

Как откриваме правила и създаваме ред?

Автор: Стефан Бояджиев

София, 2019 г.



I

“Както всички икономисти в Австрия през 19в, ние [Fr. von Wieser&E. Böhm von Bawerk] открихме икономическата наука по пътя на юриспруденцията, винаги с призвание сме си припомняли колко много ни е помогнала взискателната юридическа подготовка да развием разбиранията си за икономиката. Римското частно право, този шедьовър на концептуалната яснота, е правото на собствеността и бизнеса. Неговите изчистени правни конструкции са изцяло построени върху икономически елементи. Римската правна история, поставяйки началото на историческите последици на тези правни постановки, е форма на завършена икономическа история много преди да е съществувала дори идея за писане на икономическа история. В този дух, австрийският юрист е също подготвен и по икономическа история. Ние взехме цялото ѝ богато съдържание и чисто изложение, както ни беше представено и подпали младежката ни арогантност. Гледахме на юриспруденцията като нещо завършено и не предоставящо никакви [научни] проблеми. Но изпитвахме особен интерес да разберем как се е стигнало до положението правото да даде власт на законодателя; затова оставихме настрана правните книги и се обърнахме към неписаните икономически “законали” на обществото.”*

“No Bees had better Government,
More Fickleness, or less Content.
They were not Slaves to Tyranny,
Nor ruled by wild Democracy;
But Kings, that could not wrong, because
Their Power was circumscrib'd by Laws.
...
The worst of all the Multitude
Did something for the Common Good”
B. Mandeville (The fable of the Bees)

“Маргиналната концепция на Австрийската школа е само малка част от далеч по-голям принос, а именно, теоретичната демонстрация на това че индивидите, водени от собствения си интерес, създават социални институции, които пораждаат ефекти които никой не е целял и в голям брой от

случаите са благотворни.”

Б. Колдуел (К. Менгер)

В книгата си “Freedom and the Law” Бруно Леони споделя един прелюбопитен казус на негов италиански колега адвокат. Някаква дама решила да се възползва от услугите му и го натоварила да я представлява в сделка, с която тя искала да продаде недвижим имот намиращ се в Южна Африка. Адвокатът с изненада установил, че там Юстиниановият кодекс е все още действащо право и в процеса на подготвяне на документацията получил от насрещната страна искане въпросната дама, в качеството си на собственик, да подпише декларация че се отказва за в бъдеще от привилегията си, предоставена ѝ от *Senatus Consultum Velleianum*. Това се оказал акт на Римският Сенат приет преди деветнадесет века, който давал право на жените да се отметнат от волеизявлението си и така да възстановят старото правно положение. Сенаторите, явно убедени, че е характерно за жените често да си променят мнението, сметнали че не би било справедливо да изискват последователност и постоянство от тях и затова им предоставили тази възможност. Последиците обаче не са били точно тези, които навярно са очаквали. Занапред никой не е имал особено желание да влиза в договорни отношения, ако насрещната страна е жена. Било намерено решение изразяващо се в писмен отказ от привилегията за конкретното правоотношение¹.

Започнах с тази история защото смятам много добре онагледява идеите, които ще се опитам да представя и преди всичко обстоятелството, че последните няколко години сме привикнали да слагаме знак на равенство между правотворчество и законодателство; да мислим правото като спуснато отгоре (top down approach). Същевременно историческата еволюция на правото ни разкрива точно обратната картина, а именно съвкупност от спонтанно възникнали отдолу правила (bottom up approach). Основният проблем със законодателството, е че то си поставя набор от цели, които преследва и се превръща в инструмент за социално инженерство позволяващ на утилитарното мислене да подмени и в крайна сметка погази всяка претенция за естествени права. Не само пазарът, но и правото, езикът, религията, моралът са резултат от спонтанен ред и не можем да допуснем, че законодателството може да ги замести. Те или възникват и се развиват спонтанно или изобщо не могат да бъдат. Ако се опитваме да създадем “доброто общество” с актове или “източници” спуснати отгоре, заплашваме да унищожим мъдростта, постигната и завещана ни от предходните поколения. Адаптирайки думите на Ед. Бърк,”... мъртвите и все още неродените са също играчи, които заявяват своето съществуване, не чрез пазарите, ами правото, институциите и традициите.”² (Sir Roger Scruton)

Трудно може да има съмнения в обстоятелството, че правото е съществувало векове преди на човек да му хрумне, че може да го променя и дори създава. В историческата литература се отбелязва, че това възниква в древна Гърция. Популярната версия, че цялото право е, може и трябва да бъде резултат от свободното творчество на законодателя, е фактологически невярна, погрешен продукт на картезианската

мисъл. Независимо от това до каква степен човек е съгласен с казаното до тук, много трудно може да бъде оспорен факта, че **законодателството не създава правен ред, а винаги го предполага**, и както сполучливо добавя R.Sructon, в англоезичният свят правният ред е издигнат от невидимата ръка, чрез опитите да раздаде справедливост в индивидуални и лични конфликти³.

Правото, в смисъл на наложени правила за справедливо поведение, без съмнение е връстник на обществото, защото само и единствено спазването на общи правила прави възможно мирното съществуване на индивидите в общество. Много преди човек да е развил езика дотам, че да може да дава общи нареждания, индивидът е бил приеман за член на групата само доколкото се е съобразявал с нейните правила. Тези правила може да не са били известни и тепърва да е трябвало да бъдат **открити**, в смисъл на **извлечени**, защото от това, **да знаеш как** да действаш или да си в състояние да познаеш дали поведението на другия съответства или не на приетата практика, трябва да се измине дълъг път, за да се стигне до това, да можеш да изразиш тези правила с думи. Макар да е общопризнато, че откриването и изразяването **на приетите вече правила** е задача, изискваща известна мъдрост, все пак никой не е смятал правото за нещо, което човек може да създаде по свое желание. Всяка теория, която извежда цялото право от волята на законодателя е наивна и изключително интелектуално арогантна интенционалистка заблуда. (F.A.Hayek 1973 ch.4)

Позитивистката доктрина е в крещящо противоречие с всичко което знаем за историята на правото, една от причините за което, е че изучаването ѝ започва на сравнително късен етап от неговото развитие, за да може да покаже ясно източниците му. Макар редица значими юристи и мислители през модерната епоха, като сър Матю Хейл, Д.Хюм, Ед.Бърк, Ф.К. Савини to name a few, да са допринесли за еволюционното учение, далеч няма как да разчитаме в наши дни на правната академия, доминирана от юридическият позитивизъм и присъщото ѝ непознаване на икономическите закономерности. Затова следва да се обърнем към икономистите по простата причина, че тяхната дисциплина има една от най-развитите теоретични структури сред моралните науки⁴.

В този ред на мисли си заслужава да бъде отделен един абзац на уроците, които ни предоставят етологията и културната антропология, но преди това отново: първо, индивидите са се научили да спазват и изпълняват (принудително) правила за поведение, дълго преди да могат да ги изразят чрез слово, и второ тези правила са се развили, защото са довели до създаването на ред в поведението на групата като цяло⁵. Изучавайки сравнително поведението на различни животински общества, се установява че процесът на еволюция е създал правила за поведение, изразяващи се в силно ритуализирани форми и оттам мирен ред водещ до намаляване на насилието и други разхитителни начини за приспособяване. Не рядко този ред се изразява в маркирането на територия и очертаването на собственост, за да се намалят ненужните схватки, но също и замества “превантивния” или “принудителен” контрол върху нарастването на популацията, като

мъжкният екземпляр, който не е установил своя територия, се оказва неспособен да се размножи. В “Животът на червеношийката” Д. Лак обобщава съперничеството между тях с твърдението, че “победата отива не при силния, а при правоимачия, като правоимачият, разбира се, е притежателят на собствеността.” Казаното добре онагледява факта, **че такива правила съществуват макар никога да не са били “изобретявани”, изразявани с думи или притежавачи “цел”, известна на някого.** (F.A. Hayek 1973 ch.4)

В този смисъл правило означава само склонност или предразположение да се действа или не по определен начин, проявявайки се т.нар. “практика” или обичай. Разбира се може да е само един от факторите, определящи поведението. Тук често възниква конфликт при индивидите между непосредствените желания и усвоените правила и забрани. Тези склонности и предразположения имат много висока степен на абстрактност, което означава че се отнасят до много широк диапазон от поведенчески актове, които могат да се различават не малко в своите детайли и в този смисъл са много по-абстрактни, от това което един възникващ език може да изрази. **Не може да има съмнение че дори днес правилата, които са придобили словесен израз, са само част от цялата съвкупност от правила, които ръководят поведението на човека като социално същество.** Проф. Хайек изразява сериозно съмнение, че някой би успял да изрази **изчерпателно** правилата на честната игра⁶.

Общите и абстрактни правила се учат чрез имитиране на отделни действия съответстващи на тези правила; индивидът “по аналогия” придобива способността да действа. Иначе казано, езикът без съмнение е използван като средство за обучение, в смисъл на предаване на знание от поколение на поколение още преди това, **но само за обозначаване на конкретни действия.** И тук е изключително важно да се акцентира, че в този дух управникът (“орган” на местно/децентрализирано самоуправление-старейшина; “естествен аристократ”) винаги е използвал властта си осъществявайки две коренно различни функции: един път да наложи справедливите правила за поведение (абстрактните принципи), без дори да има ясна представа за тяхната значимост и какво зависи от тях т.е. ролята на съдия; и втори път преследвайки конкретни и ясно формулирани цели т.е. ролята на организатор (дали по време на война, изграждането на мост, ловна дружинка)⁷. В първата хипотеза **легитимността** на упражнената власт може да бъде поставена под въпрос, защото зависи от общото признаване на съответното правило, докато при втората хипотеза не може, просто защото става дума за конкретен план, цели и средства, които може да са подходящи и успешни или неадекватни и водещи до провал (т.е. други са механизмите, които ще доведат до необходимите корекции).

Когато избираме какво да бъде нашето поведение, често пъти изпитваме сериозни трудности да изразим словесно, това което знаем пределно ясно как да извършим на практика. Причината е именно обстоятелството, че човешкия ум е напълно способен да вземе предвид, това което разумно не може да бъде изразено със слово⁸. Това е вероятно ключът да бъде разбран Платоновият Сократ- “мистагог на

науката” по думите на Ницше⁹. Той бива осъден, защото се противопоставя на хората, кара ги да се чувстват глупаво, че следват сляпо традициите, обичаите и инстинктите си. Убива нещата които знаем, но не можем да изразим. Заличаваме хората стремейки се да го направим¹⁰. Затова и Ницше го обвинява, че не прави разлика между “the unintelligible” от “the unintelligent”. Концепцията за разум, която ползваме и днес е формирана от Френското просвещение и периода след него, когато всички са вярвали, че пълното разбиране за света се крие зад ъгъла. “Разумно” и “рационално” не са фактори, съзнателно и вербално обяснени, но това което спомага за оцеляването и предпазва от заличаване. Иначе казано, не съществува такова нещо като рационално убеждение, а само рационални действия, за които може да се съди само от еволюционна гледна точка¹¹. (N.Taleb; Antifragile ch.17; Skin in The Game Intr.&ch.3; F.A.Hayek)

Изричното формулиране на утвърдена практика и обичаи цели постигането на съгласие относно неговото съществуване, а не създаването на ново правило, така обаче рядко може да се постигне напълно адекватен и пълен израз на това, което е пределно ясно на практика. Също така изрично формулиране може да се наложи, защото “интуитивното” знание може и да не дава ясен отговор на даден въпрос и така да се достигне без да е целено до създаването на нови правила. Формулираните правила не заместват изцяло неформулираните, а действат и се възприемат само в контекста на последните¹².

Съдията се занимава не само с пакет от правила, но и порядъка (order) произтичащ от действията съблюдаващи правилата, **които хората откриват** в протичащите процеси и чието запазване може да изисква специални правила. Съхраняването на съществуващия ред в действията, може да изисква някакво друго правило за решаване на спорове, за което приетите правила не съдържат отговор. В този смисъл правило, което не съществува, може да изглежда, че се съдържа имплицитно в пакета от съществуващи правила, не в смисъл че е логическо изводимо от тях, а че се изисква допълнително правило, за да могат другите правила да изпълнят функцията си.

Всичко това е процес при който без съмнение ще се допускат грешки, но съвършени системи няма¹³; процесът на “проба и грешка” е иманентно присъщ на подхода отдолу-нагоре. При всички положения грешките ще бъдат много по-малки от тези, които допуска законодателят. Съдиите не се намират в началото на правотворческия процес; не притежават свободата за свободен избор и решават само въз основа на конкретни казуси. Задача им е да открият нещо, което е вече създадено от свободното взаимодействие на всички индивиди в едно общество, а не изрично и целенасочено създаване на нещо ново. Оттам и наименованието common law - общо право, по същия начин както един език е общ и търпи *естествено* развитие в резултат на ежедневната му употреба. Граматиците епитомизиращи правилата на езика са обикновени зрители наблюдаващи и регистриращи случващото се около тях, а не негови творци.

Една от причините за заблудата относно ролята на съдията е убеждението за ниската степен на абстрактност, която може да притежава едно право базирано на прецеденти. Тук е мястото да бъде цитиран великият съдия от 18в. Lord Mansfield, който подчертава, че **общото право “не се състои от отделни случаи, а от общи принципи, които са илюстрирани и обяснени чрез тези случаи”**. Това означава, че част от техниката на съдията е способността му да изведе от ръководещите го прецеденти универсално значими правила, които могат да се прилагат към нови случаи. Причина за свободното откриване на правото не е защото липсва кодификация (все пак са налични статuti). Само където смисълът е ясен съдията не е обвързан от предходни решения, но когато е налице много старо неправилно решение съда не може да го игнорира. “От това следва че славната свобода на английските съдии би била съхранена дори при кодификация на английското право”. (E. Ehrlich)

Надявам се да съм успял да представя достатъчно ясно идеята, как дори познатите на всеки древни “законодатели”, като Хамураби, Ликург, Солон и авторите на Дванадестте таблици не са възнамерявали да сътворят ново право, ами просто формулират правото като неизменно дадено; такова каквото винаги е било и ще бъде¹⁴. Ясно и красноречиво формулира това един от най-големите правни авторитети Edward Corwin с думите:

*“Съществуват определени принципи на правото и справедливото, на които им е отредено да пребъдат заради вътрешно присъщото им превъзходство, независимо от отношението на тези, които владеят материалните ресурси в една общност. Тези принципи не са създадени от човешка ръка и дори да не предшестват божественото, все пак изразяват неговата природа като обвързана и контролирана от тях. Те са външни за всяка воля и присъщи за всеки разум. Те са извечни и неотменими. Във взаимоотношението си с такива принципи, на формалното право е отредено подчинение...просто въпрос на запис и транскрипция, и тяхното приемане не като акт на воля или власт, но като **акт на откриване и деклариране.**”*

Във втората част ще се опитам да представя как римляните са създали най-съвършената правна система базирана на частната собственост.

*цитатът е от есе на Фридрих фон Визер посветено на Карл Менгер- бащата на Австрийската икономическа школа. Дали обаче махалото не се е люшнало прекалено в едната посока, както онаглеждава критика на безспорни авторитети като И. Кърцнър и Дж. Бюканан към Ф.А.Хайек за опитите му да изведе концепцията за спонтанен ред извън икономиката и да я приложи върху правото?

II

*“Най-значимата римска характеристика за конституционната история е факта, че трябва да почакаме изключително много време за да открием в който и да е юридически автор, явно и пряко формулирано становището, че волята на управника е право (law).” * С.Н. McIlwain*

Римското частно право представлява една развита, стройна и изключително издържана в техническо отношение правна система, която е упражнила огромно влияние върху по-нататъшното развитие на правото. В него за първи път са разработени логически издържани и завършени правни понятия и институти, както на материалното, така и на процесуалното право. Законодателството играе малка роля в неговото развитие, като не повече от 40 закона имат значение за римското частно право (W.W.Buckland). Понятията, максимите и институтите римската юриспруденция е развила чрез грижливо разработване на отделни казуси, за това и то има ясно изразена практическа насоченост.

Неговата непреходност се дължи на няколко фактора. Преди всичко централно място заемат правото на собственост, разбирано като основа за свободата на гражданина и неговото семейство и правното уреждане на гражданският и търговски обмен. Института на частната собственост е съвършено разработен до такава степен, че е приложим за почти всички следващи исторически епохи и общества, независимо от различните форми на политическо устройство. В общи линии е останала неизменна и правнотехническата ѝ структура, запазваща своя наследен универсален характер. Изобщо не можем да си представим и цивилизацията, такава каквото я знаем, без понятията за свободно волеизявление, договорна и деликтна отговорност, частна инициатива, кредит, както и редица универсални принципи на човешкото общество - неприкосновеност на личните права и свободи; брака, семейството и родствените връзки и наследяването. (Р.Чолов)

Римското право е разработило и основните принципи и институти на процесуалната защита на правата, основаваща се на частен арбитраж - състезателен характер на съдопроизводството, независимост на съдебната институция, разпределение на доказателствената тежест, сила на съдебното решение, обжалването и много др.

Улриан описва най-добре същността на римското право в своите “Регули”, като дефиницията впоследствие бива закрепена и в Дигестите (D. 1, 1, 10):

Справедливостта е постоянна и трайна воля да се отдава всекиму неговото право. Предписанията на правото са тези: да се живее честно, да не се вреди другиму, да се отдава всекиму своето.

Римското право, разбира се, не се е появило изведнъж, като стройна и завършена система, сякаш Минерва излязла от главата на Юпитер (М.Андреев). Този начин на мислене, характерен за модерната

доктрина, за правото спуснато от по-висш авторитет отгоре, е изключително нехарактерен за римските юристи. Напротив, правото се е оформило в дълъг процес на напластяване на норми и институции. Обичаят, като правило за поведение в резултат на дългогодишно приложение, е бил един от основните източници на правото. Улпиан D. 1, 3, 32, 1(М.Андреев):

Древният обичай се зачита заслужено като закон и това е правото, за което се казва, че е установено от нравите. Тъй като самите закони ни свързват не поради някаква друга причина, а защото са били приети по решение на народа, основателно и това, което народът е одобрил без записване, обвързва всички.

Следвайки тази логика обичаят притежава дерогираща сила т.е. може да отмени един закон, който дълго време не е бил прилаган. Чак по времето на Домината тази практика била прекратена.

Най-старото право, което е уреждало отношенията между римските граждани, е основаното на обичая *ius civil*, или тъй нареченото според наименование на древните местни жители - право на квиритите (*ius quiritorium*). Според него чужденците са напълно безправни, но след като римляните изграждат спонтанно все по-сложни и комплексни социални структури, водещи до оживяване на оборота и усложнение на правоотношенията, са приети известни смекчения на този персонален принцип на приложимост на правото, изразяващи се в институтите на *hospitium*, *commercium* и *conubium*. Според първия, римски гражданин можел да постави под свое покровителство, чужденец, който от своя страна се ползвал от защитата и протекцията на своя *patronus*. *Commercium* пък му давал възможност да сключва някои имуществени сделки, като *mancipatio* и *nexum*. Третия, както подсказва наименованието, е позволявал на чужденци да сключват брак по правото на квиритите.

Това разширение на приложното поле обаче е явно твърде ограничено, защото се отнасяло към отделна категория чужденци (първо и предимно латините) и ограничен набор от актове. Наред с това било силно казуистично и договорите се сключвали по точно определена форма, при съблюдаване на строго установен ритуал. С това се характеризира и древният легисакционен процес. Макар различни *leges*, *senatus consulta*, и *constitutia* на императорите да са допринесли за развитието, водеща роля за римското частно право имат преторското и правото на народите.

С развитието на икономика и отварянето на римското общество започнало да се оживява взаимодействието между римските граждани и чужденците. Закостенялото и силно формализирано *ius civile* не било приложимо, нито правото на peregrinите било приемливо, затова по пътя на практиката и обичая било създадено правото на народите (*ius gentium*). Създадено с оглед нуждите на обмена, то

уреждало изключително имуществени отношения, като семейните и наследствените правоотношения логично продължили да бъдат уреждани от местни правни системи.

Ius gentium напълно *естествено* било много по-подходящо за уреждане на все по-динамичните отношения и между самите римски граждани; оказало се много по-технически съвършено в сравнение с твърде формалистичното и лишено от всякаква гъвкавост *ius civilis*. Цицеро в *De officiis* отбелязва, че “Колкото се отнася до правото на народите, то трябва да се признае за цивилно.” Така част от римското право станали неформалните договори - консенсуалната продажба и наем, дружеството и редица други.

Без съмнение творческата дейност на претора и издаваният от него едикт, наред с развитието на юриспруденцията, е най-интересната част от историята на римското право. Едиктите били публични обръщения, които както подсказва етимологията на думата (*ex dicere*), първоначално са били устни (Girard). Можели са да ги правят не само публични фигури, но и частни лица, насочени към широката публика или отделни индивиди. Ще се фокусирам обаче върху едиктите издавани преди всичко от магистратите, организирани частноправният арбитраж в областта на гражданскоправните спорове - градските и перегринските претори.

Едикти издавали всички заемащи публична длъжност като не се отличавали много от модерни политически програми и манифести. Съдържали са обещания и бъдещи проекти, заслуги и успехи постигнати в миналото, както и семейният произход. Разбира се, тези становища били формулирани чрез *political speak* и по никакъв начин не обвързвали избраният кандидат. Правното значение на едиктите било поради факта, че в тях преторите започнали да отбелязват от какви правила ще се ръководят и при какви предпоставки ще дават правна защита на гражданите. В тази си част обвързвали претора за срока на мандата му, който бил една година, както за всички други изборни длъжности. Затова и придобивал наименованието *edicta perpetua*, отличавайки се от *edicta repentina*, издаван от магистрата внезапно, за да отговори на изискванията на непредвиден случай (М. Андреев).

Edicta perpetua бил записван на бели дървени таблици (от там и наименованието “*album*”) и били излагани на форума. След края на мандата били унищожавани. Грижата за обнародването на тези източници на правото контрастирала с тези на публичното право, които далеч не били така достъпни. Юристите трябвало да разчитат на копия, осигурени чрез *scribae* от публичните архиви, на които не можело особено да се разчита за достоверност, както Цицеро намеква в *De legibus*. Никой не се е опитал дори да състави пълен сборник или колекция от закони (Schulz). Пренебрежението е обяснимо поради факта, че публичното право е било съставено изключително от организационни правила, които нямат същата тежест и не могат да противоречат на частното право. (повече по темата в част I&III)

Макар при встъпването си в длъжност новият претор да издавал нов едикт, той възприемал не малко от предходния (*pars tralaticia*), и разбира се преди всичко работещите правила, докато, негодните модифицирал или изхвърлял. Всичко това било израз на експерименталният подход отдолу-нагоре на римските юристи и в това се изразявало творческият аспект от дейността на преторите. На тази основа и можем да говорим за Roman Equity. Разбира всеки новоизбран магистрат включвал и *pars nova*.

Важно е да се отбележи, че едиктите имали правна сила само за територията на юрисдикцията на магистрата. Така оказвали влияние един на друг, като този на градския претор в Рим притежавал особена тежест. Едикта като делегирано (от кого?) законотворчество е неприемлив дори като експресивен анахронизъм.

Преторът притежавал относително пасивна роля при най-ранният легисакционен процес, като при организацията му отрано се сблъскал в реалността, че закостенялото *ius civile* не отговаря на нуждите на деня. Още тогава той добавил редица способности за извън процесуална защита, като интердикцията, която представлявала заповед за възстановяване на фактическо положение (за защита владението на движима вещ, за нарушено владение на недвижим имот; за сервитутно право на водопровод и преминаване; право на строеж; за прекариум). Напълно вероятно е и по това време да е започнал да дава защита на не попадащите под *legis-actio* казуси с помощта на писмено предписание - формула, която изпращал на заклетия съдия за ръководство при разрешаване на делото. След като формално била осъществена реформата чрез *lex Aebutia*, правотворческата дейност на претора се засилила. Започнал да издава формули, в които чрез метода на фикцията и чрез прякото санкциониране на известни фактически положения допълвал, изменял и коригирал исковете (*legis actia*), чрез включване на *exceptio*. По пътя на дългогодишна практика станали обичайно-правни институти на *ius civile* (М. Андреев)

Всички правни системи, на всеки етап от тяхното развитие (с изключение на най-примитивните, разбира се) съществува постоянен конфликт между стриктното и справедливо (*equity*) тълкуване на правните норми¹⁵ (W.W.Buckland). Според Аристотел справедливостта (*equity*) е необходима, за да може да коригира едно правило, което може да е така формулирано, че да бъде неподходящо за специфичен, “безпрецедентен” случай и да доведе до несправедливост. Педанта веднага би се хванал за буквата, докато преторското право ще го “подкрепя, допълва и коригира” по думите на Aemilius Papinianus. Самият Cicero споменава, че всяко момче още като ученик започвало упражнения за аргументация в защита на справедливостта (*equity*). Fr. W. Maitland сполучливо е описал в няколко изречения отношението на общото право и правото на справедливостта, което *mutatis mutandis* може да бъде казано и за отношението между *ius civile* и *ius praetorium*. Накратко, ако първото е самостоятелна и завършена система и без второто ще бъде само осакатено, но ще продължи да действа, то обратното положение съвсем не е така - **преторското право не може да съществува самостоятелно.**

Както навсякъде другаде, така и в Рим е било необходимо някой да може да интерпретира абстрактните правни норми. Дори най-древните казуистични правила притежавали определена степен на абстрактност. *Jurisprudentes* били тези, които посвещавали живота си на занаята, да намират начини да приложат правилата към цялото многообразие на житейските отношения. В периода с начало съставянето на Дванадесетте таблици до края на Републиката (Предкласическа епоха; Елинистичен период (Schulz)), могат да бъдат разграничени три фази: езотеричен, когато правото е било тайно; популяризирането му чрез практика, без никакъв опит за теоретизиране и появата на първите творби на правната доктрина (Girard).

Архаичният период се характеризирал с монопола върху правото от страна на *pontiffs*¹⁶. Причината е тясната връзка между частното право и религията, изразяващо се в примитивният характер на *sacramentum* и контролът върху календара, който притежавали жреците. Дори и да са се опитали да си присвоят това знание, спокойно може да се приеме, че повечето автори преувеличават значението на това обстоятелство (Girard). Все пак Дванадесетте таблици, наред с други правно значими актове, са били изложени на форума, на същото място, където са се разрешавали правните спорове. Така или иначе, когато гражданин се сблъсквал с определен правен проблем отивал да се консултира с жрец. Принудени да се справят ежедневно с разнообразни казуси, интерпретирайки правото, допринесли за развитието на редица правни методи- еманципацията, осиновяването, *in jure cessio*, завещанието *per aes et libram* и др¹⁷. Този период завършил с публикуването през IV в. на *ius Flavianum* от секретарят на знаменития Pontifex Maximus Appius Claudius Caecus, който представлявал сборник с искиви формули. Също така разположил календара, така че да не е необходимо съдействието на жреците за узнаване на значимите за правото дни. Важно е да се отбележи в този контекст, че първият плебей, заел тази най-висока жреческа длъжност, T. Coruncanius, бил и първият *publice profiteri* - осъществявал е публични консултации, на които всеки е можел да присъства и да си води бележки. Елинистичната тенденция към специализация също допринесла за отказването на жреческата колегия от частното право. След Q. Mucius Scaevola в листатата на понтифите няма и един значим юрисконсулт¹⁸.

От този момент нататък юриспруденцията преминала в ръцете на светските юристи. Те от своя страна били изключително популярни, защото предоставяли услугите си безплатно¹⁹, като се облагодетелствали от обстоятелството, че им осигурява социален престиж и възможност да изкачат стъпалата на *cursus honorum*. Разбира се, има и примери за юристи, отказали се да преследват политическа кариера, независимо от славата и личните им контакти със силните на деня (C. Aquilius Gallus, Aulus Cascellius, A. Ofilius, C. Trebatius) и се посветили изцяло на занаята си. Наред с обикновените граждани, техните услуги и мнение търсели и заемащите различни публични длъжности, които не е било задължително да притежават обширни юридически знания²⁰. (6) С по-маловажните случаи се занимавали чираците и секретарите. Не само страните по гражданскоправните спорове, но заклетите съдии също се допитвали до римските прависти. В литературата се отдава прекалено значение на факта, че *iudex* били

частни лица, без правни познания. В крайна сметка това са били авторитетни лица, вече на почетна възраст и не малко житейски опит, в края на публичната си кариера, които избирали да се включат в списъците със съдии. Дори и да не го правели, Сисепо илюстрира, как на старини тези авторитети никога не оставали самотни, защото всеки ден се стичали хора за съвети²¹. (7) Той самият разсъждава върху плюсовете и минусите на това, дали да се посвети на литературно творчество или да подпомага разрешаването на правни спорове. Популярен анекдот е историята за Scipio Nasica, когото Сената настанил в къща на Via Sacra, за да бъде максимално близо до Курията, когато им потрябва за съвет и достъпен за всеки гражданин, който искал да се консултира с него.

Юристите съставяли документи (*caver*), насочвали при воденето на процеси (*agere*), но най-голямо значение имали съветите във връзка с конкретни казуси (*respondere*). Не било необичайно да се потърси съвет от повече от един, дали заради неудовлетворителен *response*, дали заради противоречиви мнения, дали просто защото казусът бил особено сложен. Те придобили особено голяма тежест след Ебуциевата реформа, поради факта че преторите разполагали с пълната свобода да приемат всяка формула, а юристите да предлагат такива, при което ставали постоянна част от Едикта. Напълно *естествено* намираме името на юриста създал или претора закрепил в едикта си, прикачено към съответната формула или акция (*formula Octaviana; actio Rutiliana; actio Publiciana*). Напълно е възможно дадена формула да не е била достатъчно задоволителна и затова доразвита от други юристи. Творчеството на римските юристи се изразява в усъвършенстването на способите на тълкуване на правото. Буквализмът става напълно неподходящ за нуждите на едно отворено и изтъкано от комплексни взаимоотношения общество²². По време на предкласическата и класическата епоха били развити граматическото и логическото тълкуване на правилата. С помощта на етимологията и синтаксиса се откривали точният смисъл на употребените в текста думи и термини. Всеизвестни са и логическите способности за преодоляване на празнини в правото - *argumentum a fortiori* и *argumentum a contrario*; *ratio legis* и *occasio legis*. Едно от най-важните достижения си остава тълкуването по аналогия. Когато липсва правило за уреждане на даден случай, юристът прилагал една норма, отнасяща се за друг случай, който обаче по съществените си признаци се покривал с належащия се.

Заслужава да се споменат по име някои от авторитетните юристи Sextus Aelius Paetus Catus, консул (В.С.198) ; М. Porcius Cato, цензор (В.С. 234-149); после тримата според Pomponius които са създателите на доктрината *ius civile* М. Manilius, консул (В.С. 149), Р. Mucius Scaevola, консул (В.С. 133), и М. Junius Brutus, техен съвременник; накрая, Р. Rutilius Rufus, консул (В.С. 105) и по-късно претор (В.С. 118). Те оставят творчество, което представлява сборници с несистематизирани форми и прецеденти. Без съмнение дължим на тези *veteres*, както са ги наричали юристите от епохата на Империята, голяма част от максимите, които последните цитират (*regula Catoniana, praesumptio Muciana*). (Girard; Schulz)

Третият период започва без съмнение с Q. Mucius Scaevola. Трибун, претор и накрая консул. След това бил изпратен като губернатор в Азия, където заедно с неговият легат P. Rutilius Rufus реформирали корумпираната данъчна администрация. Издал едикт, който се превръща в шаблон за всички останали провинции. Неговото управление е толкова справедливо, че местните създали празничен ден, с който да го почетат (*dies Mucia*), който станал толкова популярен, че Mithridates VI решил да не го отменя по време на първата си война там. Scaevola разбираемо успял да си спечели не малко врагове в Рим, които в крайна сметка успели само да осъдят на изгнание Rutilius Rufus, който избрал да се завърне сред хората, които уж дерибействал. Mucius Scaevola съставя 18 тома, в които систематизира *ius civile* и на свой ред вдъхновяват *ius civile* на Sabianus. Едно от най-важните достижения си остава *cautio muciana* (*cautelary jurisprudence*), което има за фокус внимателното формулиране на клаузите, с цел да се избегнат бъдещи спорове. По този начин поставя началото на практиката, според която юристите постепенно формулират признати помежду им правила, които впоследствие биват формално санкционирани от законодателя. Най-голяма приложимост има в наследственото право и управлението на тръстове²³.

Под елинистично влияние възникнала една специфична група прависти (адвокати), които следва да се разграничат от юрисконсултите. Това са *oratores*, които притежавали правни познания, но не достатъчно да консултират. Най-популярният е разбира се Marcus Tullius Cicero, който на младини е имал изключително авторитетни ментори, а именно Q. Mucius *augur* и Q. Mucius *pontifex*. Интересът му обаче е бил насочен изключително към ораторското изкуство. В творбите си не показва особено уважение към юристите, невладеещи реториката, а от своя страна търпи критика от модерните романисти, че не познава добре римското частно право. Така или иначе, принципът на Sato от който се ръководели по време на обучението си, “*Rem tene, verba sequentur*”- овладей материята и думите сами ще последват- вече не бил достатъчен за юристите да се справят с новата конкуренцията, но е и вярно обстоятелството, че гражданските дела не били арената на която изкуството на *oratores* можело да се разгърне.

Подготовката на един римски младеж е била базирана изключително на принципа на чиракуването, което се отличавало сериозно от елинистичният подход, според който всичко можело да бъде преподавано систематично - изкуство, политика, граматика и дори как да обичаш и разбира се как да умреш. Ученето било от люлката до гроба, училищата - създадени от публичните власти, следвани били фиксирани и униформени програми. Всичко това било далеч от разбиранията на римляните, които през Пв. пр. Хр. дори предприели специални мерки срещу елинските преподаватели. След завършване на основното си обучение, всеки бил свободен да потърси по-напреднало обучение в някоя от гръцките провинции²⁴. Нищо елинистично нямало в подготовката за правна кариера в Рим. След като завършили основното си обучение като деца, младежите трябвало да си намерят юрисконсулт, който да им стане ментор. Те следвали навсякъде своя *master* и го подпомагали в дейността му, държали си очите и ушите отворени, запаметявали което смятали за важно, работели самостоятелно с правните книги и се опитвали да издебнат подходящ

момент за да обсъдят с него въпроси, които ги затруднявали. Липсвала е всякаква пропедевтика, под никаква форма не им е била представяна систематично философия или история на правото. Преподаването е било изцяло под достойнството на римският правист. Било им е ясно, че единственото което може да се научи от професорите е как да станеш професор. Обучението се случвало на “бойното поле”. Философски принципи и идеали слабо вълнували практиците. Водещ бил въпросът “С оглед на така изложените факти, какво следва да бъде правото?”(Schulz)

Накратко ще се спра върху значението на *auctoritas* в контекста на темата. Точното определение представлява трудност, с оглед на всичките нюанси, но в случая е достатъчно да бъде спомената сполучливата дефиниция на един от най-великите романисти Т. Момзен, че *auctoritas* е “повече от съвет и по-малко от директна заповед”. Авторитарният нюанс може да бъде илюстриран чрез следната история. Понтифекса Р. Licinius Crassus дал *responsum*, който разочаровал някакъв селянин. По пътя си обратно селянинът срещнал известния оратор Galba, който му казал, че изобщо не бил съгласен със становището и двамата заедно се върнали при великия жрец. В дискусиата между двамата последния не могъл да се противопостави на изящното слово на Galba, затова се позовал на своя *auctoritas* - неговият брат Р. Mucius Scaevola и Sex. Aelius Paetus щели да отсъдят като него²⁵.

Класическата епоха съвпада с режима на Принципата, като това е периода, през който римското частно право достига своя зенит. Поради характера на политическият режим се поставя началото на процесите на централизиране и бюрократизиране²⁶. Римската частно правна система започва да губи своя децентрализиран характер, като императорите и бюрократичният апарат, постепенно овладяват всички правомощия и функции, като фасадата на Републиката пада с началото на Домината. Самото споменаване на имената на водещите юристи разказва историята. Петима цивилисти, Caius, Papinian, Paul, Ulpian, и Modestinus се установили като оракулите на юриспруденцията; ако е съществувало разногласие в мненията им, “решаващият глас” се отдава на най-големият авторитет сред тях - Amelius Papinianus. (Ed. Gibbon). Наред с останалите представители на тази епоха са съставили голям обем значима литература - сборници с консултации (*Responsa*) и сентенции (*Sententiae*) необходими за практиката, книги с юридически правила (*Regulae*) и своеобразни учебници (*Institutiones*). Наред с тях и коментари върху едиктите (*libri ad edictum*), цивилното право (*libri ad Sabinium*) и отделни съчинения (*Digesta*)²⁷. Също така и коментари върху *leges* (М. Андреев). За съжаление само една малка част е достигнала до нас и я познаваме чрез Дигестите на Юстиниан, чиито съставители са използвали отделни фрагменти, след като са били интерполирани, като подобна преработка са претърпели и преди това.

В началото на своето управление Юстиниан решил да въведе ред, като премахне остарели правни институти и противоречия, така и да съхрани достиженията на класиците. Първоначално съставил комисия, начело с главният секретар на императорската канцелария Tribonianus, която в рамките на една година и на

базата на Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus и Codex Theodosianus, представляващи компилации на императорски конституции, бил съставен първия Юстинианов кодекс. На следващата година по-голяма комисия, включваща представители на Константинополската и Бейрутската школи, отново начело с Trobonianus, започнало кодифицирането на цялото класическо право. Били подбрани и преработени подходящи фрагменти, групирани по предмет в титули, и последните в книги. След три години работа били публикувани Дигестите (или Пандекти). Успоредно с това били събрани в кратък сборник най-важните институти на римското право (Institutiones). След това трябвало наново да бъде преработен Codex Justinianus, за да се отстранят противоречията и накрая били съставени Novellae - включващи всички Юстинианови конституции. Цялата кодификация станала известна с наименованието *Corpus iuris civilis*.

Ще завърша тази втора част с цитат на големият правен ерудит Roscoe Pound:

“Юриконсултите не са разполагали със законодателна власт или imperium. Авторитета на техните responsa ... следва да бъде търсен във вътрешно присъщата им рационалност; апелът който те правят към разума и чувството за справедливост на съдията... it was law by nature.”

**“But the Roman characteristic of greatest significance for constitutional history is*

reflected in the fact that we have to wait so long to find in any legal writer the plain

statement that a ruler’s will actually is law.” C. H. McIlwain

III

“We shall have to think away distinctions which seem to us as clear as the sunshine; we must think ourselves back into a twilight. This we must do, not in a haphazard fashion, but of set purpose, knowing what we are doing.” *F.W.Maitland*

“Contemporanea exposito fortissima est” Sir Edward Coke (in a letter to the King)

“Пробивът на новите подходи в теорията се усложнява поради естествен познавателен процес, характерен като цяло за всяка научна парадигма. Когато новите подходи се появят, то много бързо са сведени до отклонения от традиционната парадигма. Тя постепенно ги поглъща и по този начин ги елиминира. Всяко нововъведение в теорията, което потенциално би помогнало тя да се доближи до реалността, е “стерилизирано” веднага.” Николай Неновски (“Паричният ред”) abridged

“The Distempers of monarchy were the great subjects of apprehension and redress, in the last century; in this, the distempers of parliament.” Ed. Burke, 1770

“Posterity will be ashamed to own,

The actions we their ancestors have done,

When they for ancient precedents enquire,

And to the Journals of this age retire,

To see one tyrant banish'd from his home,

To set five hundred traitors in his room.”

(The History of the Kentish Petition)

Популярно е твърдението, че древните атиняни не са различавали индивидуална от политическа свобода и това определено е вярно за деградиралата демокрация от епохата на Платон и Аристотел, но в никакъв случай не важи за времето на Перикъл или редът, установен от Солон, според който всички били равни пред закона - както аристократите, обикновените хора, така и магистратите. “Исономия” означава не толкова достъп на всички до управлението на полиса, но принципа всички, без изключения за социално, материално или служебно положение, да се ръководят от общоизвестни правила. Този ред контрастира с управлението на тирани, които могат да вземат неограничавани от никакви права и принципи решения. **Не може да има големи съмнения, че идеята за исономия е предшествовала тази за демокрация, но също така е послужила като аргумент за оправдаването на втората.** Разликата обаче остава и тя е съществена, разпозната от Херодот, според който исономията е “най-хубавото име от това на всички политически режими”. Тукидид говори за “олигархична исономия”, а аргументите на Платон и Аристотел за управлението на правото, а не на хората (отнасящо се не само до отделни индивиди, но и временните мнозинства) са добре познати на всички²⁸.

Терминът “isonomy” бива внесен Англия от Италия чрез творците на Елизабетинската епоха, превеждайки Titus Livius. Постепенно се развива в “равенство пред закона”, “управление на правото” и “правова държава”. Любопитен момент от историята е адаптирането на древните “пиянски песни” възхваляващи “isonomy”, които биват адаптирани от британските Виги от XVIII в.²⁹

Друга много важна причина за налагането на схващането за правото като продукт на човешката воля, а не като *естествена* еволюция на “мнението” (D.Hume; F.A.Hayek), е стабилността на правото, постигната чрез неговото изрично записване, прието чрез гласуване от едно мнозинство, изразяващо и представляващо суверенната воля на народа. Тази сигурност обаче е изключително в краткосрочен план. Обикновено се пропуска обстоятелството, че това мнозинство е временно и няма какво да гарантира, че това, което се счита за право и справедливо днес, ще бъде същото и утре. Н.Н. Норре много сполучливо описва това с фразата “инфлация на законите”, което се изразява не само в нарастването броя на правно значимите актове, но и тяхното **обезценяване**, именно поради факта, че те могат да бъдат променени във всеки един момент от поредното временно мнозинство³⁰. Това стимулира изкуствено изкривяване в полза на краткосрочните личните предпочитания, без да се мисли особено за бъдещето, защото в крайна сметка всички ще умрем, по думите на основателя на Bloomsbury group в Кеймбридж. С неповторимият си стил Лорд Актън обобщава, атиняните стигат до извода, че е “чудовищно те да не могат да вършат каквото решат, защото не съществува сила, която може да ги ограничи, и решават, че нямат дълг, който да ги възпира, и не са обвързани от закони, които не са създавали. По този начин еманципираният народ на Атина е станал тиран... И притежанието на неограничена власт, която разяжда съзнанието, загрубява сърцето и разстройва разбиранията за морала, упражнява деморализиращото си влияние върху прочутата атинска демокрация.” Далеч по лаконично, но не по-малко проникателно, отговаря легендарния спартански законотворец Ликург, когато му бива предложено да позволи демокрацията: “Започни от своето семейство.”

Разбира се самите атиняни сравнително бързо разбират недостатъците на писаното право и към края на V в.пр.Хр. създават специална комисия, която да проверява всеки законопроект дали няма да накърни справедливите правила за поведение - “номос”, като любопитен факт е, че дори след като текста е бил гласуван, предложилият го продължавал да носи отговорност, ако за в бъдеще някой намерел противоречие със старото действащо право (Demosthenes v. Tymocrates). Постепенно започнало да изкрystalизира разграничението между правото и волята на управника. Аристотел се противопоставял на точно тази форма на демокрация, при която събранието отказва да бъде обвързано от законите, които приема, независимо от обстоятелството, че са общо, абстрактно и прецизно формулирани и записани.

Както вече се опитам да представя във втората част на текста, древните римляни са изпитвали особена непоносимост към частно право базирано на статuti (закони) и “стабилността” в краткосрочен план. Популярен аргумент на съвременните публичноправните юристи е, че все пак и римското частно право трябва да е разчитало и основано на определена конституция и административни (организационни) закони. Това без съмнение е така, но не бива да се забравя, нито пропуска обстоятелството, че то е било подчинено на общото право (*ius civile*). Също така при създаването на тази “конституция” отново е използван обичайният подход и утвърждаването отдолу-нагоре *mos maiorum*³¹. Трудно може да бъде представен по-ярък аргумент от историята на двете граждански войни. Колкото и голяма власт и влияние

да са притежавали Марий, Сула, Помпей, Цезар и Октавиан, каквито и “конституционни” реформи да са предприемали, “идеята да пренапишат *ius civile* им е била толкова чужда, колкото на модерен диктатор да опита да пренапише физичните закони”(E. Ehrlich.)

Показателен е епизода от първата гражданска война, когато Sulla прокарва чрез гласуване закони, с които отнема правото на римско гражданство на населени места като Arretium и Volaterrae, които са подкрепили Gaius Marius. Пред съда, в защита на Сесина се изправя Сисеро, който в небезизвестната си реч доказва, че статута е невалиден, защото общо събрание не може да отнеме на никого чрез гласуване нито гражданството, нито свободата, независимо дали е спазена законодателната процедура, установена в публичните закони. Именно от Сисеро знаем, че "Si quid jus non esset rogari, eius ea lege nihilum rogatum"³²

Римляните са били практични. За тях е било ясно, че да съществува свободен пазар е необходима правна система, независима от ничия воля, независимо дали на отделен индивид или временно мнозинство. Нужна е била стабилност в дългосрочен план, която е била постигана, чрез постепенна еволюция на правната система. **Римската юриспруденция е трябвало да намира решения на конкретни казуси, които са им представяли гражданите т.е. римското право е следвало да бъде откривано ден по ден, а не гласувано.** То е било общо наследство, с което никой не си е дори позволявал да помисли, че може да се разпореди еднолично и по собствена воля. По думите на Катон Стари цитиран от Цицерон:

*“ Причината нашата политическа система да превъзхожда всички останали беше следната: политическите системи на другите страни са били създадени чрез закони и институции според мъдростта на конкретни личности като Минос на о. Крит и Ликург в Спарта, докато в Атина където политическата система е променяна много пъти, е имало много личности като Тезей, Дракон, Солон, Клистен, наред с други. Нашата *res publica*, напротив, не е създадена от един човек, но изключително много хора; не е била основана в рамките на живота на конкретна личност, а в резултат на много генерации и векове. Той също така каза, че никога не е съществувало човек толкова умен, че да може да предвиди всичко, и дори да можем да концентриране всички мозъци в главата на един човек, пак няма да му бъде възможно да осигури и предвиди всичко, без опита резултат на векове практика. ’*

От последните няколко абзаца лесно проличава, близостта между разбирането за легитимиращата и ограничаваща роля на правото според римляните и концепцията за “управление на правото” (the rule of law), наследила принципа за исономия и обобщена от големия правен авторитет A.V.Dicey. Ролята по откриването на правото на острова бива осъществявана от съдилищата, като както отбелязва W.W.Buckland разликата не е чак толкова голяма, поради факта, че съдиите биват избирани от members of the bar.

В продължение на близо хилядолетие до към някъде XIII в. в Западна Европа правото се разглежда като нещо независимо от човешката воля; като нещо което трябва да бъде открито, а не създадено.

Историята на интелектуалното развитие от този момент нататък е обвързана с постепенното освобождаване на волята на управника да твори закони. **Това съвпада с възхода на абсолютната монархия и потъпкването на средновековните свободи. Поставя се началото на идеи, които по-късно ще служат за стремленията на демокрацията.** (С.Н.Мелуин) Започва и процеса на формиране на абсолютната администрация, която от края на XIX и началото на XX в. ще пропълзи и зарази англо-саксонският свят.

Юристите на европейския континент са откривали приложимото право казус по казус (“rechtsfindung”), ръководейки се от Юстиниановият кодекс и римското частно право и развивайки правната традиция в отговор на ситуационните потребности - Juristenrecht. Разбира се, не става дума за директно тълкуване значението на едно или друго поведение или емоции, обвързани с права или задължения³³, ами е основано на установяване значението на текстове, формулирани преди близо две хиляди години. Тук е важно да се отбележи, че Corpus Iuris Civilis, и преди всичко най-значимата му част Пандектите (Дигестите) са компилация на принципи, открити от пред-класическите и класическите римските юристи. Също така, формулировките не са прецизни и кодекса не е изцяло завършен и непротиворечив логически текст. По-скоро представлява правила за конкретни случаи, изразяващи фундаментални правни принципи, които обаче римските юристи не са искали изрично да закрепят, за да не станат заложенници на собствените си текстове, когато възникне непредвиден казус³⁴. Целта на Юстиниан е била да създаде една по-затворена система от тази, която е съществувала до момента. В крайна сметка се оказва достатъчно отворена и съхранила потенциала си за спонтанна еволюция. Средновековните и модерни юристи увеличили обема на римското юридическо наследство, но с това и на пръв поглед хаоса от противоречиви правила. Фридрих II поставя началото на процеса на кодификация на juristenrecht. (В. Леони)

Модерният процес на кодификация на правото е важна стъпка в посока на разбирането на Юстиниан за правото като затворена система, следваща да бъде планирана от експерти под зоркото око на политически власти. Това, което се пропуска почти винаги, е идеята на императора, че планирането се отнася преди всичко до формата, а не съдържанието или какво следва да бъде правото. Големият австрийски юрист и един от бащите на дисциплината социология на правото, Eugene Ehrlich, констатира че реформата, осъществена с Германския кодекс от 1900 г. и останалите предхождащи го кодекси на континента, е повече привидна, отколкото реална. Juristenrecht остава почти непокътнат, макар и в съкратена форма, и тълкуването му предпоставя добро познаване на съпровождащата го правна литература.

Не минава много време преди да може да бъде установено, че е абсурдно да се правят опити да се даде легислативна форма на не-легислативно съдържание. Правото постоянно еволюира³⁵, макар и постепенно, в резултат на спонтанни процеси, водещи до по-комплексен ред и не може да бъде заключено

в затворена система. Наред с това следващото поколение юристи не било запознато с историческия контекст и съдебната практика от миналото и по думите на Gaius започват да пипат правото “с мръсни ръце”; стават все по-зависими от изричните формулировки на кодексите. Така последните започват да бъдат модифицирани и много бързо биват обгърнати от огромен масив законотворчество. Въпреки това, доколкото е запазено тяхното оригинално съдържание, кодексите продължават да бъдат нуклеуса на европейското континентално право. Сухотата и бедността на коментарите на следващите поколения юристи е доказателство за това, че дейността на правистите не може да остане на високо ниво, само въз основа на писано право и без традиция. (Eugene Ehrlich.)

Докато тези процеси протичат на континента, политическото устройство на Англия през XVI и началото на XVII век не е много по-различно и не е било съвсем сигурно дали и тя няма да развие централизирана абсолютна монархия. В крайна сметка, благодарение на отстояването на средновековната традиция на общото право, схващана като преграда към всяка власт, от страна на сър Едуард Коук и неговият наследник сър Матю Хейл, Англия се превръща в единствената страна, която успешно съхранява и развива въз основа на средновековните свободи модерното схващане за свобода и управление на правото (the rule of law)³⁶.

В този ред на мисли A.V.Dicey е напълно последователен в постулатите си, които дори У. Гладстоун цитира на глас в парламента, че управлението на правото предпоставя съдебните решения и личните права като фундамент на Английската конституция³⁷ и контрастира с положението на континента, където тези права произтичат от конституцията, а съдиите са само “устата на закона”³⁸. Поради това всички права, притежавани от гражданите в континенталните правни системи, могат да бъдат отнети от някоя власт (поредното временно мнозинство например) стояща над промулгираните закони, то подобно “суспендиране на конституцията” в общото право би означавало нищо по-малко от революция. С други думи, ако Парламента отмени чрез закон Habeas Corpus, това няма да засегне индивидуалните права на британците; просто ще бъде премахнато едно от помощните средства, които ги гарантира. Такива правни актове са производни, а не “източниците” на правата. Британците, както и древните римляни, предпочитат стабилността и сигурността в дългосрочен план

“Глураво и неразумно занятие за всеки” пише Матю Хейл, “е да търси недостатъци в една институция само защото си мисли, че може да сътвори по-добра, или очаква че математическа демонстрация ще докаже ефективността й... “ Според него един от най-значимите моменти на юриста в системата на общото право, е да се придържа, до толкова до колкото е възможно, до непрекъснатата нишка на общото право и поддържа неговата консонантност и стабилност. “ И това съхраняване на правото в неговите граници и лимити би било невъзможно, “освен ако хората не бъдат добре информирани чрез изучаване на съдебните решения, резолюции и тълкувания на предходните епохи.” Трудно някой може да

аргументира, че това може да бъде постигнато по-добре чрез законотворчество, отколкото чрез ограничената и непретенциозна дейност на съдията.

Очевидна е приликата между римските и английските юристи в разбирането им за стабилност на правото и как да бъде постигнато. Редица известни учени са отбелязвали липсата на “индивидуални черти” от страна на първите. К. Савини ги характеризира като “взаимозаменяеми личности”. Когато ставала някаква промяна, те я възприемали като спонтанно възникнала и заслужаваща регистриране, а не създадена от тях. По същата причина английските съдии, техните модерни последователи, не се вълнували особено от прецизното формулиране на правните принципи, ами казуистиката е била водеща. “Предпочитам право, съобразно което едно кралство е било щастливо управлявано четиристотин или петстотин години, пред това да рискувам и заложа щастieto и мира на това кралство, като заложа на някоя нова моя теория” пише М. Hale онагледявайки ни същото “personal fungability” на английските съдии³⁹.

Следователно британската свобода и конституция не е както Монтезкьо и редица знаменити континентални мислители са смятали, за основана на принципа на разделението на законодателната и изпълнителната власт (към който момент британците почти напълно са отхвърлили на практика), ами че общото право, възплъщаващо естественото право (Ed. Corwin)⁴⁰, съществува независимо от нечия воля, свързано със и прилагано от независима съдебна власт. Иначе казано, правото се определя от съдилищата, които са независими от парламента, който ръководи правителството и неправилно е идентифициран със “законодателната власт”⁴¹. Това е и основният проблем при копирането на “британската конституция”. Това е и “британската конституция” в защита на която се надигат американските колонии⁴². Имайки примера на британския парламент като върховен орган пред очите си, също и практиката на общите събрания на колониите, бащите основатели са изпитвали най-голям страх именно от властта на законодателните събрания⁴³, които използвайки концепцията за народен суверенитет и обща воля в духа на Filmer, Хобс, Русо и Вигите от 18в има голяма опасност да отхвърлят принципа за управлението на правото- “Американският крал” по думите на Т. Пейн. “Колонистите искаха средновековна реставрация. Затова настояват и налагат средновековни лимити на върховните си събрания под формата на Bills of Rights.” (Pollard)

В заключителната част на текста ще се върна обратно към древногръцките мъдреци. В диалога на Платон, озаглавен “Държавникът”(Politikos), един от героите предлага цялото научно познание и техники с които разполагат да бъде изрично формулирано, записано и прието чрез гласуване от народното събрание. На всички останали участници обаче им е ясно, че ако това бъде направено цялото знание ще изчезне, без капка надежда някога да бъде възстановено отново, защото “правото” ще представлява пречка да се правят нови открития и животът, който и без това е достатъчно труден, ще стане непоносим⁴⁴.

Ще завърша, по установената от предходните две части тенденция, с цитат на големият италиански адвокат Bruno Leoni:

“Създаването на правото следва да бъде реформирано, като бъде превърнато предимно, ако не изцяло, в спонтанен процес...Може да бъде направено възражение, че това е равносилно на изграждане на един утопичен свят. Но такъв утопичен свят е бил реалност в редица държави, в различни времена и все още не са заличени от живата памет на днешните поколения. От друга страна е вероятно да е много по-утопично да се апелира към един свят, в който старите идеали избледняват и само старите думи остават, като празни черупки, които всеки може да запълни с любимото си значение, независимо от крайните резултати.”

Използвана литература:

Андреев, М. (1993). Римско частно право

Чолов, Р. (2000). Римското частно право

Хайек, Ф.А. (1996). Право, Законодателство и Свобода т.1 (Правни норми и правов ред)

Hayek, F.A. (1973). Law, legislation and liberty vol.1 (Rules and order)

Hayek, F.A. (1960). The Constitution of Liberty, The Collected Works of F.A.Hayek vol.XVII
by Cladwell, B. (2011)

Leoni, B. (1961). Freedom and Law

Girard, P. (1906). Shorth History of Roman Law

Schulz, F. (1946). History of Roman Legal Science

Cicero, M.T. (1941). De Oratore in two volumes, Wlliam Heinemann, London; Harvard
University press, Cambridge, Massachusetts

Cicero, M.T. (1991). On The Commonwealth and The Laws, Cambridge university press

Buckland, W.W. (1936). Roman law and Common Law

Corwin, Ed. (1928). Higher Law and its Background

Plato (2008). The Statesman; www.gutenberg.org

Dalberg-Acton, 1st Baron Acton(1907). Hisotry of Freedom; www.gutenberg.org

Pound, R. (1922). Introduction to The Philosophy of Law

Dicey, A.V. (1885). Introduction to the Law of the Constitution; <http://oll.libertyfund.org>

Scruton, R. (2014). How to be a Conservative

Hume, D. (2011). Essays; www.gutenberg.org

Allen, C.K. (1927). Law in The Making;

McIlwain, C.H. (1910). The High Court of Parliament and Its Supremacy

McIlwain, C.H. (1924). The American Revolution- A Constitutional Interpretation

McIlwain, C.H. (1940). Constitutionalism- Ancient and Modern

McIlwain, C.H. (1939). Constitutionalism and the Changing World

Maitland, F.W. (1901). English law and Renaissance

Bryce, J. (1901). Studies in History and Jurisprudence” vol.2 <http://oll.libertyfund.org>

Ehrlich, E. (1936). Fundamental Principles of the Sociology of the Law

Hausmaninger, H.; Gamauf, R. (2012). A Case Book on Roman Property Law

Римското право продължава да е действащо и прилагано от съдилищата в Южна Африка, но следва да се направят няколко уточнения. Юристите там черпят познанието си за него от вторична литература, понеже не знаят латински. Използват се Scott's translation of Corpus Iuris и Gane's translation of Voet's Commentarius ad Pandectas. Това означава че, за да бъдем напълно прецизни, на практика се прилага Римското право в Холандската му трактовката от 17в. и 18в. Също така и Zimmermann's The law of Obligations.

2

Следва да се отбележи, че парите осъществяват връзка между поколенията. Промяната на покупателната способност на парите (инфлация и дефлация), и още повече една дълбока криза на парите, променят връзките между поколенията, според проф. Н. Неновски в "Паричният ред", но също така смята, че тази социологичност на модела не е развита.

3

Не виждам на този етап достатъчно причини за подобно ограничение. Англоезичният свят разбираемо е най-яркият пример. Не е случайност, че най-предпочитаните дестинации за арбитраж са Хонг-Конг и Сингапур на изток; Лондон и Ню Йорк на запад.

4

Ако икономистите заслужават критика, то е защото излишно се ограничават фокусирайки се в "техническата икономика", следвайки темпото на стерилната и все по-откъсваща се от реалността академия; процесът на намаляване на хуманитарността на икономиката и превръщането ѝ в социална физика. Проф. Н. Неновски припомня че на английски и френски език лихва и интерес се обозначава с една и съща дума и обхваща всичко което върши човек; всички негови социални дейности.

5

Следва обаче да се разграничат закономерностите в поведението на индивидите и правила, защото ефективността на породения ред в поведението определя дали групите, които спазват определени правила ще се наложат и доминират (поради факта че са по-успешни).

6

Прелюбопитно е да се наблюдава как НФЛ последните 3-4г изпита изключително сериозни проблеми да дефинира какво означава нещо толкова просто като "complete pass"-овладяването на топката от играч, след като е била подадена към него. Абсурдността на ситуацията доведе до пълно отчаяние редица играчи, които отказаха да опитват да разберат какво се изисква от тях, а отсъжденията на терена комични. Целият проблем беше породен от все по-голямата употреба на видео повторения, като технология от своя страна осигурява все по-големи възможности да се наблюдава дадена ситуация, съчетано с недъзите на писаните ("изчерпателно формулирани") правила и тяхното буквално тълкуване. В крайна сметка изход беше намерен, чрез приемане на общата фраза "football move", без да се прави опит за изчерпателна формулировка какво точно означава.

7

Оттук лесно проличава колко контра-продуктивен е спорът между минархисти и анархисти. Докато първите са заблудени, че държавата може да разполага с малко власт да определя какво следва да бъде правото, то наивността (по думите на Мизес) на вторите се изразява в липсата им на концепция за организация и организационни правила; т.е. или си представят общества без организации (търговски дружества например) или смятат че частните организации, натоварени с ролята на поддържането и развитието на реда, няма в един момент да се изродят и извървят пътя познат ни от историята до романтизирана, силно централизирана версия на модерната държава.

8

Всеки има личен опит в това отношение, като ярки примери са интервюта за работа и по време на устен изпит в училище, независимо от коя "страна на барикадата".

9

Насим Талейб ни обръща внимание в "Антикрехкост", че Ксенофоновият по-nonsense Сократ се отличава от версията, която ни представя Платон.

10

Авторите предупреждавали за това са не малко и начело с братовчедите Витгенщайн и Хайек, наред с дьо Местр, дьо Токвил, Ед. Бърк и Катон Стари, който казва: “Сократ е бил могъщ дърдорко, който се опитал да стане тиранин на своята страна, за да унищожи нейните обичаи и примами съгражданите си да приемат вярвания противоположни на реда и правото.”

11

Не толкова хората се учат от своите или чужди грешки, а основно системата се учи като избира тези които са по-малко предразположени към определен тип грешки и елиминира останалите.

12

В този контекст следва да се разбира деветата поправка от Конституцията на САЩ. Така също ясно проличава колко безсмислен е спорът дали тя е “living and breathing” or “dead, dead, dead” (Scalia). И двете страни, в различните си направление, пропускат същественото. Проблемът е заключен в рамките на писано и неписано право.

13

“Федерализмът [в смисъл републиканизъм на американските бащи-основатели] замества законодателството със съдебния процес...и всяка нация, която не може да се примири в крайна сметка със сгрешено съдебно решение, не е в състояние да стане част от федерация [отново-република].” A.V.Dicey

14

Не може да има съмнение за постоянният конфликт между организационните правила, с които са си служили и тези правила на справедливост, които ги легитимират (защото са признати от всички, но не чрез гласуване). Вторите без съмнение са били сериозна пречка за организиране на управлението, защото само те могат да породят спонтанен ред. Най-ярко проличават тези процеси в отношенията на поданиците с чужденци, които не са били регулирани от властите. В резултат на това са се развили нови правила не включени в правото, което закостенявало в степената, в която било изрично формулирано. Затова следва да се търси в правото на народите (*ius gentium*), търговската практика и обичаи на пристанищата и панаирите, еволюцията на правото направила възможна свободното общество.

15

Понякога разглеждано като *verba vs voluntas*, което не е съвсем същото.

16

Титлата Pontifex Maximus е била присвоена от принципите първо чрез Augustus, като в края на IVв. сл. Хр. бива отредена на епископа на Рим и оттам, повече или по-малко неформално на Папата. Любопитен факт, е че през периода на републиката жреческата длъжност на *rex sacrorum*, изцяло деполитизирана, била създадена за да не би боговете да се отрекат от град без цар.

17

Може да се направи паралел между ролята на жреците и преторите от по-късните етапи(W.W.Buckland)

18

Основоположник на елинистичната епоха (Schulz)

19

Спокойно можем да бъде допуснато романтизирането на този аспект

20

Публичните длъжности били без възнаграждение и отсъствал бюрократичен апарат. Магистратите съдавали собствен *consilium* от юрисконсулти.

21

Характерно за римляните било, преди да взематважно решение, от кой да е аспект на живота, да потърсят съвет от доверено лице с опит.

22

Емблематично делото във връзка с тълкуването на *causa Curiana*. В началото на I в. пр.Хр. Римски гражданин оставил завещание в смисъл: “Ако ми се роди син и преди да навърши пълнолетие почине, наследник да стане Курий.” Син обаче изобщо не се родил и въпросът е кой да получи наследството, Курий или наследниците “по закон”. Интересът на последните бил защитаван от Q. Mucius Scaevola, чиято теза била, че следвало да се отстояват древните формули на правото и значението за стабилността на гражданските права-“Би било уловка за народа, оставяйки в пренебрежение написания текст, да се занимаваме с търсене на въображаемата воля на завещателя”. Срещу него застанал видният оратор L. Crassus с думите “с тълкуването на красноречиви адвокати да се извращава писаното от прости люде.” (М.Андреев)

23

За контраст, стандартният подход е да се установи, кое е общото правило под което да се субсумира конкретния казус.

24

Julius Caesar първи обръща тази тенденция, като дава римско гражданство на гръцки учители, лекари, граматичи и реторици.

25

В този ред на мисли следва да се имат предвид и думите на Gaius, който в началото на коментара си на Дванадестте таблици записва, че “никой не трябва да пипа правото с немити ръце.” т.е. без да познава историята на еволюцията на правните норми.

26

“Сложната и навъсена гора от древни правила беше разчистена под ударите на брадвите на императорските мандати и конституции.” Тертулиан

27

Два примерни казуса накратко, коитоонагледяват римският правен *genius*. (Javolenus, книга 6 от неговите “Писма”) Запитан “Ако аз ти дам вещ с която да надариш Titus, но ти го надариш от свое име със същата вещ, Titus придобива ли правото на собственост?” На което Javolenus отговаря: “Ако аз ти дам вещ с която да надариш Titus, и ти го надариш със същата вещ от собствено име, той не става собственик на вещта, а ти си отговорен за кражба. Но ще бъде много по справедливо, ако аз предявя исък към Titus, той да разполага с *excertio doli*. (процесуално средство-възражение блокиращо иска поради измама или недобросъвестно поведение на ищеца)

(Ulpian, книга 7 от неговите *Disputations*) “Ако аз ти дам пари, с които искам да те надаря, но ти ги приемеш като заем, Julian пише че дарението не е валидно... Аз също смятам дарението за невалидно, защото надареният ги е приел като е разбрал волеизявлението погрешно. Следователно, ако впоследствие похарчи сумата той е отговорен да му бъде предявен исък (*condictio*), но наред с това може да отвърне с *excertio doli*, защото парите са похарчени със съгласието на дарителя.”

28

Йохан Хьойзинха много добре обобщава в няколко изречения разочарованието си че културите възникнали на базата гръцката античност са предпочели демокрацията, а не исономията като водещ принцип. Последната “носи със себе си идеалът за свобода далеч по явно и директно от демокрацията.” наред с което добавя, “исономия” не предполага нещо в крайна сметка непостижимо както “демокрация”. (Hayek 1960)

29

“Ode in Imitation of Callistratus” by Sir William Jones

“Then in Athens all was Peace;
Equal Laws and Liberty:
Nurse of Arts, and eye for Greece!
People valiant, firm, and free!
Not less glorious was thy deed,
Wentworth, fix'd in Virtue's cause;
Not less brilliant be thy meed,

Lenox, friend to Equal Laws!
High in Freedom's temple rais'd,
See Fitz Maurice beaming stand,
For collected Virtues prais'd,
Wisdom's voice, and Valour's hand!
Ne'er shall fate their eyelids close:
They, in blooming regions blest,
With Harmodius shall repose,
With Aristogiton rest." (F.A.Hayek 1960)

30

Паралелите в наши дни с икономическите политики на държавните власти са лесно забележими. Държавниците могат еднолично да обърнат на момента и без никакво предупреждение икономическата реалност за обикновения гражданин. Ярки примери са "паричната реформа" на Н. Моди в Индия '16, когато извади от обръщение банкнотите с най-разпространен номинал и ефективно остави един на всеки шест души в света без кеш; изненадващото вдигане на лихвите от президента на ЕЦБ Жан Клод Трише (ака Trichet moment) '08; санкциите наложени от Б. Обама и Д. Тръмп на Иран, които доведоха до жестоко обезценяване на местната валута.

31

Интересен паралел може да бъде направен с английските конституционни конвенции фактическите конституции; "...принципът че конституциите израстват от корен, чрез процес на постепенно развитие, а не есенциална промяна; и принципът че всички държавни власти следва да бъдат тествани и реформирани с оглед на кодекс, който не е създаден от човек [higher law]" Lord Acton; Конституциите "не се създават; те израстват" Ед. Бърк; (повече C.Menger; A.V.Dicey; F.A.Hayek; E. Oström; P. Boettke)

32

Всеизвестно е разочарованието от неподходящия превод на Цицерон от гръцки "номос" на латински "leges", а не "ius", довело до толкова много объркване в правната литература (срв. с R. Pound)

33

Разбирането че "от гледна точка на рационалното мислене има само интереси на човешките същества и оттам конфликти на интересите"(Х. Келзен); наред с Дж. Остин, който се противопоставя на естественото право с това, че не е необходимо да има връзка между правото и морала, е в основата на философията на двамата (пра)отци на правния позитивизъм. Идеите им привличат с логическата си простотата (иронично текстовете на първия съдържат прилична доза мистицизъм, в което уж обвинява естественото право) и привидна последователност. "Една от най-впечатляващите черти на творчеството на Остин, е че остава напълно недокоснат от индивидуализма на осемнадесети век...Той връща читателя обратно към Хобс и Боден все едно 18ти век е празна страница." sir Kemp Allen (abridged). Докато според К. von Savigny "These phenomena [manners, language and constitution] have no separate existence, they are but the particular faculties and tendencies of individual people, inseparably united in nature, and only wearing the semblance of distinct attributes to our view. That which binds them into one whole is the common conviction of the people, the kindred consciousness of an inward necessity, excluding all notions of accidental and arbitrary origin."; също и F.W.Maitland: "Макар на моменти Остин да се проявява като проникателен анализатор на оплетени мисли, е прекалено невеж по отношение на Римската, Британската и коя да е друга правна система."

34

Повече по темата в част I.

35

Включително правото на собственост.

36

Това средновековно наследство бива унищожено от Бентам и неговите утилитарианци, които възприемат Британската традиция, както я разбират рационалистите на континента. Френската идея за политическа свобода измества Британската за лична свобода. "По този начин апостолът на "индивидуализма"[Бентам] беше обречен да се превърне в баща на държавния социализъм." A.V. Dicey

37

В “Коментарите” си Blackstone нито веднъж не използва термина “конституционно право”. Материята е озаглавена “Rights of Persons”.

38

Макар да са единствените, които успяват да се противопоставят на абсолютния монарх във Франция, това е ролята им отсъдена от френското просвещение и революция. По този начин принципа за разделение на властите осигурява съхранението на абсолютната администрация, създадена по време на Ancient Regime

39

Съдиите в общото право играят далеч по-централна роля в цивилизационното развитие на своите общества; по думите на E. Ehrlich всеки един от великите съдии има ясно изразен характер, описан от историята по същия начин по който са представени големите поети и артисти описани в историята на литературата и изкуството. Само изреждането на имената “разказва историята”: Томас Мор, Гланвил, Лорд Елсмер, Франсис Бейкън, Едуард Коук, Матю Хейл, Лорд Мансфийлд, Лорд Камден, Джон Маршал, Оуен Уендел Холмс, Скалиа

40

Roscoe Pound: “It put scientific foundation under the medieval scheme of the claims and duties involved in the relation of kings to tenants in chief, out of which the judges have developed the immemorial rights of Englishmen, and enabled the common-law rights of Englishmen to become the natural rights of men, intrenched as such in our bills of rights”

41

C.H. McIlwain: “Filmer обявява , че всяка държавна власт следва да бъде “arbitrary” и монархическа; според Hobbes, “arbitrary”, но не задължително монархическа; за много Виги век по-късно, да е “arbitrary”, но никога монархическа [т.е. парламентарна]; F.A. Hayek за периода от Гражданската война в Англия 1640-60г “Макар двете значения на “arbitrary” дълго време да не са били разграничавани ясно, това започнало да се случва, когато Парламентът започнал да действа “arbitrary” по подобие на Краля; че един акт е “arbitrary” не зависи от това какви са правомощията на институцията, а дали е съобразен със съществуващ генерален правен принцип.” Водеща идея става, че правото трябва да бъде крал-“Rex Lex”; няколко десетилетия по-рано Ед. Коук е бил зает не само да ограничи монархическия прерогатив, но и този на Парламента. В дебат какво означава “суверенна власт” в парламента се изправя и казва. “...Суверенна власт не е парламентарен термин...ако го направим, така само ще отслабим основите на правото. **Take heed what we yield unto: Magna Charta is such a fellow, that he will have no Sovereign.**”; Дж.Лок обобщава в двата си трактата, като признава само “суверенитета на индивида”.

⁴²Билът за правата на Вирджиния и Декларацията за независимост са изгъкани от практиката и прецедентите на английските и колониални съдилища, защитаващи човешките права и свободи. Не случайно Т. Джеферсън заменя “право на собственост” във всеизвестната фраза на Дж. Лок, който наред с Библията, А. Сидни, Коук и Пуфендорф е един от най-популярните автори в американските колонии, с изкованата от Блекстоун максима за естественото право, което може да бъде сведено до един фундаментален принцип-“стремежа към щастие”. Вярно, е че Джеферсън “най-великият апостол на демокрацията”(Токвил) е имал сериозни, и то с основание, забележки към Блекстоун(обрисува всички юристи подготвени от неговите трудове, като “ефимерни насекоми”), но също така в своята кореспонденция препоръчва неговите коментари, като задължителна първо четиво за всеки студент по право; също и Самуел Адамс в “Massachusetts Circular Letter” “Съществено, неизменно *естествено право* инкорпорирано в Британската конституция като фундаментално право, винаги поддържано като свещено, **което и поданиците не могат да отменят**, че това което човек честно е придобил е само негово; с което може свободно да се разпорежи и не може да му бъде отнето без неговото съгласие.” (вероятно вдъхновено от Lord Camden)

43

Т. Джеферсън. в писмо до Медисън 15.03.1789 пише: “Изпълнителната власт в нашето правителство не е единствената цел, не може да бъде основната цел на моите тревоги. В настоящия момент-и това може да продължава още доста години, тиранията на законодателите е най-голямата опасност. На свой ред ще дойде и тиранията на изпълнителната власт, но това ще стане в по-далечно бъдеще.”

44

За съжаление не това е основният извод на Платон за ролята на държавниците и законите. Диалогът продължава с разсъжденията, че ако хората не притежават знанието (науката за държавно управление), те могат да го имитират следвайки законите, имитират волята; ако притежават това знание то вече не имитират, ами притежават абсолютната истина. (срв. с C.H.McIlwain в “Constitutionalism-Ancient and Modern”)