), то нарушение им данного принципа на основании ст. 10 ГК РФ является самостоятельным и достаточным основанием для отказа в иске. По этой причине суд отклоняет доводы истцов о недобросовестности действий ответ-

³⁶ Решение Прикубанского районного суда города Краснодара от 23.07.2021 г. по делу № 2-6245/2021. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Решение Прикубанского районного суда города Краснодара от 19.07.2021 г. по делу № 2-1040/2021. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

³⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.09.2021 г. № C01-1538/2021 по делу № A40-99437/2020. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

³⁸ Решение Арбитражного суда Омской области от 26.09.2018 г. по делу №A46-12528/2018. URL: <https://www.sudact.ru/arbitral/doc/HrOBCEtTpHoK/?ysclid=lhmq956d9uc668804491> (дата обращения: 07.07.2023). — В цитируемом в данном судебном акте латинском юридическом афоризме допущена досадная опечатка, поскольку вместо *clare* напечатано *dare*, так что при буквальном переводе с латыни данная фраза имела бы совершенно иной смысл.

³⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 08.12.2020 г. по делу № A32-34679/2018. URL: <https://www.sudrf.cntd.ru/document/573058829> (дата обращения: 07.07.2023).

чиков, поскольку в силу принципа *impuris manibus nemo accedat curiam* — “пусть никто не приближается к суду с нечистыми руками” правом требовать констатации поведения недобросовестным может только лицо, которое само действует добросовестно, однако в данном случае судом констатирована как раз недобросовестность действий со стороны истцов»⁴⁰.

В этой связи невозможно пройти мимо очень «романистического» Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда, в котором римско-правовые подходы оказываются стержневыми для обоснования судом своей позиции в отношении применимых положений гражданского процесса и их влияния на материально-правовые отношения сторон: «...обращаясь за судебной защитой, истец должен действовать добросовестно, и поэтому формировать основания и требования в окончательном виде в момент подачи иска, либо в процессе в порядке ст. 49 АПК РФ. При этом истец, защищая свои права, не мог игнорировать принцип правовой определенности и принцип *res iudicata*, реализация которых предполагает окончательность разрешения спора и вынесенных судебных актов, устранение правовой неопределенности и урегулирование всех спорных правоотношений сторон. Также необходимо в данном случае отметить, что первоначальные правоотношения, связанные с нарушением прав истца, в процессе формирования позиции по делу... были заменены на “новые” (*litis contestatio*), что препятствует истцу заявлять об ином размере задолженности после разрешения спора и предъявлять новые требования»⁴¹.

4. Римское право в практике Конституционного Суда РФ

По понятным причинам еще более серьезную потребность в отсылке к положениям римского права для однозначного понимания правовой позиции суда ее адресатами испытывает орган конституционного правосудия. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 2740-О «По жалобе Кухарева Олега Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 12 Федерального закона “О гражданстве Российской Федерации”, статей 13 и 18 Закона Российской Федерации “О гражданстве Российской Федерации”» указывается: «В такой законодательной позиции можно, наверное, видеть признак сильного народа, объединенного в конституционное государство. Он вряд ли

⁴⁰ Решение Андроповского районного суда Ставропольского края от 07.02.2019 г. по делу № 2-7/2019. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023). — См. также: «С учетом указанных обстоятельств суд отклоняет доводы ответчиков об их добросовестности и о недобросовестности действий истцов, поскольку в силу принципа *impuris manibus nemo accedat curiam* — “пусть никто не приближается к суду с нечистыми руками” правом требовать констатации поведения недобросовестным может обладать только лицо, которое само действует добросовестно, однако в данном случае судом констатирована как раз недобросовестность действий со стороны ответчиков» (Решение Андроповского районного суда Ставропольского края от 11.06.2021 г. по делу № 2-178/2021. URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 07.07.2023)).

⁴¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2022 г. № 09АП-48537/2022 по делу № А40-28648/2022. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023). — Ср.: «Поскольку кредитный договор не расторгнут, а истец прибегнул к государственному понуждению исполнения длящегося договорного обязательства, обязанность ответчика исполнить денежное обязательство в установленном судом размере становится срочной в день вступления решения суда в законную силу (*litis contestatio*). Присужденная сумма основного долга исключается из базы для начисления процентов по кредитному договору при отсутствии иного соглашения в день вступления решения суда в законную силу» (Решение Реутовского городского суда Московской области от 21.12.2011 г. по делу № 2-949/2011. URL: <https://www.actofact.ru/case-50RS0040-2-949-2011-m-796-2011-2011-09-15-0-0/?ysclid=lsyw15siv9110845746> (дата обращения: 07.07.2023)).

заведет и потерпит в своем правопорядке такие сомнительные средства защиты, как лишение гражданства и подобные им *capitis deminutio* (гражданские разжалования, умаления, поражения в правах), как и связанные с ними правоограничения, начиная с ограничения свободы передвижения»⁴².

В то же время в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» институт римского права упоминается, скорее, в сравнительно-правовом контексте, необходимом органу конституционной юстиции для прояснения своей позиции: «В этой области положение дел в Европе далеко от общих стандартов. Даже поражение в правах местами еще встречается в составе наказания за преступление, продолжая собой традицию гражданской казни, что Европейский Суд справедливо оставил без порицания во французском деле (С-650/13, “Дельвинь против коммуны Леспар-Медок и префекта Жиронды”, постановление от 6 октября 2015 года). Лишение избирательных прав по решению суда напоминает *deminutio capitis*, гражданскую смерть и подобные им разжалования, где общий признак — индивидуальное отобрание прав по решению отдельно для каждого, кого лишают прав гражданского состояния»⁴³.

Зачастую отсылка к романистической традиции служит Конституционному Суду РФ для раскрытия содержания соответствующего положения Конституции РФ, которое обсуждаемый принцип римско-правового происхождения и воплощает. Так, орган конституционного правосудия констатирует: «Одним из универсальных принципов законодательного регулирования юридической ответственности является правило *non bis in idem*, получившее директивное закрепление в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации и — применительно к ответственности за административное правонарушение — нашедшее свое прямое подтверждение в части 5 статьи 4.1 КоАП Российской Федерации, согласно которой никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение»⁴⁴.

Наконец, иногда отсылке к положениям римского права придается смысл ссылки на фундаментальное основание рассматриваемого института в отечественном праве. В частности, было отмечено, что, «поскольку в законодатель-

⁴² Определение Конституционного Суда РФ от 08.12.2015 г. № 2740-О «По жалобе Кухарева Олега Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 12 Федерального закона “О гражданстве Российской Федерации”, статей 13 и 18 Закона Российской Федерации “О гражданстве Российской Федерации”». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

⁴⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.2021 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина В. А. Вострикова». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023). — Аналогично: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.05.2023 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности статьи 12.18, части 2 статьи 12.24 и пункта 7 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Р. А. Чепурного». URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023); Постановление Конституционного Суда РФ от 20.10.2022 г. № 45-П. URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 07.07.2023).

стве отсутствует четкое определение понятия “мать”, российский законодатель придерживается той позиции, что важнейшим основанием возникновения родительских прав является беременность. Такой подход базируется на гестационной теории, которая ведет свое происхождение еще из римского права, где существовал принцип “*mater est quam gestatio demonstrat*” (“мать определяется беременностью”)⁴⁵.

Заключение

Очевидно, что современная российская цивилистика в некотором смысле повторила путь, который был пройден цивилистикой императорской России. Если еще в середине XIX в. судебная власть и помыслить не могла искать источник вдохновения где-либо, кроме буквального толкования текста закона, то с началом «Великих реформ» 1860-х годов выявилась непригодность такого подхода для обслуживания бурно развивавшегося оборота, а поскольку законодатель за его развитием не поспевал, основной труд приспособления позитивного права к меняющимся отношениям приняли на себя суды, получившие гораздо более широкие дискреционные полномочия. Поскольку возможности отечественной доктрины для удовлетворения потребности правоприменителя в понимании и развитии российского права оказались весьма ограниченными, судьями оказалась востребована основанная на римском праве европейская цивилистическая традиция, знакомство с которой сподвигло их на самостоятельное судебное правотворчество⁴⁶. Во многом сходные процессы наблюдаются и в постсоветской России, зримым проявлением чего является экспансия «мягкого права» в правоприменительную практику, прежде всего через обращение к аналогии права, телеологическое толкование и интерпретацию.

Одной из граней этого процесса является возрождение интереса к наследию римского права и романистической традиции, что, видимо, закономерно, даже несмотря на то, что в отличие от западной части континентальной Европы Россия никогда не знала прямой рецепции римского права в форме применения *Corpus Iuris Civilis* в судах в качестве субсидиарного источника национального права⁴⁷ и рецепировала его лишь в смысле заимствования из Германии «пандектной доктрины» во второй половине XIX в.⁴⁸

Представляется, что, как ни странно, в этом смысле отношение к римскому праву в отечественной правовой традиции мало чем отличается от его восприятия в английском праве. Как известно, «общее право» Англии и Уэльса представляет собой самобытную правовую традицию, отличную от римского права в своих ба-

⁴⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”. Мнение судьи КС РФ Г. А. Гаджиева». URL: <https://www.legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-15052012-n-880-o-ob/> (дата обращения: 07.07.2023). — В цитируемом в данном документе латинском юридическом афоризме допущены опечатки, так что латинская фраза *mater est quam gestatio demonstrat* «англицизирована», приобретающая следующий вид: “*mater est quam gestation demonstrate*”.

⁴⁶ Rudokvas A. Il diritto romano e la privatistica Russa // Nel Mondo del Diritto Romano. Convegno ARISTEC. Roma 10–11 Ottobre 2014 / a cura di L. Vacca. Napoli: Jovene Editore, 2017. P. 261–288.

⁴⁷ Исключением в этом смысле являлась Бессарабия в период ее пребывания под скипетром российских монархов в последнее столетие существования Российской Империи. Подробнее см.: Rudokvas A. D., Novikov A. A. On the application of Byzantine law in modern Bessarabia // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Право. 2021. Т. 12, № 1. С. 205–223.

⁴⁸ Авенариус М. Римское право в России. М.: Academia, 2009.

зовых концептуальных основаниях⁴⁹. Тем не менее, вопреки расхожим мнениям, римское право и там признается источником права, хотя и не обязательным к применению (binding), но таким, который следует принимать во внимание (persuasive), т. е. представляет собой в собственном смысле «мягкое право» (soft law), обретающее силу *non ratione imperii sed imperio rationis*.

Еще в давнем прецеденте 1843 г. *Acton v. Blundell* (152 Eng. Rep. 1223), мотивируя вынесенное им со ссылкой на относимое к фабуле дела положение римского права решение, Chief Justice Tindal постулировал: «Римское право не является нормой, которая сама по себе являлась бы обязывающей для подданных этих королевств; но при решении дела на базе того принципа, в отношении которого нельзя сослаться ни на какой непосредственный авторитет в наших текстах, оно является важным доказательством истинности тех умозаключений, к которым мы пришли, если демонстрируется, что они поддержаны этим правом, — плодом исследований самых образованных людей, коллективной мудростью веков и фундаментом права большинства стран Европы. Авторитет по крайней мере одного римского правоведа кажется явным образом говорящим в этом деле в пользу ответчиков; мнение некоторых других выражено с меньшей определенностью»⁵⁰.

Нельзя сказать, что цитированный выше прецедент оказался изолированным. Напротив, обозначенный в нем подход к римскому праву получил дальнейшее развитие без малого 150 лет спустя. Так, в английском деле 1987 г., предметом рассмотрения в котором являлось определение имущественных прав двух сторон, чья нефть оказалась смешана в трюме нефтяного танкера, судья для начала проанализировал некоторые старые английские прецеденты, предполагавшие, что в тех случаях, когда смешение было произведено неправомерно одной из сторон, другая сторона имела право на всю получившуюся в результате смешения массу. Решив, что в данном деле он не обязан следовать ни одному из упомянутых прецедентов, судья заявил, что волен принять «правило, которого требует правосудие», и приступил к применению римского правила о конфузии (Inst. Just. II. 1.27), согласно которому нефть следует разделить между сторонами в соответствии с определимыми и причитающимися им долями и попутно удовлетворить требование пострадавшего в результате случившегося по вине другой стороны смешения о возмещении имущественных потерь и убытков, причиненных неправомерными действиями⁵¹.

Описывая в целом роль римского права в развитии англо-американского права в прошлом и настоящем, авторитетнейший американский судья XX в. Бенджамин Н. Кардозо писал: «При развитии общего права многие пробелы были заполнены заимствованиями из других систем. Целые наименования взяло наше правоведение из римского права. Некоторые из наших великих судей — Мэнсфилд в Англии, Кент и Стори здесь [в США. — Авт.] никогда не уставали подкреплять свои решения цитатами из Дигест. Мы бы ушли слишком далеко от темы, если бы принялись оценивать масштаб изменений, которые произвело римское право в общем праве в Англии или у нас [в США. — Авт.]. Юридической силы же оно никогда не имело. Великий исторический процесс рецепции не коснулся Британских островов. Уподобления были осуществлены. Направления мысли получены. Мудрые решения были предложены для проблем, которые иначе остались бы нерешенными. Тем не менее значение иностранной системы права сводилось

⁴⁹ Подробнее см.: *Buckland W. W., McNair A. D. Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline / rev. by F. H. Lawson. Cambridge: Cambridge University Press, 1965.*

⁵⁰ Цит. по: *Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Athens: University of Georgia Press, 1993. P. 52.*

⁵¹ *Stein P. Roman law in European history. New York: Cambridge University Press, 1999. P. 128.*

к совету, не к приказу. Оно не дало нового подхода. Оно предоставило сырье, которое обрабатывалось уже рассмотренными приемами — приемами философии, истории и социологии — при выплавке их продуктов. Это лишь одно отделение в огромном хранилище общественного опыта, истины и мудрости, из которого судьи общего права должны черпать свое вдохновение и свое знание»⁵².

Впрочем, в этой связи следует отметить, что, в отличие от России, процесс «романизации» английского права начался не в XIX в., а гораздо раньше, будучи связан с рождением знаменитого дуализма английского права, а именно с появлением в нем, наряду с «общим правом» (*common law*), автономной от этого последнего системы «права справедливости» (*equity*), нормативный массив которого формировался прецедентами суда лорда-канцлера⁵³. Как справедливо отмечает известный итальянский компаративист М. Лупой, для понимания механизма рождения в Англии «права справедливости» и уяснения его родовых черт следует прежде всего вспомнить, что королевские канцлеры в основном были епископами. Тут надо добавить, что обычно они имели университетское образование в области римского права и канонического права. Из этого становится понятным, что право, которым они пользовались, когда вершили правосудие, заседая в королевской Канцелярии в качестве королевских канцлеров, чтобы выслушивать тяжущихся, которые не могли найти средства правовой защиты в судах, где применялось «общее право» (*common law*) страны, было тем же римско-каноническим правом, которое они до этого применяли в церковных судах, поскольку они были невежественны в технических вопросах «общего права». На действовавшее на Континенте в качестве «общего права» (*ius commune*) римско-каноническое право королевские канцлеры ссылались, называя его *civil law*. Сотрудники аппарата суда Канцелярии также в подавляющем большинстве рекрутировались из *doctores legum*, т. е. из знатоков римско-канонического права. Многие из них были выпускниками континентальных университетов. Также шел постоянный приток юридической литературы с Континента, особенно с распространением книгопечатания⁵⁴.

Статья поступила в редакцию 1 ноября 2023 г.
Рекомендована к печати 25 декабря 2023 г.

⁵² Кардозо Б. Н. Природа судейской деятельности. М.: Статут, 2017. С. 63–64.

⁵³ «Право справедливости» и «общее право» сосуществуют в Англии, а также в других правовых системах, основанных на английском праве. Отдельный суд всегда является признаком существования отдельного свода материально-правовых норм, и, безусловно, интересно отметить, что суды справедливости, упраздненные как таковые в Англии в последней четверти XIX в., оставались живы в Австралии еще в течение столетия и все еще существуют в некоторых штатах США (Делавэр, Миссисипи, Нью-Джерси, Южная Каролина, Теннесси). Отмена английского «суда справедливости» (*court of equity*), иначе говоря — «канцлерского суда» (*Chancellor's court*), или канцелярии (*Chancery*), не имела ничего общего с движением, которое охватило Европу во второй половине XVIII в. и почти повсеместно привело к отмене специальных судов, будь то феодальные, клерикальные или иные специализированные суды. Специальные территориальные суды существовали в Англии в графстве Дарем и в графстве Ланкастер до 1971–1972 гг. Церковные суды все еще действуют в Англии, и их юрисдикция охватывает такие вопросы, как церковная структура, захоронения и эксгумация, в дополнение к вопросам, касающимся священнослужителей и входящим в сферу действия канонического права. Отмена суда Канцелярии предопределялась лишь стремлением упростить систему судов, дуализм которой объяснялся чисто историческими причинами. Однако реформа судебной системы никоим образом не предполагала отмену независимого статуса «права справедливости» (*equity*) как свода правил (*body of rules*) (*Lupoi M. English "equity" and the civil law: a tale of two worlds // Trusts & Trustees. Vol. 26, iss. 2. 2020. P. 176–182*).

⁵⁴ *Ibid.*

Roman law in the jurisprudence of Russian courts

A. D. Rudokvas, O. A. Fedorova

For citation: Rudokvas A. D., Fedorova O. A. 2024. Roman law in the jurisprudence of Russian courts. *Pravovedenie* 68 (1): 7–25. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2024.101> (In Russian)

In modern Russian judicial practice, the justification of court decisions by normative provisions extracted from all that is collectively embraced by the concept of “soft law” is becoming increasingly widespread. In this article, this phenomenon is revealed in the aspect of the practical application by Russian courts of certain provisions of Roman law. Considering specific examples of this kind, the authors, through doctrinal reflection, seek to identify common reasons that encourage domestic courts to turn to the mentioned source of “soft law” and come to the conclusion that modern Russian civil law in a sense repeated the path that was traversed by the civil law of imperial Russia. If, back in the middle of the 19th century, the judiciary could not even think of looking for a source of inspiration anywhere other than a literal interpretation of the text of the law, then with the beginning of the “Great Reforms” of the 1860s, the unsuitability of such an approach for servicing the rapidly developing turnover was revealed, and since the legislator could not keep up with its development, the main work of adapting positive law to changing relations was accepted the courts have assumed much broader discretionary powers. Since the possibilities of the domestic doctrine to meet the needs of the law enforcement officer in understanding and developing Russian law turned out to be very limited, judges found themselves in demand for the European civilian tradition based on Roman law, familiarity with which prompted them to independent judicial law-making. In many ways, similar processes are observed in post-Soviet Russia, a visible manifestation of which is the expansion of “soft law” into law enforcement practice, primarily through an appeal to the analogy of law and teleological interpretation. One of the facets of this process is the revival of interest in the legacy of Roman law and the Romanistic tradition. In this sense, unexpected parallels are found with the development of the common law.

Keywords: soft law, Roman law, judicial practice, doctrine.

References

- Avenarius, Martin. 2009. *Roman Law in Russia*. Moscow: Academia Publ. (In Russian)
- Buckland, William. W., McNair, Arnold D. 1965. *Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline*. Rev. by F. H. Lawson. Cambridge, Cambridge University Press.
- Cardozo, Benjamin N. 2017. *The Nature of the Judicial Process*. Moscow, Statute Publ. (In Russian)
- Giario, Tomasz. 2016. From contemporary soft law to the Ancient soft law. *Pravovedenie* 325 (2): 198–219. (In Russian)
- Koval, Vladimir G. 2023. Application of Non-State Codifications of Private Law by Russian Courts. *The Experience of Civilistic Research: A Collection of Articles*. Iss. 5. Eds A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov. Moscow, Statut Publ.: 65–96. (In Russian)
- Lupoi, Maurizio. 2020. English “equity” and the civil law: a tale of two worlds. *Trusts & Trustees* 26 (2): 176–182.
- Poldnikov, Dmitriy J. 2013. *The Institute of Contract in the Legal Scholarship of Western Europe of 11th–18th centuries: tutorial*. Moscow, Publishing House of the HSE University: 13–56. (In Russian)
- Rudokvas, Anton D. 2017. Il diritto romano e la privatistica Russa. *Nel Mondo del Diritto Romano. Convegno ARISTEC. Roma 10–11 Ottobre 2014*. a cura di L. Vacca. Napoli, Jovene Editore: 261–288.
- Rudokvas, Anton D. 2023. «Continental Trusts» and Conceptualization of «Fiduciary Obligations» in the Civilian Tradition. *Issues of Private Law: Collection of Papers for the 50th Anniversary of A. A. Pavlov*. Eds A. G. Karapetov, T. A. Sargsjan. Moscow, Statute Publ.: 284–305. (In Russian)
- Rudokvas, Anton D., Novikov Andrej A. 2021. On the application of Byzantine law in modern Bessarabia. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 12 (1): 205–223.

- Savigny, Friedrich Carl. 2011–2017. *System of Contemporary Roman Law* [in 8 vols]. Vol. 1–5. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Stein, Peter. 1999. *Roman law in European history*. New York, Cambridge University Press.
- Watson, Alan. 1993. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2nd ed. Athens, University of Georgia Press.
- Zimmermann, Reinhard. 2004. *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*. Oxford, Oxford University Press.

Received: November 1, 2023
Accepted: December 25, 2023

Anton D. Rudokvas — Dr. Sci. in Law, Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; a.rudokvas@spbu.ru

Olga A. Fedorova — PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; o.fedorova@spbu.ru