

Березкин А.В., Крицкая С.Ю.

***Receptio praeiudicii iuris romani:*
Нетипичное средство судебной практики¹**

«Путь, по которому пошло древнее римское право, путь юриспруденции вообще, в такой же малой степени можно считать римским, как и тот путь, которым пошли в математике Эвклид и Архимед, можно считать чисто греческим путем... На самом деле юрист на отдельном праве изучает не только это право, но вместе с тем и право вообще, точно так же, как тот, кто изучает один язык научным образом, вместе с тем получает представление о сущности, законах языка вообще».

R. v. Jhering. Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung.

Многообразие правовых систем в современном мире требует от юриспруденции как научного знания сравнительной их систематизации и классификации, а для того, чтобы сравнивать между собой различные правовые явления, необходимо установить ту пространственно-временную систему ко-

ординат, в пределах которой будет проведен анализ. Следовательно, сравнительно-исторический подход к объяснению юридических фактов — основа основ правовой компаративистики. Однако общая для нашего века болезнь — профессиональная узость — приводит к тому, что юристы едва осведомлены об исторических событиях, а историки вольно обращаются с правовыми реалиями. Так, заместитель председателя Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, полномочный представитель Совета Федераций в Верховном Суде Российской Федерации А. Г. Лысков в своей статье утверждает: «Римские юристы много веков назад пришли к правовому выводу: «*Justitia regnorum fundamentum*», что в переводе с латыни означает: «Правосудие — основа государства». Таковы ли роль и место судебной ветви государственной власти в современной России, как это понималось еще в Древнем Риме?».² Но государство в Древнем Риме называлось *res publica*, а не *regnum* — «царство», а тем более не «царства», ведь *regnorum* стоит во множественном числе *Genetivus Pluralis*. Данное выражение в римских литературных памятниках не засвидетельствовано, появляется оно в Новое Время, а источник его не установлен.³ Принцип разделение властей на ветви власти, в том числе и судебную, является порождением философии Просвещения и к римскому праву никакого отношения не имеет: римские магистраты были наделены властными полномочиями и осуществляли одновременно и правотворчество, и административное правоприменение, и судопроизводство.

В свою очередь, историки сами признают, что нередко игнорируют сущность права, несмотря на то, что в конкретных случаях знание юридических категорий является их прямой обязанностью. Так, признавая явные ошибки, допускаемые историками при переводе памятников римского права, ответственный редактор издания Дигест, историк Л.Л. Кофанов, известной публикацией в России римских источников, в 2002 г. отметил в своем выступлении на IX Коллокви-

уме романистов Центральной и Восточной Европы и Азии в г. Нови Сад: «В целом, историки долгое время порой недооценивали необходимость глубоких знаний самого римского права, поэтому они не всегда правильно интерпретировали язык римских юридических понятий и терминов... Переводы историков также не всегда отличаются точностью, что часто связано с недостаточным знанием римского частного права...»⁴ Эта характеристика, которую можно отнести к большинству историков, использующих правовые памятники в качестве иллюстраций своих построений, неприменима к, пусть и немногочисленной, группе историков, сумевших в своих исследованиях раскрыть во всем блеске обе ипостаси — историка и юриста. К их числу, несомненно, принадлежит и профессор Галина Евгеньевна Лебедева. Ее историко-правовые исследования отличают тщательный анализ текстов источников права и адекватное понимание правовых категорий. Нижеследующие заметки являются данью признательности Галине Евгеньевне как ученому, тонко чувствующему материю права.

Тот факт, что континентальные правовые системы, в том числе и российская, испытали на себе влияние римского права, не вызывает сомнений у большинства зарубежных и отечественных исследователей. Однако характер этого влияния, его интенсивность и значимость для отдельных отраслей права нередко вызывает споры.⁵

Юлиус Барон, известный немецкий цивилист XIX в., рассуждая о практике и научном праве, заметил: «Самые важные проявления научного права — *praeiudicia* и *communis doctorum opinio*. Под преюдицией разумеют в данном случае мотивированное научно-правовыми основаниями судебное решение прежнего случая, тождественного или сходного с тем случаем, который представлен на решение судьи теперь. Под *communis doctorum opinio* разумеют мнения, общепринятые в сфере ученых-юристов».⁶

Эти слова не потеряли своего значения и в наши дни, более того, в последнее время все большую актуальность⁷ приобретает конкретный порядок осуществления юридической деятельности, относящийся к такому феномену права, как преюдиция, и реализующийся через процесс судопроизводства в качестве нетипичного правового средства.⁸ Анализ преюдиции, сравнение с преюдициальными отношениями в других правовых системах — это все поможет лучше теоретически понять и практически оценить основные тенденции развития мировой судебной практики, поскольку, в связи с интеграцией России в европейское юридическое пространство, «законодатели и судьи обращаются к разным юрисдикциям за помощью или за прямым заимствованием».⁹

Сравнительная молодость для нашей страны этой теоретической и практической сферы правоотношений, специфика национального законодательства и судебной системы, недостаток литературы по кругу проблем, связанных с нетипичными правовыми средствами, в частности с преюдицией, а также отсутствие единого подхода у российских юристов к преюдиции и преюдициальности правовых актов обусловили необходимость как изучения истоков возникновения преюдиции в римском праве, которое для континентального права является той универсальной системой, что постоянно подвергается рецепции, так и ознакомления с зарубежным опытом использования преюдиции в современных условиях, например, в Королевстве Дания.

Государство предоставляет гражданам возможность судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав, причем перечень способов защиты (ст. 12 ГК РФ)¹⁰ в дополнении к перечисленным может быть расширен за счет «иных способов, предусмотренных законом».

Установления компетентным судом в предписанной законом форме достоверного знания о фактических обстоятельствах спорного правоотношения, адекватного реально-

сти, реализуется в вынесении обоснованного решения — судебного акта, «где содержание правоприменительного решения выражено в виде документально оформленного, обязательного для конкретных адресатов индивидуально-определенного предписания»¹¹, и который является одной из форм проявления правовой жизни общества. Для оптимального выполнения судами своих функций необходимо избегать повторного рассмотрения дел, по которым уже были приняты соответствующие решения, поскольку это усложняет осуществление правосудия и приводит к бесцельному расходованию ценных ресурсов судебной системы и наносит удар по авторитету судебной власти.

В этом случае использование преюдиции как правового «рабочего инструмента судебной деятельности»¹², поможет избежать многих проблем. Поскольку, в отличие от официальных форм выражения и закрепления правовых норм, действующих в государстве, или типичных источников права, правовые положения процессуального характера, связанные с реализацией властных полномочий суда и выраженные в актах судебной деятельности, являются нетипичными правовыми средствами, выполняющими субсидиарную роль в правовом регулировании общественных отношений.¹³ Наряду с дефинициями, презумпциями, фикциями, техническими регламентами и другими нетипичными правовыми предписаниями, судебные преюдиции обладают элементами обобщения жизненных ситуаций, общепризнанности и обязательности, влекут за собой строго определенные юридические последствия.

Работ, посвященных анализу преюдиции немного¹⁴, хотя упоминания о преюдициальных отношениях в разных сферах юридической деятельности встречаются довольно часто, начиная с Т. Моммзена.¹⁵

Сохранилось документальное свидетельство о применении преюдиции в римском праве: это — фрагмент таблицы,

содержащий текст 2 законов, принятых и для Рима, и для муниципий Октавианом Августом предположительно в 17 г. до н.э., и которые, по сути, заменяли кодексы процессуального уголовного (*lex Iulia iudiciorum publicorum* — «юлианов закон о судопроизводстве в публичном праве») и гражданского права (*lex Iulia iudiciorum privatorum* — «юлианов закон о судопроизводстве в частном праве»)¹⁶, так как детально регламентировали формулярное (т. е. осуществляемое судьями согласно проекту решения — формуле, составленной магистратом) судопроизводство.¹⁷ В надписи сказано: SINE PRAEIVDIC... PVBLICO... AVT PRIVATORVM...¹⁸ [quod haec recusat] — «без преюдиции в публичном и частном праве нельзя вновь выносить решение».

Самые ранние из сохранившихся свидетельств — это замечания о преюдиции, преюдициальных формулах в формулярном процессе, о преюдициальных исках в трудах Цицерона и Цезаря.¹⁹ Затем встречаются единичные упоминания о преюдициальных связях в трудах Квинтилиана, Ливия, Плиния, Тацита, Сенеки, Фронтонна, Курция, Светония, Мапера. Апулея, Павла, Ульпиана²⁰, но полнее всего понятие преюдиции дано в «Институциях» Гая и в «Своде римского права»²¹.

Из этих свидетельств видно, что в разные периоды становления римского права под преюдицией понимали различные правовые явления: и правовую норму, определяющую влияние окончательного судебного решения на любую последующую судебную тяжбу по тому же предмету — *res iudicata* («дело решено»), и предварительное определение, решение, направленное на установление фактического отношения, от которого будет зависеть решение другого вопроса, и так же невыгоду, которая проистекает из предварительного решения побочного процесса, принятого в ущерб одной из сторон. Поэтому определение, данное Д. Франчози, что преюдиции — «иски об установлении, без присуждения, где судья, как правило, должен был установить право какого-либо

лица»²², весьма однолинейно отражает сущность этого правового явления.

Во-первых, в двух упомянутых *leges Iuliae* Августа даются установки для создания формулы, которая является основанием для производства во второй стадии процесса — непосредственно в суде (*in iudicio*). Важнейшая часть формулы, называемая *condemnatio* («осуждение, присуждение»), по которой судья получает право осуждать или освободить, могла отсутствовать. И.А. Покровский замечает, что «есть случаи, когда истец добивается в настоящий момент только судебного признания своего права, не требуя никакой *condemnatio* ответчика; это признание ему необходимо, по общему правилу, для того, чтобы потом возбудить целый ряд исков и, может быть, против различных лиц».²³ Такого рода иски носят название преюдициальных — *actiones praeiudiciales*. «Иногда в формуле указывалась только претензия, особенно в преюдициальных исках, например, если возник вопрос о том, свободен ли данный раб или какова величина приданного, и многие другие вопросы» (*Gaius. Inst.* 4.44).

Насколько данная преюдиция была важна, свидетельствует указание Ульпиана: «*Si qui praeiudicio pronuntietur esse libertus*» («Если в отношении кого-то (раба) будет принята преюдиция, то он объявляется свободным» (*Ulp. Dig.* 2.4.8.1). Одной из самых востребованных преюдиций была преюдиция о признании отцовства — *praeiudicium de partu agnoscendo* (*Ulp. Dig.* 6. 1. 1. 2), которая принималась судьями наряду с преторскими интердиктами и авторитарными решениями магистратов.

Во-вторых, поскольку нередко негативное предварительное решение, невыгодное ответчику, может повредить ему, то он может в суде возражать против такого предварительного решения — преюдиции и добиваться того, чтобы спор о более важном вопросе предшествовал спору о менее важном

вопросе, так как преюдициальное решение второстепенного вопроса могло бы оказать отрицательное влияние на принятие решения судьей в главном вопросе (ведь он так же, как и тяжущиеся стороны уже был бы связан более ранним преюдициальным решением). Например, решение по уголовному процессу в делах, где приговором могла быть смертная казнь, предшествовало решению по процессу об имущественных спорах; решение по процессу о наследстве предшествовало решению по обязательствам. Право ноксальной выдачи (*noxae datio*) предполагало возможность домовладыке (*paterfamilias*) самому возместить ущерб, причиненный подвластным ему лицом, или выдать подвластное лицо «головой» потерпевшей стороне. Процесс по ноксальному иску (*actio noxalis*) допускал преюдицию об установлении статуса свободы (например: «Если Тиций является рабом Авла Агерия») и статуса семьи подвластного лица (например: «Если Луций является сыном Авла Агерия»). Ведь от определения статуса подвластного: сына, раба, вольноотпущенника (как либертина, освобожденного по гражданскому праву, т. е. по условиям, изложенным в законе, так и либертина, освобожденного домовладыкой, скажем, на пиру (*manumissio per mensam*), т. е. без приобретения этим либертином прав будущего гражданства), или же клиента, подвластного патрону, зависела по судебному решению и тяжесть личной ответственности виновного, причем рабы и либертины без гражданства подвергались более тяжкому наказанию, чем свободнорожденные (Gaius. 1. 41; IV. 75 sqq.).²⁴ Поэтому и истцы, и ответчики пытались минимизировать ущерб, который принесла бы им нежелательная преюдиция. Отсюда в Кодексе Юстиниана сформулировано требование: *Res inter alios acta nemini praeiudicari debet* («Решение, принятое по делу двоих, никому не должно причинять вред в качестве преюдиции» (Cod. 7. 56. 2). Адольф Бергер считает, что преюдициальные отношения могли «затемнить» процесс по принципиальным вопросам и поэтому в позднеимперском праве термин преюди-

ция используется в значении «ущерб».²⁵ Ф. Дыдынский полагал, что из значения «невыгода, проистекающая из предварительного разрешения побочного процесса», следует понятие «*praeiudicialis multa* — денежный штраф, который постигает того, кто подает апелляционную жалобу на предварительное решение или определение (*interlocutio*)».²⁶

В-третьих, поскольку в римском праве неукоснительно соблюдалось процессуальное правило *bis de eadem re agere non licet*²⁷, то это обстоятельство позволяло магистрату отклонять исковое заявление как истца, так и ответчика, поскольку относительно спорной вещи уже было вынесено судебное решение или поскольку дело было доведено до *contestatio* («контестации», судебного разбирательства иска). Иногда в процессе контестации судья выносил преюдицию об уже имевшейся юдicii (*iudicio*) — решению по делу, связанному с данной вещью, или отсылал к преюдициальному постановлению по данному делу. Так как судья в качестве мотивировочной части своего решения мог использовать преюдицию другого судьи, то А. И. Брайан-Браун сделал вывод о том, что преюдицию можно рассматривать как «решение, которое следует взять за образец в последующих делах, или прецедент».²⁸

На наш взгляд, это довольно смелое предположение, поскольку в самом римском праве понятие судебного прецедента было не развито.

Кроме того, термин преюдиция в позднеимперском юстиниановом праве приобрел еще значения «предубеждение» и «преимущество» (*Codex Iustiniani* 10. 31.). Своеобразным отголоском этого «нового» понимания преюдиции может послужить выступление знаменитой американской певицы — сопрано Джесси Норман по поводу предубеждения (*the decision to prejudge Simpson*) суда белых в виновности афроамериканского спортсмена О. Дж. Симпсона, обвинявшегося в убийстве своей жены.²⁹

Многоаспектность применения преюдиции в римском праве с очевидностью доказывает, какое значительное место занимала преюдиция в процессуальном праве римского государства.

Несомненно, что формирование национальной правовой системы в Дании, традиционно относящейся к романо-германской правовой семье³⁰, шло под влиянием как старогерманского, так и римского права. В настоящее время принято говорить о «Nordic Legal Family»³¹ (т.е. нордической правовой семье), название которой на русский язык переводят по-разному: североевропейская³², северная или скандинавская.³³ правовая семья, объединяя посредством терминов геополитики правовые системы Дании, Норвегии, Швеции, Норвегии, Финляндии, Исландии, хотя географически Дания и Исландия находятся вне Скандинавского полуострова. Датское королевство, одно из древнейших государств на территории Европы, в ныне действующей Конституции, принятой в 1953 г., определяется как конституционная монархия. Конституция закрепляет принцип разделения властей, объявляя, что судебная власть принадлежит Верховному суду, состоящему из 15 судей, и нижестоящим судам³⁴ (т.е. двум апелляционным судам восточных и западных земель и 84 общей юрисдикции), причем в Гренландии и на Фарерских островах существуют свои собственные судебные системы, что и отражено в дополнениях к этому акту.³⁵

Современная система гражданских процедур датского права стоит на тех же основаниях признания преюдиции как предварительного процесса, что и римское право³⁶, то есть, на признании процесса, который имеет целью не присуждение противной стороны, а только признание или непризнание какого-либо правоотношения или фактического события и от решения которого зависят все последующие, связанные с ним вопросы и процессы. Таким образом, датскими судами самой преюдиции отводится роль вспомогательного (*supplementary*) средства правового регулирования, носящего поднорматив-

ный характер, поскольку судебная преюдиция создается в пределах конкретной судебной деятельности и с необходимостью учитывается в последующем судопроизводстве.³⁷ Интересно, что датская юридическая доктрина стоит на позиции, что преюдиция судебного решения в отношении иска истца не сопряжена с преюдицией отдельных оснований для такого иска. Например, если иск направлен на раздел совместной собственности *condominium*, который можно требовать от любого участника кондоминиума, то преюдиция будет состоять в судебном определении долей этой собственности согласно факту владения, а не на основании определения законности прав совладельцев или правового режима управления этой собственностью.

Р.В. Миллар писал о том, что «Датский Кодекс» (*Lov om Rettens Pleje*) не содержит четко заявленного определения предмета преюдиции. Основная доктрина, однако, остается существенным образом той же, что характерна для континентальной правовой системы. Для того чтобы судебное решение, касающееся рассматриваемых юридических отношений, получило статус преюдиции, необходимо, чтобы эти юридические отношения были реально отображены в судебном решении. Акцент, таким образом, ставится на сделанном судебном заключении, хотя и основания для его вынесения также обладают определенной степенью важности, особенно, когда они служат для объяснения заключения. Как правило, это правовое отношение, которое составляет отправную точку для принятия судебного решения, как, например, предположение со стороны суда относительно заявления истца, что он имеет право на вещь в качестве наследника или владельца, суд принимает в качестве основания для своего суждения».³⁸

Однако (и здесь Миллар не точен) датские законы дают ясное определение преюдиции, называемой *præjudikat*³⁹, которая является формой судейского права, хотя и не имеющей обязывающей силы, но отражающей юридически установленные и иные общеизвестные жизненные факты. То есть,

с нашей точки зрения, это — достаточно широко применяемое, особенно в частноправовых случаях, нетипичное правовое средство судебной деятельности.

Юзеф Лукофский считает, что «наличие преюдиции, полагаемой как первоначальное решение суда, функция которого состоит в предназначении (насколько это возможно) быть моделью для последующего решения (as a prior decision which functions (at least potentially) as a model for later decision)» сильно тормозит развитие в датском праве прецедента по типу общего права, так как в понимании судей преюдиция уже по своей природе наделена *præjudikatvirkning* — «более сильным потенциальным прецедентным эффектом (the stronger potential precedential effect of the decision)». Более того он полагает, что правило прецедента с его обязательным для определенного типа судов характером не приживается на датской почве из-за того, что «последующий суд сам решает, какое решение предыдущего суда следует признать имеющим отношение к делу (the court itself considers the decision to be relevant)». ⁴⁰

В датской юриспруденции закрепилось мнение, что преюдиция прилагается только к утвердительному решению по гражданскому иску и только в объеме, в котором иск был заявлен, поэтому преюдиция судебного решения не может расширяться за пределы, обозначенные в иске, с одной стороны, и выраженные в тексте самого решения, с другой стороны. Соответственно, решение преюдициального вопроса не становится автоматически преюдицией, так как основывается принципиально на основании, что стороны не искали окончательного судебного решения в отношении своего спора, и что у суда не было цели дать окончательное обязывающее предписание по данному вопросу. Однако, если преюдициальный вопрос встает нераздельно с иском истца таким образом, что он формирует часть иска и именно в этом смысле он рассматривается судом, преюдиция расширяется и до охвата всего круга вопросов, например, иск, в ходе которого хотят полу-

читать решение о том, что истец является наследником своего отца, также включает в себя иск о признании легитимности самого факта рождения истца от наследодателя, на основании чего признается и законность наследования.

В уголовном судопроизводстве преюдиция представлена незначительно и в основном опирается на закон, который регулирует случаи, когда доказывание не имеет места в судебных слушаниях, ввиду того, что противозаконное поведение доказано.

В российском процессуальном праве преюдиция занимает намного более скромное место. Под преюдицией в отечественной юриспруденции чаще всего понимается комплекс обстоятельств (юридических фактов и правоотношений), которые не нуждаются в доказывании, поскольку они установлены вступившим в законную силу судебным актом по ранее рассмотренному делу.⁴¹

Урегулированный нормами процессуального права ход установления истины путем перехода от вероятных суждений к достоверным утверждениям, подтверждающим или опровергающим существование искомых фактов, представляет собой судебное или процессуальное доказывание. Однако есть две разновидности фактов, которые не нуждаются в доказывании, так как по решению суда они устанавливаются как истинные. Во-первых, это факты, признанные судом как общеизвестные или широкому кругу лиц (объективное условие), или всем членам суда (субъективное условие), а во-вторых, факты совершения действий физическими или юридическими лицами или совершения действий конкретным виновным лицом, которые установлены вступившим в законную силу приговором суда, решением суда общей юрисдикции или арбитражного суда, и которые носят название преюдициальные факты.⁴²

В отечественной юридической литературе во многих работах даются различные толкования процессуальных норм,

в том числе и норм о преюдиции, однако специальных работ, непосредственно посвященных исследованию преюдиции, не так много.⁴³ Поэтому большой интерес вызывает монография А. М. Безрукова «Преюдициальная связь судебных актов», в которой дано комплексное исследование преюдиции как процессуального явления.⁴⁴ Действующее процессуальное законодательство создает нормативную базу для применения преюдиции в судебной практике. Однако, в отличие от римского права, где преюдиции чаще всего применялись в процессах по частному праву и реже — по публичному, в российской правовой системе преюдиция формально зафиксирована только в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (УПК РФ) в части первой, главе 11 «Доказывание», статье 90, которая так и называется — «Преюдиция»: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле». Таким образом, преюдиция в уголовном процессе соответствует тем признанным обстоятельствам, которые установлены приговором, вступившим в законную силу. Опровержение или вторичное доказывание этих обстоятельств отвергаются, и судье, рассматривающему иное уголовное дело, достаточно сослаться на уже имеющийся законный судебный акт.

В гражданском судопроизводстве, несмотря на то, что термин «преюдиция» в тексте Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ) отсутствует, тем не менее, в статье 61 «Основания для освобождения от доказывания» присутствует сам «дух преюдиции»: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не под-

лежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица».

Довольно странное толкование преюдиции дает Н.А. Колоколов: «... для упрощения задач управленческого характера, а именно для скорейшего умиротворения общественного сознания, такая правовая конструкция, как преюдиция судебного решения перед иными актами управления, оказалась жизнеспособной и совершенно необходимой. Иными словами, реальное установление истины судом вовсе не обязательно (!!!), просто для достижения конкретных управленческих целей все готовы согласиться, что юридический факт установлен судом».⁴⁵ Получается, что преюдиция — это некий акт управления, но почему-то установленный судом, который при этом вовсе не должен устанавливать реальный факт и выяснять истину. Вероятно, автор путает преюдицию как правовое предписание с некоторой предварительной договоренностью сторон о том, что для общего блага лучше было бы отказаться от судебного разбирательства.

Ясно, что с датским правом преюдицию в российском праве объединяет только одно: и в том, и в другом случае это — правовая норма, устанавливающая пределы влияния конечного судебного решения на любое последующее судебное дело по тому же предмету и кругу лиц, участвовавших в ранее проведенном процессе. Однако намечающаяся интеграция правовой системы Российской Федерации в общемировое юридическое пространство потребует унификации процессуальных норм и транспозиции их в основном из континентальной правовой системы и системы общего права, а следовательно рецепция римского права в сфере судебной практики будет продолжаться. Перефразируя слова Горация из «Науки поэзии», можно сказать применительно к римскому праву:

Vos exemplaria Romana
Nocturna versate manu, versate diurna
Вы творения римлян
Ночью и днем листайте неустанной рукой!

Примечания

- ¹ Работа выполнена в рамках проекта РГНФ № 08-03-00420а.
- ² Лысков А.Г. *Curantes jura juvant* (законы помогают тем, кто о них заботится) // Российское правосудие. 2006. № 1. С. 28.
- ³ Бабичев Н.Т., Боровский Я.М. Словарь латинских крылатых слов. М., 1988. С. 399.
- ⁴ Цит. по: Тузов Д. О. Категории римского права в русском издании Дигест Юстиниана // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 44.
- ⁵ Обзор разных точек зрения см.: Салогубова Е.В. Элементы римского права в российском судопроизводстве X–XVII вв. // Древнее право. 1999. № 1. С. 173–179; Летяев В.А. Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX–XX в. // Древнее право. 2000. № 1. С. 194–202; Kremer D. *Ius Latinum: le concept de droit latin sous la république et l'empire*. Paris, 2007.
- ⁶ Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб., 2005. С. 67–68. Восходит *praecipitum* к предлогу, перешедшему в приставку, *pra-* — «до, перед, заранее, предварительно» и глагольному корню *iudic-* «судить», который дал такие слова, как *iudex* — «судья», *iudicium* — «судопроизводство», *iudicio* — «суд», «судебное решение», *iudicare* — «судить», и обозначает «предварительное судебное решение».
- ⁷ Актуальность обусловлена принятием Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р. // СЗ РФ. 2006. №33. В последнее время ведется жаркая полемика по поводу использования понятия «преюдиция» для решений Конституционного Суда. См.: Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 4–5; Белкин А.А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Ученые записки Института права Санкт-Петербургского университета экономики и финансов. СПб., 2001. Вып 8. С. 10–11.
- ⁸ Смирнова М. Г. Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1(5). С. 58.

⁹ См.: рецензию К.Ф. Загоруйко на работу Орюкю Е. Право как транспозиция // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал. ИНИОН РАН. 2003. № 1. С. 23. В последнее время термин рецепция все чаще заменяется на термин транспозиция, что оправдано для английского языка, где *reception* приобрело очень много значений в самой юриспруденции: усвоение римского права, прием, получение, слушание показаний, поступление в тюрьму, борстал по осуждению или приговору и т. п. (См.: Новый англо-русский юридический словарь. Киев, 1993. С. 207). Однако этого не скажешь о русской юридической терминологии, где рецепция прочно связана с римским правом и новых значений не приобрело (См.: Толковый словарь русского языка конца XX в. Языковые изменения. СПб., 2002.).

¹⁰ Здесь и дальше ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации, ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

¹¹ Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: Особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3 (4). С. 189–190.

¹² Шопина О.В. Понятие, признаки и системные связи правовых актов // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2 (6). С. 36.

¹³ Апт Л.Ф. Нетипичные предписания в федеральном законодательстве // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 3(13). С. 54–70.

¹⁴ Pissard H. Les questions préjudicielles en droit romain. Paris, 1907; Millar R. W. The Premises of the Judgment as *res judicata* in Continental and Anglo-American Law // Michigan Law Review. 1940. V. 39. No. 1. P. 1–36.; Podgers J. Prejudgement Interest Held Available in DC-10 Suits // American Bar Association Journal. 1980. V. 66. Issue 2. P. 137–139.

¹⁵ Mommsen Th. Römisches Strafrecht. Berlin, 1899. S. 367 etc.

¹⁶ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 191.

- ¹⁷ Несмотря на то, что закон Эбуция (ок. 130 г. до н.э.) декларировал введение формулярного процесса, однако еще долгое время продолжал действовать легисакционный процесс. См.: Гарсия Гарридо М. Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты. М., 2005. С. 183.
- ¹⁸ Corpus Inscriptionum Latinarum. V. 14. No. 4704.
- ¹⁹ Oxford Latin Dictionary. Oxford, 1968. P. 1453.
- ²⁰ Berger A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. N. Y., 1953. P. 347, 475, 486, 512–513, 644.
- ²¹ В словаре: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права. М., 1997. С. 427–428 цитаты приведены только из Institutiones Gai и Corpus iuris civilis.
- ²² Франчози Д. Институционный курс римского права. М., 2004. С. 97.
- ²³ Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 145.
- ²⁴ Право ноксальной выдачи было отменено в Кодексе Юстиниана (Inst. IV. 8. 7.)
- ²⁵ Berger A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law... P. 644.
- ²⁶ Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права... С. 428. Ср.: «Si iam praeiudicio senatus damnatus esset Milo» — «Если уже Милон присужден к выплате штрафа по возмещению ущерба по преюдиции сената» (Quint. Inst. 4. 2. 25).
- ²⁷ Дважды по одному и тому же делу не следует возбуждать процесс.
- ²⁸ Oxford Latin Dictionary... P. 1433.
- ²⁹ Gates Jr., Louis H. Thirteen Ways of Looking at a Black Man: on the Decision to prejudge Simpson // The New Yorker. 1995. V. 71. Issue 33. P. 33–41; Crock S. What a Supreme Court Justice Prejudges? // Business Week. 1996. Issue 3482. P. 34–36.
- ³⁰ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003.
- ³¹ Tamm D. The Danes and their Legal Heritage: Danish Law in a European Perspective. Copenhagen, 2002.
- ³² Леже Р. Великие правовые системы современности: Сравнительно-правовой подход. М., 2009. С. 185.

³³ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 415.

³⁴ Конституции государств Европы: В 3 т. М., 2001. Т. 1. С. 751–773.

³⁵ Lov om Retternes Pleje — Акт о судоустройстве 1915 г., у которого есть несколько редакций, например, Lov om ændring af lov om retternes pleje i Grønland, Nr. 151 af 31. marts 1993; Lov om ændring af retsplejeloven, Nr. 390 af 14. juni 1995 // Justitsministeriet Retsinformation Retsplejeloven. DK041. 2009.

³⁶ Fenger O. Romerret i Norden. København, 1977. S. 4 etc.

³⁷ Gomard B. Et retspolitisk program for dommerskabt ret in Højesteret 1661–1986. Copenhagen, 1986. F. 59.

³⁸ Millar R.W. The Premises of the Judgment as *res judicata* in Continental and Anglo-American Law // Michigan Law Review. 1940. V. 39. No. 1. P. 29–30.

³⁹ Rettens kilder 54, 15, Ch. 12.

⁴⁰ Lookofsky J. Precedent and the Law in Denmark // Danish National Report. XXIIth Conference of the International Academy of Comparative Law. Utrecht, 2006. P. 1–12.

⁴¹ См.: Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1992.

⁴² См.: Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 39 и далее.

⁴³ См.: Семенов В.М. Преюдициальное начало в советском гражданском процессе: Автореф. дисс. . . канд. юрид. наук. Свердловск, 1951; Штутин Я.Л. Препреждения (преюдиции) в советском гражданском процессе // Государство и право. 1956. № 5. С. 56–60; Фетисов А. К. Нормоконтроль и преюдиция // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. М., 2002. № 1. С. 323–328.

⁴⁴ Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007.

⁴⁵ Колоколов Н.А. Термин «судебная власть»: Проблемы толкования и законодательного определения // Законодательная дефиниция: Логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Нижний Новгород, 2007. С. 185.