ЕВГЕНИЙ ИМЕНИТОВ

# ПРАКТИЧЕСКАЯ АДВОКАТУРА

## В ПРИНЦИПАХ РИМСКОГО ПРАВА

# Евгений Львович Именитов
# Практическая адвокатура в принципах римского права

*Текст предоставлен правообладателем*
*http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=43454991*
*Практическая адвокатура в принципах римского права / Е.Л. Именитов.: Родина; Москва; 2019*
*ISBN 978-5-907149-66-3*

## Аннотация

Называя эту книгу «Практическая адвокатура», автор Евгений Именитов ставил перед собой вполне определённую цель. Читатель может подумать, что «практическая» означает «связанная с практикой» или «основанная на практике». И это верно. В этой книге читатель действительно найдёт множество практических примеров и ссылок. На самом деле, практическая адвокатура так же, как «практический разум» Иммануила Канта, – это попытка найти в историческом наследии Древнего Рима и римского права тот фундамент, на котором должна строиться современная правовая система и адвокатура как её авангард.

# Содержание

Почему «практическая»? 4
Основной принцип государства и права. 7
Российская адвокатура и римские «грабли»
Краткая история Древнего Рима 14
Адвокатура и основные принципы Римского права 29
Конец ознакомительного фрагмента. 39

# Евгений Именитов
# Практическая адвокатура в принципах римского права

## Почему «практическая»?

Называя эту книгу «Практическая адвокатура», я ставил себе вполне определённую цель. Читатель может подумать, что «практическая» означает «связанная с практикой» или «основанная на практике». И это верно. Читатель действительно найдёт множество практических примеров и ссылок.

На самом деле, практическая адвокатура так же, как «практический разум» Иммануила Канта, – это попытка найти в историческом наследии Древнего Рима и римского права тот фундамент, на котором должна строиться современная правовая система и адвокатура как её авангард.

Читатель сможет убедиться, что адвокаты всегда были на передовой правовых и неправовых реформ и масштабных изменений государственной власти, даже участвовали в организации революций. И в этой их миссии выражалась не только деструктивная, но и созидательная роль по изменению и совершенствованию государственного устройства.

Свободная профессия адвоката, не имеющего власти, не

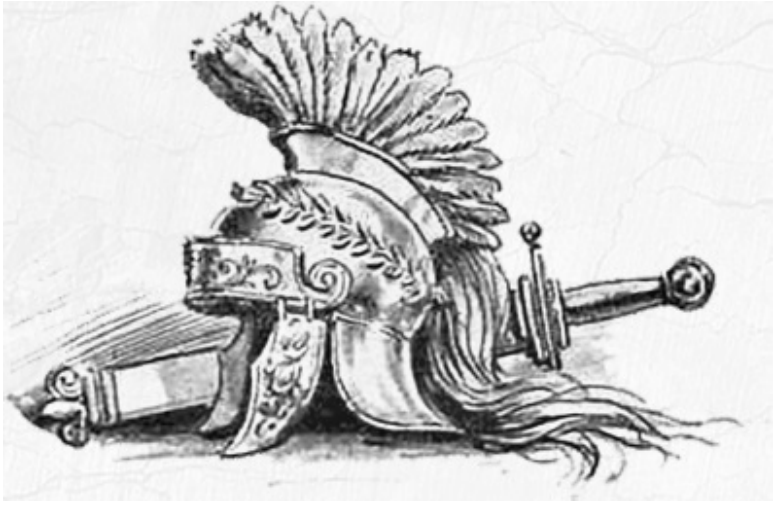
включённого в бюрократический аппарат государства, приучает к независимости и иному типу мышления.

Практическая адвокатура – это «чистая адвокатура», в которой рассматриваются, по существу, только юрист и принципы, на которых он должен основывать свою деятельность. Подумайте сами, открывая любой современный учебник по праву, по адвокатуре, вы сталкиваетесь сразу с приведением множества актуальных правовых норм, как правило, из законов, постановлений органов власти и т. п. Эти современные вам правовые нормы выступают базой, рамками для определения границ деятельности, её нормальности, законности, правильности. Но зададимся вопросом: всегда ли те актуальные законы, на которые ссылаются учебники, верны, истинны, обоснованы? И если это так, откуда столько неправосудных приговоров, беззакония и произвола вокруг нас?

В России в 2003 году был принят очень хороший и правильный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», существуют нормы, регламентирующие нашу деятельность, разбросанные по разным процессуальным сборникам – уголовного, гражданского, арбитражного и административного процесса. Но множество этих норм почему-то на практике не работают или действуют, но не так, как это декларируется или хотелось бы гражданам.

Чтобы докопаться до причин, нам надо познакомиться именно с «практической» – «чистой» адвокатурой, теми нормами, которые, пройдя сквозь столетия, уцелели и дока-

зали свою истинность и незыблемость. Итак, к «практической адвокатуре»!



# Основной принцип государства и права. Российская адвокатура и римские «грабли»

В качестве базовой дисциплины на юридических факультетах университетов изучают «Теорию государства и права» – фундаментальную правовую дисциплину, посвященную основам нашей юридической науки. Само название предмета говорит о том, что государство и право неразрывны между собой и образуют диалектическое единство, суть которого – балансирование государства как *выражение функции власти правом, то есть истиной*.

Отсюда ***ключевой принцип*** эффективной организации любой страны – это *диалектическое единство института власти (государства как формы общественного договора и природной необходимости) и истины (правды, права как юридической формы истины), когда в их борьбе и сотрудничестве обеспечивается баланс жизненных интересов людей* .

Ярким примером действия этого принципа является история Древнего Рима от его расцвета до упадка. Закат Рима начался именно тогда, когда был нарушен баланс государства и права, когда в Риме восторжествовала власть – вертикаль того времени, выстроенная императорами и под них, поправшая право и его институты, создав на их основе деко-

ративную демократию, существовавшую не чтобы быть истинной, а чтобы казаться таковой.

Сейчас Россия наступает на те же самые «римские грабли»: история в очередной раз ничему не учит властителей и повторяется в виде фарса – «ручного» парламента – Государственной думы, марионеточного местного самоуправления, назначаемых «солдатских» губернаторов [1] и т. д.

В настоящей книге мы обращаемся к римскому праву как замечательному памятнику юридической науки и одновременно источнику норм организации жизни, что обеспечило Риму почти 1000-летнюю историю. Хотя римское право и римское рабовладельческое государство – это части целого, именно постоянное противостояние между ними уравновешивало положение дел, сдерживало рабовладельческий строй, обеспечивало рост и развитие республики с VI века до I века до н. э. и империи – до момента постепенного упадка Рима.

Установление империи Цезарем и Октавианом Августом стало следствием того, что традиционные институты республики в её центре перестали справляться с проблемами на местах. Императоры присвоили себе де факто всю высшую власть и не справились с ней. До принцепсов [2] магистратам, в том числе консулам, принадлежала только исполнительная и судебная власть, но не законодательная.

Начав с централизации полномочий в военной сфере, которая привела к постепенной узурпации императорами

и гражданской власти, особенно законодательной, реформа ограничила эффективность новых законов и распоряжений императоров и их магистратов *уровнем их собственной компетенции*. Была уничтожена ранее существовавшая система сдержек и противовесов римского государства (*институты общественного согласования и частой сменяемости должностных лиц, народный трибунат*), и его разрушение стало неминуемым.

Историческая аналогия является почти полной. Приведём главные вехи организованного «самоубийства» Римской империи[3]:

• Административный аппарат империи со времени Августа в значительной степени начинают формировать не из выборных лиц (магистратов), а из слуг императора (принцепса), которых он назначает и смещает по своему усмотрению.

• Августом учреждена преторианская гвардия, составлявшая гарнизон Рима и личную охрану императора. Её роль возрастает. Начинается расквартирование армии в стенах Рима, что ранее было запрещено, и её активное вмешательство в политику, в том числе в избрание новых императоров и назначение других должностных лиц.

• Развитие частного права путем преторского эдикта постепенно ослабляется, и основным источником права становятся распоряжения императора, исходящие от его бюрократического аппарата.

Народные собрания в Риме утрачивают своё значение, у

них отбираются их судебные функции. Выборы должностных лиц проводятся из кандидатур, предоставляемых принцепсом. Сохраняется лишь церемония и видимость выборов. Комплектование сената переходит в руки принцепса, что обеспечивает подбор лиц, выполняющих его указания. От демократической рабовладельческой республики, в которой власть контролируется богатыми землевладельцами, торговцами и ростовщиками, Рим переходит к военно-бюрократической деспотии, основанной на сохранении власти бюрократии путем усиления военного террора. Задача террора – беспощадная борьба со всякого рода волнениями и проявлениями недовольства.

Доводятся до предела налогообложение и эксплуатация населения, вводится мелочная регламентация общественной жизни.

Неоднократно императорами организуется убийство богатых сенаторов с целью завладения их имуществом (наследством).

Местные учреждения в провинциях теряют своё значение и компетенцию. В провинциях содержатся постоянные римские гарнизоны и вводится римская полиция, римские же чиновники осуществляют административные и судебные функции. В провинциях появляются имения лично императора (рудники, большие имения – *saltus*).

Все перечисленные события привели к последнему пери-

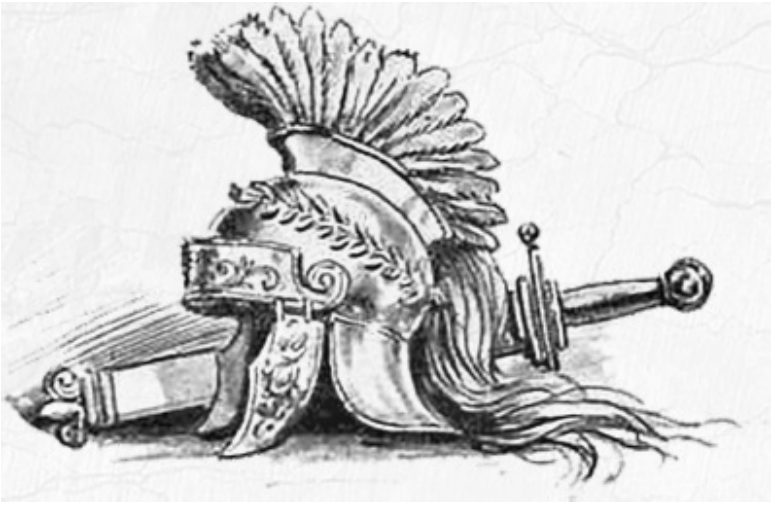
оду Римской империи – *доминату* и падению Рима от внешнего врага. Власть выродилась внутренне, так как стремление бюрократии к усреднению только усиливало повсеместный отрицательный кадровый отбор. Наверх пробивались не лучшие, а наиболее сговорчивые, «серые» и средние – ровно те, кто оказались несостоятельны перед внешней угрозой. В 410 году вестготами был взят Рим, а 4 сентября 476 года вождь германцев Одоакр заставил последнего императора Западной Римской империи Ромула Августа отречься от престола.

Соглашаясь с К. Марксом, отметим, что история повторяется: сначала в виде трагедии, а затем – фарса[4]. Современная Россия в начале XXI века наступает на римские «грабли», до боли в деталях повторяя всё то, что античные латиняне пережили ещё полторы тысячи лет назад. Однако сейчас мир глобализован, и в отличие от них у нас нет двух-трех веков для медленного упадка. Никто не будет ждать так долго. Агрессивные соседи: Турция, Китай, Индия, Япония, Норвегия, США через своих сателлитов – все претендуют на часть российского «пирога», и наша страна, как и Рим, рискует пасть под внешним давлением.

Относительно Древнего Рима нельзя заблуждаться. Историками права считается, что римское право достигло своего пика ко II–III веку нашей эры, то есть уже в период империи. С одной стороны, это правда. Но произошло это в силу инерции: директивный метод управления государством

из центра и диктат бюрократического аппарата императора вынуждены были довести юридическую технику того времени до совершенства, иначе справляться с огромным количеством норм, часто противоречивых, было бы просто невозможно. Таким образом, высочайший уровень развития правовой науки, в основном прикладного, сугубо практического характера, свидетельствовал не о простоте и совершенстве правовой системы, а о высоком классе юристов, научившихся трудиться в нечеловеческих условиях. Юридическое совершенство происходило не от простоты, а от нужды.

Почему нам важны римский опыт и римское наследие? Потому что *адвокаты как лица, содействующие правосудию,* являются антагонистами процесса упадка правовой системы, её инженерами и одновременно стражами права. Мы не наделены властью, но нам поставлено в обязанность защищать права. Выполнение этой работы невозможно, если мы не действуем на пределе понимания принципов юридической науки.



# Краткая история Древнего Рима

Кратко, но содержательно история Древнего Рима изложена, например, в таких классических университетских учебниках по истории государства и права, как «История политических и правовых учений» под редакцией профессора О.Э. Лейста[5], а также в фундаментальной и разносторонней монографии Мэри Бирд «S.P.Q.R. История Древнего Рима»[6].

С определённым упрощением и сокращением становление, развитие и упадок Рима выглядели следующим образом:

Древний Рим – одна из самых могущественных древних цивилизаций, получившая название от её столицы – города Рима. Сильное влияние на становление этой цивилизации оказали культуры этрусков, латинов и древних греков.

Весь древнеримский период условно делится на три основных этапа: царский (середина VIII века до н. э. – 510 год до н. э.), республиканский (509 год до н. э. – 27 год н. э.) и императорский (27 год н. э. – 476 год н. э.).

Социально дифференцированное общество сложилось в Италии уже к VIII в. до н. э., который считается началом так называемой эпохи «царств». Город был основан вокруг поселений у брода через реку Тибр, на пересечении торговых

путей, на семи холмах.

По легенде, весталка и дочь свергнутого царя Нумитора – Рея Сильвия – в священной роще зачала от бога Марса и впоследствии родила двух сыновей. Разгневанный царь-узурпатор Амулий, опасаясь, что эти дети будут претендовать на трон, приказал положить младенцев в корзину и бросить в реку Тибр. Однако корзину прибило к берегу у Палатинского холма, где их вскормила волчица, а заботы матери заменили прилетевшие дятел и чибис. Впоследствии все эти животные стали священными для Рима. Затем братьев подобрал царский пастух Фаустул. Жена его, Акка Ларенция, ещё не утешившаяся после смерти своего ребёнка, приняла близнецов на своё попечение. Когда Ромул и Рем выросли, они узнали тайну своего происхождения, убили узурпатора Амулия и восстановили на троне своего деда Нумитора.

Древний Рим в своём основании чем-то напоминал историю создания Соединённых Штатов Америки: согласно Плутарху[7], который весьма критически оценивал идеализированную историю Древнего Рима, Ромул и Рем ещё до основания Рима «начали собирать вокруг себя и принимать в товарищи множество неимущих и рабов, внушая им дерзкие и мятежные мысли» (т. е., проще говоря, занимались грабежом и бандитизмом), и так как этому сброду не нашлось места в уже существующих поселениях, им пришлось основать своё собственное.

Спустя четыре года от восстановления на троне Нумито-

ра, по воле своего деда, Ромул и Рем отправились к Тибру искать место для основания новой колонии. По легенде, Рем выбрал низменность между Палатинским и Капитолийским холмами, но Ромул настаивал на том, чтобы основать город на Палатинском холме. Обращение к знамениям не помогло, вспыхнула ссора, в ходе которой Ромул убил своего брата. Оставшись один, Ромул основал город, которому дал своё имя (лат. *Roma*), и стал его царём. Первыми жителями Рима стали беглые и неприкаянные жители со всех Апеннин, которые здесь могли найти своё пристанище, – фактически пассионарии и авантюристы того времени.

Город изначально позиционировался именно как убежище для беглых преступников – как пишет Плутарх, «в этом убежище они укрывали всех подряд, не выдавая ни раба его господину, ни должника заимодавцу, ни убийцу властям, и говорили, что всем обеспечивают неприкосновенность… Поэтому город быстро разросся»[8].

Временем основания города Рима считается 21 апреля 753 г. до н. э., когда вокруг Палатинского холма плугом была проведена первая борозда.

О том, что изначальное население Рима было в основном мужским, свидетельствует другая известная легенда о похищении сабинянок:

Ромул пригласил жителей соседних с Римом сабинских городов с их женами и дочерьми на праздник, посвящённый богу Консу, и в самый разгар торжеств дал условный сигнал,

услышав который, римляне начали хватать незамужних девушек и уносить их за городские стены. Разные источники сообщают о 30, 527 или 683 похищенных сабинянках, из которых замужней оказалась только одна – Герсилия. Похитители взяли их в жёны. Ромул обратился к сабинянам с предложением признать заключённые браки и жить в мире, но получил отказ. Царь соседнего города Ценина по имени Акрон немедленно двинулся походом на Рим; Ромул разбил ценинцев, Акрона убил в поединке, а Ценину взял штурмом. Жители этого города были переселены в Рим.

Война с сабинянами продолжалась долгое время, до тех пор пока во время очередной битвы на истребление между сабинским царём Титом Тацием и Ромулом между сражающимися не бросились похищенные сабинянки, которые остановили бой и помирили отцов и братьев с мужьями. Тут же был заключён договор, согласно которому замужние женщины в Риме освобождались от домашней работы (за исключением прядения шерсти), мужчины-сабиняне селились рядом с римлянами и получали равные гражданские права, а Тит Таций становился соправителем Ромула.

Совместное правление Ромула и Тация продолжалось четыре года, пока последний не был убит жителями Лаврента. В последующие годы до смерти Ромула и далее продолжался дальнейший рост территорий государства, в основном за счёт захватываемых соседних племён.

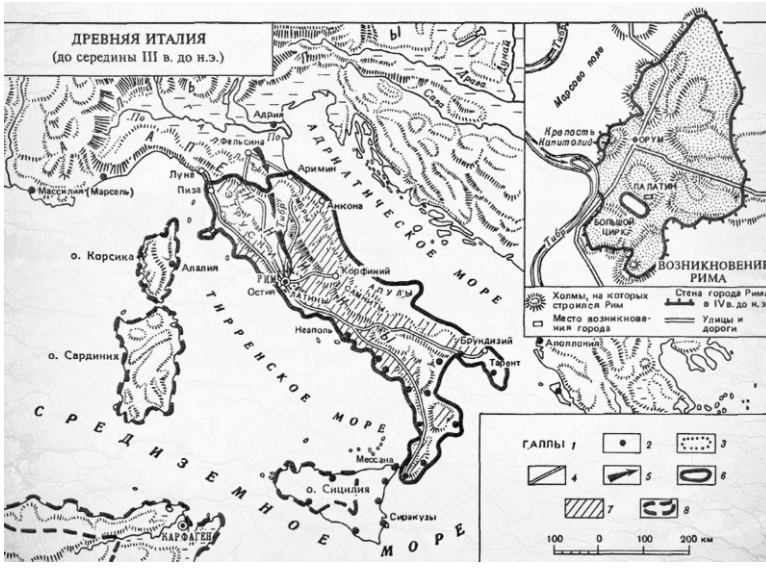
К VI веку до н. э. в Риме сформировался патрициат –

сообщество богатых исконно римских родов, составлявших правящий класс и державших в своих руках общественные земли, которые стали способны бросить вызов царю.

Противоречия и многочисленные конфликты царской семьи этрусков и патрициев привели к окончательному оформлению государства (реформы царя Сервия Туллия) в VI в. до н. э. В том же веке после изгнания царя Тарквиния Гордого была учреждена республика.

У изгнания царей из Рима и установления в нём республики была своя предыстория: по преданию, Секст Тарквиний, распущенный сын царя Тарквиния Гордого, с обнажённым мечом в руке явился в спальню к Лукреции, жене римского патриция Тарквиния Коллатина, и угрозами овладел ею. Лукреция, будучи оскорблённой и не в силах перенести позора, рассказала о случившемся мужу и отцу, после чего на их глазах совершила самоубийство. Эта жертва стала поводом к народному восстанию против Тарквиниев, в конечном итоге изгнанных в Этрурию. Тогда народ выбрал двух консулов – Брута и Коллатина, поручив им управлять государством, учредив таким образом республику.

Республиканская форма не изменила экономической основы римского государства, которая опиралась на две составляющие: военный захват чужих земель и их распределение между римскими гражданами с обращением в рабов или зависимых лиц населения захватываемых территорий.




Поэтому значительная часть римской истории – это завоевательные войны, в результате которых под власть Рима в III–II вв. до н. э. перешли весь Апеннинский полуостров, Британия, большая часть Западной Европы, Малой Азии, Северной Африки. В 146 г. до н. э. Риму была подчинена Греция.

Почти никак не повлиял на ситуацию захват Рима галлами. В 390 (по другой оценке – в 387) году до н. э. произошло нашествие галльского (кельтского) племени сенонов во главе с Бренном на Рим, закончившееся разграблением города и осадой Капитолия. 18 июля, когда римское войско было раз-

бито на реке Алии, считалось в Риме несчастливым днём.

С этим эпизодом римской истории связано крылатое выражение «горе побеждённым» *(Vae victis (лат.))*, которое подразумевает, что условия всегда диктуют победители, а побеждённые должны быть готовы смириться с любыми неблагоприятными последствиями.

Выражение это напрямую связано с событиями 390 г. до н. э. Когда римляне потерпели поражение от Бренна, галлы взяли Рим, разграбили его и осадили Капитолий. Среди защитников крепости, где укрылись консулы и другие высшие магистраты, начался голод. Тогда обороняющиеся договорились с Бренном о выкупе в тысячу фунтов (327 кг) золота. Казна, скорее всего, хранилась в подвалах храма Юпитера, на Капитолии. Взвешивать золото, как сообщает Тит Ливий («История Рима от основания Города», V, 48, 8–9), пришлось фальшивыми гирями врага. Римляне пытались возражать, и Бренн с унизительными для них словами «горе побеждённым» положил на чашу весов сверху гирь свой тяжёлый меч.

В это самое время в городе Вейи наделённый диктаторскими полномочиями Марк Фурий Камилл собрал новую армию и с ней ворвался в Рим в самый разгар спора. Камилл объявил решение консулов недействительным. В 390 г. до н. э. галлы потерпели окончательное поражение под Ардеей и были изгнаны с римских земель.

Галльский рейд не изменил систему управления Римской

республикой, а впоследствии только укрепил её, так как с этого времени Сенат старался всегда держать специальные легионы на границах государства для перехвата подобных нападений.

Гигантское расширение границ Римской республики во II–I вв. до н. э. привело к кризису существовавшего государственного устройства. В процессе завоевательных войн Рима возрастали численность рабов и их эксплуатация не только в домашнем хозяйстве, но и в рудниках, каменоломнях, плавильнях, на грандиозных стройках. В Сицилии, в Малой Азии, а затем и в Италии происходили большие восстания рабов. Нарастало недовольство союзников, италиков, покоренных народов, пытавшихся отделиться от Рима. Во II в. до н. э. в Риме началось движение крестьян за аграрные законы, за наделение землей свободного крестьянства (реформы братьев Гракхов).

Серьезной проблемой с III–II веков до н. э. становится пролетаризация части населения – появление большого количества свободных граждан, не имевших существенного имущества и адекватного народного представительства в Сенате, однако претендующих на значительную часть национального дохода и богатства Рима. Так, 100 000 пролетариев в Сенате представлял всего один человек.

Постоянным источником пополнения рядов пролетариата выступали безземельные крестьяне, стекавшиеся в Рим. Они утратили свои земельные наделы, вынужденные про-

дать их или отдать за долги в неурожайные годы. Такие наделы скупались крупными землевладельцами и римскими семьями, имевшими дополнительные доходы от войны, ростовщичества или торговли. Крупные землевладения почти полностью базировались на использовании рабского труда, поэтому вытеснение пролетариев в Рим носило не субъективный, а объективный характер – на родине им просто не было места.

Пока Рим вёл масштабные завоевательные походы, это излишнее мужское население можно было принять в армию и отправить на войну, где значительная его часть аннигилировалась в результате военных потерь и естественной убыли от болезней. Поэтому в известной степени периоды мира были для Рима опаснее, чем те, в которых Рим противостоял внешнему врагу.

Выступления голодных пролетариев под лозунгами «хлеба и зрелищ» требовали для их успокоения значительных расходов государства и богатых римлян, занимавших почётные должности. С другой стороны, доминирование рабского труда и фактического бесправия как рабов, так и свободных римлян в колониях, в частности на о. Сицилия, привели к серии массовых восстаний рабов.

Вынужденные нести бремя захватнических войн наряду с римскими гражданами, но не обладавшие полнотой их прав жители союзных племён также были недовольны своим положением.

Рабовладельческая республика в целом с трудом справлялась с управлением громадными территориями, со смутами, гражданскими войнами, с восстаниями и волнениями рабов, крестьян, пролетариев, населения подвластных областей. Диктатура, бывшая до того временной и чрезвычайной, в I в. до н. э. становится частой и даже пожизненной (военная диктатура Суллы). Различные политические деятели и группировки их сторонников на словах защищали республику, на деле же боролись между собой за право ее уничтожить.

С другой стороны, и экономика, и политическая система Древнего Рима в республиканский период были вершиной совершенства для своего времени.

Во-первых, античная эпоха не знала иного строя, кроме рабовладения. И это было нормально, так как современное им «равенство» обеспечивалось только для свободных людей, то есть для римских граждан. При этом для рабов существовала гарантированная в любой момент возможность обрести свободу (вольноотпущенники), при этом освобождение рабов в Риме имело массовый характер. Освобождённый раб приобретал права римского гражданина.

Во-вторых, высокую интенсивность и масштабы получили товарное производство и международная торговля, а также правовая система Древнего Рима. Они гарантировали права всех свободных граждан, как политические, так и экономические. И с этими правами приходилось считаться всем. Такие институты, как ежегодная изменяемость и избираемость

магистратов, не повторены и в наше время.

В-третьих, в Древнем Риме существовал институт народных трибунов – первоначально представителей плебеев – свободных римских граждан, которые обладали правом законодательной инициативы и правом наложения вето на любые законы, обладали личной неприкосновенностью. Избираемость и частота избрания трибунов гарантировали их независимость. Действенность и открытость этого института не повторены и в наше время.

Наконец, развитость права, основанная на стремлении к истине (правде), позволила в течение республиканского периода и последующего за ним принципата довести юридическую науку до такого совершенства, что она до сих пор является источником основных правовых систем современного мира. И заметьте, всё это было достигнуто без каких бы то ни было технологий, которые привычны нам сейчас.

Римскую республику уничтожил чрезмерный экстенсивный рост, который с учетом уровня образования гражданского населения и развития технологий того времени не позволял управлять столь обширными территориями из единого центра. Это привело сначала к отторжению власти от Сената к олигархату, затем – на фоне военных провалов и восстаний рабов – к диктатуре и, наконец, к империи. Последняя была добита разросшейся некомпетентностью своего бюрократического аппарата.

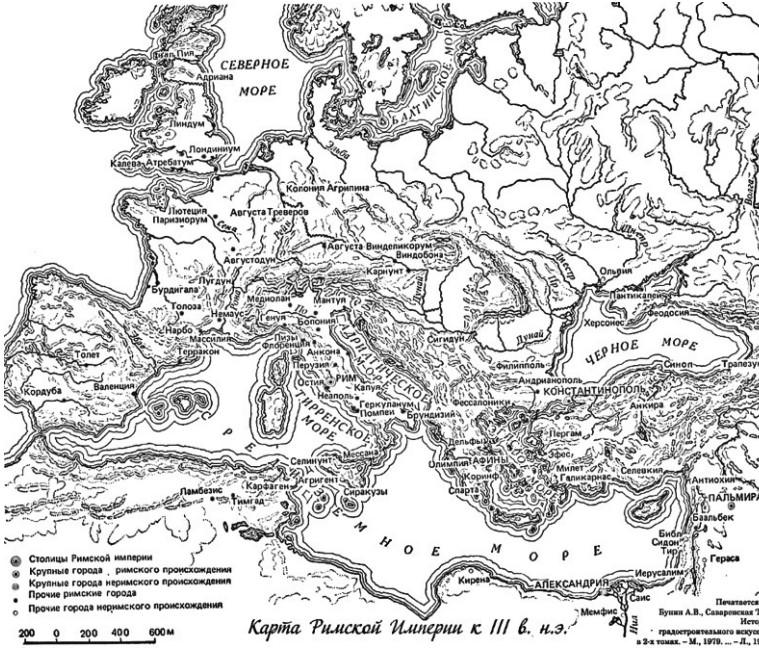
После власти триумвирата Красса – Помпея – Цезаря, ги-

бели Красса в военном походе, а затем гражданской войны между сторонниками Цезаря и Помпея, закончившейся победой Цезаря, в Риме установилась фактическая бессрочная диктатура одного правителя.

Убийство Цезаря (Мартовские иды 44 года до н. э.) и продолжение гражданской войны не изменили положения, и в 27 г. до н. э. Сенат поднес победителю в гражданской войне и внучатому племяннику Цезаря Октавиану титул «Август» («Божественный»). С этого момента в Риме установился *принципат («принцепс сенатус»* – первый сенатор, тот, кто выступает в Сенате первым, предопределяет его решение). Формально сохранялись республиканские учреждения, но император (почетный военный титул принцепса) бесконтрольно и самодержавно управлял Римской империей через республиканские магистратуры, бурно растущий аппарат чиновничества и армию. Были проведены некоторые реформы и приняты военные меры для ослабления социальной напряженности, подавления гражданских и союзнических восстаний и войн.

Фактически принцепсы не управляли государством, им правил развитый бюрократический аппарат. Деградация форм общественного согласования и нарушение отрицательной обратной связи в обществе вело Рим к постепенному упадку. Незаметно изживались выбранные магистраты, демократические формы становились декорациями абсолютной власти бюрократической вертикали.

II век нашей эры считается пиком развития Римского государства во многом потому, что с I века до н. э. это развитие происходило главным образом по инерции, при не меняющемся или снижающемся качестве управления наблюдался неуклонный экстенсивный рост подвластных территорий. Новые земли и рабы умножали богатство и мощь Рима.




В 284 г. император Домициан повелел именовать себя «Доминус» («господин»). Римское государство стало *доми-*

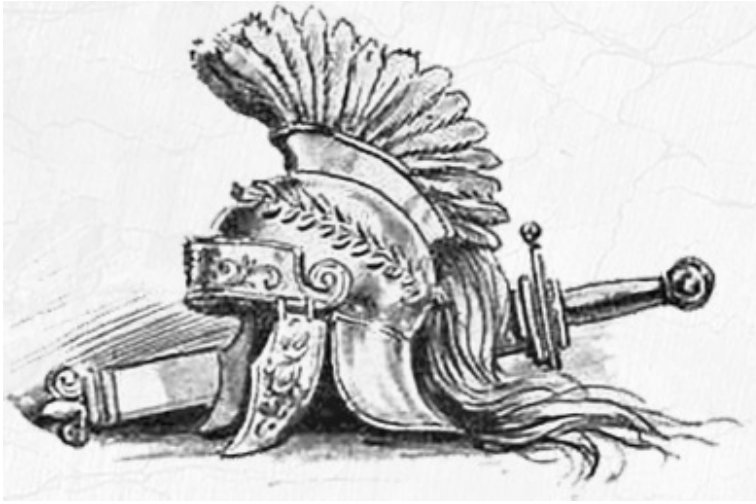
*натом* – неограниченной монархией с громадным военно-бюрократическим аппаратом. Трудность управления обширным государством, тотализация бюрократии, уничтожение демократических институтов общественного консенсуса и обратной связи, усиленные потерями от военных поражений, привели к разделению Римской империи (395 г.) на Восточную и Западную. Западная Римская империя просуществовала до 476 г., Восточная (Византия) – до 1453 г.

Политико-правовая идеология Древнего Рима (как и римская философия вообще) складывалась под сильным влиянием философии Античной Греции. Большинство римских рабов, выполнявших квалифицированные работы, – инженеров, писцов, математиков, астрологов – были пленными греками. В 146 г. до н. э., когда оформлялось включение Греции в состав Римской державы, Рим посетили греческие философы, оставившие глубокий след в сознании образованной части общества. Изучение классических произведений различных философских школ стало важнейшей и обязательной частью обучения состоятельных римлян, а знание греческого языка было признаком образованного человека. Даже те, кто сетовал на засилье чужеземной греческой культуры, выписывали из Греции учителей философии и других наук или сами ездили обучаться в Грецию.

Особенное влияние на умы ученых римлян произвела философия стоиков с ее общечеловеческой этикой и космополитическими идеями, соответствующими «всемирному» ха-

рактеру тогдашней Римской империи.

В целом можно утверждать, что как государство Рим был жив, пока полностью не исчерпал греческое демократическое наследство и собственные республиканские традиции.



# Адвокатура и основные принципы Римского права

Одной из самых больших болезней современной практической юриспруденции является то, что она демонстрирует яркий пример «Иванов, не помнящих родства»[9]. Судьи, следователи, прокуроры, депутаты разных уровней, многократно повторяя и тиражируя нормы законов, часто и в правотворческой деятельности, и в правоприменении достигают обратных целей – причиняют вред, а не пользу, губят, а не спасают, служат форме, а не содержанию. Всё это проистекает из механического следования позитивному праву[10] – писанным правовым нормам – людьми, не помнящими, а часто и не знающими основ правой науки, не понимающими, откуда что в юриспруденции взялось и почему.

Не имеющий серьёзного правового багажа юрист уподобляется хирургу, который пытается провести операцию по инструкции, но имеет совершенно малые познания об устройстве организма человека, о его физиологии. Доверит ли читатель жизнь такому хирургу?

А вот мы, к сожалению, ежедневно доверяем судьбу огромной страны сотням и тысячам таких специалистов.

Адвокатура не исключение. Неразумно было бы игнорировать столь представительное многовековое наследие юри-

дической науки и полагаться только на современного законодателя в организации правозащитной деятельности, тем более что современная адвокатура больше, чем раньше, вынуждена оппонировать государству как главному автору позитивного писаного права.

Римское право есть величайший памятник Римской республики (VI–I век до н. э., лат. *Res publica Populi Romani* «Общее дело народа Рима») и наследовавшей ей Римской империи (I до н. э. – V век н. э., лат. *Imperium Romanum*) в виде выработанной римским Сенатом, преторами (судьями), а также деловой практикой (обычаями) системы права как организованной совокупности правовых норм и принципов организации государства, власти и общества во всех сферах. Оно интересно для нас тем, что обеспечивало устойчивое существование римского государства в течение тысячелетия при стабильности правовой системы. Незыблемость основных правовых норм и принципов Рима означало, что они таким образом отвечали своему названию – были «правом», то есть «правильными», «истинными», во всяком случае для указанной эпохи.

В этой книге мы не призываем вернуться к рабовладению Древнего Рима, но мы попытаемся найти истоки правовой стабильности и определённости для профессии адвоката в этой общей для всех юристов сокровищнице – системе римского права. В наши дни эта система является главным образом предметом научного исследования и одним из образо-

вательных курсов на всех юридических факультетах, представляя собой такую же интеллектуальную основу профессии для юриста, как работы Аристотеля – для философа или христианского богослова.

Римское право состоит из двух отраслей: публичного и частного права. Первое регулировало состояние Римского государства, отношения граждан и власти, а частное право – сделки и имущественные отношения отдельных граждан. Принципиальная разница между этими двумя частями целого в том, что в публичном праве воля одной стороны (народа, частных лиц) всегда подчинена воли другой (государства), от которой и в интересах которой исходит закон. При этом в Риме такой закон не был произволен, а принимался в общественных интересах.

Нормы публичного права поэтому исходят только от органов или должностных лиц, представляющих власти, являются обязательными, отдельными частными лицами эти нормы изменены быть не могут.

Частное право (*ius privatum*), напротив, выражает и защищает интересы отдельных частных лиц. Нормы частного права могут быть изменены соглашением между частными лицами, если это допускает закон. В нормы частного права включались не только законы, дигесты, предписания, указы, распоряжения судей и преторов, но укоренившиеся обычаи, стандартные нормы договоров и те нормы, которые стороны предусматривали отдельными сделками.

Римская юриспруденция, стремясь быть точной, формальной, логичной и конкретной, нацеливалась на решение главной практической задачи – реализовать и сбалансировать интересы многочисленных частных собственников, наилучшим образом организовав между ними хозяйственный оборот. И для той эпохи этой цели удалось достичь наилучшим образом. В центре правовой системы стоял важнейший субъект права – собственник.

Важнейшим достижениям римской правовой науки стала глубокая проработка института частной собственности и института договора. Именно они послужили основой последующей рецепции римского права и всей современной юриспруденции.

Источником власти и, следовательно, главным источником права в Древнем Риме выступали «Сенат и граждане Рима». Отсюда происходит известная аббревиатура «S.P.Q.R.» – *«Senatus Populusque Romanus»* («Сенат и граждане Рима»). Сенат как представительный орган власти, действующий на постоянной основе, и народ в лице его правоспособной и дееспособной части (граждан) были провозглашены основой Римской республики.

Эта государственная эмблема неизменно использовалась с основания Римской республики и на протяжении существования Римской империи. В таком виде («S.P.Q.R.») она появляется на штандартах римских легионов, знамёнах, большинстве известных монументов и документов. Замеча-

тельным примером этого является Арка Тита, построенная около 81 года н. э. для оказания почестей (триумфа) Титу и его отцу императору Веспасиану за победу над Иерусалимом. Также эту надпись можно встретить на колонне Траяна, которая была построена в 113 году н. э. в знак уважения к императору Траяну. Все без исключения граждане Рима мужского пола были военнообязаны. Понятие «народ Рима» включало также женщин и детей (но не рабов). Однако эти последние, в отличие от взрослых мужчин, не обладали полноценными гражданскими правами (не были гражданами).

Парадоксально, но именно указанная формула главного источника власти Рима («Сенат и граждане Рима») наряду с разработанным правом по большинству профессиональных суждений и обеспечила этому государству в двух его противоречивых формах столь долгую тысячелетнюю историю.

Экономическим базисом римского права выступали институт неограниченной индивидуальной частной собственности и детально разработанный институт договора.

Римское право состояло из трех частей, появившихся в разное время:

Первой частью стало право граждан Рима – квиритское право (лат. *jus Quiritium*) – система древнейшего римского права. Основным его источником были Законы XII таблиц. Оно появилось с основанием Республики, и, поскольку его нормы были недостаточно гибкими, преторы[11], как высшие должностные лица Республики, или судьи при разрешении

судебных споров вынуждены были давать нормам квиритского права новые толкования или даже изменять их, что создавало новые правовые нормы.

Поэтому второй составляющей римского права стало преторское право (*ius praetorium*) как вторая ветвь частного права в виде эдиктов магистратов (в основном преторов).

*Основой преторского права являлись принципы*[12]*: доброй совести (Bona Fides), справедливости (Justitia), гуманности, человечности («Humanitatis optima est certatio – Самое благородное соревнование – соревнование в человечности»), рационалистическое учение о естественном праве (ius naturale); принцип общей пользы (интересы общества превыше всяких интересов, защита закона выше защиты человека: «Roma commbnis nostra patria est» – «Рим наше общее Отечество»); принцип равенства (aequalitas, права создаются не для отдельных лиц, а общим образом).*

В соответствии с естественным правом все люди равны и рождаются свободными (***принцип свободы – libertatem***). Ф. Энгельс характеризовал римское рабовладельческое общество в части класса граждан Рима как «равенство свободных лиц». Непосредственно из принципа справедливости выводилось равенство римских граждан перед законом. Принцип гуманизма означал уважительное отношение к личности.

Право народов – третья составляющая Римского права. Торговый обмен между Римом и другими территориями Римского государства требовал создания правовых норм, приемлемых для совершения сделок с участием иностранных граждан – как жителей римских провинций, так и других стран и государств.

Здесь важно понимать, что к III веку до нашей эры римское государство представляло собой объединение части территорий «римского сапога» вокруг Рима с вкраплениями дружественных племён (см. карту).

В отношениях граждан Рима с негражданами (перегринами)[13] – как жителями соседних племён, так и жителями территорий вне Апеннинского полуострова – действовала самостоятельная система частного права – «право народов» *(ius gentium)*. Оно включало в себя институты римского права и нормы права Греции, Египта, Финикии и некоторых других государств Средиземноморья.

К III–IV веку до н. э. эти три системы – квиритское право

(лат. *ius Quiritium*), преторское право (*ius praetorium*) и «право народов» (*ius gentium*) – окончательно сформировались и образовали то, что и поныне известно как римское право.

Римское право для своего развития пользовалось методом диалектики. Диалектический метод является одним из основополагающих как в европейской, так и индийской философских традициях. Само слово «диалектика» (др. – греч. διαλεκτική «искусство спорить, вести рассуждение» от διά «через, раздельно» + λέγω «говорить, излагать») происходит из древнегреческой философии и стало популярным благодаря «Диалогам» Платона, в которых двое или более участников разговора могли придерживаться различных мнений, но стремились найти истину в результате спора, в котором предмет обсуждения анализировался во всех его деталях.

Начиная с Гегеля, диалектика противопоставлена метафизике как способу мышления, который рассматривает вещи и явления как неизменные и независимые друг от друга. Диалектика, напротив, считает, что всё меняется: *Tempora mutantur et nos mutamur in illis (лат.) – времена меняются, и мы меняемся вместе с ними.*

Воспринимая право как живой организм, римляне понимали, что **оно не может быть неизменным, вместе с тем допускали любые изменения только в случае острой необходимости**. Прогрессивность и консервативность римского права, таким образом, находились в диалектическом единстве.

Метод совершенствования права в Риме отвечает взглядам на диалектику одновременно таких религиозных философов, как Николай Кузанский, Джордано Бруно (учение о совмещении противоположностей) и Гегель (всеобщий метод познания противоречий как внутренних движущих сил развития бытия, духа и истории – в нашем случае права).

Поэтому среди принципов римского права часто выделяют «консерватизм», стремящийся подчеркнуть ***преемственность*** и стабильность правовой системы: *ничего нельзя менять, если можно вершить суд по-старому*.

Наряду с «консерватизмом» выделяют и «прогрессивность».

Любые пробелы или коллизии в праве могли быть скорректированы ***методом наложения***: претор или магистрат дополняли закон описанием нового казуса (судебного дела, спора) и нового способа его разрешения, не отменяя старых норм. Таким образом, для всех новых случаев более новый способ становился образцом, а старые способы правовой защиты, если они действительно устаревали или были ошибочны, «умирали» – на них просто переставали ссылаться.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.