

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

А. И. Бойко

**РИМСКОЕ
И СОВРЕМЕННОЕ
УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР**

Теория и история государства и права

Александр Бойко

**Римское и современное
уголовное право**

«Юридический центр»

2003

УДК 340
ББК 67.0

Бойко А. И.

Римское и современное уголовное право / А. И. Бойко —
«Юридический центр», 2003 — (Теория и история государства и
права)

Настоящее издание посвящено сравнительному анализу концептуальных идей по борьбе с преступностью в Древнем Риме и современного уголовного права. В монографии представлен краткий очерк развития римского (греко-римского) права, прослеживается процесс освоения и переработки средиземноморских юридических порядков на территориях восточных славян, представлены отраслевой глоссарий, а также подборка примеров умелого использования латыни в риторике, судоговорении, переписке, художественной литературе. Рекомендуется преподавательскому составу и студентам юридических вузов, а также историкам, почитателям романистики и латыни.

УДК 340

ББК 67.0

© Бойко А. И., 2003
© Юридический центр, 2003

Содержание

Предварительные замечания	6
Раздел I	13
Конец ознакомительного фрагмента.	22

Александр Иванович Бойко

Римское и современное уголовное право

*Памяти
Александра Анатольевича ПУШКАРЕНКО, историка права,
порядочнейшего человека и декана*

Редакционная коллегия серии «Теория и история государства и права»

И. Ю. Козлихин (отв. ред.), Ю. И. Гревцов, А. В. Ильин, И. А. Исаев, О. М. Карамышев, Д. И. Луковская, А. В. Малько, М. Н. Марченко, А. В. Поляков, А. С. Смыкалин, Е. В. Тимошина

Рецензенты:

Кафедра теории и истории государства и права юридического факультета Ростовского государственного университета В. Г. Беляев, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Волгоградской академии государственной службы И. В. Елисеев, канд. юрид. наук, вице-президент Ассоциации Юрический центр

Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор Д. Ю. Шапсугов

Editorial Board of the Series “Theory and History of State and Law”

I. Yu. Kozlikhin (managing editor), Yu. I. Grevtsov, A. V. Ilyin, I. A. Isaev, O. M. Karamyshev, D. I. Lukovskaja, A. V. Malko, M. N. Marchenko, A. V. Polyakov, A. S. Smykalin, E. V. Timoshina

Reviewers:

The Department of Theory and History of State and Law of the Law Faculty of Rostov State University

Head of the Department of Criminal-Law Disciplines of Volgograd Academy of Government Service, Candidate of Law, assistant professor V. G. Belyaev

Vice-President of the Association Yuridichesky Center, Candidate of Law I. V. Eliseev

Managing editor Doctor of Law, professor D. Yu. Shapsugov

A. I. Boiko

Roman and Modern Criminal Law. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center Press”, 2003.

The present book is devoted to comparative analysis of conceptual ideas to combat crime of ancient Rome and modern criminal law. The monograph presents a brief sketch of the development of Roman (Greek-Roman) law, retraces the process of assimilating and remaking Mediterranean legal orders on the territories of eastern Slavs, presents branch glossary, and the selection of examples of skilful use of Latin in rhetoric, pleadings, correspondence, fiction.

The book is recommended to teaching staff and students of law schools as well as to historians and admirers of Romance philology and Latin.

© A. I. Boiko, 2003

© Yuridichesky Center Press, 2003

Предварительные замечания

Nullum est jam dictum, quod non sit dictum prius (ничего нет сказанного,

что не было сказано прежде).

ТЕРЕНЦИЙ

“Все дороги ведут в Рим” – осанистая, величавая фраза, говорящая о многом и благоговейно воспринимаемая миром в течение двух последних тысячелетий. Бьющийся в тенетах повседневности человек вновь и вновь припадает к кастальской струе юридического вдохновения. Правоведы, особенно цивилисты, составляют панегирики римскому праву. Могущественная средиземноморская цивилизация выросла из небольшой аппенинской *civitas*, едва заметной на географической карте; выросла, благодаря завоевательным набегам и жесткому внутреннему порядку. Ставка на насильственное приращение территорий, грабежи соседних народов и рабский труд со временем сыграла зловещую роль. Истощенный от роскоши и сарданапальских развлечений Рим не смог оказать сопротивления напору варваров, вдохновенно и организованно искавших добычи на сытом ухоженном Юге Европы. Могучая империя погибла, но дивные сполохи ее юридического духа все еще озаряют общественную жизнь. Так пульсируют своей энергией далекие и непознанные квазары. Наверняка, этот немеркнущий свет тонизирует и уголовно-правовые размышления.

Автор берется утверждать, что юридические конструкции, понятия и догадки римлян в области уголовного права имеют сегодня вполне определенную (и притом немалую!) ценность. Мы, криминалисты, зря чураемся и стыдимся этого наследственного пирога. Странная получается картина: наряду с весьма удачными заимствованиями гражданско-правовых построений, якобы нет ничего достойного внимания современного юриста в уголовно-правовой сфере римского права. Невозможно поверить в то, что криминальные деликты не волновали римское общество, и оно не напрягалось, реагируя на это; что магистраты и толкователи связали себя самоубийственным обязательством служить только торговому обороту и не переносить правовые принципы, максимы, презумпции и фикции в область борьбы с преступностью. Это мы, современники, построили дисциплинарную изгородь и боимся перешагнуть через нее. Это мы, современники, более всего национальны и суверенны именно в уголовно-правовом деле; мы боимся направить римский рентгеновский луч в криминальный “черный ящик”. И зря... Стоит только открыть полузапертые двери древнего хранилища, “чтобы там устроить свои аудитории и судилища”¹.

Автор – юрист, но он же и обыватель. Живет, а хочется сказать, принужден жить в тех условиях, которые его окружают, поживаясь от натиска назойливых электронных СМИ и нахальства нуворишей; он хранит для наследников желтый билет от новой власти – именной ваучер – и надеется на возрождение отечественного производителя. Он с ужасом слушал иудины откровения министра госбезопасности, направляемого правящим двором для разрушения этого ведомства, и настороженно наблюдает сегодня за попытками возрождения государственного управления. Он радуется повеселевшим фасадам и витринам, но огорчается засилью импортных товаров. Он ежедневно зрит милые студенческие лица, знает о задорных планах молодежи, непреклонно верящих в благосклонность фортуны, но память подсовывает ему щедринскую иронию: “Он считает карьеру свою далеко не оконченную, и когда проезжает мимо Сената, то всегда хоть одним глазком да посмотрит на него”.² Он с несказанным удивле-

¹ Римское право: Лекции проф. Дорна. – Курс III, 1889–1890. – СПб., 1890. – С. 48.

² Салтыков-Щедрин М.Е. Благонамеренные речи. – М.: Правда, 1984. – С. 318.

нием пытается совместить и оценить публичные игрища современного плебса – громкие проклятия этатизму и молчаливо протянутые к правительству длани. Он является несчастным свидетелем помрачения юридического образования и верит в устройство санитарных фильтров и конкурентный рынок свежего поколения... В общем, почти по А.П.Чехову: “Город коснел в невежестве и в предрассудках; старики только ходили в баню, чиновники играли в карты и трескали водку, дамы сплетничали, молодежь жила без идеалов, девицы день-деньской мечтали о замужестве и ели гречневую крупу, мужья били своих жен и по улицам бродили свиньи”³.

Стоп, скажет читатель: что это за *prolegomena* (“введение” – греч.)? Где красный карандаш, цензура? Довольно! Желаем слышать о римском праве и его отражении в сегодняшней жизни! Что ж, пожалуйста, но. можно ли нам, юристам, верить?

Каждый ведает, что система знаний об обществе и человеке, по привычке именуемая наукой, развивается с большим трудом, без революционных прорывов, свойственных естественным наукам. Причин тому несколько, и вычленить их помогает простая наблюдательность, чуждая чрезвычайному умственному напряжению; это:

а) включенность исследователя в наблюдаемый объект (общество), что, вообще говоря, ставит под вопрос беспристрастность анализа;

б) сильное давление на ученые круги (в том числе в форме допуска в исследовательские учреждения и разрешения на опубликование результатов исследований) со стороны господствующей элиты, препятствующей честному рассмотрению основ общественного устройства, заинтересованной в общей вере в справедливость установившихся порядков;

в) отсутствие постоянно работающей экспериментальной базы общественных наук, что существенно понижает впечатление достоверности. В итоге, в Англии и США термин “science” определяет лишь сферу естественных наук, а в специализированных изданиях не без основания утверждается, что общественные науки представляют собой наборы остроумных фразеологизмов и не более того и что они пригодны только для классификаторских построений и ценностных суждений; что они плетутся за событиями вместо того, чтобы упреждать их, и, наконец, являются продажными [1].

Такова первая, значительная часть правды. Но есть и вторая часть, также реалистичная и привлекательная. Быстро меняющиеся условия обитания населения коречат коллективные правила жизни, формируют срочный социальный заказ на национальную идеологию (в том числе и на ее юридический сегмент), ломают обломовщину и апатию, понуждают к сравнениям нашего быта с жизнью зарубежных соседей. Мысли об общественном устройстве, его вчерашнем дне, нынешнем состоянии и достижимости идеала завтра; о взаимных правах и обязанностях государства и личности; о месте принуждения в управлении и прочая подобная интеллектуальная пища становится изысканным блюдом для обывателя. Десятки миллионов отечественных “совков”, формально числившихся семь десятилетий обладателями природных запасов, промышленных гигантов и объектов социальной инфраструктуры, были облапошены в несколько лет знаковыми фигурами российского “бизнеса”. Облапошены “по понятиям” и перешли в разряд социальных аутсайдеров. Олигархи же сегодня – на Олимпе власти: они истово гипнотизируют налогоплательщиков суждениями о независимости прессы, зловредности этатизма и тоталитаризма, а параллельно увеличивают численность карательных служб и грозят принуждением забастовщикам, приглашают менял и челноков занять нижнюю, следующую за ними кастовую ступеньку – позицию среднего класса, развязали во имя собственного обогащения и легализации прежних добыч чеченскую авантюру, расстреляли в 1993 году оппозиционно снаряженный народом парламент.

³ Чехов А.П. История одного торгового предприятия // Собр. соч. в 12 т. – Т. 7. – М.: Изд-во “Правда”, 1985. – С. 386.

Ушло время митингового ослепления. Для большинства граждан России проблемы безопасности, физиологического выживания, а потом уже духовного развития выдвинулись на первый план. Теперь они будут решаться каждым порознь, без государственного участия и поддержки. А ведь до этого несколько поколений советских россиян жили в относительной нищете, но с уверенностью в завтрашний день (пища, жилье, учеба детей...). После экономического передела 90-х годов возможности социальной карьеры для большинства российских граждан сужены до уровня лотерейного или телешоу-выигрыша. Ясно поэтому, что западная идея либерального индивидуализма будет с трудом приживаться на нашей почве. Потребны объяснения, и лучше всего – наглядные. Они нужны и способны повлиять на результативность труда “настоящих ученых” (не гуманитариев), а также представителей физического труда, поскольку для них ясные условия очередного общественного эксперимента, прозрачность социальных координат, честное обсуждение проблем государственного управления и насилия составят привычный стимул существования. Юридические исследования о принуждении, даже если они не приравниваются к настоящей науке, полезны, так как они являются дополнительным средством моральной гигиены общества, ведь “нравственность сегодня нипочем на базаре житейской суеты” (М.Е.Салтыков-Щедрин).

Всякий образованный человек знает о феномене римской правовой культуры, использует в своем общении термины давно ушедшей эпохи, осведомлен о спорадическом заглядывании народов мира в юридические закрома латинян и может поддержать разговор о рецепции – ее причинах, формах, повторениях... И это здорово! Спасибо зарубежным и российским (советским) ученым за эластичное, привлекательное и доходчивое объяснение римских достопримечательностей. С благоговением приводим имена отечественных романистов, проложивших дорогу познания к аппенинскому наследию для современников: Д.Азаревич, С.Н.Алексеев, В.Балашов, Н.Белогруд, Ю.М.Бирюков, М.П.Бобин, Н.П.Боголепов, П.Бодянский, Брунс-О.Ленель, П.Г.Виноградов, П.Н.Галанза, Г.Гамбаров, В.Э.Грабарь, Д.Д.Гримм, А.Г.Гусаков, Г.Дернбург, Ш.Диль, Д.В.Дождев, Г.Ф.Дормидонтов, Л.Дорн, К.Доробец, М.П.Драгоманов, Д.Дубенский, Ф.Дыдынский, Н.А.Дювернуа, А.Б.Егоров, В.В.Ефимов, Я.Ю.Заборовский, Л.Н.Загурский, А.В.Игнатенко, О.С.Иоффе, А.Н.Казанцев, Н.В.Калачов, М.Н.Капустин, Л.А.Кассо, Н.Д.Колотинский, А.В.Коптев, А.И.Косарев, Л.Л.Кофанов, В.А.Краснокутский, А.С.Кривцов, Ю.А.Кулаковский, Н.И.Крылов, Г.Е.Лебедева, Н.Г.Майорова, И.Л.Маяк, П.П.Митрофанов, К.А.Митюков, Ф.А.Михайловский, С.А.Муромцев, Б.В.Никольский, С.П.Никонов, И.Б.Новицкий, А.С.Павлов, Е.В.Пассек, И.С.Перетерский, И.А.Покровский, И.В.Португалов, Ф.Проскуряков, Д.Расснер, Н.Рождественский, Г. А.Розенкамф, В.А.Савельев, Е.В.Салогубова, В.И.Синайский, Е.А.Скрипилев, А.Л.Смышляев, П.Соколовский, И.И.Срезневский, А.Н.Стоянов, П.С.Суворов, В.А.Тархов, Н.И.Тиктин, В.Н.Токмаков, В.А.Томсинов, З.В.Удальцова, С.Л.Утченко, Е.О.Харитонов, В.М.Хвостов, М.Х.Хутыз, Н.В.Ченцов, З.М.Черниловский, П.Е.Чижов, Е.М.Штаерман, Г.Р.Штектардт, Я.Н.Щапов, А.В.Щеголев, А.Энгельман, В.А.Юшкевич, Т.М.Яблочков, И.Е.Яковлев и др.

А в последние годы стараниями столичных коллег в России случилось вообще много значимых и приятных для историков права вещей: а) открыт и плодотворно работает Центр изучения римского права при МГУ и Институте всеобщей истории РАН; б) энтузиастами (в числе которых в первую очередь следует назвать В.А.Томсинова, Л.Л.Кофанова, Л.В.Милова, Е.А.Суханова, А.В.Щеголева и др.) налажен выпуск специализированного журнала “Древнее право” под эгидой Центра; в) организовано и проведено несколько международных конференций романистов, и посему переход от удовлетворений первыми знакомствами к напряженному сотрудничеству оказался быстрым;

г) вышеупомянутым проф. В.А.Томсиновым осуществлена блестящая идея – на юридическом факультете МГУ с 1997 г. издается журнал юридической библиографии “Зерцало”, где

история права (и романистика тоже) представлена широко – рецензиями, обзорами, переводами юридических памятников, публикацией научных древностей.

Давно замечено, что любые крупные перемены (революции, государственные перевороты, реформы, перестройки etc.) обостряют интерес не только к богоискательству и нравственным терзаниям, но и к истории. Исторические экскурсии полезны по любой проблематике. Так предостерегаются обычно от односторонностей и поспешностей в выводах и решениях. История – это *testis temporum, vita memoriale, lux veritatis* (“свидетель прошлого”, “живая память”, “свет правды”). Ее откровения упреждают завышенные расчеты и повторы ошибок, стреножат крайности. Сейчас как раз такое время. И власть более энергично вертится на “диалектической жаровне” (А.И.Герцен) противоречий, вызываемых переменами. В обычные периоды развития, при работающей экономике, когда обновление идет эволюционным путем, а нервно-психическое здоровье народа не расшатано гражданскими столкновениями, принуждение в руках государства – обычный, даже вялый ответ власти на текущие и легко прогнозируемые эксцессы. Войны, революции, чрезвычайщина и прочая дрянь, сопровождающая передел собственности, обнажают первобытные психизмы *pes plus ultra*, срывают тонкий слой культурных наслоений с наших облагороженных нравов, и страну покрывает волна насилий, непотребств, властного разврата⁴. Это обстоятельство одним из первых в нашей стране подметил проф. С.П.Мокринский: “Исторически наблюдается факт, что периоды шатания политических, нравственных или экономических основ общественного быта, неизбежно сопровождаемые усилением общей или специфической преступности, обладали свойством вовлекать государственную власть в непосредственную борьбу с “лихим человеком”... зло растет, старые средства действуют слабо, пора искать новые, более совершенные. Временно забытая идея специального предупреждения извлекается вновь из архива истории и в заново сшитом костюме представляется обществу как новейшее открытие науки” [2].

Почему самой полезной интеллектуальной кладовой для современной России мыслится именно римское, а не, положим, скандинавское, право⁵? Все относительно просто. Ломка коллективистской морали и общинных настроений вообще в пользу индивидуализма, личного эгоизма и прагматичности; космополитические лозунги главенства прав и свобод человека и гражданина перед общественными и государственными потребностями закономерно возвращают нас к истокам, к той государственно-правовой модели, где свободный оборот товаров и услуг составлял квинтэссенцию жизни. Римляне создали классическую систему права, ставшую универсальной для античного рабовладельческого общества, “с его непревзойденной по точности разработкой всех существенных правоотношений простых товаровладельцев (покупатель и продавец, кредитор и должник, договор, обязательство и т. д.)” [3].

В настоящей работе представлен исторический обзор римского права в сравнении с нынешним уголовным правом России. Налицо как бы исторический компаративизм. Он не всеми приветствуется: бытует мнение о нецелесообразности прямых параллелей между институтами римского права и подобными современными институтами национальных правовых систем; якобы анализ целесообразно проводить лишь в пропедевтическом аспекте [4]. Позволим себе пойти своей дорогой. Тем более что мы не первые и мы не одиноки. Так, пионерской книгой в области сравнительного права можно признать еще компиляцию V века “*Lex Dei seu incerti scriptoris mosaïcorum et romanorum legum collatio*” (или “*Collatio legum mosaïcarum et romanorum*”) – в ней римское право сравнивается с еврейским правом, содержа-

⁴ См.: Краснушкин Е.К. Криминальные психопаты современности и борьба с ними // Преступный мир Москвы. – М.: МХО “ЛЮКОН”, 1991. – С. 192.

⁵ Во времена избирательных баталий кандидаты часто вспоминают о “шведском социализме” и обещают смонтировать его на нашей земле – сразу после выборов. Блажь. Все это напоминает старинную сатиру: *Ты съ добрымъ и дурнымъ теперь Будь ласковъ, дружень, — До выборов, — пока он пущень!* (Цит. по: Михельсон М.И. Ходячие и меткие слова. – М.: “ТЕРРА”-“TERRA”, 1994. – С. 274).

щимся в Пятикнижии. Современный американский профессор и знаток российского правоведения удачно применил в своей монографии сравнительно-исторический метод, два принципа изложения материала одновременно – хронологический и проблемный.⁶ Придирчиво сопоставил действующее цивилистическое право с римскими находками и откровениями А.А.Грось: он нашел много изъянов – слабое закрепление *aequitas* в законодательстве и страх перед позитивным (даже явно несовершенным, противоречащим началам справедливости и конституционным нормам) правом со стороны судейского корпуса; “осколочное” закрепление в ГК РФ важнейшего института *possessio*, неудачное решение проблемы давности.⁷ Методом исторической компаративистики пользуются и другие исследователи.⁸

Если национально-правовая самодостаточность каждой страны сегодня испытывает мощное интеграционное давление, если на повестке дня стоит принятие Европой континентальной Конституции, то сравнительное правоведение выглядит незаменимым методологическим фундаментом такого перехода, а юридическое наследие давно почившего Римского государства служит самым нейтральным средством примирения идеи суверенитета с принципом примата международного права. Мы не надеемся использованием метода исторической компаративистики получить для России “*usus modernus pandectarum*”; достаточно лишь раздвинуть привычный горизонт научного видения, освободиться от старых и новых политических иллюзий, понять, что поиск справедливости в праве насколько благороден, настолько и вечен.

В число сугубо юридических средств преодоления национальных различий и сближения правовых систем мира включается обычно и общий словарь терминов и понятий, именуемый глоссарием.⁹ Пятый, справочный раздел настоящей книги в этом плане выполняет свою функциональную роль, хотя и не несет особого элемента новизны (если не считать принципа отраслевой подборки терминов и частичных пояснений, помимо простого перевода).

Особого представления во введении заслуживает IV раздел книги – в нем собраны только чужие слова, но какие! Всплеск ораторских увлечений справедливо увязывается с реформами и сопровождающим их поначалу общественным возбуждением. Впечатляюще говорил об этом виртуоз красноречия А.В.Луначарский на открытии первого в мире Института живого слова в 1919 году: “Как только какая-нибудь страна вступает на путь... демократического развития, так все начинают понимать, какое хорошее, хлебное ремесло – ремесло владения словом. Сейчас же возникают школы софистики, и сейчас же учителя красноречия продают за звонкое золото искусство очаровывать слушателя...”[5]. Латынь здесь – в особой цене. Ею не просто козыряют: старинные слова, умело вплетенные в повествование (особенно в изустную речь) придают ему сильную притягательность, расширяют поле индивидуального восприятия сказанного, приобщают декламатора (писателя) и его почитателей к большему миру знаний. Латынью подлинные мастера публичных выступлений инкрустируют свою речь. В течение многих веков она представляет собой своеобразную цеховую бляху юристов и медиков.

Мы, как и всегда, живем на контрастах. Студенчество Екатеринбурга (Свердловска), к примеру, уже полвека имеет счастливую возможность учиться у патриарха российского уго-

⁶ См. рецензию Н.Ю.Ерпылевой в журнале “Государство и право”. – 1999. – № 11. – С. 124–125 на W. E.Butler. Russian Law. New York: Oxford University Press, 1999. – 692 p.

⁷ “Идеальным (и соответствующим римскому частнопрововому варианту) было бы совпадение в исчислении сроков обеих давностей: исковой и приобретательной”... И далее: “Мы получаем двоих “страждущих” субъектов: невладельца собственного, наделенного “голым” правом, лишенным исковой защиты, и фактического владельца, который в будущем (возможно) превратится в субъекта вещного права. Какова ценность такого результата правового регулирования?!” – Грось А. А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ институтов римского частного права и действующего гражданского и гражданского процессуального права // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 97–115.

⁸ См.: Андропова М.В. К истории Кормчей в соединении с Мерилом Праведным в XV веке (Погодинская редакция). – Византиноруссика, 1994, № 1. С. 98–113; Пипия А. Г. Ответственность за совместную преступную деятельность по римскому и западноевропейскому раннефеодальному праву. – Правоведение. – 1990. – № 6.

⁹ См.: Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное. – Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 8.

ловного права – заслуженного деятеля науки РФ профессора М.И.Ковалева. Да знают ли они, что Митрофан Иванович в состоянии читать лекции на латыни в течение нескольких часов? Возможно, и нет – контингент обучающихся не поймет речь на давно умершем языке (и потому ее, вероятно, не слышит), ведь латынь преподается у нас на уровне запоминания трафаретных афоризмов. А что на другом полюсе? На другом, невузовском, полюсе – попса, митьки, эстрадная фанера, убогая речь силиконовых кукол экрана, бахвалящаяся пошлость, граничащая с нецензурщиной. Некоторое время назад автор случайно обратил внимание на очевидное несоответствие телевизионных слов озвучиваемым ситуациям. Прислушался, отсеял сомнения насчет вольностей перевода голливудских фильмов, а затем пришел к единственному выводу: перевод верен, “новому Риму” за все надо платить. Геополитическая победа американской военно-политической машины породила триумфальное шествие по континентам английского языка, обратные вояжи в метрополию из стран-сателлитов различной авантюристической публики. В результате и без того простоватый американский вариант чопорного английского языка засорен и выхолащивается, в том числе благодаря волнам политэмигрантов и коммивояжеров. Проверьте сами: герой (героиня) фильма облил супом пиджак, совершил головокружительное падение с самолета в джунгли, изнасилован (избит, обворован и т. д.), завершил эффектное сражение с противником (головорезом, монстром, ужасником, животным и пр.), неудачно столкнулся с начальником или любимой, отравился и т. д. и т. п., – но на все следует казенный пассаж: *It's O'key?* Неужели 200-миллионный народ уже не в состоянии подобрать из своих терминологических запасников подходящие событию слова, выражающие беспокойство и участие, сострадание и внимание, восторг и ужас, иронию и скорбь? Вряд ли с таким скудным словарным запасом можно всерьез надеяться на длительное культурное лидерство в мире. Вылезший на российскую авансцену лавочник с напузником навязывает ошарашенной интеллигенции подобную же эстетическую простоту.

Лихолетье всегда сказывается и на языке – его лексике, ритмах, предпочтениях. Неумеренность становится нормой. Свидетель революционного буйства 1917 года и гражданской войны И.А.Бунин мастерски описал эти процессы в “Окаянных днях”: “Как они одинаковы, все эти революции!.. Создана целая бездна новых административных учреждений, хлынул целый потоп декретов, циркуляров, число комиссаров и вообще всяческих властей стало несметно... образовался совсем новый, особый язык, сплошь состоящий из высокопарнейших восклицаний вперемешку с самой площадной бранью... Все это повторяется потому, прежде всего, что одна из самых отличительных черт революций – бешеная жажда игры, лицедейства, позы, балагана. В человеке просыпается обезьяна”[6]. Одно из проверенных противоядий – чеканная, лаконичная, многослойная латынь. Побрезгуем ею – оставим без защиты свой собственный язык. И тогда лексикон русской фемиды сведется к примитивному балагурству телепопугаев, дешевым сентенциям думских говорунов, убогому жаргону современной Элочки Людоедки: “Прикинь, я прикалываюсь”! Знакомство с законодательными источниками и научным толкованием права далекой эпохи предполагает параллельную пропитку латынью. Здесь любой читатель волей-неволей прочувствует предпочтительность древнеримских терминов перед новоязами последующих веков.

Несмотря на соблазнительность исторических экскурсий и перетряхивания хронологической пыли, относительную новизну вопроса о механизме и путях перемещения римского наследия на территории восточных славян, центральным и важнейшим разделом работы автору видится третий раздел. Здесь сопоставляется прааппенинская премудрость с уголовным законодательством и доктриной современной России. Мы нашли здесь по ходу исследования материала гораздо более того, что искали. Приглашаем в сообщники и читателя; он гарантированно прикоснется к таким животрепещущим вопросам, как, к примеру, следующие:

- есть ли механизм сглаживания трагического конфликта между человеком и законом;
- что важнее – общественный или личный интерес;

- каковы возможные приемы уголовно-правовой охраны казенных денег;
- каковы корни уголовного законодательства и есть ли будущность у обычаев;
- в чем заключается нелегкий выбор между надеждой на справедливого, но своевольного властителя и постоянным, но бездушным законом;
- есть ли определенность в таком вопросе, как основания криминализации человеческих поступков;
- как понимать диалектику сосуществования законодательных правил и исключений из них;
- что лучше – щадящее либо жесткое толкование уголовного закона и пр., и пр.

Главное – читателю не надо надеяться на получение бесспорных истин, не стоит безоговорочно принимать на веру, как и хулить почем зря римское право, а вкупе с ними уголовный закон России и заодно автора этого очерка.

Последние вступительные соображения посвятим рецепции. Именно ей, а не самому продукту заимствования, адресовано множество исследований, найдены волнующие эпитеты. Россия уже пользовалась европейской “гуманитарной помощью” – но не римско-правовой, а продуктами правдоискательства XVII–XVIII веков. Идеологи нравственного переустройства власти создали тот духовный фон, который Екатерина II пыталась привнести в свою просветительскую политику. Нравственно-философский флирт с западными мыслителями привел нашу императрицу, кроме всего прочего, к прямому плагиату в области уголовного права. Глава X ее Указа 1767 года, именуемая “Об обряде криминального суда”, практически дословно воспроизводит положения трактата итальянского маркиза Чезаре Беккария “О преступлениях и наказаниях”¹⁰. Но заимствование готовых рецептов по борьбе с преступностью отнюдь не бесчестит российскую правительницу.

Сей труд оказал огромное очистительное влияние на всю Европу, и тамошнее законодательство также преобразовывалось под наставления Ч.Беккария. Правящий российский двор поступил и провидчески, и быстро, воспользовавшись “гуманитарной помощью” всего через три года после опубликования трактата на родине автора, в Италии.

С тех пор мир ушел далеко вперед. Вряд ли антиклерикальные пассажи Гольбаха либо завуалированные нравственные сентенции Вольтера покажутся современникам грандиозными. Они исчерпали себя в практическом смысле из-за политической ангажированности. А римское право, это *ratio scripta*, вновь манит к себе. Здесь, в первобытной простоте, нужно искать современную правду, – но не в частностях, а в главном – в том, что Иеринг называл духом права, его принципиальными установками. С тем и проводим читателя на первую страницу.

Автор выражает признательность доценту кафедры новой и новейшей истории Ростовского государственного университета Людмиле Павловне ХОРИШКО и старшему преподавателю кафедры общего и сравнительного языкознания Ростовского госуниверситета Елене Вячеславовне СЕРДЮКОВОЙ за ценные критические замечания исторического и лингвистического характера. Благодаря им, итоговый вариант книги очистился от мелких погрешностей, утратил налет обыденности и формальной прозрачности, но приобрел большую выразительность и стройность.

¹⁰ Доказательную и обстоятельную работу на сей счет провел более века назад один из российских ученых. – См.: С. Зарудный. Беккария о преступлениях и наказаниях и русское законодательство. – СПб.: 1879.

Раздел I

История римского права (краткий очерк)

Какое торжество готовит древнй Римъ?

Куда текутъ народа шумны волны.

К.Н.Батюшков

Мысль автора предпослать сравнительному анализу римского и современного уголовного права историю развития первого дышит не оригинальностью, а рядовой практичностью. Слишком значителен оказался собственный путь античных юристов и нравственно-правовой шлейф от него в культуре всего мира: от микроскопической *Roma civitas*, борющейся за этническое выживание через войны и огромные колониальные приобретения,¹¹ – к могуществу, владычеству и расцвету Древнего Рима – а от многовекового величия к падению Западной, наиболее динамичной части империи, и к медленному угасанию Восточной. А завершает этот путь (пока) восторженная рецепция античного клада в феодальной Европе и ситуативные взгляды современников. Многое смешалось на этой исполинской дороге. Сосуществовали и сменяли друг друга обычаи, религиозные догмы и закон, писанные правила жизни и тайны понтификсов, внутрисударственные и международные порядки¹², либеральные установки и варварская жестокость, частные и публичные начала... Генезис этих фрагментов юридического регулирования был неровным, с рывками и откатами. Если же помнить и учитывать то печальное обстоятельство, что нормативные памятники и научные трактаты древней эпохи почти не сохранились для сегодняшнего анализа, то исторический экскурс прямо-таки просится в строку. Иначе современник многое не поймет, в противном случае (без временного среза) метания римско-византийской власти в области уголовного права покажутся необъяснимыми, тогда. – при статичном постижении отрывочных законодательных правил прошлого – нынешний исследователь так и останется в плену осознанных противоречий.

Для считывания и постижения римского права нужна историческая экспертиза. Благодарной памяти, как и всему существу, требуется движение (эта вечная юность Вселенной – по К.Э.Циолковскому) за отражаемым объектом. Многократно прав был известнейший отечественный романист, когда утверждал, что “только тот юрист стоит на высоте своего призвания, у которого достаточно развито историческое чувство и для которого право является не мертвым собранием сухих логических формул, а одной из жизненных сил, которые определяют правила деятельности человеческого общества” [7]. Да и вообще скажем искренне: запах истории восхитителен!

Источниковедческая партитура предполагает в первую голову нормативные памятники¹³, а затем уж литературные сочинения, бытописания и прочие останки некогда могуществен-

¹¹ Завоевательные набеги на соседние и дальние территории обеспечивают приток на Аппенины огромных материальных ценностей и денежных капиталов. К примеру, контрибуции после первой Пунической войны составили 3 200 талантов, после второй – уже 10 000 талантов, а в результате победы над Антиохом III в 189 году список приобретений вообще гигантский: 1 200 слоновьих клыков, 234 золотых венка, 137 тыс. фунтов серебра, 224 тыс. серебряных греческих монет, 140 тыс. золотых македонских монет, огромное количество изделий из золота и серебра. – Данные приводятся по: Утченко С.Л. Древний Рим. События. Люди. Идеи. – М.: Наука, 1969. – С. 8. Понятно, что данный финансовый багаж спонсировал международную торговлю, ускорял миграционные потоки и подталкивал правотворческую ветвь власти к разработке новых правил обменных операций.

¹² Сегодня принято считать и писать, что в Древнем Риме внутренние заботы страны оказались отодвинутыми на задний план по сравнению с космополитическими планами. Что это не так, писал и предупреждал еще Иеринг в своем “Духе римского права” (см. параграф 20). Национальную привередливость римлян он даже называл “дисциплинированным эгоизмом”.

¹³ Историю источников права на рубеже XIX–XX веков именовали внешней историей права в противоположность анализу собственно текстов, правотворчества и правоприменения. – См. об этом: Брунс-Ленель. Внешняя история римского права.

ной культуры, сохраненные своевольным и взыскательным этносом. Собственно нормативные источники могут быть поделены на два класса: официальные и неофициальные. К первому разряду относятся законодательные акты (в современном понимании), более или менее кратко изложенные на монетах, скульптурных монументах, медных досках, папирусах и т. д. Дорн сообщает, что в XVIII–XIX веках были найдены несколько медных досок, на которых сохранились следующие “законы времен Римской республики”:

1. *Lex Tharia agraria* (643 г.) – *possessiones agripublicae*.

2. *Lex repetundorum* – о взяточничестве.

3. *Lex Rubria de gallia Cisalpina* (705 г – *ab urbe condita*). В этом законе Цезарь установил правила судопроизводства в Северной Галлии.

4. *Lex Julia municipalis* (709 г.).

5. *Lex Tudela Vespasiana* (700 г.)¹⁴.

С давних пор и по сей день романисты, историки и прочие архивариусы пропагандируют как факт, что впервые на Аппенинах законодательство было введено Нумой Помпилием (2-й легендарный царь Рима). А вообще будем помнить, что “появление закона в истории каждого народа представляет весьма важный момент пробуждения социальной мысли, вступления на путь сознательного и планомерного социального строительства” [8]. Вероятно, единственным источником римского уголовного права до середины V века до н. э. были обычаи (просто *mos*) или обычаи предков – (*mores majorum*). Части из них суждено было попасть в поле внимания зарождающейся публичной власти и стать обычным правом¹⁵, а позже и войти в официальные писанные источники.

Самый известный и изучаемый нормативный памятник римлян – Законы XII таблиц (*Leges XII tabularum*) – в подлиннике до нас не дошел, предположительно был утрачен во время галльского нашествия на Великий Город (тогда Рим подвергся сожжению). Не без оснований считается, что аппенинцы быстро восстановили свою национальную гордость в идеальной точности; вся читающая публика помнит свидетельство Цицерона, что каждый юный римлянин изучал и знал наизусть *Leges XII tabularum*.

Поучительна история принятия этого памятника – не в ней ли кроются истоки подобной бесподобной любви народа к своему национальному законодательству. Научная традиция приписывает одной из временных побед плебса в вечной борьбе с патрициями роль причины появления *Leges XII tabularum*.

На знамени римского пролетариата сверкало требование доступности права.¹⁶ Тайнственность юридических правил и процедур, отсутствие писаных законов позволяли знати долгое время притеснять низы. Глухое недовольство и роптание консолидировалось в итоге в главное требование – создать и довести до сведения каждого простые правила жизни, закон. Инициатива римской бедноты более 10 лет умело гасилась патрициями, но, наконец, в 454 году до н. э. три посланца Аппенин были командированы в Грецию для знакомства с законами Солона. Возвращение депутации на родину состоялось через три года, а через год (450 год до н. э.) народное собрание приняло первые 10 таблиц, подготовленных специальной комиссией (*Decemviri legibus scribundis*). Понадобился еще один трагический год (диктаторское поведение очередной группы децимвиров и их свержение), чтобы базовый памятник права дорос до

М.: Унив. типография, Страстной бульвар. – 1904. – С. 10.

¹⁴ Цит.: Римское право. Лекции проф. Дорна. – СПб.: Фонтанка, 92. – С. 26.

¹⁵ Обычное право... возникало без законодателей, а лишь путем повторного длительного применения среди народа. Но обязательную силу имели те привычные правила, которые в духе правового порядка и с предварительной визой государственных органов служили заполнением законодательных пробелов”. – И-во Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская. Римское право (базовый учебник) / Пер. с македонского. – М.: Зерцало, 2000. – С. 39–40.

¹⁶ И оно было реализовано. Как писал великий Теодор Моммзен, “главное значение этих законов в том, что теперь консул обязан был судить по ним, а всего более в том, что законы были опубликованы и, таким образом, были поставлены под общественный контроль”. – Моммзен Т История Рима. – СПб.: Лениздат, 1993. – С. 37.

дюжины таблиц.¹⁷ В самом законе уголовному праву были посвящены только 2 раздела – 8-я и 9-я таблицы.

Параллельно с писаным правом продолжает азартно работать вместо (а чаще – впереди) закона административная юстиция. Общим и обширным источником уголовного права являются решения/узаконения различных магистратов – *coercitio*. “В 130 г. юрист Сальвий Юлиан на основе обобщения или сведения воедино преторских эдиктов составил так называемый “Постоянный эдикт” (*Edictum perpetuum*). Окончательный текст этого эдикта был утвержден сенатом и санкционирован императором Адрианом. Впоследствии юристы, в том числе Павел, Ульпиан и другие, написали множество комментариев к этому эдикту, которые также следует отнести к источникам права” [9].

После принятия Законов XII таблиц уголовное законодательство развивается бурно: плебисциты, постановления сената (сенатусконсулты), преторские эдикты. Особенно усердствуют Цезарь Август и Сулла (*Corneliae*). При их живейшем участии появляются следующие антикриминальные законы: *Lex Julia de ambitu*; *Lex Julia de republica*; *Lex Julia de vi privata*; *Lex Cornelia de sicariis et delictis, de fassis*; *Lex Cornelia de majestate*; *Lex Cornelia de injuris, de adulteris*; *Lex Cornelia repetundarum* и пр.

Кульминацией правдоискательства, персоноцентризма и гражданских свобод в современном звучании, но в эпоху рабовладения стал *Lex Valeriae de provocatione*. По этому закону исполнительная власть не имела право на исполнение смертных приговоров (*poena capitalis*) или телесных наказаний (*verbera*), если осужденный будет апеллировать о справедливости к народу (*provocatum ad populum*). Роль народа исполняли собрания – комиции.

С наступлением императорского периода абсолютизм настырно реализует себя и в сфере правотворчества. Конституции властелина объявляются действующим правом (*leges*), а прежнее республиканское законодательство – *jus antiquum*. Параллельно угасает роль обычаев: по конституции Константина 319 года обычаи уже не могли противоречить общим правовым предписаниям. Акты императорской власти, служившие источниками права, медленно развивались, совершенствовались и выливались в следующие формы:

- а) *oratio principis* – издание постановлений от имени Сената¹⁸;
- б) *edicta* – публичное объявление или оглашение новых нормативных актов страны (как видим, данное полномочие главы государства дожило до наших дней);
- в) *decreta* – решения императора по конкретным гражданским и уголовным делам, параллельно и вместо судов (последующие столетия юридического развития сузили это право до уровня помилования – индивидуальной щадящей коррекции отдельных правоприменительных решений, не ставящих под сомнение их законность);
- г) *mandata* – частные инструкции территориальным чиновникам, содержащие общие правила. Обычно выдавались руководителям присоединяемых к империи местностей и содержали запрет на принятие взяток от управляемого населения.¹⁹ [10].

¹⁷ См. об этом: И.А.Покровский, цит. соч., – С. 85–88.

¹⁸ Название этого органа государственной власти происходит от латинского слова *senex* – старик. Этимологический корень названия обычно истолковывается следующим образом: первоначально Сенат состоял из престарелых лиц, не пригодных к ношению оружия и, значит, не могущих участвовать в комициях. Старики были призваны оказывать помощь царю в другой форме – советами, быть *consilium regis*.

¹⁹ Данная форма правотворчества характерна для любых государств, переживающих период географического роста и политического объединения. “Нормативный материал по борьбе с преступностью в разрастающейся Московии, например, формировался методом наслоения. К обычному праву, частично зафиксированному в Русской Правде и других источниках и используемому на вновь присоединяемых территориях, великие московские князья присовокупляли малые уголовные наказания в отдельно направляемых уставных грамотах”. (Цит.: Уголовное право. Общая часть // Учебник под ред. проф. В.Н.Петрашева. – М.: Изд-во “Приор”, 1999. – С. 23. Крепнувший общерусский центр постепенно, как и в Древнем Риме, ставит местную феодальную знать в финансовую зависимость от московского сюзерена. Эпоха завуалированного взяточничества (самостоятельного кормления чиновничества от местных просителей) ограничивается: Судебник 1497 года Ивана III просто запретил посулы (плату за разрешение дел), а Иван IV в своем Царском судебнике 1550 года дополнил отцовский запрет и санкциями –

д) *rescriptum* или *epistola* – своеобразное толкование верховного лица, имеющее нормативную силу; письма, в которых содержится ответ на просьбу/вопрос подданных – частных лиц либо чиновников.

Рост товарно-денежных отношений и миграционных процессов не только изменил социальную структуру Римского государства, но и множил противоречия между динамичной жизнью и быстро стареющим правом. Административная юстиция уже не спасает. Власть маневрирует – в качестве временного выхода предлагает руководствоваться комментариями юристов²⁰.

Но настоящим апофеозом кодификационных усилий Рима, приведших к созданию весьма совершенного свода нормативных правил, стал кодекс византийского императора Цезаря Флавия Юстиниана (правил с 527 по 565 гг. н. э.)²¹, называемый с XII века *Corpus Juris Civilis*. Готовился в течение нескольких лет специальной комиссией под руководством Трибониана. Безжалостное время сохранило его не полностью, цельная рукопись отсутствует, причем официального издания последней части Свода (Новеллы) нет вовсе – имеются только частные списки. *Codex Justinianus* состоит из 4 частей:

а) **Institutiones** (базируются на сочинениях Гая, имевших в основном учебное предназначение и получивших юридическую силу для правоприменителей по Указу 533 года. Сам император любил первую часть свода и называл ее *totius legitimaе scientiae prima elementa*);

б) **Digesta seu Pandectae** – представляют собой цитаты 39 известнейших юристов античности из почти 2000 источников тех лет (состоят из 50 книг, разбитых на 9132 фрагмента. Впервые опубликованы в 533 году. В Дигестах аккумулирована практически вся юридическая литература Рима I–III веков н. э. Они составляют самую важную, капитальную часть Юстинианова сборника. Собственно уголовному праву посвящены 8-я и 9-я книги Дигест. Император именовал пандекты *proprium et sanctissimum templum justitiae*)²²;

в) **Codex** – собрание императорских конституций из 12 книг, начиная с императора Адриана (уголовному праву посвящена одна – 9-я книга. Вступил в силу в 529 году, а в 534 году вышел в обновленной редакции);

г) **Novellae** – конституции Константина, изданные во время и после работы комиссии Трибониана над первыми тремя частями свода (по естественным причинам в официальный сборник включены не были, а дошли до наших дней в неполном объеме (всего 168 новелл) и большей частью на греческом языке. Вдохновитель завершения сего египетского труда подчиненных не увидел: “При Юстиниане составлены были только три первые части; последняя сведена в одно целое уже после его смерти” [11].

Утрата большинства законодательных памятников буйной римской эпохи во многом восполнена неформальными источниками – трудами литераторов, историков, грамматиков. Таковы комедии Тита Макция Плавта (сохранились 20 из 21) и Публия Теренция Аффа, кото-

штрафом для столоначальника и торговой казнью для подьячего. В современных указах российских президентов, договорах Центра и субъектов Федерации нет специальных предостережений против лихоимства и казнокрадства. А ведь в Отечестве “уже высказывались, хотя и с большою осторожностью, мнения о вреде взяточничества”.

²⁰ В императорском периоде мнения известных правоведов приравниваются к писаному праву и получают наименование *jus*. Высшая нормативная сила полностью и окончательно закрепляется за императорскими узаконениями (которые называются *leges*), а сама принимается за кодификацию. Последовали: частный сборник по систематизации законодательства при Диоклетиане, известный как *codex Gregorianus*; *codex Hermogenianus* (начало IV века); *codex Theodosianus* (438 год в уголовно-правовом смысле очень богат.

²¹ В интересах настоящей работы приведем дополнительные сведения о легендарном собирателе законов. Как сообщают Л.Л.Кофанов и В.А.Томсинов, Юстиниан родился “11 мая 482 г. в г. Таврезе в Иллирии (современная Сербия). Возможно, по происхождению он был славянином. Его дядя был родом из простых иллирийских крестьян. Тем не менее Юстиниан прекрасно владел латынью, получил блестящее юридическое образование. Был весьма энергичен, доступен простому народу, ненавидим аристократией”. – Памятники римского права. Институции Юстиниана. – М.: Зерцало, 1998. – С. 7.

²² “Из конституции Юстиниана от 16 декабря 533 года “*Оппет*” мы узнаем, что комиссия использовала около 2 000 книг, содержащих в себе 30 раз по 100 тыс. строк, т.е. 3 миллиона строк”. – Цит. по: Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты в переводе и с примечаниями И.С.Перетерского. – М.: Наука, 1984. – С. 20.

рые, несмотря на проэллиническое начало, оставили нам свидетельства жизненного уклада именно Рима III–II веков до н. э., в том числе юридических порядков. Комедиографы позволяли себе и иронические выпады; Теренций вкладывает в уста Сира, одного из героев пьесы “Самоистязатель”, следующие слова: “Но верная у нас на это есть пословица: “Злу высшему равна законность высшая” [12]. Храбро пролагал дорогу светским нравам и праву в борьбе с религиозными догмами (*fas*) выдающийся римский поэт и философ Тит Лукреций Кар (9555 гг. до н. э.)²³, а его современник Гай Валерий Катулл клеймил в стихах за казнокрадство Мамурру, друга Цезаря.

Особо ярким творцом, пропагандистом и применителем римского права республиканского периода был Марк Туллий Цицерон (106–43 гг. до н. э.). Юрист, оратор, политик, государственный деятель общенационального масштаба (консул) с трагической судьбой, Сісего наиболее известен своими публичными речами. В них есть многое – и предложения к изменению законов, и толковый комментарий, и связь права с нравственностью, и обычная житейская страсть. А его речь в защиту Тита Анния Милона содержит рецепт, попытка введения которого в российское уголовное законодательство о необходимой обороне имела место совсем недавно: “Есть такой закон, не нами писанный и не нами рожденный... и закон этот гласит: если жизнь наша в опасности от козней, насилий, от мечей разбойников или недругов, то всякий способ себя оборонить законен и честен” [13]. Федеральным законом от 1.07.1994 года защита от опасных для жизни посягательств объявлялась свободной от каких-либо ограничений, допускалась реакция в самой крайней форме, с использованием любых средств. Эта новелла фиксирует признание бессилия современного Российского государства в борьбе с преступностью. Вспомнили о старинном рецепте римского права: *ignoscitur ei qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit* (тот подлежит оправданию, кто защищает собственную жизнь).

Ценные записи о юридических порядках огромного Римского государства оставили нам историки Полибий (“Римская история по-гречески”), Тит Ливий (“История от основания Рима”), Гай Юлий Цезарь (“Записки о галльской и гражданской войнах”), тенденциозный Публий Корнелий Тацит (История, Анналы) и Гай Саллюстий Крисп (Заговор Катилины, Война с Югуртой, История). Последний, в частности, справедливо замечает, что, “когда царская власть, сперва служившая сбережению свободы и возвышению государства, обратилась в грубый произвол, строй был изменен – римляне учредили ежегодную смену власти и двоих властителей. При таких условиях, полагали они, всего труднее человеческому духу проникнуться высокомерием”. (“Заговор Катилины”). Именно он впервые заговорил о массовых убийствах политических противников Суллой посредством проскрипций (букв.: объявления; списки людей, подлежащих уничтожению).

Быт и нравы римской провинции в изящной психологической упаковке рисует Луций Апулей (“Метаморфозы”); связь богатства, жадности и распутства с преступностью уличал Децим Юний Ювенал (“Сатиры”). В это же время творил свои эпиграммы избранник Тулии – музы комедии и эпиграммы – Марк Валерий Марцалл, а легендарный Овидий провел в изгнании последние десять лет своей жизни за лирические издевательства над моральным законодательством Августа (“Наука любви”). Художественно изображали юридические нравы Рима на пороге новой эры Публий Вергилий Марон (“Буколики”, “Энеида”, “Георгики”) и Квинт Гораций Флакк (“Оды” и другие произведения которого дошли до нас в полном объеме). Тогда же философствовал и подвергал критическому моральному анализу законодательные устои империи Луций Анней Сенека (“Трагедии”, “Нравственные письма к Луцилию”, трактаты), за что Клавдием отправлялся в ссылку, а по приказу другого властелина – Нерона – вынужден был самолично принять смерть.

²³ В поэме “О природе вещей” он утверждал: “Лучше поэтом жить, повинаясь, в спокойствии полным, нежели власти желать верховной и царского сана”. – Г. Гусев. Странствия великой мечты. – М.: Молодая гвардия, 1982. – С. 73.

Строго говоря, историко-правовая литература тех лет практически отсутствует. Исключениями выглядят: *Liber singularis enchiridi* (сочинение Секста Помпония времен владычества Адриана) и *Origines* – энциклопедия всех наук севильского епископа Исидора (630 г.), в которой нашлось место и римскому праву.

Более обширны, известны, значимы и постоянно комментируются труды юристов римской эпохи. Большая часть из них, как уже было отмечено, вошла в Дигесты. Полностью сохранились, отысканы в светских дворцах и религиозных хоромах сочинения Ульпиана – *Tituli undetrignita ex corpore Ulpiani*, Павла – *Sententiarum receptarum ad filium libri quanque* и Гая – *Institutionum commentarii quattuor*. На их основе, собственно, и произошел позднее европейский шквал рецепции.

Что, собственно, считать римским правом? – только на первый взгляд сей вопрос кажется наивным (для гоголевского Петрушки) либо кощунственным (для адептов черно-белых определенностей). На тысячелетней юридической дороге менялись, и существенно, объемы и границы римского права. Формирующаяся светская власть поначалу сильно зависела от старинных обычаев (*mos*) и культовых правил (*fas*). Монополизировав управление и создав первичное квиритское право, зная столкнулась с противодействием плебса; народ учредил республику с надеждой оседлать законодательные кресла. Плебсу удалось добиться важного – записи архаичной смеси, то есть обычного, светского и сакрального права в *Leges duodecim tabularum* (Законах XII таблиц). Значит, во-первых, римское право не сводимо только к светским, либо только к писаным законоположениям.

Рано возникшая и энергично культивировавшаяся идея индивидуализма (*utilitas singulorum*) не позволила пропасть в общественном союзе интересам отдельной личности. Римское право подразделялось на частное (*jus privatum* – наследственное, имущественное, семейное) и публичное (*jus publicum* – государственное, уголовное, финансовое). Рим, возглавлявший западную ветвь юридической цивилизации, все время искал гармонию общинного и личного начал. Следственно, во-вторых, полновесное представление о римском праве не может ассоциироваться с какой-либо одной частью единого целого.

На Аппенинах с большим историческим опережением была пройдена еще одна грань юридического развития: от национального покровительства к фритредерству. Движимые наживой, дети Меркурия (торговцы) рушили убогие квиритские нормы. Под их напором национальное право Рима стремительно расслаивалось на внутреннее (*jus civile*) и международное (*jus gentium*)²⁴. Эти две ветви правового регулирования длительное время путешествуют рядом, что приводит к параллелизму процедур, правил и понятий. Таковы:

а) удовлетворение от преступления (*res reddere*) судом рекуператоров (при наличии договора) или фециалами (при отсутствии договора);

б) сосуществование двух форм экстрадиции – межобщинной (*noxae deditio*) и внутриквиритской (*noxae datio*);

²⁴ Частью романистов и международников отстаивается иное предположение, что первенство во времени принадлежит межродовому праву. В нем – истоки будущих внутригосударственных порядков. Первоначально индивидуального права нет. У предков римлян существовало только междуплеменное право. Итальянская община составлялась из соединения родов или триб (*Rampes*), живших на Палатинском холме, с сабинянами (*Tities*), занимавшими Квиринальский холм. Этот федеративный союз (*societas*), – пишет В.Э.Грабарь, – вынуждался войною с соседями и распадался с ее окончанием. Об этом свидетельствуют предания об общем божестве *Rampes*, или *Tities*, храм двуликого Януса (*Janus geminus*, *Janus bifrons*), двери которого открывались лишь во время войны, легенды о двух основателях Рима, двойственная структура власти и пр. Возникновение государственной организации в результате распада родового общества на классы привело к тому, что «сношения между родами потеряли свой международно-правовой характер. Единое до того *jus gentium* расслаивается: часть его, превратившись во внутреннее право римской общины, право квиритов (*jus Quiritium*), получившее в дальнейшем название гражданского права (*jus civile*), стало регулировать отношения внутри общины, другая его часть сохранила свою прежнюю функцию, регулируя внешние отношения нового государственного образования». «Первоначальное значение римского термина *jus gentium*» // Из научного наследия проф. В.Э.Грабаря. – Тарту: Учен. записки ТГУ. – Вып. 148. – 1964. – С. 30–31.

в) сходство процедур объявления войны по фециальному праву с возбуждением юридического производства (*leges actiones*);

г) соседство клятвы и залога в международном и внутреннем праве, имеющих на первой стадии одно название – *sacramentum*;

д) обращение к богам и ко всему народу как к свидетелям. Отсюда, в-третьих, следует непреложный вывод: и генетически, и по содержанию римское право представляет нерасторжимый союз международного и внутреннего права²⁵.

Обычно «наука делит римское право на две части: 1) право чисто римское и 2) право греко-римское. Гранью между ними считается правление Юстиниана (527–563), ибо своим собранием законов он возвел римское право на высшую ступень развития, а после него право уже разрабатывалось на других основаниях» [14]. Этот классификационный водораздел важен, нуждается в учете и оценке. Аппенинская и эллинская ветви общей юриспруденции чувствительно расходятся: если италийцам свойствен строгий практицизм взаимоотношений, то древние греки более расположены к идеализму, что сделало их учителями античного мира в области философии и искусства. Рим сверкал захватническими походами и республиканскими порядками, Византия же вошла в историю веротерпимостью и абсолютной властью монархов; западная часть олицетворяет молодость и искания нового, восточная – сибаритство и старческое угасание, проедание общего юридического багажа... Однако кодификации суждено было случиться на Востоке, там же формально и очень долго продлевалась юридическая жизнь по старым корням. Из песни слова не выкинешь. В-четвертых, Рим и Константинополь – две грани единого, целого и неповторимого римского права. Наконец, в-пятых, важнейшими ингредиентами римского права были наука и практика; законодательство зачастую плелось в хвосте событий, общие юридические правила ковались на марше, в походе. Власть не поспевала с правотворчеством за приращением территорий и меняющейся социальной структурой, а потому канонизировала нормативные находки магистратов и толкователей²⁶. Юридическое ремесло поэтому пользовалось огромным уважением в империи, что навсегда запечатлено и в юстиниановом своде.

Итожим: римское право – это многомерное явление. Его обследование может претендовать на полновесность и истинность лишь в том случае, если потомки не брезгают всеми гранями юридического наследия: естественным и положительным (государственным) правом; союзом обычая, религии и закона; личностной и общинной направленностью; международной и национальной линиями развития; западной и восточной ветвями правовой культуры; законодательным, правоприменительным и доктринальным срезами.

²⁵ История повторяется. Некогда великий Рим олицетворял космополитические устремления, позволял внутренние кви-ринские порядки корезить в угоду мировой торговле. Их территориальные потомки первой половины XIX века боролись за национальное объединение и против могущественного соседа (Австро-Венгрия), а потому яро противодействовали космополитическим и всемирно-человеческим умствованиям. Один из духовных вождей Рисорджименто (движение за возрождение Италии) Джузеппе Джусти призывал воздерживаться от *jus gentium* до воссоздания национальной государственности. В его легендарной шутке «Просветители» есть и такие злые строки: Возгласить настало время: Я ни с кем и я со всеми, Человек без подданства. Примем всех, кого угодно, Уживемся превосходно Даже с обезьянами. И по этому закону Сотворим назло Платону Вечную республику. (Дж. Джусти. Шутки. – М.: Наука, 1991. – С. 80). Мы видим, что мировой дух традиционно поселяется в империях, там же концентрируются и общемировые претензии на господство своих правил. Сегодня это делают США под гуманитарным флагом защиты прав и свобод всех чужестранцев.

²⁶ О важности практикующей юриспруденции для развития права в тот далекий период убедительно пишет потомок древних латинян, итальянский профессор Чезаре Санфилиппо: «Ныне деятельность истолкователя ограничивается точным пониманием содержания и значения нормы и последующим ее применением к конкретному случаю. В римском же мире, напротив того, *interpretari*, истолковать в некоторых случаях означало буквально создать право. И верно, наряду с довольно скудным числом случаев, для которых можно было сослаться на писаную норму, в отношении которых римский юрист осуществлял ту же деятельность, имелся целый ряд (довольно многочисленный) других случаев, которые за отсутствием писаной нормы необходимо было подвести под юридическую регламентацию, привлекая обычаи. Применительно к этим случаям римский юрист, глубокий знаток обычаев, *mores*, должен был самостоятельно извлечь из них и создать юридическую норму, включить ее в систему, вывести из нее все возможные теоретические и практические следствия». – Чезаре Санфилиппо. Курс римского частного права. – М.: Изд-во БЕК, 2000, С. 18.

Периодизация римской государственности и права, в интересах данной работы, имеет по преимуществу прикладной характер. Поставив задачу краткого изложения правовых установлений Рима, мы тем самым обрекли себя на сгущение информации, на этапизацию прошлого. Надо сказать, что в этом вопросе степень единодушия романистов различна по отношению к государственности и праву. Развитие государственного механизма от *Roma civitas* к Римской империи практически безоговорочно делится на три фазиса. Если лидеры исторической школы (проф. Майнцского университета Густав Гуго и его преемник, проф. Берлинского университета Карл Фридрих фон Савиньи) усматривали четыре стадии юридического роста Римской империи (младенческий – от основания Рима до издания Законов XII таблиц; отроческий – до конца республики, время писаных законов и активного правотворчества; возмужания – от Цицерона до Александра Севера, время классической юриспруденции; старческий – эпоха упадка, от Севера до Юстиниана), то в XIX–XX веках господствует трехчленная классификация: царский, республиканский и императорский периоды. Намного сложнее обстоит дело с периодизацией собственно правового развития:

а) К.Г. Федоров и Э.В. Лисневский выделяли два основных периода в развитии римского права – предклассический (II–I вв. до н. э.) и классический (I–III вв. н. э.)²⁷;

б) есть большая группа сторонников трехэтапного правового пути римлян. Так, О. Жидков и Н. Крашенинникова видели три стадии и государственности, и права Рима, но временные границы и названия им предлагают разные. В частности, правовой путь разбивается на три ступени: древнейший (VI – середина III в. до н. э.), классический (середина III в. до н. э. – конец III в. н. э.) и постклассический (IV–VI вв. н. э.) периоды²⁸;

в) четырехзвенная классификация отстаивается О.А. Омельченко²⁹, Е.О. Харитоновым³⁰ и В.А. Савельевым³¹. Можно предположить, что сторонниками четырех этапов в развитии римского права были И.Б. Новицкий и И.С. Перетерский; не давая периодизации, они писали о четырех исторических системах права – квиригском (или древнейшем, гражданском) праве, преторском праве, праве народов и праве естественном³²;

г) наконец, пять самостоятельных и различающихся друг от друга ступеней в генезисе римского права усматривают Д.В. Дождев (архаический – предклассический – классический – постклассический – юстиниановский периоды)³³ и Е.А. Скрипилов³⁴.

Нам представляется предпочтительным трехэтапное видение римского правового пути. И причины этого выбора следующие: а) научные взгляды на правовую периодизацию прино-

²⁷ История государства и права зарубежных стран: Учебное пособие. – Ростов-на-Дону: РГУ, 1994. – С. 228.

²⁸ История государства и права зарубежных стран: Учебник для студентов юр. вузов и факультетов. – Часть II. – М.: 1996. – С. 152. Аналогичного мнения придерживался и проф. П.Н. Галанза. «В истории Римского права, – писал он, – можно установить три периода: а) в первый период, предельной границей которого является I-я Пуническая война (264–242 гг. до н. э.), вырабатывается так называемое гражданское, квиригское гражданское право; б) во второй период, предельной границей которого является царствование Диоклетиана (с 284 г. н. э.), римское право переживает пору своего расцвета. Оно выходит за национальные рамки. Рядом с гражданским правом появляется преторское право, из которого выделяется так называемое «общенародное право» (*jus gentium*). Эдикт императора Каракаллы (212 г. н. э.) уничтожил двойственность римского права, и оно стало единым для всех жителей Римской империи; в) третий период относится ко времени разложения и гибели рабовладельческого Рима. В рабовладельческом обществе зарождаются феодальные отношения. Христианство становится государственной религией. В это время происходит систематизация (разрядка в источнике – А.Б.) всего римского права, итогом чего был свод императора Юстиниана...» (Галанза П.Н. Государство и право Древнего Рима. – М.: МГУ, 1963. – С. 11–12). На тех же позициях расположился А.И. Косарев (доклассический, классический и постклассический – Римское частное право. – М.: 1998. – С. 21).

²⁹ Квиригское право – переходный или предклассический – классический – постклассический период. – Римское право: Учебник. – М.: 2000. – С. 15–18.

³⁰ Основы римского частного права. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – С. 36.

³¹ Римское частное право // Проблемы истории и теории. – М.: 1995. – С. 5.

³² Римское частное право: Учебник под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: 1997. – С. 19–23.

³³ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. – М.: 1997. – С. 13–75.

³⁴ Основы римского права: Конспект лекций. – М.: 2000. – С. 19.

равливаются в большей мере к частному, а не публичному праву; б) они противоречивы, и завершения дискуссии пока не видать; в) публичное право всегда и везде более строго увязано с государственной идеологией и судьбой государственной машины, чем частные отрасли права; г) государственная история Рима единодушно делится учеными на три периода; д) в дореволюционной отечественной романистике более распространенный характер имела трехэтапная классификация (К.Неволин и др.).

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.