
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.15:347.191.4

Гусейн Аскеров,
диссертант кафедри гражданского процесса и коммерческого права
Бакинского государственного университета

**ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ
И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА**

В статье были изучены исторические аспекты формирования и развития института представительства. Достижения афинского, римского права используются, в том числе, и современными правовыми системами. Судебное представительство в римском праве в значительной степени может претендовать на статус законодательно закрепленного правового института. Пройдя путь от первобытнообщинных форм, оно получило наибольшее развитие именно в Древнем Риме.

Таким образом, здесь достигнута одна из поставленных целей – определены предпосылки возникновения судебного представительства, выявлен ряд закономерностей его развития: изначально институт судебного представительства формируется исключительно как родственный или общинный, поскольку именно они являются единственными возможными на том уровне развития общества, на котором возникают. Появление исследуемого института вызвано рядом объективных причин, таких как: экономическое развитие общества, усложнение правовой нормы и терминологии, возрастание количества судебных тяжб и многое другое. Как законодательно закрепленный правовой институт судебное представительство оформляется значительно позже, получив значительный импульс к международному распространению.

Ключевые слова: *судебное представительство, древний мир, история, развитие, формирование, римское право, адвокат, логограф, прокуратор, патронат.*

Судове представництво в римському праві значною мірою може претендувати на статус законодавчо закріпленого правового інституту. Пройшовши шлях від первіснообщинних форм, воно отримало найбільший розвиток саме в Стародавньому Римі.

Таким чином, тут досягнуто однієї з поставлених цілей – визначено передумови виникнення судового представництва, виявлено ряд закономірностей його розвитку: спочатку інститут судового представництва формується виключно як родинний або общинний, оскільки саме вони є єдино можливими на тому рівні розвитку суспільства, на якому виникають. Поява досліджуваного інституту зумовлена низкою об'єктивних причин, таких як: економічний розвиток суспільства, ускладнення правової норми й термінології, зростання кількості судових позовів та багато іншого. Як законодавчо закріплений правовий інститут судове представництво оформляється значно пізніше, отримавши значний імпульс до міжнародного поширення.

Ключові слова: *судове представництво, стародавній світ, історія, розвиток, формування, римське право, адвокат, логограф, прокуратор, патронат.*

In paper, historical aspects of the formation and development of the institution of representation are studied. The achievements of Athenian, Roman law are currently used by modern legal systems.

Judicial representation in Roman law can to a great extent claim the status of a legally established legal institution, having passed the path from primitive communal forms, it received the greatest development precisely in Ancient Rome.

Thus, the goals that have been achieved here are that the preconditions for the emergence of judicial representation have been determined, a number of patterns of its development have been revealed: initially the institution of judicial representation is formed exclusively in the forms of a kinship or communal one, since they are the only ones possible at the level of development of the society in which they arise. The emergence of the research institute is caused by a number of objective reasons, such as: the economic development of society, the complication of the legal norm and terminology, the growth of the number of litigations and much more. As a legally established legal institution, judicial representation is formalized much later, thus obtaining a significant impetus for international dissemination.

Keywords: *judicial representation, ancient world, history, development, formation, Roman law, advocate, logographer, procurator, patronage.*

Первые процессуальные представители, адвокаты, судьи и иные участники судебного процесса появились, вероятно, одновременно с первыми прообразами судебных органов. Данное суждение вполне справедливо, поскольку, анализируя дошедшие до наших дней источники права, можно отметить, что уже в первых судебных процессах допускается родственное представительство. Таким образом, лицо, желавшее возбудить иск, по обычаю собирало родственников и друзей, и, вооружившись, они все вместе отправлялись к месту жительства предполагаемого ответчика, располагались у всех на виду, ожидая реакции предполагаемого ответчика на свое появление.

Подобное поведение носило недвусмысленный характер, поэтому в течение небольшого по продолжительности времени возле места их стоянки собирались взрослые жители селения ответчика, его родственники, соседи. Выждав необходимое для явки всех желающих время, кто-нибудь со “стороны ответчика” предлагал “истцу” изложить свои требования. Излагаемые требования дополнялись речами и поправками друзей и родственников, после чего, а часто и во время самого изложения, представителями ответчика задавались различные вопросы, имеющие, по их мнению, значение для рассматриваемого “дела”.

Однако в различных цивилизациях, будь-то Древний Восток или Европа (в частности, страны Аттики и Рим), формы первичного судебного представительства возникают и развиваются по несколько иному пути. Так, процесс формирования судебного представительства в Древнем Китае был вызван запретом участия мандаринов в судебных тяжбах ввиду их высокого общественного положения, поэтому закон позволял им представлять свои интересы в судебных органах через “членов их семей или иных лиц, живущих в их доме” [3, 53–74]. По мнению автора, древнекитайский законодатель в данном вопросе сделал существенный шаг в сторону развития свободного судебного представительства, позволив выступать в качестве представителей не только родственникам, но и “иным лицам, живущим в доме доверителя”. Но поскольку в дальнейшем исследуемый институт не получил

никакого развития, представляющего интерес для настоящей работы, мы считаем, что останавливаться на рассмотрении судебного представительства в Древнем Китае нецелесообразно.

По имеющимся в настоящее время памятникам права, а также ряду других источников историками установлено, что в Древнем Египте одним из законов полностью запрещалось судебное представительство. По мнению ученых, это обуславливалось тем, что речи судебных ораторов вполне могли ввести суд в заблуждение и тем самым создать препятствие для вершения справедливого суда. Следовательно, в Древнем Египте также допускалось в определенный период судебное представительство, но впоследствии под давлением ряда негативных факторов от него вынужденно отказались. После запрета представительства судебный процесс начал постепенно от гласного и состязательного переходить в “тайный” и “письменный”, которые в принципе не допускали даже возможности для развития исследуемого правового института.

Обширность дошедших до наших дней источников права и культуры в целом позволяет детально проследить процесс перехода судебного представительства в странах Аттики, в том числе Греции и Рима, от первичных форм (родственного, общинного) к его становлению и закреплению как особого вида профессиональной деятельности определенного круга лиц. Кроме того, на основе полученных данных предполагается оценить роль государства в процессе становления исследуемого института. Многочисленность сохранившихся источников права Древней Греции и Древнего Рима позволит увидеть наиболее полную картину формирования необходимых предпосылок, непосредственного возникновения интересующего нас явления, а также его функционирования в рамках относительно продолжительного периода времени.

Политический строй, сложившийся в Древней Греции, мало чем отличался от характерного для любого другого древнего государства: верховная власть, в том числе и судебная, принадлежала царю, представителю определенной династии, и передавалась по наследству. Вершением правосудия занимался непосредственно сам царь либо же старейшие, знатные мужчины, явка на процесс требовалась исключительно личная [9, 25–28]. Но последующее развитие юридической жизни, особенно на примере Афин, представляет для исследователей данного вопроса огромный интерес, поскольку на протяжении истории независимого существования Афин было оставлено огромное количество памятников права.

В определенный период в судебном процессе Афин появились все необходимые для изучаемого института условия, а именно: гласность (публичность), устность, состязательность. Кроме того, развитию данного явления способствовало и общее состояние общественной и политической жизни в государстве, авторитет искусства красноречия. Судьями в Древних Афинах были простые граждане, “мало понимавшие в юриспруденции”, и именно умелое, грамотное и аргументированное выступление истца или ответчика во время судебного процесса в значительной мере определяло исход тяжбы, а следовательно, и содержание решения по рассматриваемому делу.

Еще сам Аристотель в своих трудах писал: “...стыдно не уметь защищать себя рукою, но еще стыднее не уметь защищаться словом” [6, 146]. И это суждение было вполне справедливым для Древних Афин в условиях узаконенного, обязательного личного участия в судебных тяжбах. Подобная норма практически исключала возможность возникновения судебного представительства, но с течением времени, с возросшей необходимостью исследуемого правового института правоприменительная практика пришла к разрешению участникам судебного

процесса пользоваться услугами так называемых “логографов” – лиц, пишущих для участников судебных тяжб логографии (судебные речи, которые заучивались стороной, а после излагались в ходе судебного процесса).

Изначально логографии писались исключительно для родственников и друзей, но уже в скором времени данная деятельность получила широкое распространение, образовался отдельный класс лиц, сочинявших логографии, по обыкновению на возмездной основе, любому обратившемуся к ним. Так, по словам древнеримского историка Аммиана Марцеллина, первым “профессиональным” логографом можно считать Антифона (Антифонт Рамнусийский), жившего в V в. до н. э., так как именно он ввел обычай брать за логографию плату [8, 126].

Однако вполне очевидно, что логографии не могли полностью решить все проблемы, связанные с обязательным личным участием в судебном процессе, возникающие у лица, несведущего в юриспруденции. Логография была более или менее пригодна для истца, но практически бесполезна в ряде случаев для ответчика, поскольку логограф не мог знать перед непосредственным рассмотрением дела о том, какие доводы будут приведены истцом для суда, а также чем они будут подтверждаться. Ведь не имея подобной информации, логограф, вполне вероятно, мог написать абсолютно бесполезную речь (логографию). Поэтому возникновение логографии лишь в незначительной мере уменьшило потребность афинского общества в судебной защите лиц, несведущих в юриспруденции. Кроме того, после возникновения в Афинах прообраза современной прокуратуры (в части обеспечения поддержания государственного обвинения) в виде избрания частным обвинителем себе одного или нескольких помощников (так называемых “синегоров” или “категоров”) из числа выдающихся ораторов, начиная от Перикла и заканчивая Демосфеном, допущение к участию в деле судебного представителя стало требованием справедливости.

Таким образом, возросшая необходимость привела к допущению в ряде случаев к участию в суде ряда иных лиц с каждой стороны. Но поскольку, как отмечалось ранее, в законодательстве был закреплен принцип обязательной личной явки на процесс, решение данной проблемы было найдено в использовании следующего обхода этого правила: участник (сторона) судебного процесса во время произнесения своей речи по ее завершении просил суд, чтобы вторую его речь произнес кто-то из посторонних лиц (впоследствии названных так же, как и обвинители в уголовном судопроизводстве, синегорами).

Под предлогом предоставления права представительства судебных интересов родственникам или друзьям подсудимого суд зачастую допускал представительство интересов профессиональным логографам или “синегорам”, в обход закрепленного в законе правила обязательного личного участия в судебном процессе. В результате чего мы считаем вполне обоснованным предположение о том, что именно посредством логографии в древнегреческом судебном процессе впервые начали зарождаться основы профессионального судебного представительства, которое, пройдя стадию родственного и общинного, но еще не успев оформиться в самостоятельный, четко выраженный правовой институт, были лишены права на самостоятельное развитие, как и вся афинская государственность вследствие существенно возросшего римского давления.

Итак, сделать однозначный вывод об уровне развития и вообще значимости института судебного представительства в Древней Греции довольно сложно, но все же очевидно, что, несмотря на относительно высокую развитость общества в целом, а следовательно, и его правовой сферы, исследуемый институт не представляется на ожидаемом высоком уровне. Следовательно, в выбранный

временной отрезок на определенной для исследования территории рассматриваемый правовой институт не успел окончательно сформироваться.

Многочисленные исследования в области римского права позволяют предполагать, что и интересующий нас институт будет в значительной части раскрыт в рамках указанного периода. Так, считаем, что обращение к множеству сохранившихся источников римского права позволит в значительной степени проследить развитие гражданско-правового института судебного представительства.

Множество исследователей римского права в вопросе судебного представительства довольно часто заостряют свое внимание на его непосредственной связи с таким явлением, как “патронат”. Подобная позиция вполне оправдана тем, что патронат сыграл в развитии римского судебного представительства и адвокатуры, без преувеличения, огромную роль, но признавать его первопричиной данных явлений, не совсем верно. Анализируя историю становления данных явлений, мы все же вынуждены сделать вывод о том, что в Древнем Риме, как и в ряде других рассмотренных древних цивилизаций, первичной формой судебного представительства являлись родственные и общинные формы.

Патронат, по справедливому утверждению некоторых исследователей, сыграл неоценимую роль в процессе эволюции общественных отношений, в том числе и перехода от первичных форм представительства к свободной, договорной его форме, формированию и закреплению как особого вида профессиональной деятельности, сосредоточенной в руках определенного круга лиц, однако, не являлся основой первичных форм судебного представительства [7, 67].

Подтверждение изложенной позиции о первичности родовой и общинной формы судебного представительства можно найти в уцелевших источниках права. Так, уже в IV–V в. имел место ряд судебных процессов с участием представителей сторон, из наиболее ранних среди известных можно рассмотреть процесс Сервилия, в защиту чьих интересов выступали родственники, или процесс Фабия, в котором выступал его отец. Подобных примеров история римского права знает довольно много. Первые из них относятся к периоду более раннему, чем основание Рима. Основываясь на этих данных, можно убедиться в том, что родственное представительство возникло значительно раньше, чем патронат, упоминания о котором появились в более поздний период.

Институт судебного представительства на стадии его возникновения в римском праве в условиях легисакционного процесса мало чем отличался от подобного в праве иных стран или у иных народов. На начальных стадиях в римском праве действовал законодательно закрепленный принцип обязательной личной явки и активного участия в процессе обеих сторон. Впоследствии было дозволено родственное и общинное представительство. Но с течением времени, вместе с развитием юридической мысли, усовершенствованием формы судебного процесса (до формулярного), приведшими к увеличению количества рассматриваемых дел, упомянутый принцип личной явки стал препятствовать нормальной деятельности субъектов права. И для выхода из данной ситуации были введены четыре исключения, в соответствии с которыми “претор” (должностное лицо, вершившее правосудие в Древнем Риме), несмотря на правило личной явки, назначал стороне представителя, допуская тем самым вершение дел через судебного представителя, а именно:

- “pro populo” – представление интересов народа или государства, в данном случае представителя называли “magistrates”;
- “pro libertate” – за свободу, в случае необходимости, обращения в суд для лица, лишенного свободы, представитель в данном случае “assertor libertatus”;

– “pro tutela” – представление интересов опекаемого субъекта опекуном “tutor” [4, 85];

– четвертое исключение было узаконено после принятия так называемого “Закона Гостилия”, около 175 г. до н. э. Оно носило название “pro captrio” и применялось в случае необходимости представления интересов лиц, находящихся в плену или отсутствующих по государственным делам.

С точки зрения современного права, данные исключения являются формами непрямого представительства. Представительство в полноценной, прямой форме впервые упоминается примерно во II в. в Римской империи в так называемых “преторских эдиктах”, своеобразных источниках римского права [2, 126–132]. Речь в указанных эдиктах шла о “когниторах” – формальных представителях полностью правоспособных лиц, занимающихся, по мнению автора, данной деятельностью на профессиональной основе. Процесс назначения “когнитора” достаточно хорошо изложен в различных трудах и не требует особых пояснений.

Особое внимание следует уделить тому факту, что практически в один и тот же период римское право наряду с “когниторами” знало и “прокураторов” – представителей [10, 48], вступающих в процесс без согласия судей и преторов, а зачастую и вовсе без ведома самого представляемого. Для такого рода представителей римское законодательство предъявляло требование полной правоспособности, в случае ограничения правоспособности лица, оно лишалось права быть и судебным представителем.

Основываясь на исследованиях ряда ученых-цивилистов, автор считает возможным сделать вывод о том, что данный вид судебного представительства использовался преимущественно на стороне ответчика. Так, прокуратор выступал на стороне отсутствующего ответчика в целях отстаивания его интересов и сохранения его имущества. Прокуратор брал на себя все необходимые затраты, в том числе и затраты по обеспечению иска, возмещению затрат иной стороны, выплате присужденного в случае проигрыша дела, но, соответственно, в случае вынесения положительного решения для стороны, интересы которой он представлял, решение по такому делу выносилось на имя прокуратора и уже на нем лежала ответственность по передаче присужденного представляемому лицу, конечно, в случае появления такового впоследствии.

Еще одной формой придания юридической значимости деятельности прокуратора является “последующее одобрение” его деятельности представляемым лицом – так называемая “ratigabicia”. Данное явление используется в праве и сейчас [1, 12–13].

Рассуждая о судебном представительстве в праве, нельзя не упомянуть о древнеримской адвокатуре. В соответствии с действующим в интересующий нас период законодательством, присутствующий на стороне истца или ответчика адвокат не представлял, по сути, сторону в процессе тяжбы, а лишь давал юридические советы стороне или ее представителю (оказывал консультационные услуги). В то же время закон не запрещал адвокатам брать на себя обязанности по представительству стороны в процессе. Основной формой возникновения представительских правоотношений между доверителем и адвокатом являлся договор поручения (mandatum).

Таким образом, судебный представитель сочетал в себе одновременно представителя и правоведа, что в значительной мере предопределяло выбор стороны (доверителя) себе в качестве представителя практикующего адвоката. И хотя при первичном разделении на представителей-ораторов и адвокатов-правоведов выбор зачастую предопределяло наличие у лица риторических навыков, впоследствии

параллельно с усложнением правовой нормы предпочтения все чаще отдавались правоведам-профессионалам.

Как уже отмечалось выше, основной формой возникновения представительских правоотношений в римском праве являлся договор поручения, безвозмездный по своей сути. В понимании древних римлян природа возникновения данного договора заключалась в дружбе или общепольном деле (гражданской сознательности), поэтому требование оплаты по данному договору не допускалось. Однако римское законодательство не запрещало получение представителем от представляемого определенной денежной благодарности. Размер подобной благодарности мог достигать значительных размеров, что впоследствии, по мнению некоторых авторов [5, 23–26], привело к установлению допустимых пределов размеров “благодарностей”.

Последующее развитие судебного представительства в римском праве шло по пути укрепления позиций законодательного закрепления и объединения функций представителя и адвоката в одном лице. Деятельность подобных субъектов впоследствии приобрела образовательный ценз и получила определенную зависимость от административных органов, а также непосредственно суда, уйдя от первобытных форм организации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Аликін І.В. Договір надання юридических послуг. Екатеринбург, 2011. С. 12–13.
2. Дождєв Д.В. Римське частне право / под общ. ред. В.С. Нєрєсєянца. М.: Норма, 2011. С. 38, 126–132. 783 с.
3. Івакін В.Н. Профєсїональне судєбне представитєльство: історія виникновєня. Lex Russica. 2010. № 1. С. 53–74.
4. Новицький І.Б., Перетєрський І.С. Римське частне право: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2010, с. 85. 608 с.
5. Салогубова Е.В. Процєссуальне представитєльство в римськом правє. Вєстник МГУ. Сер. 11: Право. 1995. № 3. С. 23–26.
6. Cope E.M. An Introduction to Aristotle's Rhetoric: With Analysis Notes and Appendices. London and Cambridge, Macmillan and Co, P. 146.
7. FergusonEverett. Backgrounds of Early Christianity. Wm. B. Eerdmans Publishing, 2003, p. 67. 648 p.
8. Hermann Diels, Rosamond Kent Sprague. The Older Sophists: A Complete Translation by Several Hands of the Fragments. Hackett Publishing, 1972, P. 126. 347 p.
9. Ni He. Chinese Criminal Trials: A Comprehensive Empirical Inquiry. Springer Science & Business Media, 2013, p. 25–28. 173 p.
10. Potter D.Stone. The Roman Empire at Bay, AD 180–395. Psychology Press, 2004, p. 48. 762 p.

Надруковано в авторській редакції
Отримано 07.11.2017