



Р. П. Чернов

О ПРИЗВАННЫХ К ЗАЩИТЕ

СБОРНИК РАБОТ ОБ АДВОКАТСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рустам Чернов
О призванных к защите.
Сборник работ об
адвокатской деятельности

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=39438969

ISBN 9785449383006

Аннотация

В настоящем издании освещены вопросы истории адвокатуры, статуса адвоката, необходимости введения в России системы страхования рисков уголовной ответственности населения (СУОН), расторжения соглашения о защите по уголовному делу по инициативе адвоката. Автором использован лудологический (ludo – играю, logos – знание) метод познания. Работа предназначена для адвокатов-защитников в уголовных делах и всех интересующихся уголовным процессом.

Содержание

История Российской адвокатуры.	5
Людологический обзор1	
§1. Генезис адвокатуры	5
§2. История российской адвокатуры до 1864г	17
Конец ознакомительного фрагмента.	32

О призванных к защите Сборник работ об адвокатской деятельности

Рустам Чернов

Иллюстратор Адольф Шрёдтер

© Рустам Чернов, 2020

© Адольф Шрёдтер, иллюстрации, 2020

ISBN 978-5-4493-8300-6

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

История Российской адвокатуры. Людологический обзор¹

§1. Генезис адвокатуры

Слово адвокат имеет латинское происхождение (advocare – призывать на помощь) – в Древнем Риме, когда лицо задерживалось, или вызвалось в суд оно сообщало чьим *клиентом* является, указывало на своего *патрона* и таким образом образовалось общее понятие *advocati* – призванный в защиту кого – либо на суд. Такова этимология слова адвокат. Вместе с тем, деятельность по защите интересов в суде *не в отношении себя лично* впервые оформляется в публичную самостоятельную форму в Древних Афинах в V веке до н.э. и связано с законотворческой деятельностью *Гелиэи* (от «Гелиос» – Бог Солнца). Принятие нового закона, модернизация старого проходила в форме судебного процесса, в рамках которого лицо, выступающее с инициативой такого изменения, должно было отстоять свою позицию сначала в Совете пятисот, а потом в Гелиэи, выступая обвинителем

¹ Опубликовано «Адвокатура. Государство. Общество»: сборник материалов VII ежегодной научно- практической конференции, 2010 г, изд. Федеральной палаты адвокатов России, Москва, Информ —право.

старого закона (в случае если «дело» проигрывалось заявителя нередко казнили). Следует отметить, что Гелиэя не была, как таковым, Народным собранием, а представляла собой строго регламентированный по количеству лиц представительский орган Древних Афин (общая численность 6 000 человек по 600 от каждой филы, включая 10 судебных коллегий по 501 человеку каждая, общая численность жителей Афин – порядка 35 000). В дальнейшем с ростом экономических отношений, формированием полноценных социальных систем управления, функция представительства покидает сферу сакрализации власти и становится гражданской доблестью. Замечательны по этому поводу слова великого древнегреческого философа Платона (от plato – широкий, среди прочего 7 кратный чемпион Олимпийского «Панкратиона»): *«... величайшее и самое полезное искусство то, которое носит имя военного и военачальнического; его распространенность снискала ему наибольшую славу. Но зато оно всего более нуждается в счастливом стечении обстоятельств, да и по своей природе большим обязано мужеству, нежели мудрости. [...] Точно так же обстоит дело с людьми, которые, по их утверждению, помогают нам силой своего красноречия вести судебные дела»* («Послезаконие» записано со слов Платона его учеником Филиппом Опунтским).

Специфической чертой представительства по вопросам частного интереса в Древней Греции выступает заочное

участие – стороны в процессе не вправе очно пользоваться услугами представителя, а он не вправе быть лицом в процессе. Форма участия представителя – логография (греч. – произведение без критического отношения, принимающее на веру всякое суждение) – судебная речь, которая писалась для стороны без сокрытия авторства составителя и заучивалась наизусть тяжущимися для выступления в суде. Вместе с тем, с развитием экономических отношений (период активной колонизации, формирование полисов – колоний), с появлением внешней силы, диктующей нормированность жизни и сообщающей ее текстуально (завоевание Греции Филиппом Македонским начиная с 338 г. до н.э.) институт представительства меняется, появляется возможность наряду с личным выступлением, пользоваться помощью представителя. Греческий язык становится господствующим и официальным языком, на нем пишутся декреты, которые устанавливаются на специальных стелах и хранятся в городском управлении. Судебное производство дополняется предварительным следствием. Стороны, по – прежнему, в обязательном порядке участвовали в суде, разрешалось, однако, после сторон выступить представителю (синегору) с повторной речью.

Благодаря Древним Афинам (коренное отличие от Спарты) родился и получил развитие именно гражданский суд, доступ в который для граждан (необходимо помнить, что Афины все же рабовладельческое государство, где человек

выступал предметом сделок) был открыт в равной степени для каждого желающего. Разделение юрисдикции по гражданским и уголовным делам не существовало.

Культурное греческое влияние в области правосудия было огромным. Греки, как великолепные мореплаватели (пиратская культура по своему типу возникновения) с успехом копировали механизм изобретенного ими представительства в суде и самого суда в страны своего временного или постоянного пребывания. В этом отношении примечательны древнеегипетские свидетельства судебного процесса, привнесенные греками. В частности, египтологи отмечали, что институт представительства в Египте впервые упомянут в эпоху правления Птолемея Эвергета II (283 г. до н. э. Птоломей – «состязающийся с богами», имя правителей Египта после Александра Македонского). Состязательность и представительство в суде Египта того времени встречаются именно в спорах между греками (в то время в основном армейскими наемниками) и представителями местного населения.² Впервые встречающийся свиток папируса повествует о тяжбе между мелким жрецом и греческим солдатом, пользующимся услугами двух представителей на суде.

Следует отметить, что наибольшее развитие изобретенное греками правосудие получило в Древнем Риме. По смерти

² Henri, L» Egypte Pharaonique. 1842- Thonissen, Etudes sur l'organisation judiciaire de l'Egypte 1868, аналогичная позиция А. Стоянова «История адвокатуры». – Харьков 1869г изд. Императорского Харьковского университета стр. 4.

Александра Македонского его империя распалась и греческое влияние было минимизировано (учителем Македонского с малых лет был величайший греческий философ Аристотель, бежавший из Афин в страхе быть убитым по примеру Сократа). Рим же развивался, совмещая в себе *полисность* Афин и *военизированность* Спарты, являясь в этом отношении более прогрессивной формой организации социальной системы государственного устройства. В 86г. до н.э. под командованием Суллы римской армией Афины были взяты и вместе с остальной Грецией образовали римскую провинцию Ахайя.

Среди почти непосредственных заимствований в области правовых систем следует назвать Законы XII таблиц (первые десять в 451 г. до н.э., две последние 450—449 г. до н.э.), появившиеся благодаря компромиссу 494 г до н.э, достигнутому выдающимся консулом Менением Агриппинной между патрициями и плебеями, последние по результатам переговоров потребовали для себя писанных законов, для чего в Грецию были отправлены римские посланники для ознакомления с греческими законами (в особенности законами Солона).

Успешность устройства Римского государства определила формы государственности современного западноевропейского типа, как в части культурного развития (городской тип организации государственности), так и в формально – юридическом отношении (все правовые системы Западно – евро-

пейских стран в своем источнике покоятся на Римском частном и публичном праве, судебный прецедент так же римское изобретение). Римское государство непосредственно просуществовало с 754 г. до н.э. до 476 г. нашей эры, причем единая Римская империя была в 395 г. н. э. разделена на Западную и Восточную (Византия), кстати, именно с договоров с ней начинается российская правовая система. Византия просуществовала до 1453г. н.э., то есть в общей сложности аутентичное влияние Римского государства (а значит и правовой системы Рима) продолжалось 22 века!

Вместе с тем Рим был успешен не потому, что он просто заимствовал, но данное заимствование, начавшееся с религии (совпадение функционала греческих и римских богов), было развито и применено в соответствии с текущей целесообразностью.

Так, например, изначально отношения представительства в Риме развивались из патриархальной власти главы семьи (*pater familias*), где патрон был адвокатом, призванным к защите своих клиентов (родственные, общинные отношения). По мере того, как усиливались институты государства (завоевание территорий, управление ими, установление порядка в провинциях), власть главы семьи, союза семей, уступала место публичной власти государства и отношения между главой семьи и вверенными ему лицами все больше утрачивали характер оперативно – родственного взаимодействия, сохраняясь и актуализируясь, как это часто бывает и сегодня,

только в критической ситуации – в данном случае привлечения клиента к суду. С учетом того, что по древним римским законам просрочка платежа по долговым обязательствам грозила четвертованием и сбросом в реку Тибр, участие, призванного в защиту патрона, представлялось почти единственной формой спасения.

Как и греческое «процессуальное право», Римское право представительство в суде, в отсутствии самого лица, втянутого в тяжбу, изначально не допускает, действует жесткое правило: *nemo alieno nomine lege agere potest* – никто не может искать по закону от чужого имени (Гай 4.82, Юстиниан I.4. 10). Связано это было с тем, что, как и в Греции, правосудие изначально неразрывно связано сакрализированными формами отправления власти. В Риме занятие правом было делом коллегии жрецов понтификов (отсюда сохранившееся до сих пор название адвокатского образования – коллегия адвокатов), что обеспечивало таинство власти и составляло дополнительный ресурс контроля над объектом управления (право изначально называлось *fas* и только с развитием публичной юриспруденции появляется привычное *jus*). Вместе с тем, предательство интересов службы неким Гнеем Флавием, который похитил у своего понтифика Аппия Клавдия Цека сборник юридических формул, использовавшихся в процессах (*legis actiones*), и предал его обнародованию положило начало публичной юриспруденции (цивильные законы Флавия – *jus civile Flavianum*). Далее в 253 г.

до н. э. действующий понтифик Тиберий Корунканий (плебей по происхождению) пошел еще дальше и стал за плату открыто разбирать вопросы юриспруденции и высказывать свое мнение публично вне процедуры судопроизводства, окончательно сделав правосудие доступным познавательной способности каждого свободного гражданина Рима. Так появились первые юридические консультации. В Риме пошло разделение на тех, кто занимался просто толкованием закона (по примеру софистов в Древней Греции, напомним, что законы естественные и социальные в сознании грека были слиты воедино, о чем убедительно свидетельствует концептуальный подход Аристотеля, сформированный им, например, в «Афинской политике») и на тех, кто занялся защитой в суде, то есть собственно представительством.

Вместе с тем, требуя личного участия, запрещая представительство в отсутствии представляемого, процессуальная форма существенно сковывала развитие адвокатуры, сводя адвоката к родственникам и друзьям, патронам, и тем, кто может явиться в суд только совместно с подсудимым. Таким образом, отсутствовала возможность замещения лица в процессе (то, что в России будет названо наймитством). Но Рим развивался прежде всего как Империя, а суд был уделом патрициев и состоятельных плебеев. Зачастую лицо, в отношении которого инициировался суд, было занято по делам государственной службы, что давало повод к спору о важности компетенции (выбор между, например, необходимостью да-

лекого военного похода и суда в Риме). Таким образом, суд становился органом политического влияния, что не могло устраивать власть (в Греческой аналогии ситуация Одиссея из одноименной поэмы Гомера на долгие годы оставившего Пенелопу и царство Итаки и парализовавшего таким образом судебную юрисдикцию Телемаха, окончившуюся кровопролитием вместо суда).

Так, в 175 г до н.э. законом Гостилия, Римское государство сделало для своих служащих маленькое исключение, — *впервые было разрешено представительство на суде лиц, попавших в плен при военных походах или отсутствующих по делам государства*. В дальнейшем, преторское право расширило круг представляемых до малолетних, женщин, больных, городских общин, которых соответственно представляли опекуны, агенты и синдики городских общин. Таким образом, тесная личная связь представителя и представляемого пока не нарушалась, а была больше исключением из правил. Об этом же свидетельствовала особенность оформления полномочий представителя — *в суде он выступал под собственным именем и решение выносилось с указанием его имени вместо подлинного истца или ответчика*. Здесь обнаруживает себя принцип игрового действия, полностью реализовавшийся, с людологической точки зрения, в институте когниторов (cognitor), когда представитель на время суда становится представляемым. Об этом же свидетельствует и порядок наделения полномочиями (строгая формула обра-

щения к противной стороне: *tibi cognitogen do* – назначаю тебе вместо себя когнитора), при этом противная сторона была вправе отвергнуть конкретного когнитора, как неравноценную замену (в дальнейшем принцип перенесенный в наймитство на Руси, активно используемый так же в германской Салической правде). Характерной чертой участия когниторов так же является возмездность их услуг для представляемого, в отличие от представителей за собственный счет (*procurator in rem suam*), участвовавших в основном в цепочке цессий.

Дальнейшим шагом развития представительства является допуск к участию в деле без согласия противной стороны, по одному поручению Доверителя, таких представителей называли прокураторами (*procurator ad litem*).

Итоговое развитие института «призванных к судебной защите» (адвокатов) было таково, что со времени правления императора Августа (начало правления 27 г до н.э) юристы получили право давать ответы от имени императора (*jus respondendi*), которые были обязательны для судей, а уже в III веке догматы юристов – классиков стали источником права. Так, например, знаменитые Дигесты (Пандекты) Юстиниана³ VI века н.э., которые легли в основу правовых систем практически всех Западно-европейских стран состоят из 38 сочинений практикующих римских юристов – предста-

³ Юстиниан – Флāvий Пётр Саввāтий Юстиниāн (*Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus*, Φλᾱβίος Πέτρος Σαββάτιος Ιουστινιανός), родился в 483 г Тавресий, Верхняя Македония – 14 ноября 565 Константинополь, византийский император 1 августа 527 вплоть до своей смерти в 565 г.

вителей (кодификация Юстиниана включала в себя Институты – основы римского права для начинающих, Дигесты и собственно сам Кодекс, состоявший из законов императоров).

Таким образом, в Западной цивилизации благодаря удивительнейшему стечению обстоятельств появилось та форма снятия социальных противоречий, которую сегодня мы называем правосудием. Очевидным является тот факт, что подобное развитие юриспруденции было бы невозможно без свободного доступа к правосудию граждан, которое обеспечивали профессиональные представители (адвокаты). Как обратный пример – развитие права на Востоке, где основным источником права до сих является Священное писание в последней редакции – Коран, а отправление правосудия носит религиозный характер по настоящее время.

Погружаясь в удивительный мир юриспруденции, необходимо помнить, что мир вокруг нас представлен результатами успешной мыслительной деятельности отдельных индивидуумов, все имеет авторство, пусть оно и затерто временем, а имена авторов и изобретателей не начертаны на их творениях. Адвокатура в историческом смысле рождалась как форма индивидуального участия в коллективном публичном общем деле (*res publica*) и являлась формой равномерного нормативного влияния индивидуального начала на коллективное, государственное.⁴ Это одна из удачнейших

⁴ См. об этом подробнее Л. Л. Кофанов «Понятие *res publica* в 50-й книге Ди-

форм проектирования социальных систем, где учитывается авторское влияние единичного на общее таким образом, что ни единичное, ни общее в области наличной действительности не образуют взаимоисключающего противоречия, но будучи противоречиями по природе обретают свое тождество в единстве под названием правосудие.

Применительно к России следует отметить, что инкорпорация элементов римского права, в отсутствии судебного прецедента (аналог преторского права Рима) несколько сдвинула акценты (об этом в следующем параграфе), но в целом социальная система структурирования общественной жизни, обретающая себя по одним и тем же законам организации, успешно компенсировала данный пробел в развитии пониманием необходимости профессии адвоката, как первой и важнейшей для структурирования правовой системы страны в целом в исторической перспективе.

§2. История российской адвокатуры до 1864г

Великий отечественный юрист второй половины XIX века, присяжный поверенный (адвокат) В. Д. Спасович, рассуждая о происхождении российской присяжной адвокатуры в результате судебной реформы Александра II заявлял: «Зоологи доискиваются, но пока не доискались, а верят в первичное самозарождение организма (*spontane e generatio*). У нас именно имеется пример такого самозарождения. Ничего подобного не было на Руси. Мы все не *ex ovo*, мы не вылупились из скорлупы, мы без роду и племени».⁵

Не оспаривая данного утверждения, следует отметить, что мода очернять все отечественное в истории, как непригодное к современному использованию давно прошла. Нижеследующий материал должен помочь осознать всю богатую историю профессионального представительства в России, которое во многом не только не уступает истории адвокатуры Рима, но в некоторых отношениях превосходит ее. Прежде всего в анализе отечественной истории следует отказаться от линейного, прогрессивного учета времени (автор Г. В. Ф. Гегель). Любой народ развивается в известной

⁵ Цитируется по изд. И. В. Гессен «История русской адвокатуры», Том 1 «Адвокатура, общество, государство», – изд. Советов присяжных поверенных, Москва, 1914г. Стр. 2

степени самоизолированно, несмотря ни на какую глобализацию (теория локальных цивилизаций О. Шпенглера, Дж. Тойнби, В. Данилевский). Развитие институтов права необходимо тем более рассматривать вне оценочно – прогрессивного сравнительного временного анализа, так как само по себе их наличие еще не гарантирует ничего, а историческая целесообразность усматривается порой только в длительной перспективе планирования (если бы таковое имело место в управлении человеческом).

Исследуя Российскую правовую систему (необходимым элементом которой является адвокатура,) необходимо помнить, что Россия («Гардарика») до татаро – монгольского вторжения, в его период, после него подвергалась и подвергается постоянным социальным экспериментам и реформам, которые не могут не оставлять свой след не только в качестве тех или иных институтов, но и в самой методологии проектирования, управления тех или иных социальных систем (в том числе и правовых).

Первое нормативно – правовое регулирование суда (противостоящее обычному праву), представительства в нем, обнаруживается в втором договоре князя Олега с греками (Византия) от 911 г, ставшего результатом удачных совместных военных операций с варягами, он весьма подробно регламентирует пребывание русских на территории Византии, их территориальную подсудность, международное обязательство возвращать имущество греков, потерпевших кораблекруше-

ние, взаимного выкупа, *ходатайства за другое лицо* (дог. Олега, 4 Иг. 13) и возвращения в отечество рабов и пленников.⁶ В дальнейшем у Византийцев был позаимствован Судебник царя Константина (или Закон судный людям), который подвергся переработке, послужив основой, в частности, для церковных уставов русских князей, содержащих более подробную регламентацию судопроизводства и в дальнейшем образовавших знаменитую «Русскую правду» (завершенная редакция 1284г). Именно в ней мы впервые находим аналогию римской пары «патрон – клиент», речь идет византийском заимствовании – постановление об ответственности господина за преступление своего холопа (Кар. 131—132)⁷, которым по выбору предоставляется два варианта защиты и возмещения (собственными силами или без защиты – выдачей холопа головою). Следует помнить, что архаичный закон не знал разделения на процессуальное и материальное право.

В договоре Новгородцев 1307 г прямо указывается на необходимость судебного представительства аналога римского патрона на суде: *«А холопа и половника не судити твоим судьям без господаря»*⁸.

Новгородская судная грамота середина XV уже более де-

⁶ М. Ф. Владимирский -Буданов. «Обзор истории русского права». Ростовн/Д, изд. «Феникс», 1995г стр. 112. (Переиздание Киевского издания от 1886г)

⁷ Там же стр. 118.

⁸ Там же стр. 581.

тельно регламентирует вопросы представительства в суде, кооптируя ранее принятые в этой области нормативно – правовые акты (вечевые постановления, договорные грамоты), например: « ...судите владыке Алексею в правду по номоканону, на суд поняти двема истцом дву бояринов *со стороны...*»⁹. Суд в России знает в этот период инстанционность (пересуд и доклад) и коллегиальность (судья, *представители общины*, «судьи, назначенные сторонами», княжеские чиновники)¹⁰ – сраните с синдиками городских общин в Риме. Поверенных (именуемых ответчиками) к суду, вместо себя, могла привлечь любая сторона (ст. 15, 19, 82 НСГ).

Псковская судная грамота (1467 года) так же знает институт профессионального представительства интересов заявителя о преступлении (разделения по отраслям права тогда не было)¹¹ – привод в суд родственников и ходатаев, участие государства в деле и в том случае, если имеется отказ от заявления о совершенном преступлении, частное прощение (функция обвинения при равенстве прав сторон – Пск. Судн. Грамота ст. 58 -одинаковое наименование сторон, стороны – всегда частные лица). Более того институт судебного представительства был так развит, что и Псковская судная грамота, и Новгородская судная грамота в некоторых случаях прямо запрещают ходить на суд «помочью» (Новгородская

⁹ Там же стр. 120.

¹⁰ Там же стр. 583

¹¹ Там же стр. 584—585.

судн. Грамота, 6,13), так сказать, искусственно ограничивают защиту в суде путем «пособников». Прогрессивным коренным отличием русских судебныхников являлось то, что они признавали процессуальную правоспособность, дееспособность и за женщинами (Новг. Судн. Грамота 16,17), и детьми (Пск. Судн. гр. ст. 21) и даже рабами (Новг. Судн. Грам. ст. 22). При этом данным категориям лиц сообщается право иметь любого представителя, за исключением лиц, наделенных административной властью (Псковская судн. гр. 68,69). Детально проработано участие профессионального поверенного (наймита): запрещено вести два дела в один и тот же день (Псковская судн. гр. ст. 71), целовать крест за представляемого, то есть приносить присягу (Пск. Судн. гр. 36), уведомление поверенного о дне судебного заседания считается надлежащим уведомлением представляемого (Новг. Судн. Грамота 32) и так далее.¹²

Таким образом, право Руси демонстрирует достаточную степень адекватности в нормативно – правовом регулировании вопроса профессионального представительства в суде, обнаруживая не только аналогию связки «патрон-клиент» (господин-холоп), но и убедительно свидетельствуя о наличии института представителей на профессиональной основе (наймитов). Следует отметить, что рецепция Римского права у нас происходила в обратном порядке – мы не осуществляли административного подчинения Византии,

¹² Там же стр. 586.

хотя имели к тому возможность, кооптировали таким образом в свое законодательство только то, что представлялось необходимым и практически полезным по праву сильнейшего (ср. первый Договор Олега с греками от 907 и второй от 911г).

Как и в Риме, помимо представителей непосредственно участвовавших в суде, в России в Московский период истории России имеется упоминание о профессиональных консультантах, имеющих статус, как сегодня сказали бы, «независимого наблюдателя» – так называемые «судные мужья» и «целовальники» (Царский судебник 1550г). При этом они так же, как и юристы в Риме не состояли на государственной службе, не получали никакого жалования, были инструментом общественного контроля (Суд. Царский 1550 ст. 62, 70, 72, Уст. Важс. грам).¹³

Следует отметить, что Москва, получая свою власть от Ордынских ханов, не признавала действия ни Новгородской, ни Псковской судной грамоты, обретала себя в собственных законодательных актах, которые тем не менее только дополнили и расширили институт профессиональных представителей (наймитов). Так, по Судебнику Великого Князя Ионна Васильевича 1497г в ст. 52 – 54 подробнейшим образом регулируются условия участия в форме полного замещения стороны представителем (наймитом), условия выплаты наймиту вознаграждения, отказа от выплаты вознагражде-

¹³ Там же 602.

ния. Таким образом, в России так же складывается институт, как вербального представительства (консультации, высказывание мнения, обеспечения гласности и публичности – судные мужи, целовальники), так и непосредственного участия в суде – наймитство. Может испугать сама форма древнерусского судопроизводства – поединок, прочие формы испытаний (ордалии), но с точки зрения истории развития правосудия (не забудем теорию локальных цивилизаций) – это была совершенно адекватная форма снятия социальных противоречий, обеспечивающая баланс интересов в обществе, путем тождественности частного интереса в его налично – заданной действительности к общему (государство, выражающее свою волю правовым образом).¹⁴

При этом отечественная юриспруденция развивается классически. Изначально (до судебныхников) всякий процесс был обвинительным, но затем появляется деятельность государства по изобличению «лихих» людей («облихованные») – установление их связей, соучастников, опрос общин и прочее. Процесс разделяется непосредственно на сам суд и на розыск. Государство становится профессиональным представителем потерпевшего, устраняя из суда функцию поединка (ордалии) для пойманного с поличным, короткая процедура казни превращается в процесс, представителем потерпевшего является государство.

¹⁴ Более подробно смотрите об этом «К вопросу о сущности правосудия»// ж. «Адвокат» изд. Адвокатской палаты г. Москвы, март 2006.

Далее, государство Московское, впервые обнаруживая необходимость к преодолению значительного пространства в области управления (территориальное единство, унаследованное в результате распада Улуса Джучи), вынуждено создать унифицированные органы по отправлению правосудия. Изменяется институт представительства и самого судопроизводства. Если ранее государство предоставляло сторонам лишь условия для решения спора (т. н. процедура «поля» – ордалия в форме поединка), то с ростом необходимости снятия социальных противоречий (целевая функция любого правосудия) на всей своей территории, государство все больше вмешивается в сферу идеального бытия правосудия, внедряя процедуры усечения возможных противоречий – подчиняет правосудие строгим ритуалам, участие в которых должно исключить возможность любого умышленного или неумышленного отклонения от сформированного идеального бытия. Данные управленческие изменения опять находят свою коммуникацию с обществом в существенном изменении судебного представительства.

Так, например, появилась возможность полного отсутствия в суде самого представляемого, действия через представителя без явки в суд, но с условием, что в случае обжалования решения суда оно безусловно отменяется (Уложение царя Алексея Михайловича от 16 июля 1648г. глава X ст. 108, 109, 149, 156, 157, 185, так же Указной земский приказ от 1622—1648 г V, XII 3 и 12). Эта норма совершенно анало-

гична норме когниторства в Риме, участие которого требовало одобрения с противоположной стороны и последующего одобрения Доверителем (*cautio de rato*). При этом следует отметить, что российский законодатель допускал к судебного представительству опять же самый широкий круг лиц, обеспечивая тем самым возможность общества влиять на правосудие (Указная книга судных дел 1588 г гл. XX предусматривала специальную возможность для холопов так же быть профессиональными представителями в суде). При этом система допуска к участию в деле, аналогично Римскому праву (*negotiorum gestor*'а см. п. 555), была фактической, не требующей, вплоть до 1690 г, специального полномочия (доверенности).

Правило доминирования процессуальной формы является естественным следствием допуска неперсонифицированного круга лиц к правосудию. Процессуальная форма древнего права по сути сегодня осознаваема нами как ненужная, обремениющая судопроизводство, но на самом деле игровая ритуальность гарантировала и обеспечивала выполнение задач правосудия, форматируя *любого участника* судопроизводства в необходимом качестве, приписывая ему данность качественности особого рода. Равенство всех перед судом рождается вовсе не революционным путем во Франции, а эволюционно вытекает из существа любого судебного процесса, доподлинно преследующего цель восстановления нарушенного социального баланса (снятие возникающего противоре-

чия). И в России, в Московском периоде, государство так же по своему усмотрению вносит некоторые новации в институт процессуальной формы. Так Судебники строго очерчивают те составы преступлений, по которым может проводиться поединок («поле»), это: насильственные преступления («бой»), мошенничество, не возврат займа («заемное дело»), уничтожение чужого имущества («пожог»), убийство («душегубство»), бандитизм («разбой»), кража («татьба») – см. Судебник 1497 г ст. 4—7, 69, Судебник царский 1550г – ст. 13—14, а так же Указная книга судных дел 1588 г V ст. 15. Более того, государство стремится решить таким образом не только вопрос факта, но и вопрос *процессуальной допустимости доказательств*, новеллой является положение о том, что в случае если свидетели («послухи») одной стороны противоречат в своих показаниях другой стороне между ними назначается поединок, по результатам которого и будет отдано предпочтение показаниям (там же).

Отмена поединка свела функцию представителя к риторике, при этом государство компенсировало допустимость доказательств возможностью представителя участвовать в судебном испытании вместо представляемого (возможность замены при присяге в церкви – «Крестное целование»). В этом проявляется прежде всего заинтересованность снять социальное противоречие немедленно, государству не интересен непосредственно человек как индивидум, он интересен и необходим в качестве элемента об-

щей системы правосудия, как субъект парадигмы в целом. Об этом же, в принципе, говорит и то, что судебные решения того времени носят вне текстуальный характер. В этом же периоде государство отнимает у потерпевшего право наказания («выдача головою» осужденного, отсюда – уголовная ответственность), становясь само его исполнителем. Впервые вводится пожизненное заключение (Уставная книга разбойного приказа 1617г, ст. 12).

Как видим, уровень развития юстиции в России, несмотря на Литовское вторжение на Западе, монгольское на всей остальной части, ни в чем в самостоятельности своего развития не уступал Римскому праву, а в некоторых случаях, с учетом количества времени, затраченного на развитие (6 веков русской истории против 22 Римской) превосходил его. Неизвестно чем бы кончилось дело и каких высот достигла бы отечественная юриспруденция, все шло к тому, что судебные решения постепенно бы приобрели обязательный текстуальный характер и поверенным волей – неволей пришлось бы участвовать, как и римским юристам, в их письменном толковании, если бы не реформы Петра I.

Петру I «не нравились сложные и состязательные формы суда; ему не нравились свобода сторон в назначении цены иска, наем *поверенных* („нанимают за себя в суд... ябедников, воров и душепродавцев“))». ¹⁵ Подобная точка зрения была

¹⁵ М. Ф. Владимирский -Буданов. «Обзор истории русского права». Ростовн/Д, изд. «Феникс», 1995г стр. 112. (Переиздание Киевского издания от 1886г) стр.

естественна для самодержца, задумавшего проектирование и внедрение новых социальных систем. В отличие от Римских императоров Петр I не имел возможности положиться на частных юристов – представителей в суде, как на авторитет. Если Римское государство вобрало в себя полисное устройство Греции и расширяло свое влияние за счет учреждения сети городов на завоеванных территориях, являясь

610. Надо отметить, что сказано, как вчера, вместе с тем следует помнить, что подобное отношение к адвокатуре преследует ее с начала ее рождения, связано это с элементарным непониманием основ людологического (ludo- играю, logos- знание) познания социальной действительности. Суд – это всегда игровое действие. Необходимость следования процессуальной форме в суде (какая бы она ни была вплоть до ордалии) только потому является единственной гарантией *правильного решения* (истинного, правильного, справедливого, божественного – назовите, как угодно), что изначально она и у Понтификов в Риме том числе, а на Востоке посей день, обеспечивала коммуникацию с Богом, во власти которого находится все (согласно нормам любой религии). Суд прежде всего был формой приобщения к области воли Бога, его замыслам и намерениям равно, как и оргии орфиков в Древней Элладе. В этом мире генезис практически любого явления исходит из компетенции жрецов (посредников между Богом и людьми). Так, например, проституция изначально была жреческим занятием, священной формой приобщения к Богам и только с реформами Солона появляется на основе священной проституции гражданская. Для Петра I как стороннего наблюдателя, любого правителя, формы отправления правосудия были слишком ритуализированы, громоздки и, главное, – неуправляемы. *Но таков любой игровой процесс в когнитивной системе, связанный с областью решения вопросов наличного бытия (не играющий – не играет).* Именно с этим связано священное правило – невмешательства в судебную деятельность (отправление правосудия, в игру) какой бы глупой, нецелесообразной и несправедливой она не казалась. Суд оперирует идеалистическими понятиями (право как бытие в возможности государства, а государство как бытие в действительности права), срок жизни которых иногда переживает государства с их всеми правителя в целом.

в этом отношении агрессором (наследие пиратской культуры Греции)¹⁶, экономическое выживание которого зависело от успешности военных действий (естественное основание приобретения рабов в Греции и Риме – военное пленение, а в России – наем на службу, холопство), то Россия в то время не могла в такой форме повторить путь Греции и Рима, так как была подвержена внешней агрессии, развивалась в отсутствии повальной грамотности народа (имеется в виду возможность читать и писать), а, соответственно, не могла работать с такой вещью как закон и суд, требующими умения читать, писать от подавляющего большинства населения (в Греции и Риме ситуация совершенно обратная, свидетельство тому многочисленные автографы пиратов Эгейского моря по всему Средиземноморскому побережью, памфлеты на стенах публичных Римских бань).¹⁷ Ничего этого в России при Петре I не наблюдалось.

Развитие института профессиональных судебных представителей с 1716 г (кооптирование в Воинский устав приложения «Краткое изображение процессов») замирает, введение учения о формальном значении доказательств, тайность судопроизводства вместо судебного разбирательства (двухкратный обмен сторонами бумагами) приводит к бюрократизации аппа-

¹⁶ Подробнее об этом смотрите блестящую работу М. К. Петрова «Самосознание и научное творчество», Ростов н/Д, изд. Ростовского университета 1992г, глава 2 «Вторичная формация».

¹⁷ см. об этом подробнее там же стр. 75—83.

рата государственного управления, которую нет возможности ликвидировать по настоящее время, все ритуальные (игровые) процедуры судопроизводства отменяют. Единственное исключение – «очистительная присяга» при недостаточности улик, но и ее заменяют на «оставление в подозрении» (фактически третий вид судебного решения наряду с «виновен – невиновен»).

В 1723 г вводится Устав судопроизводства «О форме суда», который пытается соединить отсутствие игровых ритуалов правосудия с формальной состязательностью, но уже при Екатерине II Указом 27 июля 1765 года отменяется «судоговорение» в суде вообще, вводится исключительно письменное производство, судебный процесс в России окончательно принимает инквизиционный характер (профессиональное представительство трансформируется в «судную комиссию», учреждаемую за счет обвиняемого).

В дальнейшем вплоть до реформы Александра II развития процессуальных полномочий профессионального представителя в судопроизводстве не наблюдается, суд вообще перестает быть делом обычным, становится источником страха для населения и формой реализации властных полномочий высшей государственной власти. Это естественно в связи с боязнью революционных процессов Франции, расширением территории Российской империи. Законодатель идет по пути регулирования статуса и административно-хозяйственной деятельности представителей, которые теперь име-

няются «стряпчими» (Указ Екатерины от 1775 «Учреждения в губерниях»), их функция больше похожа на функцию вольнонаемных писцов Древнего Египта – составление бумаг по строгой форме, требуемой законом. Ритуал переходит из непосредственно судопроизводства – на бумагу (русская пословица – «бумага все стерпит» – рождается именно в это время). Таким образом, участие неперсонифицированного круга лиц в отправлении правосудия совершенно прекращается, в XIX веке рост коррупции таков, что министру юстиции для того, чтобы решить дело своей дочери в суде приходится давать взятку. Дела рассматриваются годами, власть чиновника, в особенности судейского – безгранична и напоминает опять же Восточную деспотию.

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.