

М. А. Исаев

История государства и права зарубежных стран

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРИАТА

Допущено Министерством образования и науки Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция»

Москва ■ Юрайт ■ 2011



УДК 340.15(075.8)
ББК 37.3я73
И85

Автор:

Исаев Максим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России.

Рецензент:

Гребенюк А. В. — кандидат исторических наук, профессор.

Исаев, М. А.

И85 История государства и права зарубежных стран : учебник для бакалавриата / М. А. Исаев. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. — 957 с. — Серия : Бакалавр.

ISBN 978-5-9916-1192-3 (Издательство Юрайт)

ISBN 978-5-9692-1144-2 (ИД Юрайт)

Представлен фундаментальный курс истории государства и права зарубежных стран, в котором учтены новейшие научные достижения. Учебник написан в соответствии с требованиями федерального образовательного стандарта по направлениям «Юриспруденция» и «Правоведение». В основу учебника положен курс лекций, которые автор читал в течение ряда лет на международно-правовом факультете МГИМО (У) МИД России и на факультете права ГУ — ВШЭ.

Для студентов высших юридических учебных заведений, получающих образование по направлению «Юриспруденция».

УДК 340.15(075.8)
ББК 37.3я73

Покупайте наши книги:

Оптом в офисе книготорга «Юрайт»:

140004, Московская обл., г. Люберцы, 1-й Панковский проезд, д. 1,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В розницу в интернет-магазине: www.urait-book.ru,
e-mail: order@urait-book.ru, тел.: (495) 742-72-12

Для закупок у Единого поставщика в соответствии

с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ

обращаться по тел.: (495) 744-00-12,
e-mail: sales@urait.ru, vuz@urait.ru

ISBN 978-5-9916-1192-3
(Издательство Юрайт)
ISBN 978-5-9692-1144-2
(ИД Юрайт)

© Исаев М. А., 2011
© ООО «ИД Юрайт», 2011



Оглавление

Авторское предисловие.....	7

Введение. Основы современного правопонимания

Глава 1. Введение в науку история права.....	8
1.1. Предмет науки история права	8
1.2. Методология науки история права.....	21
Глава 2. Проблемы древней истории права и общества	30
2.1. Антропогенез	30
2.2. Становление общества	32
2.3. Формы древнего общества.....	34
2.4. Древнее право	45
2.5. Проблема формации в истории цивилизации	50

Часть первая

ПРАВОВЫЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ ДРЕВНЕГО МИРА

Раздел I. Древний Восток

Глава 3. Древний Египет.....	55
3.1. Территория и территориальное управление Египта	56
3.2. Население	60
3.3. Государственная власть	68
3.4. Право и судебная система Египта	72
Глава 4. Право и общество стран Передней Азии	85
4.1. Правовая цивилизация Древнего Шумера	85
4.2. Государство и общество Древнего Вавилона	96
4.3. Кодекс царя Хаммураби	113
4.4. Государство и общество Древней Иудеи	128
4.5. Моисеево законодательство	141
Глава 5. Право и общество Древней Индии.....	155
5.1. Общие замечания	155
5.2. Территория и территориальное управление в Древней Индии	169
5.3. Население Древней Индии	174
5.4. Государственная власть	187
5.5. Правовая система Древней Индии	190
5.6. Суд и организация правосудия в традиционной Индии.....	211
Глава 6. Право и общество Древнего Китая.....	218
6.1. Общие замечания и характеристики.....	218



6.2. Территория и территориальное управление в Древнем Китае.....	240
6.3. Население	248
6.4. Государственная власть	252
6.5. Право и суд в традиционном Китае	260

Раздел II. Древний Запад

Глава 7. Правовая цивилизация Эллады	272
7.1. Общая теория полиса (города-государства)	272
7.2. Синойкизм	275
7.3. Полис	290
7.4. Государственный строй Афин	297
7.5. Право и суд в Древних Афинах	319
7.6. Государственный строй Древней Спарты	338
Глава 8. Римская правовая цивилизация	346
8.1. От civitas к Pax Romana	346
8.2. Территория Римской державы	351
8.3. Население Древнего Рима	361
8.4. Организация государственной власти в Древнем Риме	372
8.5. Система источников римского права.....	393
8.6. Гражданское (частное) право и процесс в Древнем Риме	404
8.7. Уголовное право и процесс в Древнем Риме	414

Часть вторая ПРАВОВЫЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ ЭПОХИ ЕВРОПЕЙСКОГО СРЕДНЕВЕКОВЬЯ

Раздел III. Наследие Античности

Глава 9. Respublica Christiana	427
9.1. Краткий очерк церковной истории	427
9.2. Понятие Церкви	446
9.3. История источников канонического права	454
Глава 10. Право и государство Византии	459
10.1. Краткий очерк истории Византии	459
10.2. Территориальное управление Византии	467
10.3. Население Византийской империи	470
10.4. Государственная власть в Византийской империи	476
10.5. Правосудие в Византийской империи	483
10.6. История источников византийского (греко-римского) права	487



Раздел IV. Становление цивилизации ислама

Глава 11. История исламского права и государственности	496
11.1. Краткий очерк истории ислама	496
11.2. История источников исламского права	504
11.3. История становления основных институтов исламского права	512
11.4. Шиитская ветвь ислама	522

Раздел V. Становление правовой цивилизации Европы

Глава 12. Эпоха варваров	527
12.1. Ойкумена варваров	527
12.2. Королевства варваров	539
12.3. Leges Barbarorum	547
Глава 13. Феодализм в Европе	561
13.1. Понятие феодализма	561
13.2. Основные формы землевладения при феодализме	567
13.3. Население при феодализме	574
13.4. Государственность при феодализме	582
13.5. Право и суд эпохи феодализма	609

Часть третья

ПРАВОВЫЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ НОВОГО ВРЕМЕНИ

Раздел VI. Становление национального государства (Etat-nation)

Предварительные замечания к разделу	635
Глава 14. Становление современной Великобритании	641
14.1. Причины и особенности Английской революции	641
14.2. Конституционное развитие Великобритании в XVIII—XIX вв.	659
14.3. История источников англосаксонского права	667
Глава 15. Становление Соединенных Штатов Америки	673
15.1. Американская революция, или Война за независимость	673
15.2. История конституционного развития США	680
15.3. Эволюция государственного механизма США	687
15.4. Становление системы права Соединенных Штатов	710
Глава 16. Становление современной Франции	713
16.1. Причины и особенности Великой Французской революции	713



16.2. Конституционная история Великой Французской революции	732
16.3. Законодательство эпохи Великой Французской революции	751
16.4. Конституционное развитие Франции в XIX—XX вв.....	772
Глава 17. Становление государств Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы	786
17.1. Положение Германии в XIX в.	786
17.2. Государственный строй Германской империи	792
17.3. Становление современной Италии	804
17.4. Австро-Венгерская империя и ее наследники	809
17.5. Европейские государства в рамках Версальской системы послевоенного устройства Европы	819
Глава 18. Развитие гражданского и торгового законодательства в XIX—XX вв.....	826
18.1. Общие тенденции развития форм законодательства гражданского и торгового права	826
18.2. Общие тенденции развития институтов гражданского и торгового права	834
Глава 19. Становление современного Японского государства ...	849
19.1. Древнейший период японской государственности	849
19.2. Японский феодализм	857
19.3. Модернизация Японии в XIX—XX вв.....	862
Глава 20. Колониальные империи и их правопреемники	871
20.1. Колониальный раздел мира	871
20.2. Становление национальных государств в бывших колониях	885
 Раздел VII. Становление современного общества	
Глава 21. Кризис национального государства: тоталитарные режимы XX в.	896
21.1. Фашистский режим в Италии	896
21.2. Национал-социалистический режим в Германии	906
21.3. Коммунистические режимы XX в.....	917
Глава 22. Становление государства постиндустриальной эпохи..	923
22.1. Новое государство	923
22.2. Социальный вопрос	936
Список использованных сокращений	948
Список цитируемой литературы	950



Авторское предисловие

В основу настоящего учебного курса согласно замыслу автора положены *первоисточники*, что вызвало потребность в цитировании многочисленных произведений античных и средневековых авторов. Ссылки на эти произведения даны согласно традиции, устоявшейся в русской академической науке. Иными словами, ссылки даны согласно пагинации или рубрикации, установленной при *научном издании* текста произведения того или иного древнего или средневекового автора. Например: Аристотель. Политика. 1252 b5. Для издания трактата «Политика» Аристотеля в четвертом томе его Собрания сочинений: Москва, изд. «Мысль» 1984 года это место будет соответствовать с. 377 научного издания труда данного автора.

Ссылки на памятники древнего права даны также согласно рубрикации, произведенной при их публикации на русский или другие иностранные языки. Например: Артхашастра. II. 1, что соответствует второму отделу главы первой названного памятника (с. 52 изд.: М., 1993).

Тексты книг Библии цитируются по принятому в патристике и богословской науке способу. Сначала приводится краткое наименование книги Ветхого или Нового Завета, затем дается нумерация главы этой книги, затем — нумерация стихов. Например: Второзак., 21: 15–17, что означает: Второзаконие (пятая книга Пятикнижия), глава 21, стихи с 15 по 17.



Введение

Основы современного правопонимания

Глава 1

ВВЕДЕНИЕ В НАУКУ ИСТОРИЯ ПРАВА

1.1. Предмет науки история права

Общее понятие науки

«Все люди от природы стремятся к знанию» — с этих слов начал свою «Метафизику» Аристотель. Накопление знаний, их систематизация, проверка и обоснование со временем приводят к появлению науки. Наука становится активной формой систематизированного знания.

Правда, здесь нам не обойтись без некоторых уточнений. Знание становится научным не с самого начала возникновения цивилизации. На Древнем Востоке понятие абсолютной истины было выработано в форме непрерываемых метафизических догматов¹. Древние греки положили начало традиции не принимать ту или иную сумму знаний на веру (источником которых, напомним, на Древнем Востоке считалось божественное откровение), а искать логическое обоснование их истинности. На этой традиции

¹ В соответствии с непреложными верованиями древних народов практически всех цивилизаций, как Востока, так и Запада начало знания было положено богами. Боги то спускаются с небес, то выходят из пучины морской, то просто сбрасывают с неба предметы культуры. Такое одностороннее толкование начала цивилизации у разных народов не может не вызывать удивление.



строилась система научного знания практически без изменений в течение последующих двух тысяч лет, пока в конце эпохи Просвещения (XVIII в.) Иммануил Кант не создал фундаментальный критерий научности знания, сводимый к понятию суждения о возможности и, следовательно, способности (видах, формах и т.п.) существования мыслимого объекта в мире. Научное знание, говоря проще, это *суждение о том, как существует определенный объект в его формах, свойствах и соотношении с другими объектами окружающего мира*.

Знание немислимо без своего носителя, оно даже бессмысленно без своего субъекта, как не имеет смысла Вселенная без Наблюдателя. Это телеологическое понимание науки выводит нас снова на важное положение, основы которого были заложены также древними греками, но окончательное содержание было выработано опять-таки Кантом. В научном знании огромная роль принадлежит субъекту — он главный критерий классификации наук. Именно посредством субъекта вырабатывается классификация наук: *науки о самом субъекте* (мыслящем «Я»), т.е. человеке, и *науки об окружающем субъекта мире*. Этот дуализм научного знания получает отражение в познаваемом предмете науки. Формами познания служат понятия и категории, в которых мыслится объективное существование предмета познания.

Такая классификация позволила четче определить сам предмет наук. Предмет наук естественных — *изучение объективных законов реального мира*, предмет наук гуманитарных (раньше употреблялось более удачное выражение: «науки о духе» — «Geistlichwissenschaft») заключен *в изучении объективных законов мышления*. Изначально это разделение было жестким, но с конца XIX в. наблюдается взаимное проникновение «физики» в «метафизику», и наоборот.

История права как гуманитарная наука

История права как наука принадлежит к разряду гуманитарных наук со всеми вытекающими из этого последствиями. Она исследует явления, происходящие в сфере Духа: таких проявлений разума человека, как право и история. Соответственно, вопрос о предмете науки истории права распадается на два подвопроса: что есть право и что есть история?



Несмотря на многочисленные варианты ответа на вопрос, что есть право, обусловленные различными типами правопонимания, под правом понимается всегда и везде некая общая совокупность понятий. *Право — это понятие порядка, данное в нормах (правилах). Этот нормативный порядок подлежит неукоснительному исполнению. Непослушание наказывается внешней силой (принуждением). И последнее, право как нормативный порядок опосредует только поведение людей.* Самая существенная проблема правопонимания обусловлена попытками дать ответ на два других возникающих вопроса: каково содержание порядка и каков характер внешней силы, санкционирующей порядок?

Мы не станем отнимать хлеб у представителей науки теории и философии права, в целях экономии укажем на то, как мы отвечаем на эти два вопроса, поскольку именно ответы на них положены в основу настоящего курса. Содержанием порядка в нашем понимании является свобода поведения индивида, ограниченная рамками (нормами или правилами), суть которых выражена в рациональном смысле их собственного содержания. Граница (норма, правило) — это обусловленное временем своего существования понятие о правильной (истинной) форме поведения человека в ситуации, которая опосредована правом.

Поясним эту мысль на примере. Человек как биологическое существо в ходе эволюции, если принимать во внимание данные антропологии, начисто утратил такой условный рефлекс, как торможение. Причем считается, что отсутствие этого рефлекса явилось отличительной чертой человека от других млекопитающих. Иными словами, человек — бесконечно агрессивное существо, чье поведение регулируется только запретами, сформированными правом, являющемся в данном случае показателем цивилизованности общества, в котором живет человек. Неспособность сформулировать эти запреты в общественном поведении и привела, в частности, к вымиранию неандертальцев и других палеоантропов. Они были просто вынуждены держаться крайне малочисленными группами и не создавать больших коллективов!

Рациональный смысл запрета, таким образом, заключается в простой истине: или самоуничтожение, или сохранение форм общественной жизни за счет подавления природной агрессивности. Дилемма не столь уж надуманная, как может показаться. В этнографической литературе описаны случаи вендетты, приводящей к взаимному истреблению



двух соперничающих кланов. В современном мире эта агрессивность проецируется даже на отношения международного масштаба, ведь что такое «стратегия взаимного ядерного сдерживания» сверхдержав, как не сублимированная форма страха взаимного уничтожения?

Ответ на второй вопрос, о внешней санкционирующей силе, разрешается с исторических позиций. Эта сила в разное время персонифицируется в форме рода, племени, общины, государства и т.п. Это формы власти, выработанные цивилизацией. Необходимо подчеркнуть, что эти цивилизационные формы даны в виде группы норм и сами становятся по сути правовыми явлениями! Поэтому, каким бы парадоксальным это ни показалось, внешняя санкционирующая право сила покоится на праве!

Ответ на вопрос, что есть история, не может быть дан в той простой форме, как ответ на предыдущий вопрос.

Понятие историзма

Сложность заключается, прежде всего, в неопределенности понятий и категорий истории. Например, на интуитивном уровне каждый способен ощутить генетическую связь понятия истории с понятием времени. Время — это необходимое условие становления истории. Но при ответе на вопрос, что есть время, всякий раз сталкиваешься с парадоксом Блаженного Августина. Тот как-то заметил, что когда его не спрашивают, что есть время, он знает ответ на этот вопрос, а когда спрашивают — то не знает. Это знаменитое высказывание из его «Исповеди» (*Confessionum*. 11. XIV) позволяет нам вслед за «иппонским епископом» интуитивно определиться с понятием времени. Время — это попытка нашего разума воспринимать окружающий нас мир в динамике, в становлении, как сказал бы Гегель. Получается, что время — не что иное, как одна из форм нашего мышления. Сказанное подтверждается представлением о цикличности времени, которое было выработано в глубочайшей древности.

Время, эпохи повторяются, но это повторение имеет парадоксальное свойство, его фактичность (ряд фактов, из которых оно, собственно, состоит) противоречива, поскольку изменение, составляющее свойство этих фактов, невозможно верифицировать логически безупречным образом. Вспомним: в одну и ту же реку нельзя войти дважды. Время, несмотря



на свою цикличность, одновременно уникально, что замечено еще Гегелем, с иронией утверждавшим, что на примере истории ни народы, ни правители ничему не учатся!

Это как раз и есть проблема, получившая наименование *историцизма*. Историцизм утверждает относительность исторического знания: если каждая эпоха уникальна сама по себе, то смысла в этом нет. Из этого бесконечного ряда уникальностей не получается объективной истины.

Поэтому научное понимание истории возможно только в пределах поиска «связи времен», т.е. в попытках отыскать смысл в истории, сформулировать понятие *историзма*. Первым такую попытку сделал «отец истории» Геродот, утверждавший, что смысл истории заключен в ее дидактическом свойстве. История должна учить:

«Геродот из Галикарнаса собрал и записал эти сведения, чтобы прошедшие события с течением времени не пришли в забвение и великие и удивления достойные дела как эллинов, так и варваров не остались в неизвестности...» (*Геродот. История. I.1*). Он удачно, терминологически безупречно назвал свое занятие «ἱστορία». В переводе с древнегреческого это слово означает «исследование».

Более сложные дидактические свойства истории отмечал Лейбниц:

«Трех выгод ждем от истории (*acessiones historicae tria sunt que exspectimus in historia*): прежде всего — наслаждения узнавать необычные вещи, затем — полезных, особенно для жизни, наставлений и наконец — рассказа о том, как настоящее произошло из прошлого, когда все превосходно выводится из своих причин (*cum omnia optime ex causis noscatur*)».

В дальнейшем понятие истории усложнялось, как отмечал Гегель, под историей начали понимать как *historia rerum gestarum*, так и *res gestas*: историю деяний и сами деяния. Этот дуализм позволил точнее увидеть смысл истории: «понимание более позднего из его эквивалентности более раннему». Определение это принадлежит известному немецкому историку Георгу Зиммелю. Впрочем, этот смысл истории достаточно рано стал достоянием здравого смысла, отразившись в пословицах. Как тут не вспомнить английскую поговорку: *future hauntes the past* — «будущее отбрасывает тень»!

Таким образом, постановка основного вопроса о научности истории: «как из реальных событий создается научное

построение, именуемое нами историей» [Зиммель. 1. 1996: 532], редуцируется в другой: каков смысл истории? Научность, согласно критериям, выведенным нами ранее, трансформируется исключительно в одну проблему: а есть ли в истории вообще хоть какой-то смысл? Однозначного ответа на этот вопрос до сих пор нет.

История как наука одновременно содержит в себе строгую структуру (что доказано К. Марксом), представляющую собой закономерность не смены одних общественных форм другими, как думал этот мыслитель, а закономерность становления общественных форм, простейшей структурой которых является схема: зарождение — развитие — упадок — гибель. Одновременно с этим история демонстрирует нам абсолютный релятивизм: невероятную трудность объяснения настоящего из прошлого и абсолютную невозможность предвидения будущего из настоящего. Порой вообще кажется, что история есть не более чем калейдоскоп причудливых фактов, бессмысленных в своей совокупности, и только «хитрость разума» (Г. Гегель) позволяет видеть единую нить событий, скрытую страстями — побудителями поступков людей.

Из сказанного возможен только один вывод: *история — это всего лишь форма реальности, создаваемая мышлением человека!*

Каково содержание этой формы? Содержание этой формы представляет собой противоречие историцизма с историзмом, отмеченное нами выше. В основе этих двух явлений лежит один и тот же логический прием работы: обобщение частных, попытка генерализации этих частных (Э. Трёльч). Только область применения полученного результата у них разная.

Историцизм стремится к научному обобщению, чтобы на основе этого обобщения построить схему развития общества, а на основе этой схемы — предсказывать будущее. Предсказание будущего развития есть его главное предназначение, внутренний дaimон историка, поработанного этим методом. Но по сути это филиация донаучного мышления — попытка магическими средствами проникнуть в грядущее. Разницы между историком и гадалкой здесь нет никакой. Тут достаточно сослаться на парадокс Карла Поппера. В общем виде «нищета историцизма» доказывается очень просто посредством следующего силлогизма:

А — знание развивается.



В — если знание развивается, то мы не можем знать то, что будем знать завтра.

С — история, претендующая на знание грядущего, непознаваема.

Но вот историзм как прием обретения смысла истории при рассмотрении общего через индивидуальное (Ф. Мейнеке) не претендует на то, чтобы творить чудеса. Историзм бьется над разрешением основной проблемы истории (разрешить ее — обрести смысл истории): соотношения частного с общим. Точнее, как возможна универсальная история, если вся история представляет собой совокупность фактов из жизни конкретных личностей (сумму биографий)? Поэтому историческое (научное) мышление — это попытка генерализации (обобщения), на основе которой пытаются синтезировать целое. Поэтому проблема историзма есть чисто логическая проблема: как возможно непротиворечивое мышление универсума?

Однако здесь есть еще одна трудность. Психологически, а не как иначе, историк чисто произвольно решает сам для себя возможность такого непротиворечивого мышления универсума. Получается, что надежды на то, что когда-нибудь будет найден критерий объективности исторического исследования, нет. Следовательно, необходимо допущение иррационального элемента — элемента хаоса (свободы) — в историческое построение. Только в этом случае конструкция выполняет свое гносеологическое предназначение: она объясняет. Но это объяснение опять-таки будет приближительным. Причина этого — природа факта. Одно и то же событие, как в известном кинофильме Акиры Кurosавы, имеет разное значение и смысл для лиц, вовлеченных в него, а раз так, — то и разное содержание.

Факт в истории, или лучше сказать исторический факт, есть уникальное явление, уникальность его не в том, что он неповторим, а в том, что он потенциально многозначен. Однозначное его истолкование невозможно. Поэтому любое исследование, написанное с позиции: «черное» или «белое», научным быть не может по определению. Это как известный диалектический софизм по поводу познания Абсолюта. Познание Абсолюта возможно, но не полностью (иначе это не Абсолют), но раз так, то Абсолют непознаваем, но знание непознаваемости Абсолюта противоречит самому понятию Абсолюта, стало быть, — он познаваем и т.д. Поэтому выход из круга этих рассужде-



ний возможен посредством ценностного выбора рассуждающего субъекта: он сам для себя решает, познаваем Абсолют или нет. Этот выбор — чисто психологического свойства — есть проявление Духа истории и одновременно даймона историка. Но этот выбор вовсе не есть нечто *психическое* по своей сути — это лишь образ отраженной идеи индивидуального в общем. Говоря словами Э. Трёльча: «существенное и индивидуальное тождество конечных духов с бесконечным духом и именно вследствие этого *интуитивное* (курсив наш. — М.И.) участие в его конкретном содержании и подвижном жизненном пространстве» [Трёльч, 1994, с. 520]. Именно полученное тождество есть вершина непротиворечивости нашего мышления! Таким путем становится известен вектор развития — движение истории — и, следовательно, ее смысл. Понятие «развития» не стоит при этом путать с понятием «изменения», которое есть лишь череда событий, опосредованных банальным детерминизмом.

Впрочем, мы погрешили бы против истины, если бы не задали себе вопрос: каков смысл во всем этом? Современные студенты в своей массе исключительно прагматичны. Так в чем прагматическая ценность осознания собственной неповторимости, если эта неповторимость может существовать лишь только в сумме повторимостей? Опыт как следствие этого взгляда ценен только индивидуальности, воссоздающей его. Он не применим к другой индивидуальности, тем более к сумме их, составляющих целое. Но тогда весьма вероятно и специфическая оценка ценности историзма. Он ценен не сам по себе, а в применении к Духу, его породившему. Грубо говоря, он ценен тем, что наносит смертельный удар концепции, стремящейся воспользоваться им в целях доказательства собственной универсальности, в смысле такой универсальности, которая есть венец истории, ее конец.

Применительно к науке истории права и государства историзм помимо реальной отдачи в виде понимания смысла тех или иных правовых фактов, связанных воедино хитростью нашего разума, имеет и сугубо практическую цель. Часто науку истории права именуют «фундаментальной», из-за огромного фактического материала, которым она оперирует, но на самом деле ее фундаментальность заключается в том, чтобы юрист, знакомый с ней не понаслышке,

не наделал *фундаментальных* ошибок в своей практической работе; не стал бы повторять тех глупостей, которыми, увы, полна история человеческой цивилизации.

Предмет науки история права

История права как наука во многом несет в себе родимые пятна науки истории. Эта проблема становится особенно наглядной, если мы примем во внимание простой факт (ускользавший, разумеется, от внимания советской историографии), что человеческая цивилизация в любой исторический отрезок своего времени: древность, Средневековье, Новое время и т.п. несет в себе однотипные общественные формы. Например, капитализм Древнего мира отличается от средневекового и современного только интенсивностью своих форм; рабство как общественное явление мирно существовало в таком типично буржуазном обществе, как США до 1865 г. Это свойство исторических эпох делает их уникальными, но в то же время позволяет в силу однотипности общественных форм сравнивать их друг с другом. В результате вырабатывается понятие закономерности развития этих форм, что, в свою очередь, позволяет считать историю права именно наукой, а ее предмет — особым предметом, отделяющим историю права от других правовых наук.

Предмет в логическом смысле есть субъект суждения. Иными словами, предмет — это некоторое содержательное утверждение о наличии реального объекта, его форме и свойствах. Понятно, что понятие предмета во многом при таком подходе совпадает с понятием объекта физического мира. Однако в науках о духе (гуманитарных) объект исследования отличен от объекта физического мира. Объектом исследования в нашем случае являются «вещи» идеального порядка, к которым относится, безусловно, право и государство.

Право, как и государство, ощутить невозможно, поскольку эти «вещи», существуют только в сознании людей. Вместе с тем, будучи идеальным объектом, и право, и государство обладают объективной формой, известной как источники права и формы власти (господства) в широком смысле слова. Поэтому юридические науки изучают право посредством этих форм. Но у истории права есть своя специфика. История права имеет дело с отжившими источни-



ками права и формами власти, превратившимися в памятники права. Само понятие памятника необходимо при этом осознавать гораздо шире, чем узкое «вышедший из употребления источник права». Под памятниками в истории права (как и истории вообще) понимают, как очень удачно выразился знаменитый немецкий историк И. Г. Дройзен «остатки былого, из тьмы которого они свидетельствуют грядущим поколениям об определенном событии своего настоящего, как бы фиксируют свое представление о нем» [Дройзен, 2004, с. 85]. Иными словами, памятники права — любые свидетельства о состоянии права и государства в интересующий нас отрезок времени.

Из суждений о данных свидетельствах и складывается предмет исследования: право и государство *in status nascendi* — в их развитии и становлении. Полученное таким образом знание позволяет не только судить о временных формах права и государства, но и проследживать направление их развития. В некотором смысле речь идет при этом о «законах» развития общества. Одному из столпов науки истории права, знаменитому английскому юристу Генри Сомнеру Мэну принадлежит утверждение, что вся история прогрессивных обществ представляет собой развитие от «статуса к контракту» [Maine, 1874, р. 170]. Мэн, таким образом, подтвердил идею Гегеля, высказанную им в «Философии истории», что «всемирная история есть прогресс в сознании свободы, который мы должны познать в его необходимости» [Гегель, 1993, с. 72].

Хотя сам Гегель признавал, что «во всемирной истории есть несколько больших периодов, которые прошли таким образом, что развитие по-видимому не продвигалось вперед, а напротив того, все огромные культурные приобретения уничтожались; после этого, к несчастью, приходилось начинать опять сызнова» [Гегель, 1993, с. 104–105]. Это действительный факт, вплоть до сего времени в науке нет четкого понимания содержания «законов», регулирующих развитие общества в целом.

В этом месте нашего анализа необходимо учесть одну очень простую вещь. Зачастую понятие прогресса из сферы узкой сферы деятельности людей — техники — переносят в сферу идеального. Прогресс вообще отождествляют с техническим прогрессом, тогда как в сфере нравственности, судя по всему, развития вообще нет. Наоборот, мы можем говорить о значительной степени деградации нравствен-



ных устоев общества. Простой пример. Ядро современных моральных устоев составляют десять заповедей (Декалог). Доказано, что сформулированы они были в XIII в. до Р.Х. Вы можете хотя бы три тысячи лет спустя сформулировать одиннадцатую?

И последнее, о чем следует сказать в данном разделе учебника. Предмет науки истории права весьма конкретен. История права изучает исторически данные юридические феномены, обусловленные типом общества, в котором они появились. Понятие типа общества предполагает под собой понятие условной модели, достаточно высокую степень абстракции, когда обобщение достигает уровня одной или нескольких идей, лежащих в основе поведения людей, из которых и состоит данный исторический тип общества.

Особенность идеи определяется тем, что она способна, как говорил Маркс, при определенных условиях стать действительным фактором истории. Следовательно, люди — носители идей — и есть самый главный делатель истории, ее субъект. Усредненное и абстрактное понятие человека, его родовая сущность — тоже впервые описанная Марксом — и есть тот критерий, посредством которого мы вырабатываем наше понятие правовой цивилизации, не лишенное, впрочем, налета идеальности. Как идеальный тип капитализма определяется таким идеальным критерием, как *homo oeconomicus* (стоящий в центре мироздания, созданного теорией Адама Смита), так и идеальный тип правовой цивилизации определяется таким идеальным критерием, как *homo cogens* — субъект права. Поясним нашу мысль чуть подробнее.

Понятие правовой цивилизации как предмета науки история права

Понятие цивилизации напрямую связано с понятием культуры. Под культурой мы понимаем объем способов взаимодействия (в позитивном значении этого слова) человека с окружающей средой. Взаимодействие это может нести в себе негативный заряд, отрицающий как самого человека, так и окружающую его среду, и положительный. Ясно, что взаимодействие человека с окружающим миром (сюда же мы включаем и понятие социальной среды — общество) носит двусторонний характер. Это взаимодействие системно, в ходе его осуществления должно быть устрани-



но противопоставление человека окружающему миру. Кроме человека этого сделать никто не в силах. Следовательно, устранение подобного противоречия является своего рода деятельностью. Своеобразие этого рода деятельности заключается в том, что сам человек является предикатом и субъектом этой деятельности. Эта деятельность, таким образом, является регулятивной: моральной и правовой.

Деятельность возможна постольку, поскольку она свободна. Свобода в данном случае есть акт познания человеком самого себя. Поскольку это познание происходит через деятельность, направленную на окружающий мир, мы можем судить, насколько человек в том или ином акте своей деятельности себя познал, т.е. был свободным. Так же и в праве. Отчуждая себя первоначально в виде самостоятельного субъекта, человек реализует свою субъективность в отношениях с другими ему подобными. Проще говоря, в данном случае он получает возможность действовать в том направлении, в котором, как ему кажется (пока еще кажется), он должен действовать. Отсюда возникает иллюзия внешней данности, и от этого зарождается императивность совершенных человеком действий, превращающихся в многообразие фактов, из которых по сути состоит первичный правовой порядок — протообычай древнего человека. По мере осознания и, следовательно, сравнения фактов (своих прошлых действий) с сегодняшним своим состоянием человек из прошлого выбирает то, что он знает как наиболее для него приемлемое. Постепенно наиболее приемлемое получает форму источников права: обычая, судебного решения (*res iudicata*) и, наконец, закона.

Осознав себя стороной в процессе сравнения социальных фактов, человек становится действительным субъектом права и как субъект начинает вступать в правоотношения. Осуществленное в этих отношениях самосознание человека (осознание себя как субъекта права) уже в глубокой древности приводит к определению основных и общих принципов права, которые, обрастая различными культурно-бытовыми особенностями, и составляют правовую систему той или иной цивилизации древности. Так мы восстанавливаем «связь времен». Именно особенности и своеобразие этих связей мы изучаем. Это и есть предмет науки истории права в узком значении слова.

Положение науки история права среди других наук о праве

Под этим вопросом мы подразумеваем зависимость истории права от других наук. Поэтому для более точного уяснения этой зависимости имело бы смысл дать определение каждой из общих наук о праве. Именно общих, поскольку только такие науки рассматривают право не в отдельных формах его проявления, как это делают, например, отраслевые науки, а в его совокупности.

Итак, первой такой наукой является наука теории права, вернее, общая теория права и государства. Под теорией права мы понимаем попытку объяснения правовых феноменов исходя из материала самого права. В данной науке наиболее плодотворным методом является, конечно же, логическая тавтология, имеющая форму догмы права. В рамках этой науки даются общие определения как самому феномену права, так и его слагающим: таким, как норма права, его субъект, общее понятие источника права и т.п.

Следующая общая наука о праве — это философия права. В данном случае эта наука может быть сравнима с высшей математикой права. В рамках данной науки исследователь пытается объяснить право исходя не из материала самого права, а с помощью тех социальных механизмов, которые, так же как и право, пытаются выполнять в обществе регулятивную функцию. Данная отрасль знания крайне обширна, поскольку до сих пор еще не выработано в юриспруденции общего критерия определения единственно возможной детерминанты права. Этим детерминантом может быть как разум человека — феноменологические теории права (наиболее известная из них — теория естественного права), так и чувств человека — психологическая теория права, а равно и производственные отношения — марксистская теория права. В концептуальном плане философия права есть не что иное, как его метафизика!

Третьей общей наукой о праве есть сама история права, которая отвечает на вопрос об общем направлении развития права и государства. История права исследует факты появления, развития и смерти права в рамках той или иной цивилизации.



В то же время необходимо отметить, что в конце прошлого столетия от истории права отпочковалась другая общая наука о праве, а именно социология права. В рамках этой науки исследуются факторы, влияющие на изменение и развитие права, как в потоке времени, так и в рамках общей нормативной системы данной страны или целого региона. Поэтому объектом социологии права зачастую являются все общество и его основные институты.

Таким образом, история права, как и социология права, в отличие от двух первых из указанных нами наук исследует право в его динамике: развитии и изменении, тогда как философия и теория права больше интересуются статикой права.

Одновременно хотелось бы отметить тесную связь теории права с его историей, подмеченную еще в позапрошлом столетии [Максимейко, 1897, с. 10]. Безусловно, у этих двух наук общий предмет — право во всех его многогранных проявлениях, но вместе с тем и общий аппарат исследования; кроме того, общая теория права во многом пользуется материалом, накопленным историей права. Не ошибемся, если скажем, что без истории права никакая теория права в принципе невозможна.

Вместе с тем история права есть еще и смежная наука, или, как ее иногда называют «стыковая». Она лежит на стыке общегражданской, т.е. социальной, истории с юриспруденцией, следовательно, не может не быть обременена грузом хронологии, массой фактов, без которых немыслима история вообще.

1.2. Методология науки история права

Методы (от греч. «μεθοδος», что означает «следовать за чем-нибудь», «путь к истине») науки вне зависимости от ее предмета делятся на общие и специальные. Сразу же заметим, что путь к истине очень часто отождествляют с самой истиной. Эта сложная философская проблема, которую не место исследовать в данном курсе. Однако отметим, что в рамках этой проблемы зачастую становится возможной ситуация, когда предмет исследования сам диктует его метод исследования. Это один из способов позитивного изучения предмета.

Общие методы истории права

Под общими методами науки истории права можно понимать двоякого рода способы изучения: те, которые ведут к изучению наиболее общих проблем данной отрасли знания, и те, которые присущи всем отраслям данной науки. Зачастую эту двойственность разделить невозможно.

В рамках общей методологии истории права необходимо, прежде всего, выделить такие логические приемы исследования, как дедукцию и индукцию.

Дедукция (от лат. «deductio», «выведение») помогает с помощью логических операций (от общего к частному) анализировать такой сложный комплекс социальных явлений, которым является право. Между логиками давно идет спор: можно ли представить норму права в виде логического силлогизма? Такой вид формальных операций помогает очень часто восстанавливать первоначальный «текст» норм древнего права. Развившаяся сравнительно недавно из ассерторических суждений модальная логика уже претендует на выяснение смысла древней нормы права, часто представляемой в виде дискурсивного императива. Для дедукции характерен вневременной характер применения. При помощи дедукции анализируют нормы права вне потока времени, опираясь только на «доводы разума».

Индукция — выведение общих закономерностей путем сопоставления различного рода фактов — служит существенным дополнением дедуктивных операций. Индукция рассматривает право как динамическую структуру, с ее помощью наблюдают развитие права. Собственно, на это указывает этимология самого термина: от лат. «inductio», т.е. «наведение», что является калькой с греч. «ἐπαγωγή» — «приведение к чему-либо». Изначально индукция представляла собой ссылку на тот или иной авторитет, подтверждающий аргумент. Со временем под индукцией стали понимать ряд примеров, подтверждающих какую-либо точку зрения.

Системный метод относительно недавно стал достоянием науки, в основном после Второй мировой войны. Под системой понимается взаимосвязь явлений окружающего мира, позволяющая рассматривать эти явления как целое. Причем целое является уже нечто большим, чем совокупность элементов, из которых оно состоит. Право, особенно



его история, рассмотренные с помощью системного подхода, предстает перед нами, с одной стороны, как элемент чего-то большего — всего общества, а с другой стороны, качественной характеристикой, отражающей развитость регулятивной функции этого общества.

Безусловно, любое исследование правовых феноменов не может обойтись без формально-догматического метода. Иногда его называют просто «юридическим» или «догматическим». В основе этого метода лежит логическая операция по формулированию тавтологии. Право, его исторические феномены изучаются через само право. Позитивность этого метода можно продемонстрировать следующим образом. Возьмем к примеру такой элемент государства, как его территория. В обычном смысле территория — часть земной поверхности, для географа это уже какой-то ландшафт, для историка — это локус, место развития той или иной цивилизации и т.п. В юридическом контексте территория — это государственная граница, административно-территориальная единица, фискальный округ, *terra nullis* или, в общем смысле, земля, имеющая своего суверена. Выработка этих правовых понятий, собственно, и является задачей формально-догматического метода.

Следующим общим местом мы бы назвали экзегетику, т.е. толкование. Иногда предпочитают говорить о герменевтике, т.е. науке о толковании явлений культуры, к которым, безусловно, принадлежит право. Применительно к истории права экзегетика (герменевтика) призвана толковать памятники права. При этом она решает ряд важнейших задач. Первое — дает точную датировку памятника. Второе — выясняет его подлинный смысл. Третье — выясняет связь этого памятника с другими. Задачи эти невероятно сложные, но важные, поскольку наука истории права знает довольно много примеров, когда памятники в буквальном смысле фальсифицировались с различными целями.

Последним в ряду общих методов можно, пожалуй, назвать метод построения теоретических гипотез (гипотетических суждений) и моделей, также зачастую понятийного и категориального аппарата, которые позволяют связать воедино массу разноречивых фактов. Наиболее наглядный пример использования подобного «теоретического метода» — различные теории происхождения права и государства.

Специальные методы науки история права

К специальным методам науки истории права мы бы отнесли, прежде всего, **сравнительно-правовой метод**, или, как его называют применительно к истории права, «историко-сравнительный метод» [Ковалевский, 1880].

К слову сказать, терминологический вопрос в данном случае есть вопрос не последний. В общем своем виде сравнительный метод появился как *comparative politics* — так его определял, например, в 1873 г. известный английский историк права Эдуард Фриман, хотя французский термин «*droit compare*» был известен с 1863 г. В основе этого метода лежит общелогическое предположение, что сравнению подлежат сущности, хоть в чем-то схожие. Словарь социальных наук, изданный в 1964 г. в Нью-Йорке, так определяет понятие сравнительного метода:

«Сравнительный метод является общим понятием, определяющим процедуры выяснения схожестей и различий, отраженных в явлениях (или их классах). Как полагают, в основе метода лежит ряд критериев, посредством которых проводится сравнение, имеющее своей целью выявление и классификации: а) причинных факторов появления и развития явлений (или их классов); б) моделей взаимодействия (*patterns of interrelation*) как внутри, так и между явлениями (или их классами)» [Dictionary, 1961, p. 116].

Применительно к праву сравнение различных систем его возможно потому, что в основе их всех лежит общая идея права. Поэтому если исследователь сравнивает право арийцев Древней Индии с правом квиритов, то общим, что позволяет проводить такое сравнение, является то, что, несмотря на кажущуюся несхожесть норм и институтов, тем не менее, мы сравниваем *право*, точнее, его идею в ее проявлениях, т.е. формах. Впрочем, сравнимость данных исторических систем права может быть объяснена родственными узами народов, их выработавших, принадлежностью их к одной языковой семье, в нашем случае индоевропейской.

Далее, давно уже было отмечено, что сравнение как таковое может с успехом решать двойственную задачу: выступать в роли метода; и выступать в роли «методологической науки» [Тилле, Швеков, 1975, с. 75], способной отвечать на более глубокие вопросы о сущности права вообще. В первом случае сравнение проводится более чем двух правовых порядков, которое в результате приводит к установлению



трех причин сходства, указанных в свое время Э. Фриманом. Это единство в прошлом или общность происхождения двух народов; прямое заимствование одного народа у другого; и, наконец, третье — сходство причин или условий жизни, порождающих одинаковое явление у разных народов. В конце XIX в. даже была высказана мысль, что народы в разное время проходят одинаковые стадии развития или цивилизации. Однако тогда же это положение было подвергнуто разгромной критике, дав толчок развитию цивилизационного подхода к истории народов. Оказалось, что одинаковые стадии развития не столь уж одинаковы, как кажутся на первый взгляд.

Конец XIX в. в лице знаменитого американского антрополога Э. Б. Тайлора принес новое содержание историко-сравнительному методу. Теперь сравнение было направлено не на две и более системы права, а вглубь одной. В данном случае задачей историко-сравнительного метода является выяснение так называемой филиации (*filiation historique*) — исторической преемственности того или иного социально-го явления. Сам Тайлор очень образно называл этот прием «методом переживания» или «исторических пережитков» [Тайлор, 1990, с. 28–29]. Суть этого приема состоит в том, чтобы в позднейшем материале находить факты, объяснение которых возможно только в качестве явлений, переживших свое время.

Так, например, институт майората предстанет перед нами как пережиток родовой собственности, когда владеть ими могли только члены одного рода. То, что в конце позапрошлого века немцы называли «*Dorfgehen*», а на русском Севере называлось «девичьи посиделки», оказывается пережитком института инициации. Швабское название свадебной процессии — «*Frauenfang*» и его синонимы «*Hochzeit*», «*Brautlauf*», указывают на способ заключения брака у древних германцев — «похищение невесты». У многих индоевропейских народов вплоть до сего дня существует поверье о нежелательности заключения брака в месяце мае. «В мае жениться — весь век маяться», говорят русские. Объяснить это поверье можно только тем, что у индоевропейцев месяц май был табуирован, в мае запрещались все значимые действия, поскольку он был посвящен душам предков. В мае совершались культовые поклонения предкам, поэтому совершить что-нибудь еще, кроме отправления культа, означало оскорбить души предков, что наказывалось очень жестоко.

Использование историко-сравнительного метода в качестве своеобразной науки направлено на выяснение сущности права вообще. Достигается это посредством решения вопроса о той роли, которое право играет у разных народов в разные исторические периоды.

Немаловажное подспорье науке истории права оказал следующий специальный метод, который знаменитый немецкий филолог Отто Шрадер назвал **«лингвистической палеонтологией»**; сейчас его чаще всего называют **«исторической лингвистикой»**.

Не секрет, что история права есть в основном история письменных его источников, дописьменная история права изучению ранее не подвергалась. Поэтому совершенно логично предположить, что язык, его история, особенно этимология специальной терминологии способны пролить свет на многие загадки истории вообще и закономерности развития права в частности. Лингвистическая палеонтология дает бесценный материал о состоянии права в дописьменный период развития человеческой цивилизации, иными словами, дает возможность заглянуть во времени далее VII тысячелетия.

Можно без преувеличения сказать, что огромный толчок развитию этого специального метода был дан знаменитым английским лингвистом Уильямом Джонсом, заметившим в 1786 г., «что сходство между санскритом, греческим, латинским, германскими и кельтскими языками может быть объяснено лишь предположением, что эти различные языки имеют общее происхождение. Гегель едва ли впал в преувеличение, когда приравнивал последствия этого открытия к открытию Нового Света» [Тейлор, 1897, с. 1]. Дальнейшие исследования прибавили к этой группе языков славянские языки, литовский, армянский и иранскую группу языков. Таким образом была определена индоевропейская языковая семья. Макс Мюллер в 1861 г. (Müller, 1861) гениально предположил, что все индоевропейские языки суть диалекты праиндоевропейского, а О. Шрадер в 1883 г. доказал это (Шрадер, 1886).

Поэтому материал, который дает нам язык, особенно через специальную юридическую терминологию, обозначающую отношение древнего человека к миру предметов и его положение среди них, должен быть принят нами во внимание.

Чтобы не казаться голословными, приведем пример и возьмем его из этимологии самого слова «право». В ин-



доевропейских языках существует глубокая параллель этому слову из однокоренных с ним терминов: сканд. «rett»; нем. «Recht»; англ. «right» (в смысле субъективного права, правомочия лица); фр. «droit». В латинском к этому корню принадлежало слово «ritus» (установление, ритуал); в языке Авесты (зенде) это «arta» (порядок) и, наконец, в санскрите мы находим общий термин «ṛta». Определяя его значение, известный французский лингвист Эмиль Бенвенист сделал следующий вывод: «“порядок”, которому подчинены как устройство мира, движения светил, смена времен года и течение лет, так и отношение между богами и людьми. Все, что касается человека или мира, находится во власти “порядка”. Таким образом, это религиозная и нравственная основа всего общества; без этого принципа все возвратилось бы к хаосу» [Бенвенист, 1995, с. 299].

Кстати, в русском языке слово «право» в современном юридическом значении употребляется только с XVII в. До этого вместо него использовалось другое — «правда» от древнерусского «правьда», этимологически состоящего из двух слов «пря» (спор) и «вада» (обвинение). Право в древности, таким образом, представляло собой тот порядок (истину), который устанавливается посредством судебного состязания. Именно это множество форм порядка уже в эпоху индоевропейской общности привело к возникновению богатого многообразия лексических терминов, обозначающих различные оттенки смысла права как юридического понятия **порядка**.

Систематический метод в любой науке помогает рационально организовать в ее рамках исследование, изложить материал и т.д. В нашем случае применительно к истории права мы можем упомянуть следующие виды ее систематизации.

Так, до революции широко практиковалось, например, деление науки истории права на внутреннюю и внешнюю. Под внутренней историей понималась история развития и образования юридических норм и институтов. Под внешней же историей понималась история источников права или производящих право сил.

При изучении внутренней истории права главным образом анализируют процесс образования и развития юридических норм и институтов, не заботясь об изучении истории самого памятника, из которого эти нормы взяты. Наиболее часто встречающиеся до сих пор в библиотеках сочинения

на эту тему носят подзаголовок «историко-догматическое исследование». Необходимо отметить, что это крайне полные в фактическом отношении исследования, представляющие интерес и для современного ученого.

При изучении внешней истории права стараются исследовать историю происхождения памятника самого права, события, повлекшие за собой создание того или иного законодательства.

Сегодня в чистом виде оба приема систематизации встречаются крайне редко. Зато другой прием систематизации продолжает активно использоваться. Это обычная **периодизация** материала. Материал делится на определенные периоды для более рационального изложения либо для того, чтобы подчеркнуть типологические особенности состояния институтов права и государственных учреждений в тот или иной отрезок времени.

Задача настоящего курса

Самая главная задача, которую мы преследовали при написании настоящего учебника, заключается в двух важных для нас вещах. Первое — мы постарались встать на точку зрения цивилизационного подхода, выработанного отечественной философией истории; второе — мы постарались рассмотреть правовые явления как часть социальных явлений через призму их институционализации. Институт, согласно учению М. Ориу, определяется как совокупность юридической личности и морального лица, где под первым понимается вся совокупность черт, образующих состав, структуру и отношения правовых явлений; а под вторым — животворящая идея, порождающая как сами черты, так и их совокупность. Одним словом, как сказал М. Ориу: «Идея обладает такой жизненной силой, что неудивительно, если она привлекает к себе все, что может служить для ее осуществления, и что идея общесоциального дела привлекает к себе социальные состояния сознания, порожденные индивидуальными сознаниями своих членов в пределах общей воли, чтобы самой стать сознательным субъектом» [Ориу, 1929, с. 270]. Социальное (правовое) явление и идея этого явления представляют в своей совокупности институт — то, посредством чего организуется общество. Мы постарались проследить за развитием этих процессов в истории правовых цивилизаций.



Идеалом для настоящего учебника служит отечественная дореволюционная школа истории права; поэтому одной из главных педагогических задач для нас является попытка (насколько она удалась, не нам судить) *восстановления* отечественной традиции преподавания права — *mos russiae iuris docendi*.

И последнее, в основу нашего курса положен хронологический принцип периодизации. Правда, давно уже осознано неудобство подобной систематизации, вводящей скорее в заблуждение. Например, для таких традиционных обществ Востока, как Китай и Индия, «Средних веков» не существовало. Данный термин есть изобретение европейской историографии и применим *только* к истории европейских народов. Исламская цивилизация есть настолько своеобразная «вещь в себе», что говорить о периодизации ее истории после XI в. вообще не приходится, несмотря на то, что история исламского мира после этого века наполнена внешними событиями, но развитие права и государственности здесь застопорилось. Цивилизации американского континента уже в эпоху Великих географических открытий показали настолько большую уязвимость перед внешним воздействием, что сама история их кажется тупиковой. Даже история европейской цивилизации может быть понята как нечто целое исключительно благодаря неоправданному преувеличению генетической связи между цивилизацией варваров, заповлонивших Римскую империю, и блестящей культурой Античности.

Все это неопровержимо доказывает, что не существовало и не существует никакой всемирной истории права и государства, возможна только история права и государства отдельных стран, из примера которых выводимы некоторые общие закономерности развития права.

Поэтому, чтобы компенсировать данный недостаток хронологической систематизации, мы обратились к помощи географической систематизации и цивилизационному подходу, которые, на наш взгляд, сгладили вышеотмеченный недостаток. Насколько этот подход окажется удачным для усвоения материала, покажет будущее.



Глава 2

ПРОБЛЕМЫ ДРЕВНЕЙ ИСТОРИИ ПРАВА И ОБЩЕСТВА

2.1. Антропогенез

Наука до сих пор не может точно установить причины и механизмы появления человечества. А именно с этого момента начинается история в современном понимании. Историчность факта антропогенеза общеизвестна. В наличии достаточно богатый археологический материал, но вот классификация этого материала, исходная точка его развития до сих пор не ясны. Проблема, собственно, заключается в том, что человек как биологический вид представляет собой явно не венец природы. Homo sapiens не приспособлен жить в природе, наоборот, он ей противостоит, создавая собственную среду обитания — антропосферу.

За последнюю четверть века в науке большое распространение получила концепция катастрофического развития эволюции. Эта концепция утверждает, что эволюция на Земле шла от одной глобальной катастрофы к другой. Элемент случайности, вносимый катастрофами, будучи применим к истории становления человека, неизбежно превращает последнего в своего рода генетического выроodka. Даже, казалось бы, главное преимущество человека — его мышление, — по единодушному мнению антропологов, не является полезным свойством, «напротив, оно и в антропогенезе, и в онтогенезе у ребенка сначала вредно для каждого индивидуального организма, делает его беспомощнее по сравнению с животным; лишь дальнейшее его преобразование понемногу возвращает ему прямую индивидуальную полезность» [Поршнеv, 2005, с. 500].

Само мышление в его высшей рациональной и абстрактной форме доступно современным видам человекообразных



обезьян. Данные получены в результате обучения шимпанзе и горилл языку жестов глухонемых; подопытные животные, усвоив его, стали обучать этому языку свое потомство! Более того, в начале 1990-х гг. ученый мир облетела сенсация.

Дело в том, что в науке очень долго основным критерием разумности человека (*homo sapiens sensu lato*) считалась его способность производить орудия труда при помощи других орудий; так называемая опосредованная конекторная деятельность [Хрустов, 1994]. Опыты по такого рода деятельности активно велись в 1960-е и 1970-е гг., их выводы казались незыблемыми. Но в 1991 г. антропологам Йоркского приматологического центра в Атланте (США) удалось провести опыты, по результатам которых подопытная обезьяна (карликовая шимпанзе-бонобо) по кличке Кэнзи преодолела доселе считавшийся незыблемым барьер между человеком и приматами [New Scientist, 1991, № 25].

Таким образом, на сегодняшний день единственным критерием человека остается его способность к членораздельной и осмысленной речи! Человек в некотором роде — говорящая обезьяна!

До сих пор в науке самой вероятной версией происхождения человека (рода гоминид) является версия о генетической мутации древних обезьян в результате воздействия жесткого радиационного излучения. Появившиеся на свет уроды вынуждены были компенсировать свою ущербность прогрессом социетарности — общности в среде себе подобных. Само же становление современного человека (*homo sapiens sensu stricto*), судя по последним научным данным, не было стадийным, как принято было считать относительно недавно.

В антропологии с появлением теории Дарвина возобладала концепция о цепи предков человека, в каждом звене которой нарастало его очеловечивание: улучшался бипедализм, увеличивался мозг, совершенствовалось строение скелета — одним словом, стирались черты обезьяны. Соответственно, рамапитек (дриопитек) считался предком австралопитека, тот — питекантропа, он — синатропа, этот — неандертальца. От последнего якобы произошли кроманьонцы. Однако теория борьбы видов за выживание не выдерживает проверки такой наукой, как генетика. За последние годы в ее области были проведены ошеломляющие исследования, которые говорят о том, что вышеназванные виды палеоантропов были

скорее не предками, а в лучшем случае дальними родственниками человека. Сама картина антропогенеза тогда получается очертания не цепи, состоящей из последовательных звеньев, а ветвистого куста, от корня которого наряду с ветвью *homo sapiens* отходят тупиковые побеги — виды вымерших гоминид. Достоверность версии о «снежном человеке» нами не рассматривается.

В конце 1980-х гг. мир облетела научная сенсация. Оказалось, что все современное человечество происходит от одной пары или очень небольшой группы людей. Убедительные данные были получены за счет анализа так называемой митохондриальной ДНК представителей различных рас человечества. Дальнейшие исследования показали, что Адам и Ева жили приблизительно двести тысяч лет назад в Африке. Спустя еще сто тысяч лет потомство этой пары вышло из Африки и стало расселяться по земному шару.

Параллельно виду людей *homo sapiens* на Земле продолжали существовать реликтовые виды гоминид. В частности, *homo neanderthalensis* — неандертальцы — отпочковавшись от общего генетического древа человечества порядка полумиллиона лет назад, существовали еще в относительно недавнее историческое время одновременно с современным человеком. Филиация этого совместного проживания сохранилась в мифах, народных сказках и религиозных верованиях. Относительно недавно в науке была высказана точка зрения, что первые города на Земле (около IX тысячелетия до Р. Х.) появились именно как оборонительные сооружения от набегов неандертальцев. Жертвоприношения злым духам (образ которых удивительно напоминает полуобезьян и полулюдей) также могли быть спровоцированы необходимостью сосуществования с палеоантропами.

2.2. Становление общества

Можно лишь предположить, что процесс антропогенеза сопровождался процессом становления общественных форм. Зачатки религиозных верований (т.е. сложные формы мышления) обнаружены даже у неандертальцев. Однако большой проблемой на сегодняшний день остается вопрос эволюции форм древнего общества. Бытующая с середины XIX в. точка зрения утверждает, что древнее общество развивалось от простых форм к сложным. Пара-

докс заключается в том, что эмпирический материал для подтверждения этого рода теорий продолжают до сих пор черпать из примеров жизни «дикарей» — современных племен, не затронутых цивилизацией.

Этой точке зрения есть два убедительных возражения. Первое — материалы лингвистических исследований языка племен, находящихся, скажем политкорректно, в этнографической стадии развития. Их язык, словарный запас, как считают, наиболее близок к *lingua Adamica*. Он невероятно сложен, в буквальном смысле каждое дерево в лесу в этом языке обозначается специальным словом. В древнем варианте арабского языка, например, насчитывалось 200 синонимов слову «верблюд»! Если язык отражает уровень мышления, то придется признать, что сложность мышления древнего мало отличается от современного, другое дело, что направленность этого мышления радикально разнится от настоящего. Простейший пример: «дикарь» мыслит себя как часть природы, включает себя в ее многообразные связи. «Цивилизованный» человек мыслит себя вне природы, стремится к господству над ней, считает необходимым ее изменение. Факт этот до сих пор имеет цивилизационное значение и служит критерием водораздела между цивилизациями Востока и Запада.

Второе — как показывают данные краниологических исследований, морфологически современные люди ничем не отличаются от древних. Разве что объем мозга у последних был немного больше. Наиболее яркий пример — так называемый эрци — человек эпохи позднего палеолита, замёрзший и мумифицированный труп которого был обнаружен в самом начале XXI в. в Альпах в результате таяния ледника. Однако эта морфологическая однородность, тем не менее, не переходит в сферу культуры. Формы ее чрезвычайно многообразны, но источник этого многообразия лежит не в области времени, а в сфере сознания, рефлектирующего необходимость преодоления противоречия человека с окружающей средой, средой себе подобных. Эта закономерность отмечена еще в Библии, согласно которой городская цивилизация создана потомками Каина!

Говоря иными словами, генезис общества коренится в самой природе человека. Общество есть своего рода врожденная черта человека, становящаяся одновременно с ним. Под эволюцией общества, таким образом, следует понимать не изменение его форм, а изменение форм со-



знания человека, причина которых лежит в осознанной потребности решения проблем, возникающих в процессе существования. Поэтому преемственных, генетических связей между общественными формами (как думали раньше: одно опосредует другое) не существует. Единственная преемственность — это осознание опыта существования в рамках той или иной формы. И естественно, проверка того, насколько этот осознанный опыт пригоден для решения настоящих потребностей.

Вывод однозначен: все известные «древние» формы общества возникают практически одновременно, различие их обусловлено только различием жизненных ситуаций, в которые попадает «древний» человек. Рассмотрим эти формы подробнее.

2.3. Формы древнего общества

Семья

Ф. Энгельс верно вслед за Г. Морганом подметил, что основой современного общества является семья. Правда, назвал он ее достаточно бесцветно — «ячейкой общества». Очевидно, при коммунизме, о котором так мечтал этот фабрикант, семья действительно превращается в некое подобие партячейки.

Современная семья сформировалась при переходе человеческого общества от матриархата к патриархату вне каких-либо политических установок и схем. Сразу же стоит остановиться на определении вышеупомянутых понятий. Дело в том, что до сих пор бытует странное представление о матриархате как о власти женщин в семье и роду, а о патриархате, соответственно, как власти мужчины в семье. Корни подобного воззрения восходят к вульгарному толкованию Энгельсом теории швейцарского юриста и антрополога И. Я. Бахофена, который в середине XIX в. выпустил труд «Das Mutterrecht», оказавший сильнейшее влияние на развитие мировой науки. Бахофен утверждал, что многочисленные пережитки культа женщины, матери-прародительницы и т.п. в древних цивилизациях, свидетельствовали о существовании в глубокой древности особого периода развития цивилизации, названном им «материнским правом» или «матриархатом».



Энгельс и его эпигоны ухватились за эту концепцию, поскольку она вписывалась в их представление о стадийном (формационном) развитии цивилизации. Матриархат, считали они, есть период в истории человечества, когда труд женщины — собирательницы плодов и корней оказался более производительным, нежели труд мужчины-охотника. До сих пор непонятна логика этих господ, считавших, что тонна желудей более питательна, чем несколько бифштексов!? Следовательно, когда труд мужчин стал более производительным, власть женщин сменилась властью мужчин.

Однако наиболее здравомыслящая часть ученого мира не поддавалась на подобную «хитрость разума». Практически одновременно с работами марксистов стали высказываться совершенно здравые суждения, что «ни в каком обществе перевес физической силы, стоящей на стороне мужчины, не может цениться так высоко, как в плохо замуреной среде первобытных охотников и рыболовов» [Ковалевский, 1910, т. 2, с. 64]. На самом деле оказалось, что и матриархат, и патриархат являются всего лишь способами определения родства внутри семьи или рода. Это никакие не особые стадии развития цивилизации, а только лишь *способы определения родства*.

Различие в этих радикальных системах счета родства определяется особенностью сознания древних, точнее, их неспособностью выводить простейшие причинно-следственные умозаключения. Например, для многих первобытных людей составляла загадку причина деторождения. Некоторые племена Австралии и Полинезии до сих пор считают, что женщина может забеременеть тогда, когда в нее вселяется дух умершего ранее члена рода. Роль мужчины при этом расценивается как чисто обрядовая. Таким образом, рождение новой жизни в глазах первобытных народов выглядит как настоящее чудо, за которое ответственна женщина, поэтому женщина обожествляется. Известный британский антрополог А. Радклифф-Браун как-то очень верно заметил, что предметы, играющие первостепенную роль в жизни «primitive tribes», превращаются в фетиш, предмет поклонения, что на примере матриархата видно очень хорошо.

Пережитки этих систем до сих пор существуют в виде так называемого когнатского и агнатского родства (от лат. «cognatus» — родственник по линии матери и «agnatus» — родственник по линии отца).

Итак, семья есть цивилизованная форма полового общения людей. Представляется, что в основе ее лежал запрет или нежелательность инцеста. Этологи обнаружили, что уже высшие млекопитающие избегали инцеста. Правда, сама история человеческой цивилизации говорит об обратном. Чего стоит история Эдипова комплекса! Вполне резонен вопрос: а как быть с историей Адама и Евы? Впрочем, выход как всегда подсказывают генетики: необходимые мутации происходят даже при кровосмешении.

Семейные отношения характеризовались, и до сих пор эта черта наблюдается, формой брачных связей. Выделяют две общие формы: эндогамию и экзогамию. Под эндогамией подразумевается предпочтение заключения брака с представителем кровнородственной группы; экзогамия, наоборот, требует заключения брака только с представителем другого рода, племени. Все народы земного шара вплоть до сего дня придерживаются именно таких форм брачных отношений. Во избежание инцеста при эндогамии практикуется система брачных классов. В качестве иллюстрации приведем практику существования брачных классов у племени *арунта* (Южная Австралия).

«Так, мужчина с большой головой и окладистой бородой зачисляется в класс *пурула*, человек грузного телосложения — в класс *нгала*, человек с особенно широким лицом — в класс *камара*, человек с узким лицом — в класс *мбитьяна*, человек с особенно высоким лбом — в класс *бангата*, стройный человек — в класс *кнурайя* и т.д. Получается такое впечатление, как будто здесь туземцы руководствуются принципами полового подбора, и притом подбора, по противоположности: мужчина грузного телосложения *нгала* должен жениться на стройной женщине *кнурайя*, человек с широким лицом *камара* женится на узколицей женщине *мбитьяна* и т.д.» [Максимов, 1930, с. 71].

К разновидности брачных классов относят и так называемые кросскузенные браки.

Брак как форма человеческого общения уже в древности имел две основные формы заключения, разновидности которых дошли до наших дней. Первая форма — умыкание невесты. Представляется, что эта форма могла встречаться у менее цивилизованных народов; вторая — покупка жены. Так, умыкали жен древние спартиаты, германцы и славяне, известна легенда о похищении сабинянок латинами —



предками римлян. Но уже шумеры, вавилоняне и египтяне заключали брак через покупку жены.

Причина почти повсеместного перехода к покупке жены коренится в том, что умыкание есть самая грубая форма заключения брака, чреватая конфликтом с родом, семьей невесты. Поэтому очень рано появляются суррогаты похищения, когда формально устраивается сговор, а похищение только разыгрывается, или в возмещение похищенной невесты семья жениха обязана дать противной стороне равноценное возмещение — девушку брачного возраста и т.п. Понятно, что это уже формальный договор.

Институту брака в древности известна урегулированность имущественных отношений между супругами. Древность, как это ни покажется парадоксальным, знает чаще всего режим раздельной собственности супругов. Имущество семьи состоит из двух частей: имущества супруга и приданого жены. Последнее, судя по всему, возникает из обязанности выкупа родственниками невесты ее права наследования части родового имущества. Обязанность братьев дать приданое сестре, выходящей замуж, прослеживается у всех цивилизованных народов древности. Характерно, что супруг только управляет приданым жены, а наследуют его дети от этого брака!

Наконец, следует отметить, что семья в древности представляла собой особый духовный мир, центром которого являлся культ общего предка. Это понимание семьи очень хорошо видно на примере этимологии термина, которым древние греки обозначали семью: «to epistion», буквально «все, стоящие вокруг очага». Причем символ очага играл сугубо религиозную функцию — он фетиш культа предка семьи. Этот фетиш часто надо понимать буквально. В древности под очагом находились захоронения умерших предков. Явление это, возможно, представляет собой филиацию более древнего обыкновения — захоронения в пещерах, где жили совсем уж первобытные люди. Интересно, что подобная практика отмечена даже среди неандертальцев.

Род

Более сложной формой организации древнего общества является род (gens), потому что он считается более высокой формой общения. Это своего рода следствие развития



семейных отношений, разрастания семьи в буквальном смысле этого слова. Семья, разрастаясь, превращается в так называемую патронимию — большую семью, количество членов которой может насчитывать несколько сотен человек. Считается, что брачные связи между разными патронимиями (экзогамия) вели к становлению кровных уз и возникновению на их основе родовой общности. Однако есть данные, что отдельные патронимии со временем через эндогамные связи превращались в род. Помимо кровно-родственных отношений род характеризуют очень сложные культовые и имущественные отношения. Общность родового культа — почитание эпонима (героя-прародителя) — невозможна без распорядителя этого культа. Физически им мог быть только тот, кто ближе всего стоял к эпониму, т.е. самый старший член рода — старейшина. Власть родового старейшины имела не только религиозную окраску, эта власть распространялась на все сферы жизни сородичей. Старейшина был естественным судьей и распорядителем имущества рода.

Последнее следует отметить особо. Дело в том, что род отличался от семьи наличием института общего (родового) имущества, распоряжение судьбой которого было затруднено. Коллективная собственность используется всеми сородичами, она не может быть ни разделена, ни отчуждена. Только разложение родовых отношений в историческую эпоху ведет к разделу фонда родового имущества.

Для рода характерна так называемая. круговая порука. Члены рода несут солидарную ответственность, как уголовную (право кровной мести), так и гражданскую — платят долги сородича, например.

Совместная форма жизнедеятельности членов рода, осознанная ими как общность интересов, как считается, приводит к возникновению общинной формы организации. Считается, что древнейшей формой общины была как раз родовая община, постепенно эволюционирующая в сторону соседской общины современного типа. Эта особая форма коммунальности отражалась на организации власти внутри рода и общин. На этой стадии появляется абстрактное понятие власти, власти, отличной от господства *pater familias*.

Это понятие власти, безусловно, еще архаичное в своем выражении, однако уже имеет нормативную основу. Родовая форма общества отличается от семейной наличием

большого арсенала норм, предписывающих сородичам определенный тип поведения в собственной среде и в отношении чужаков. Характерно, что это, как правило, разные стили поведения. Количество запретов возрастает в арифметической прогрессии. Контроль за осуществлением этих запретов присвоен институту старейшин. Впрочем решение о применении запрета, древней санкции, может приниматься общим собранием общины. И власть этого собрания во многом превосходит власть старейшин.

В этнографической литературе описан интересный случай, когда одна община папуасов вынесла постановление об убийстве своего жадного и, как следствие, богатого сородича. Убийство поручили совершить родному сыну богача и двум его двоюродным братьям. Случай этот знаменателен не только своей моральной оценкой происхождения богатства, но также и своеобразной спецификой юридического мышления первобытного человека. На роль палачей назначаются кровные родственники, думается, что специально, чтобы избежать кровной мести среди сородичей!

Эволюция и усложнение родовой общины приводит к возникновению такой формы древнего общества, как племя.

Племя

Племенная форма организации, безусловно, считается позднейшей по времени своего возникновения. Она более сложная, но крайне неустойчивая. Не все народы Земли знали эту форму общения.

Причина появления племени может быть выяснена только вовне. Представляется, что общность задачи, разрешение которой было не под силу одному роду, и есть та причина, которая ведет к возникновению трайбализма. Эта внешняя задача может быть как экономического, так и военного свойства. И определить, какая из них является первичной, не представляется возможным. Исторически возможны два варианта. Первый: необходимость набега на соседей или отражение их набега; второй: совместная колонизация, массовая миграция на новые места жительства. Последний прием очень хорошо описан Юлием Цезарем в его «Записках о галльской войне», где он очень верно указывает на необходимость миграции и колонизации как важнейший фактор генезиса племенной общности.



Племенная общность возникает как особая форма над-родовой организации власти. Исторически в племя входят роды, имеющее различное происхождение, и как следствие, чужие друг другу хотя бы уже по языку, религии и т.п. При формировании племен заметен процесс ассимиляции чужеродных элементов.

В то же время необходимо подчеркнуть, племя как форма организации архаичного общества скорее могло быть более позднего происхождения, чем принято думать. Исторические сведения о племенном устройстве родов до нас доходят из эпохи, когда начинают формироваться государства. В этой связи в науке была высказана весьма правдоподобная версия, что племенная форма организации могла быть не промежуточной стадией между родом и протогосударством, а всего лишь результатом воздействия государства на соседние с ним народы. Племя складывается в результате своеобразного давления на них более развитой цивилизации. В этом случае племенная форма организации будет представлять собой такую же тупиковую ветвь эволюции, как появление палеоантропов — родственников, но отнюдь не предков современного человека.

Необходимость организации межродового общения ведет к появлению института вождя и свойственных ему функций. Фигура вождя сакрализуется, он получает возможность присвоения части произведенной родовыми общинами продукции. Но несовершенство власти вождя племенной стадии развития дает о себе знать в том, что собранный им «налог» распределяется совершенно иррационально: идет на раздачу соплеменникам в виде даров. Это явление, известное у североамериканских индейцев как «*потлач*», имело широкое распространение в обществе эпохи раннего Средневековья в Европе. Можно предположить, что это явление имеет универсальный характер и имеет своей задачей укрепление авторитета власти, в арсенале средств которой пока нет еще возможности голого принуждения, а только коммуникативное воздействие. Потлач, скажем так, — это ранняя, архаичная форма идеологического обоснования власти. Власть теперь мыслится как сила (сакральная во многом), стоящая вне общества, но созидающая его. Генезис государства вступает в завершающую стадию. Возникают протогосударственные формы общения. Власть получает возможность воспроизводить саму себя.



Протогосударство

Протогосударственные формы общения получили в научной литературе наименование «чифдом», «бигменство» (от англ. chifdloom, bigman), что на русский язык переводится наиболее удачно как «вождество». В политологии и антропологии все чаще используется другой термин — «полития». Но это многообразие терминов не меняет сути дела. Речь идет об особой форме организации архаичного общества на его пути к возникновению государства.

Считается, что появление института вождества в исторической перспективе совпало с так называемой неолитической революцией, под которой вслед за британским археологом В. Г. Чайлдом понимается переход архаичного общества к оседлому земледелию. В марксистской историографии это называлось «первым крупным разделением труда». Считается, что данная «революция» привела к появлению излишков производимой продукции, что повлекло за собой социальное расслоение общества, генезис классового неравенства и в конечном счете появление государства.

Однако сегодня эта теория не может быть принята даже как базовая модель для дальнейших теоретических построений. Дело в том, что действительной причиной перехода части человечества к оседлому земледелию является (как сейчас точно установлено) крупная катастрофа глобального масштаба. Этот катаклизм вызвал быстрое вымирание крупных млекопитающих, на которых охотились первобытные люди. Американские палеонтологи уверяют, что в результате этой катастрофы на территории Северной Америки, например, выжили только койоты! Невозможность прокормиться традиционной охотой вызвала переход к растениеводству или скотоводству. Сам этот переход был скорее катастрофой, но никак не революцией: рацион питания человека катастрофически ухудшился. Дело в том, что охота доставляла пищу, богатую белками и витаминами, тогда как продукция сельского хозяйства богата в основном углеводами, о вреде от переизбытка которых не устают твердить диетологи всего мира. Археологи давно обратили внимание на деградацию физического типа земледельцев, вызванного белковым голоданием, по сравнению с охотниками и скотоводами. Резко, катастрофически возросла опасность массовых инфекций из-за скученного проживания земледельцев. Кроме того, уязвимость хозяйства, основанного на оседлом



образе жизни, есть фактор, который давал о себе знать, например, в Европе вплоть до конца эпохи переселения народов, т.е. до конца X в.!

Эти и некоторые другие «вызовы», как сказал бы известный британский историк А. Тойнби, могли быть решены только посредством усложнения социальной структуры общества, но никак не изменением системы труда. В некотором роде человечество на пути цивилизации должно было выстроить «защитный кокон», особую сферу своего обитания, которая бы уменьшала его зависимость от жестокого мира. Одним из вариантов такого ответа стал институт вождества, исторические примеры которого встречаются практически на всех континентах: в Европе, Азии и Америке.

Устойчивой характерной чертой вождества считается начавшаяся урбанизация. Со стороны «чифдом» выглядел как большое поселение (в несколько тысяч человек) во главе с вождем, власть которого распространяется на соседние поселения более мелкого масштаба. Типичным примером такого вождества можно считать архаичный полис Древней Греции или так называемый *oppidia* (город-поселение) древних кельтов. В частности, на Востоке, в Древнем Китае примером могут быть княжества эпохи Шан-Инь (II тысячелетие до Р.Х.). Власть вождя пока еще не абсолютна, она опирается на его авторитет, а не на право применения санкции. Некоторые антропологи даже называют тип такой власти «консенсусным», что очень верно, поскольку в основе ее лежат идеологические (религиозные) представления о незыблемости такого порядка вещей.

Институт власти помимо доставшейся ему от предыдущей эпохи функции редистрибуции (перераспределения) общественного продукта и выполнения некоторых общих задач (ведение войны и т.п.) получает новую функцию — функцию формирования в сознании подвластных представления о должном образе поведения. Данная функция может быть выражена через краткую формулу: власть творит религию, власть творит само общество. Власть и только власть становится ответственной за новую социальную реальность.

Будучи порождением особого типа социального взаимодействия между членами архаичного общества, власть, выходя из него, становится над этим самым обществом. Упрочение такого положения власти, превращение ее в фактор



социальной жизни знаменует собой превращение протогосударства в государство.

Власть как фактор политогенеза

В русском языке, к сожалению, отсутствует то терминологическое многообразие обозначения феномена власти, которые мы находим в некоторых европейских языках. В немецком, например, мы насчитываем не менее трех разных терминов: *die Macht*, *die Heerschaft*, *die Gewalt*, сверх того здесь же существует производное от латинского *die Autorität*. В английском наблюдается приблизительно такая же картина: *Power*, *Rule*, *Authority* и т.п. Хотя эти термины означают одно и то же — власть, значение их, тем не менее, разнится, что ставит нас перед необходимостью выяснения понятия власти.

На сегодняшний день в науке наиболее распространенным является определение власти, данное в свое время Максом Вебером: «Власть означает любую возможность осуществлять внутри данных социальных отношений собственную волю даже вопреки сопротивлению, независимо от того, на чем такая возможность основана» [Weber, 1922, р. 28]. Важно подчеркнуть, что такое определение появилось скорее всего под влиянием Иоанна Дунса Скотта, его концепции понимания принципа свободы воли: «*Nihil aliud a voluntate causat actum volendi in voluntate*» — «ничто, кроме самой воли не причиняет акта хотения к воле». Иными словами, согласно Дунсу Скотту, власть — это воля, которая регулирует и определяет поведение другого. Воля, таким образом, является источником информации, доводимой до подвластного о должном типе поведения.

Власть как политический феномен, фактор политогенеза возникает на стадии формирования особого уровня идеологических представлений, формируемых в процессе становления архаичного общества. В современной науке этот процесс становления передается через понятие коммуникативной системы, содержанием которой является обмен информацией между ее субъектами. Содержательным моментом информации являются сведения о должном, требуемом типе поведения, которые трактуются как истина, нередко сакрального характера. Однако коммуникативная система имеет дефект: неизбежно искажение смысла в процессе общения одной из сторон. Данная проблема вызвала



в свое время появление концепции, скажем, забегая вперед, «идеального коммуникационного общества», прототипом которого является модель либеральной демократии (Habermas, 1984–1987, v. 1–2). Итак, возникший конфликт из-за искажения смысла языковыми средствами не решаем. Разъяснения, вербализованные или символические, не имеют результата. Следовательно, необходимо создание ситуации, при которой конфликт может быть решен. Ситуация эта выглядит как создание мотива заинтересованности для противной стороны поступать согласно предписанию, даже не понимая его сути.

В некотором роде это явление замечено давно: ситуация, в которой находится подвластный, не способствует развитию его умственных способностей. Уже древние арии говорили, что шудры — низший слой населения в Древней Индии — должны быть наивны, как дети! Ситуация эта хорошо заметна и сейчас в современном обществе, достаточно сравнить устную речь профессионального политика с речью представителя социальных низов.

Разъяснение мотива необходимости следования предписанию преподносится как заинтересованность подданного избежать применения санкции в отношении себя самого. Как подчеркивал известный немецкий социолог Никлас Луман: «Власть становится более могущественной, если она оказывается способной добиваться признания своих решений при наличии привлекательных альтернатив действия или бездействия. С увеличением свободы подчиненных она лишь увеличивается» [Луман, 2001, с. 18].

Голое насилие, которое очень часто понимают как власть, не есть власть, это ее поражение. Это пресловутая *ultima ratio regis*, когда одной силе противостоит другая. Победа одной над другой не может не вылиться в состояние перманентного насилия. А насилие — это тупик развития общества, давно замечено: *nemo ad praecise factum cogi potest* (никто не может до конца подчиняться принуждению).

Поэтому власть становится причиной (*causa prima sui generis*) самого общества в его более совершенных формах. Этот вывод подтверждается простым эмпирическим наблюдением: невозможностью спонтанного возникновения так называемых ирригационных цивилизаций (*hydraulic civilisation*) в долинах великих исторических рек [Wittfogel, 1957, p. 16]. Первоначальный ландшафт



и климатические условия там были абсолютно непригодны для жизни людей (Мечников, 1926). Государство, это поняли хорошо уже в Античности, — вот форма скорейшего достижения целей индивида посредством задействования власти. Причем целей наиболее общих, фундаментальных, близких наибольшему числу подвластных. «Государство есть достояние народа (*respublica est res populi*), — говорил Цицерон, — а народ не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собой сознанием в вопросах права и общностью интересов» (Цицерон. *О государстве*. XXV. 39).

Наличие развитой системы формулирования идеологических представлений о функциях власти и есть критерий возникновения государства в его ранней форме. Дальнейшая эволюция государства идет по пути еще большей дифференциации власти, ее институтов и функций. Главным регулятором этой эволюции становится писаное право, понятое как формализованная справедливость. А «что такое государство, — вопрошал Блаженный Августин, — при отсутствии справедливости, как небольшие разбойничьи шайки?» (*De civ. Dei*. IV. 4). Последнее, что стоит отметить, — процесс эволюции государства так же катастрофичен, как сама история. Более развитые формы государства могут в одночасье смениться примитивными, а то и вовсе возвратиться к протогосударственному состоянию. В современной политологии этот феномен даже породил специальный термин: «*failed states*» (несостоявшиеся государства). В истории таких примеров очень много: средневековая Европа в процессе перехода от античности к государственности Нового времени, государства, освободившиеся от колониальной зависимости и т.д.

2.4. Древнее право

Понятие древнего права

Нетрудно было заметить, что отмеченные нами выше формы архаичного общества имели нормативный характер, следовательно, уже были *правовыми* формами. Вопрос только в одном: насколько они были совершенными?

При ответе на этот вопрос даются два противоположных ответа. Первый сводится к тому, что при диком состо-

янии общества право может быть только диким. Позволим себе процитировать наиболее яркого сторонника этой точки зрения: «К племенному праву (tribal law) не применимы общепризнанные схемы, употребимые в юридическом дискурсе. Право представляет собой целое, каждая часть которого последовательно сформировалась посредством долгого употребления, освящена религией и инстинктивным подчинением ее нормам всех членов племени. На этой стадии культуры точно таким же образом, как имя является сущностной частью индивидуальности, так и право является сущностной частью племени. Здесь неуместно задаваться вопросом о пользе или цели такого права. Каждая его часть является равнообязательной и происходит из одного и того же источника, каждая его часть равно составляет традицию племени и представляет собой священное наследие предков. Право — проявление жизни племени, причем жизни настолько нераздельной, насколько нераздельной бывает сама жизнь. Можно с полным основанием сказать: здесь нет места изменениям и законодательствованию» [Hartland, 1970, p. 8].

Аналогичным образом мы можем противопоставить вышеприведенному мнению мнение другого авторитета в области антропологии — Бронислава Малиновского, который, наоборот, считал первобытное право настолько совершенным, что в нем уже находилось место осознанным действиям человека, определяемым его материальной выгодой либо чувством тщеславия. Человек в условиях первобытного общества подвержен тем же искушениям, что и человек в XX в. по Р. Х. «Всякий раз, — пишет Малиновский, — когда дикарь может избежать исполнения своих обязательств без ущерба для собственного престижа или без существенной потери прибыли, он это делает так, как это привык делать цивилизованный бизнесмен» [Malinowski, 1959, p. 30]. Надо признать, что последний автор более близок к истине, чем первый.

Особенности древнего права

Но у архаичного права есть свои особенности. Право на самой ранней стадии своего развития, как известно, не может быть отделено от других социальных норм, выполняющих регулятивную функцию. Причем ошибаются те, кто пытается взять в качестве критерия отличия права

санкцию, считая, что правом будут те правила, за нарушение которых полагается если не смерть, то существенное умаление статуса, благосостояния и т.п. В архаичном обществе все социальные нормы снабжены жестокими санкциями. Забывается, таким образом, что сущностью права является не наказание, как, например, в уголовной сфере, сущностью права является *истина*. Такая истина, которая подобна справедливости, как ее понимали первые софисты. Правом будет то, что можно назвать справедливым. Итак, *первая сущностная черта древнего права — это историческая форма справедливости*.

Основным законом социума является закон общей социальной симметрии. В некотором роде общество действительно представляет собой организм, отсутствие у которого хотя бы одной части ведет к его уродливости и в конечном счете гибели. Формой симметрии в первобытную эпоху является дуализм — дуализм не только социальных форм: женские сообщества, мужские сообщества, брачные классы и т.п., но дуализм действия, которое члены племени принимают в отношении друг друга.

Дуализм действия отражается в дуализме права. Причем дуализм древнего права, как это ни парадоксально, имеет ту же форму, что и современное право. Бронислав Малиновский называл эту форму *reciprocity*, т.е. «взаимностью» (*give-and-take principle*) человеческого действия. Взаимность в данном случае является формой дуализма, хорошо известного римскому праву: *do ut des*. Иногда подобного рода действия удобнее сравнивать с известным законом Ньютона. Механизм подобного явления описан на уровне психики человека известным русским юристом Л. И. Петражицким еще в начале позапрошлого века [Петражицкий, 1909, с. 1–2].

Напомним: правом, согласно учению Петражицкого, являются действия, порожденные «императивно-дистрибутивными эмоциями», т.е. теми эмоциями, в основе которых лежит побудительный мотив к действию в ожидании ответа на это действие. Уже на стадии первобытного общества активно работает принцип, который в эпоху феодализма разовьется в известную максиму: *nulla officium sine beneficium* (нет услуги без вознаграждения). Дело доходит до того, например, что на островах Микронезии количество слез, пролитых вдовой покойного на его похоронах, оплачивается по отдельной таксе [Malinowski, 1959,

р. 34]. Итак, *второй существенной чертой древнего права является его дуализм.*

Сразу следует отметить, что необходимым условием дуализма архаичного права является публичность его осуществления. Тайные сделки, договоры в письменной форме на этой стадии развития общества еще неизвестны. Считается, что чем больше свидетелей, тем лучше. Не случайно завещание в Древнем Риме свидетельствовалось на куриатных комициях — в народном собрании. Обратной стороной публичности древнего права является его служебная функция. «Публичный» в условиях древности означает не «известный всем», а «служащий всем». Итак, *следующей чертой древнего права является его публичность* в отмеченных смыслах.

Пожалуй, ни одного исследователя древнего права не оставила равнодушным своеобразная структура его норм и их содержание. Это чрезвычайная конкретность норм древнего права, следы которой хорошо видны во всех древних памятниках права всех народов — от Кодекса царя Хаммураби до Салической правды. В тексте такого права, как правило, отсутствуют общие термины и определения. Понятие преступления передано через перечисление его всевозможных составов и признаков. Субъекты норм такого права определены с точностью до наименования родов, классов или профессиональной принадлежности лица.

Поскольку текст права, равно как и миф, и другая социально-полезная информация должны быть переданы во времени, а письменной традиции пока еще нет, то этот текст подвергается специальной обработке, чаще всего стихотворной, чтобы его было легче запомнить.

Итак, *существенной чертой древнего права является своеобразие его формы и содержания,* отмеченные выше.

Архаичное общество — это гетерогенное общество. Каждый элемент этого общества представляет собой узкий социальный мирок, члены которого в первую очередь подчинены своему узкому кругу интересов. Это не может в наиболее древней его форме не приводить к феномену тотемизма права, когда его нормы еще не отделены от родового культа, составляют с ним неразрывное целое. Таким образом, гетероморфность социальных форм выражается в мозаичности права. Правовая система древнего общества — это мозаика правовых порядков, количество которых соответствует количеству узко замкнутых мир-

ков — элементов древнего общества. Это ведет к тому, что в древнем государстве очень долго не складывается традиция правовой ассимиляции. Право победителей никогда не распространяется на право побежденных. Есть единственное исключение — Римская империя, да и то в поздней стадии своего развития. Древнее право, таким образом, знает *господство принципа личного права (lex personalis) в наиболее яркой и осязаемой форме* — это следующая его черта.

Мир первобытного человека населен бесчисленным количеством духов и богов, которые управляют миром и, следовательно, человеком. Потусторонний мир противостоит этому. Богов необходимо почитать, поэтому религиозный ритуал, культ в общем смысле слова не может не влиять на право. Право и религия в это время еще не отделимы друг от друга. *Поэтому сущностной чертой древнего права является его религиозность.*

Последняя существенная черта древнего права — его символизм. Иногда это явление называют «формализмом». В общем, так оно и есть, несоблюдение формы ведет к ничтожности правоотношения — эта максима имеет невероятно древнее происхождение и обусловлена такой чертой сознания древнего человека, как склонность к фетишизации. Как мы уже говорили выше, мир древнего человека был населен духами. Именно они считались главными виновниками происходивших вокруг человека событий. У современных «диких» народов этот феномен сознания описан как «пралогическое мышление» [Леви-Брюль, 1930]. Названо оно так потому, что первобытный человек не способен осознать истинную причину совершившегося события. Ударил молния — гnevаются боги, летит стрела — дух ветра несет ее, охотник убил оленя — боги леса подарили ему добычу и т.д. Каждая вещь окружающего мира в сознании архаичного человека имеет истинного хозяина — своего духа, поэтому манипуляции с вещами возможны только при соблюдении определенного ритуала магического свойства. Посредством этих магических действий (строгих по форме) можно управлять вещами, совершать с ними манипуляции — так рождается символизм древнего права как филиация магических действий, несоблюдение которых ведет только к гневу богов.

2.5. Проблема формации в истории цивилизации

Современная отечественная наука истории права еще не до конца освободилась от некоторых представлений, навеянных марксистской идеологией. Вплоть до сего времени эти родимые пятна коммунизма дают о себе знать во фразеологии ученых, их понятийном аппарате, систематизации науки. До сих пор можно встретить схему истории, построенную на так называемых формациях, которыми очень удобно пользоваться, но по своей сути эти формации, точнее «формационный подход», все более становится похожим на операции по подгонке известных фактов под известную схему развития. Если факты не подходят под схему — горе фактам. Начало освобождения науки от засилья марксизма положил известный кризис, поразивший нашу страну в 1985 г., но как не видно этому кризису конца, так не видно и зари полного освобождения науки. Соответственно, мы не могли обойти молчанием эту проблему.

Современный студент уже с трудом представляет себе, в чем суть деления истории на общественные формации, впервые, как кажется, введенного в оборот Марксом и Энгельсом в их работе «Манифест коммунистической партии» (1848). Мысли свои насчет формаций Маркс в дальнейшем изложил в сочинении «К критике политической экономии» (1859) и ряде других, но стройного учения так и не создал!

В общем и целом Маркс утверждал, что человеческое общество состоит из двух взаимопроникающих систем общественных отношений. Первая система есть система *производственных отношений* (обыкновенных трудовых операций), зависящих от степени развития материальных средств производства — техники. Производственные отношения являются *базисом*, основой для последующих, уже не производственных, отношений между людьми, которые составляют так называемую *надстройку* — политическую и правовую организацию общества. Сами производственные отношения суть способы и виды эксплуатации средств производства, которые в свою очередь определяют организацию надстройки. Если в основе экономики лежит труд рабов, то общество — сплошь рабовладельческое, если — феодально-зависимых крестьян — феодальное и т.п.

Сразу заметно одно противоречие, которое марксисты пытаются тщетно скрыть. Не совсем понятно: уровень раз-



вития техники или способ эксплуатации ее порождает ту или иную надстройку? Если предположить, что уровень техники, то подобная метафизическая причинно-следственная связь никак не подтверждается, разве что в трудах фантастов, создающих романы, в которых перемешаны времена: герои пользуются то мечами, то лазерными пистолетами.

Если предположить обратное — способ эксплуатации техники, то и в таком случае вавилонская башня формационного подхода рухнет с треском. Ведь глубокая древность очень хорошо знакома с рабовладельческим, феодальным, и капиталистическим укладом и даже с социалистической уравниловкой. И ни один из них при этом не является господствующим.

Но предположим, мы принимаем на веру, иначе не получается (в этом еще один недостаток марксизма — в него надо верить!), существование каких-то формаций в истории. Даже согласимся с тем, что рабовладельческий капитализм никогда не выходил за рамки торговой (купеческой) его формы, он не знал стадии промышленного развития (что не факт!). Но и тогда логическая структура формации предстанет перед нами в виде суммы частных, выражающих тем не менее один, общий во все времена и у всех народов способ извлечения прибыли за счет эксплуатации чужого труда. При этом количество ну никак не будет переходить в качество! Выходит, что капиталистический мотив («искусство наживать состояния», как удачно назвал это Аристотель), капиталистические отношения являются вневременными, они не зависят от уровня развития техники, они присущи всем периодам человеческой истории, а если так, то невозможно строить концепцию истории на основе типологии общественных отношений вообще!

Основой марксистской типологии общественных отношений является понятие *собственности*. Обычно марксизм утверждает, что существует некая восходящая линия развития исторических типов собственности: от общей (коллективной, первобытной, общинной) — к индивидуальной. Правда, почему-то в конце истории индивидуальный тип собственности должен опять смениться коллективным (коммунистическим). Не это важно. А важно то, что понятие, идея собственности в Древнем Египте, Месопотамии, средневековой Европе, современном Марксу обществе была всегда одной и той же — некий *объем правомочий*, подлежащий обязательному ведению только *одного лица*. Очень верно, методоло-



гически заданно, заметил в свое время Макс Вебер: «Если понятие “капиталистического хозяйства” не ограничивать совершенно немотивированно определенным способом эксплуатации капитала — именно эксплуатацией чужого труда путем договора со свободным рабочим, — не вносить, следовательно, социальных признаков, но вкладывать в это понятие чисто экономическое содержание и признавать наличие “капиталистического хозяйства” везде там, где объекты владения, составляющие предмет оборота, эксплуатируются частными лицами с целью приобретения прибыли способами, присущими меновому хозяйству, — тогда нет ничего бесспорнее далеко идущего “капиталистического” впечатления, лежащего на целях — и как раз на “величайших” — эпохах античной истории» [Вебер, 1923, с. 18].

Поэтому человеческая история делится не на периоды, формации и тому подобные стадии согласно концепции прогресса, а на модели организации общества, обусловленные своеобразием, присущим расе, национальности, менталитету, географическим условиям, взаимодействию с другими моделями, «полному выражению индивидуальностей народов» (Э. Трёльч), а самое главное — человеческой индивидуальности (Ф. Мейнеке), становящейся для данной модели всеобщим. Словом, тем набором закономерностей, совпадение которых в одной точке пространства и времени вызывает к жизни ту или иную своеобразность — тот конкретный *тип исторического человека*, который наложил неизгладимый отпечаток на историю разных *цивилизаций*.



Часть первая

**ПРАВОВЫЕ
ЦИВИЛИЗАЦИИ
ДРЕВНЕГО МИРА**





Раздел I

ДРЕВНИЙ ВОСТОК

Глава 3

ДРЕВНИЙ ЕГИПЕТ

Общие замечания к теме

Египтяне по языку принадлежат к так называемый хамитам — потомкам библейского Хама (реликт древних египтян проживает и по сей день в Египте — копты), составляют с семитами одну языковую семью — семито-хамитскую. Египтяне называли свою страну «*Кемет*» — «черная». Название «Египет» придумали греки от искаженного «*Хет-ха-Птах*» или «*Хикупта*» (от древнеегипетского «крепость души бога Пта») [Гребенюк, 1994, с. 15]. Египтяне рано начали классифицировать окружающие их народы. Так, они очень хорошо знали аборигенов Африки — негров («*наха-зу*» или «*нехес*» по-египетски). Ливийцы вообще получили свой этноним от египтян — «*либу*». Семитов за Суэцем египтяне называли «анну». Дальше на север, в Сирии, жили «амии» — сирийцы-амореи, т.е. «желтые пастухи рогатого скота». Северные страны египтяне называли «*Хауи-Небу*». Не подлежат сомнению широкие связи египтян с древними шумерами. Существует версия, что с металлургией египтян могли познакомить именно они.

В древнеегипетской цивилизации хорошо прослеживаются многочисленные пережитки архаичного общества. Так, на долгое господство эндогамии у египтян указывает этимология египетских слов «род» и «первенец». «Первенец» означал буквально «открывающий чрево матери»; а род — дословно означал «живот, чрево матери». Пережитки матриархата очень сильно повлияли на наследственное и брачно-семейное право египтян. Зримый след они оставили в сфере государственного права. Так, почти



хрестоматийным стал пример женитьбы фараонов на собственных сестрах и дочерях, причем обычай этот продержался вплоть до захвата римлянами Египта (до 28 г. до Р.Х.). Цари из рода Птолемеев (Лагады) делали то же самое, отдавая должное древнему обычаю своей новой родины.

3.1. Территория и территориальное управление Египта

Додинастический Египет

Исторически Египет сложился из нескольких территорий. В додинастическую эпоху произошло объединение различных племенных территорий в два больших государственных образования: Верхний и Нижний Египет. Верхний включал в себя все течение Нила к югу от Мемфиса, Нижний — к северу от него к дельте. Надо заметить, что верховья, истоки Нила египтянам не были известны; их исследовали вездесущие англичане только в XIX в. Этим незнанием часто пользовались вожди эфиопов, грозя фараонам перегородить реку и пустить Нил по другому руслу.

Помимо территории, непосредственно примыкающей к долине реки, под властью Египта находились некоторые оазисы в Ливийской пустыне, а в разные эпохи имперской доминанты граница Египта простиралась на севере до Евфрата (при Тутмосе III, XV в. до Р.Х.). В эпоху Древнего царства египтяне овладели почти всем Синайским полуостровом, где находились богатые залежи медной руды, кроме того, Египет распространил свою власть на африканское побережье Красного моря. Страбон говорит, что в эпоху Птолемеев под властью Египта находился Кипр (*География*, XVII, I).

Традиция считает, что фараон Менес — родоначальник I династии — первым объединил страну. Более культурный юг покорил более отсталый север (Дельту). То, что Верхний и Нижний Египет представляли из себя государственные территории, подтверждается видом короны для двух частей страны. Южная корона представляла из себя высокую белую шапку, которую известный русский историк-востоковед М. М. Хвостов назвал «кеглей». Северные правители носили усеченную шапку красного цвета. При Менесе эти два головных убора совместили,



с тех пор корона фараонов приобрела «современный», если так можно выразиться, вид.

Ном

В Египте издавна существовало административно-территориальное деление. Страбон говорит: «Страна делилась сначала на номы: Фиваида на 10, область Дельты на 10 и область между ними на 16 (но, по словам некоторых писателей, всех номов было столько, сколько зал в Лабиринте; число же их меньше 36); номы, в свою очередь распадалась на другие деления, ибо большинство их было разделено на топархии, а эти последние — на другие деления; самыми мелкими частями были аруры» (*География, XVII, I*). Административные границы часто менялись вследствие разрушительных разливов Нила, поэтому египтяне довольно быстро познакомились с началами геометрии.

Новейшие исследования говорят, что на самом деле номов было 42—20 в Нижнем и 22 в Верхнем Египте. Египетское название нома было «*теш*», «*сеп*» или «*хесеп*» («*хеспу*»). Слово «ном» — от греческого «*nomos*» — букв. «страна», «область». Первоначально, как, впрочем, и в последующем, ном обозначал основную податную единицу. В номе была его столица — главное поселение, где, как правило, жил номарх. Ном имел своего бога-покровителя, свой герб (тотем). Зачастую он назывался по своему гербу, например «ном белого сокола» и т.д.

Номарх

Ном возглавлялся губернатором-номархом. Номарх носил титул «первый после царя» и являлся, как правило, представителем самого знатного местного рода. Должность свою, по крайней мере до конца владычества гиксосов, т.е. до воцарения XVIII династии, он наследовал. Наследование было когнатским: как правило, внук по линии дочери. Это нам известно из примера ликопольского номарха Хети II, который получил престол нома после смерти своего деда. Мать его при нем стала регентшей. До падения могущества номархов (XVIII династия) фараон формально утверждал своим указом свершившийся факт передачи должности. Однако после изгнания гиксосов и наступления Нового царства владычеству номархов приходит конец. Именно от эпохи Нового царс-



тва до нас дошел любопытный документ, свидетельствующий об усилении центральной власти. В нем номарх Элефантины Мерион жалуется на чрезмерное налогообложение:

«Пагауэмднамон, писец “дома жреца Амона” прибыл. Он достиг города Абу, чтобы взыскать зерно, которое установлено для “дома жреца Амона”, и он сказал: “Пусть дадут 100 хар ячменя”; так он мне сказал, хотя вовсе нет полей под ним. И он сказал мне: “Взыщу с тебя за всякое поле хата-земель”...» [Источники, 1961, № 2, с. 211].

Именно в эпоху Нового царства от былой феодальной независимости номархов не остается и следа. Теперь для них характерны только такие проявления служебного рвения:

«Я, сер, усердный для своего владыки, полностью представляющий зерновые подати и полностью поставляющий подати шакт. Величина моего превышения зерновых податей и податей шакт десятикратна по сравнению с моим обложением зерновыми податями и податями шакт...» (Там же, с. 210).

Номовый феодализм

Номы всегда были похожи на наследственные уделы. Особенно ярко это проявилось в эпоху Среднего царства (XI и XII династии). Таким образом, Древнее царство можно рассматривать как эпоху складывания раннефеодальной монархии, впоследствии поменявшей свою основу с удельной (т.е. признавшей формальный суверенитет главного центра над уделами, но сохранившей право на дальнейшее беспрепятственное владение уделами-номами) на бенефициарную, пожалованную.

Кроме того, в эпоху Древнего царства складываются основы феодального иммунитета. Цели и способы такого исключения (*priva lex*) совпадают с аналогичными институтами феодализма, известными нам по средневековой Европе. До нас дошли некоторые письменные свидетельства на этот счет. Например, известный декрет фараона Неферкера (Декрет А) гласит: «[Что касается] начальников пророков бога Мина города Копта в номе “двух соколов”, помощников начальников пророков, начальников ремесленников храма Мина, служащих, спутника и охранительницы Мина, людей рабочего дома, работников по постройке в этом храме, — мое величество не позволяет, чтобы они были зачислены в царские ремесленники, [назначены] пасти крупный рогатый



скот, ослов и мелкий скот пастушеского дома, [назначены] на какие-нибудь службы или повинности, которым ведется учет в царском доме, — на вечные времена» (Хвостов, 1927, с. 110).

В эпоху Среднего царства в Египте продолжают сохраняться колонны — «*yahty*», буквально: «принадлежащие полю», т.е. связанные с ним крепостью. Крестьяне в Египте в это время обезземеливаются и целыми общинами вынуждены крепиться к земле местного феодала и работать на него. Однако рабами они не становятся, так как сохраняют частичную право и дееспособность.

Номарх превращается в настоящего царька (*hatya*). У него свои двор и дворец. Он организует свою администрацию по образцу фараоновой. Суд в местности принадлежит ему. Более того, номархи создают собственные вооруженные силы. Естественно, все это приводит к тому, что гиксосы, не встретив в Египте единых вооруженных сил, легко разбивают разрозненные силы местных феодалов. Только усилившиеся в последние годы господства гиксосов номархи Фив, изгнав завоевателей, уничтожают своих «собратьев по классу» и учреждают около 1580 г. до Р. Х. новую национальную династию, так называемую XVIII фиванскую династию. В эпоху Нового царства (XVIII—XXVI династии) номархи превращаются в целиком зависимый от центра разряд служилой бюрократии.

Местное управление номом

Центральную власть в номе представлял такой коллегиальный орган, как «*кенбет*». По-египетски «кенбет» означает «угол», в смысле «средоточие». Ср. известную евангельскую притчу: «камень, что отвергли строители, сделался главою угла» (*Мтф.* 22: 42–44).

Считается, что в Египте существовала разветвленная система кенбетов, которая была централизована. Полагают, что кенбеты округов (номов) и городов подчинялись главному кенбету страны, который возглавлял визирь. В кенбет нома входили местные феодалы и представители центрального чиновничества на паритетных началах. На эту мысль наводит количество членов кенбетов — оно всегда четное, следовательно, голоса делились поровну, что было выгодно обеим сторонам ввиду хрупкого социального равновесия в феодальной стране.



Следующей инстанцией местного управления был храм нома и мелкие храмы в его районах. В основном храмы были единицами экономического управления. Сами они владели обширными участками земли, которая находилась в их исключительной собственности. На это особо указывают авторы древности, например, Диодор Сицилийский, который подчеркивал, что фараон не имеет никаких вещных прав на храмовые земли. Помимо того что храмы занимались административно-хозяйственным управлением своей территории, они являлись среди населения чрезвычайно популярными судебными инстанциями. Именно они судили, как правило, основную массу гражданских исков.

Древний Египет знал и такой загадочный орган местного управления, как «*джаджат*». Употреблялся этот термин, как говорит известный отечественный египтолог И. С. Лурье, только в сакральном языке. Однако есть данные, позволяющие нам сделать предположение, что орган, который он обозначал, функционировал еще в эпоху Древнего царства. Этимологически слово это означает «круг» — древнейший детерминатив народного собрания у всех народов Земли, у которых оно, разумеется, было. Полагают, что первоначально джаджат означал собрание всего племени, впоследствии в связи с централизацией страны — номархов всей страны. С укреплением власти фараона джаджат сохраняется только на уровне сельской общины. Ее органы управления, несомненно, имели под собой *родовую* основу и сохранились в Египте вплоть до Птолемеев, которые назначали своей властью старост в деревнях.

3.2. Население

Юридически свободные: крестьяне

Самым многочисленным слоем населения в Египте были свободные крестьяне-общинники. Их тяжелым трудом держалось грандиозное здание государства. Относительно структуры древнеегипетской общины нам практически ничего не известно. Большинство достоверных сведений дошло до нас от эпохи Птолемеев. Однако картина поддается восстановлению.



Очень рано, ввиду зависимо­го от реки типа хозяй­ства, крестьяне превратились в государственных барщин­ников («Staatsfrone­r», как называл их М. Вебер). На под­держание в порядке оросительной системы и постройку циклопических сооруже­ний уходила большая масса рабо­че­го времени крестьян. Вследствие относительно неболь­ших физических усилий в обработке земли и чрезвычайного плодородия общественная литургия заняла важное место в Египте от Древнего до Нового царства. Литургия стала оселком социальной структуры Египта.

Принцип литургии — государственной повинности — распространился очень рано на все население Египта. Появление сословий в Египте исследователи связы­вают с институционализацией повинностей, т.е. литургии. Иными словами, вслед за дифференциацией литургий по профессиям произошла дифференциация населения по сословиям; сами профессии только в эпоху Нового царства были объявлены наследственными.

Помимо разных видов литургий, крестьянство несет основное налоговое бремя. Земельный участок, на котором работает общинник, подлежит обложению. Все время существования Египта обложение выражалось в натуральных повинностях.

Среднее царство приносит определенные новшества в экономическую жизнь Египта. Появился эквивалент денег — *deben* — кусок медной проволоки определенного веса (90 г). Показательно, что наряду с крестьянами появляется из их же среды такой разряд, как «малые». В большинстве своем это ремесленники, которые занимают в социальной структуре Египта положение среднего класса. Главным стимулом к их появлению, как это ни покажется парадоксальным, послужила феодальная децентрализация страны, когда отдельный номарх хотел блеском своего двора затмить соседа.

Крестьяне и отделившиеся от них в результате первого крупного разделения труда рабочие-ремесленники на основе исполнения литургий получают возможность определенную часть года работать на самих себя. Государственная литургия, как известно, не занимала весь год. Еще Геродот отметил, что Хеопс заставлял народ Египта работать над постройкой своей пирамиды только три месяца в году. Поэтому появившийся излишек шел в оборот, хотя даже простых восточных базаров в Египте долго не было. Они появились только в середине Нового царства.



Писцы

В Египте проводились ежегодные смотры рабочей силы по всей стране, во время которых осуществлялся ее учет. Выписывались умершие, на их должности вписывались новые, как правило, сыновья умерших. Отсюда мы можем сделать вывод, что вторую после крестьян и ремесленников группу населения Египта составляют писцы — бюрократия. Время их появления совпадает с первым разделением труда на основе исполнения литургий.

Ratio бюрократизма изложено весьма красноречиво в школьных наставлениях, которые писцы делают грядущему поколению (их должности наследственны): «Мне говорят, что ты оставляешь книгу и предаешься удовольствиям, помышляешь о работе на поле и забрасываешь иерографическую письменность. Не припомнишь ли ты положение земледельца во время учета урожая? Половину зерна похищает червь, другую пожирает бегемот. Мышей на поле множество, спустилась саранча, едят звери и воруют воробы. Горе земледельцу! Остаток, что был на гумне, приканчивают воры. Взятый в аренду скот пал, упряжка [быков] околела во время молотбы урожая. К пристани причалил писец. Он ведет учет урожая. Привратники вооружены палками, а негры пальмовыми прутьями. Они [говорят]: “подавай зерно”. [Зерна] нет, и они бьют [земледельца]... он связан и брошен в колодец, причем погружен он вниз головой. Его жена связана в его присутствии, и дети его в узах. Его соседи покидают их, бегут, и их зерно расхищается. Но писец — это он наблюдает за работой всех, и ему работа зачитывается письмом. На нем не лежит [никакой] подати. Заметь себе это» [Струве, 1936, т. 1, с. 33–34].

Последнее замечание очень верно, но следует сказать, что оно требует небольшого дополнения. На писце лежала все-таки ответственность за сбор подати сполна. Если он не мог ее взыскать или обнаруживалась недостача, то убыток взыскивали с него. Величина подати, заметим, устанавливалась заново каждый год и зависела от высоты разлива Нила.

Прохождение службы писцами было твердо регламентировано. Во всяком случае они могли рассчитывать дослужиться до высших чинов в государстве. За злоупотребления писцов жестоко наказывали. В Египте существовало даже некое подобие административного суда — кенбет сто-



лицы, возглавлявшийся визирем. В эпоху Нового царства, когда складывается окончательно идеология бюрократии, устанавливается и система оплаты труда. Писцы получают в виде жалованья оплату натурой и земельные угодья. От этой эпохи до нас дошло много актов о покупке писцами земельных участков в собственность.

Следующими сословиями Египта, время появления которых падает на Среднее царство, являются военные и жречество.

Воины

С зарождением самостоятельности феодалов возникла потребность в военной поддержке. Армия была профессиональной и подразделялась на три основные группы: 1) непосредственно армия фараона; 2) армия номархов; 3) милиция храмов. Способ испомещения таких воинов был двояким: либо давалось жалование, исчисленное в натуральных продуктах; либо давался участок земли, который воины должны были обрабатывать сами, чаще, однако, это делали *yahty* (крепостные) данного земельного участка либо рабы. Так, начальник царских гребцов Нового царства Яхмос сообщает:

«Далее мне было дано царем Верхнего и Нижнего Египта... 60 сетсат [земли] в Хедза» [Струве, 1936, т. 1 с. 23].

Изгнание гиксосов дало новый толчок развитию профессиональной армии. Египет в начале эпохи Нового царства (XVIII—XIX династии) превращается в громадную военно-бюрократическую империю. Одновременно в эту же эпоху в Египте появляются ростки новой организации армии, которые в конце концов ее губят, — наемники.

Писцы Нового царства не жаловали военных, согласно *ratio* их сословия, профессия воина также не могла быть образцом для подражания. Так, в III папирусе Анастаси (лист V) читаем:

«Вот судьба пехотного офицера... Его приводят ребенком в казарму; на поясице и на голове его образуются гноящиеся язвы. Его быют... Он идет в Сирию или делает экспедицию в страны отдаленные; хлеб его и вода его на плече его, как ноша на осле, спина его сломана. Он пьет тухлую воду и возвращается, чтобы стать на стражу. Ожидает ли он неприятеля, он уподобляется дрожащему гусю... возвращается ли он в Египет, он подобен палке, изъеденной червями. Болен ли



он, слег ли он, его увозят на осле, одежду его похищают воры, слуги его убегают. Это пехотинец и всаднику немного чем лучше... Когда ты получишь это письмо, трудись, чтобы сделаться писцом. Ты будешь выше всех...» [Бругш, 1880, с. 530].

Жрецы

Жречество является последним сословием, которое образовалось в Египте по профессиональному принципу только в эпоху Среднего царства. Вопреки расхожему мнению, наибольшего своего могущества жрецы достигли лишь в эпоху Нового царства. В предшествующих эпохах функции жрецов наиболее главных культов, по-видимому, лежали на фараоне и номархах. О том, что это было так еще в эпоху Среднего царства, говорит личная переписка между фараоном Сенусертом III (XII династия) и другом его детства, вельможей Ихернофретом. Фараон послал своего друга с ревизией в Абидосский храм Озириса. Вельможа нашел храм в полном запустении, жрецов — не знающих, как отправлять культ; в результате ему пришлось заняться следующими делами:

«Я сделал для бога носилки, поднимающие красоту Хен-тиементу, из золота и серебра, ляпис-лазури и дорогих деревьев. Я устроил идола богов, его спутников, и постановил заново их наосы. Я установил, чтобы часовые жрецы (жрецы, сменявшие друг друга поочередно, — о них мы говорили выше. — *М. И.*) исполняли свои обязанности, научил их обрядам каждого дня и праздников начал времен года. Я заведовал работами по сооружению барки Немнет и устроил на ней каюту. Я украсил образ владыки Абидоса ляпис-лазурью и малахитом, и электроном, и всякими драгоценными камнями, как украшением членов божества. Я облачил бога его нарядом» [Тураев, 1913, т. 1, с. 232—233].

Иммунные грамоты конца Древнего царства и начал Среднего, как известно, устанавливают налоговые льготы для целых комплексов храмовых имуществ. Позволим себе предположить, что иммунитеты эти давались потому, что главным жрецом данного храма и номархом нома, где этот храм находился, по всей вероятности, было одно лицо. Во всяком случае, в титулах высших должностных лиц государства (номархов), когда последние составляли еще значительную силу, практически всегда содержится упомина-

ние, что данное должностное лицо, помимо всего прочего, является еще и пророком какого-либо бога или жрецом какого-нибудь храма.

В эпоху Нового царства жреческое сословие приобретает самое привилегированное положение. Должности главного жреца храма и номарха становятся раздельными. Но, по-видимому, общей нормой освобождение храмового имущества от государственной повинности так и не становится. До нас дошел любопытный документ времен Сети I (XIX династия) о судебной тяжбе по поводу храмовых податей: хотя дело и решилось в пользу храма, но сам факт его возбуждения говорит как раз о том, что иммунитет для храмовой собственности по-прежнему не является общим правилом:

«Сказано судом: “Что касается этих податей богини, которые рассматривались во времена Менхеперра, да живет он, здравствует и благоденствует, — было сделано [их] освобождение [от номарха], равно как от начальника юга для богини, их госпожи. Пусть не тягаются с ними согласно закону. Прав [начальник] сокровищницы Себекхотпу, не прав офицер Мери”» [Лурье, 1960, с. 156].

Однако в этих актах ни слова не сказано об освобождении от *государственных* податей. Общая формула, которая часто встречается в иммунных грамотах Нового царства, гласит:

«Чтобы не причинялся ущерб какому-либо имуществу этого Дома, находящемуся на всей земле» [Там же, 144].

Власть предпочитает давать, судя по всему, не финансовые, а административные льготы, которые выглядят, как традиционное покровительство (*mundium*).

К этой же эпохе относится возникновение иерархических структур жреческого сословия. Наиболее достоверные сведения дошли до нас о существовании Центрального совета жрецов (наподобие Синедриона иудеев). Кроме того, активная религиозная политика храмов (несколько династий происходит от жрецов) в изучаемую эпоху (Новое царство) позволяет нам сделать вывод о существовании иерархии внутри жреческой касты. По всей видимости, в Египте всегда существовали тайные жреческие организации, игравшие роль высших научных и учебных учреждений.

Храмы и их имущество в Египте всегда рассматривались как государственный резерв на случай неурожая, мора и прочих стихийных бедствий.



Юридически несвободные: рабы

Несвободное население Египта состояло из рабов, как частновладельческих, так и государственных (фараонов и храмов). Основным источником рабства в Египте всегда был плен.

Пленных захватывали во время многочисленных войн. Например, упоминавшийся нами вельможа Нового царства Яхмос так говорит о своих приобретениях рабов:

«И овладели Аварисом. И я захватил там добычу: 1 мужчину и 3 женщин, всего 4 головы. И его величество отдал их мне в рабы» [Струве, 1936, т. 1, с. 211].

Однако рабы в экономике играли чрезвычайно малую роль. Такие виды эндогенного порабощения, как продажа за долги и обращение в рабство в виде наказания, развиты были очень слабо. Наличие первого вида порабощения вообще вызывает серьезные сомнения ввиду неразвитости в Египте товарно-денежных отношений. Поэтому существование в Египте ростовщических операций следует взять под сомнение. Договор займа (*mutuum*) был известен египтянам, но проценты по нему не устанавливались, поэтому договор займа более походил на ссуду (*commodatum*). В случае неисполнения обязательства применялась, как правило, двойная пеня, которая падала на имущество должника. Если ее не хватало, должника просто избивали палками по приговору суда. Впрочем, в VIII в. до Р.Х. процент допустили, но в очень ограниченном размере. Вместе с тем было практически невозможно получить заем без залога, стоимость которого не превышала бы стоимость займа с пеней. Сообщение же Библии и других источников о продаже египтянами детей в рабство следует отнести к чрезвычайным обстоятельствам, непреодолимой силе. В случае жестокого голода, например, продажа ребенка в рабство могла почитаться актом гуманности, так как рабовладелец все же должен был кормить своих рабов.

Купля рабов существовала в Египте издавна. До нас дошло несколько таких контрактов. Однако рабы всегда стоили безумно дорого, что служит косвенным подтверждением их малочисленности. Рабов можно было давать внаем. Плату за них получал их господин.

В Египте был очень развит институт пекулия. Причем статус его был защищеннее по сравнению с римским инс-

титутом. Пекулий раба в Египте мог включать как движимость, так и недвижимость. Раб обладал *всеми* правомочиями собственника на вещи, включенные в пекулий, а равно и *правом рапоряжения судьбой* пекулированного имущества. По всей видимости, господин имел только право преимушественной покупки:

«Заявление сандалщика Пенсуна. Сказал он: “Что касается меня, горожанка Шедасет — моя рабыня, пришла ко мне, говоря: “Побеспокойся обо мне, пока я жива, и да найдешь ты землю мою. Не допусти, чтобы я дала ее другому человеку, постороннему”. И она дала мне $\frac{1}{4}$ хат земли. Перечень того, что было дано ей...». Или:

«Пришли для изъятия золота. [Носильщик] Пашед, мой раб, он сказал мне: “Дай мое золото и да снабдишь ты себя 17 небу моего песка” [shj — «песок» — так называется участок земли, который продает носильщик. — *М.И.*]. Я поставил его перед богом и он сказал: “Дай золото”». Или:

«Заявление горожанки Таат. Сказала она: “Что касается меня, Табея — моя рабыня — пришла ко мне, говоря, “Я бедствую, дай мне что-либо и да возьмешь ты для себя землю мою, которая у меня. Не допусти, чтобы я дала ее другому”» [Стучевский, 1960, т. 1, с. 3–4].

То, что раб так свободно оперирует своей собственностью, может говорить и о том, что он ее приобрел независимо от своего господина. Рабы допускались к свидетельствованию на процессе. Весьма распространен был в Египте отпуск рабов на волю. Положение таких вольноотпущенников было совершенно нестеснительным (XIX династия):

«Себастет, царский брадобрей, появился перед палатой царского дворца, говоря: “Принадлежащий мне исчисленный раб по имени Амению, которого я захватил собственной рукой, когда я сопровождал царя... Его не будут бить, [его] не будут задерживать на какую-либо службу царя. Даю я ему в жены дочь моей сестры Небетты — Такамент [имя ее] и я [разделю] ее наравне с [моей] женой и сестрой. И выйдет он из бедности... Если он захочет от нее уйти, не будет ему дурного от какого-либо человека вовек”» [Лурье, 1960, с. 165]. Однако, если вольноотпущенник не может быть взят на службу царя, очевидно, какая-то правовая связь между ним и бывшим хозяином продолжает существовать. Вполне вероятно, что здесь применимы отношения патрона и клиента, известные нам из римского быта.



Полных «гражданских» прав вольноотпущенник в Египте не имел, приходится это признать.

Очень часто детей от наложниц-рабынь усыновляли.

Положение государственных рабов регулировалось законами Египта. Болонский папирус № 1086 дает нам повод даже предположить существование специального «ведомства по надзору» за государственными рабами.

3.3. Государственная власть

Фараон

Ф. Шампольон расшифровал древнеегипетскую письменность во многом благодаря именам фараонов, которые по древней традиции писались в своеобразном овале (картуше). Название титула царя Египта происходит от «*пер-ао*», что означает «высокий дом (храм)». Другой титул фараона — «*неб-нутер*», т.е. «господин», «бог». При появлении фараона подданные падали ниц («на живот свой»). Большой честью было право целовать колени фараона. В обыденной речи имя фараона запрещалось упоминать всуе, чтобы не сглазить. Вместо его имени произносилось неопределенно-личное местоимение 3-го лица «оне» (старая орфография удачнее всего передает подразумеваемый смысловой оттенок). Г. Бругш, например, употребляет немецкое «*Ман*» для этой цели. Титул фараона звучал примерно следующим образом (коронационный указ Тутмоса I, XVIII династия):

«Установлена моя титулатура: “Гор”, могучий Телец, возлюбленный Маат. “Обе владычицы”. Воссиявший в диадеме Несерт, великий силой. “Золотой Гор”: прекрасный годами, оживляющий сердца. Царь Верхнего и Нижнего Египта. Дхеперсара. “Сын Ра”: Тутмес, да живет он вовек» [Лурье, 1960, с. 132].

За таким трескучим титулом скрывается обозначение некоторых функций царской власти в Египте. Понятно из титула, что фараон — в основном владыка духовный. Однако он не лишен некоторых светских функций. Царь является сувереном обеих частей страны. Он — символ ее единства. Это очень важно, так как сепаратизм в Египте так до конца и не был изжит. По содержанию клятвы Эхнатона (XV в. до Р. Х.) — известного фараона-реформатора — со-



здается впечатление, что фараон несет какие-то функции гаранта сохранности своими подданными благосостояния. Однако данные эти очень туманны. Известно, что главным гарантом сохранения египтянами благосостояния был все-таки Нил, который также обожествлялся, а не фараон. Нил был выше фараона.

Фараон считался верховным судьей страны и главнокомандующим армии и флота. Однако в этих функциях он был ограничен властью визиря. Не ошибемся, если скажем, что в Египте, как и в других монархических государствах, многое зависело от личности монарха.

Фараон *ex officio* обладал высшими контрольными функциями. До нас дошел ряд надписей, повествующих о путешествиях фараона по Нилу, во время которых он исправлял ошибки и наказывал нерадивых чиновников своей администрации. Но эти сообщения отнюдь не следует понимать как описание общего правила. Все, повторим, зависело от личных качеств фараона, наличия у него воли. Если все это у него было — правил он; нет — система.

Итак, фараон являлся верховным судьей Египта. Как правило, он разбирал апелляции и судил дела, которые касались лично его. Требовалась санкция фараона на приведение в исполнение некоторых видов наказаний, например отрезание уха.

Фараон был окружен пышным двором и гаремом. Престол наследовался, как мы отмечали выше, по материнской линии. Отсюда практика инцеста в династиях. Двор фараона, как и во всех монархиях, выполнял сложную функцию высшего административного органа, одновременно совмещая ее с храмовой (фараон был богом) и с функцией управления личным хозяйством царя.

Визирь

Второй могущественной фигурой после фараона был его визирь (*zati*), произносится как «*джати*» или «*чати*». Могущество этой фигуры обусловлено прежде всего ее близостью к фараону. Сохранились сведения, что должность эта возникла при IV династии, т.е. в эпоху Древнего царства. Первоначально ее занимали царевицы — будущие наследники. В эпоху V династии совершился переход этой должности к лицам не царского происхождения. VI династия ознаменовалась установлением принципа наследования



должности визиря. Как правило, ее наследовали воспреемники какого-либо из усилившихся номархов Верхнего Египта. Положение визиря в Среднем царстве упрочилось настолько, что визирь последнего фараона XI династии сверг своего правителя и основал следующую, XII династию. Изгнание гиксосов и укрепление центральной власти ознаменовалось учреждением при фараонах XVIII династии двух постов визиря одновременно: для юга и для севера страны. Отныне власть вторых лиц после фараона взаимно уравновешивалась.

Титулы визиря были весьма разнообразны. Официально он считался «одним единственным другом царя», «тем, чьим голосом придворные получали повеление говорить в царском доме». Помимо таких экзотических титулатур визирь-джати был «вождем вельмож Юга и Севера, заступник народа».

Для осуществления порученных ему задач визирь имел большой штат специальных чиновников, которые служили курьерами, приставами, разумеется, было много писцов и прочего вспомогательного персонала.

Весьма впечатляюще согласно инструкции выглядит список вопросов, за решение которых отвечал визирь. Для облегчения восприятия мы сгруппировали их по отраслям:

А. Судебная отрасль

— Визирь является высшим судьей. Он рассматривает апелляционные жалобы перед тем, как передать их фараону.

— Визирь рассматривает пограничные споры между номами и полевые межи между общинами. Вообще на нем лежит главная забота по проведению административных границ в государстве.

— Визирь следит за законностью процесса в судах.

— Визирь назначает серов (sr) — судей кенбетов страны.

Б. Отрасль общего управления

— Визирь назначает чиновников на низшие и средние государственные должности.

— Визирь рассматривает и утверждает отчеты главных органов управления страны.

— Визирю принадлежит функция контроля и проверки работы всего чиновничьего аппарата.

— Визирь своим решением исправляет ошибки подчиненных.



- Визирь заведует внешнеполитическими делами. Он назначает и принимает послов.
- Визирь командует армией и флотом.
- Визирь предварительно рассматривает прошения на «высочайшее имя».
- На визире лежит главная обязанность по поддержанию жизнедеятельности двора.

В. Хозяйственная отрасль

- Визирь следит за правильностью сбора и назначения податей.
- Визирь заведует казной вместе с казначеем.
- Визирь управляет имуществом фараона.
- Визирь отдает распоряжение о проведении тех или иных литургий.

Наконец, у визиря хранится государственная печать.

Система кенбетов

Суд не был отделен в Египте от администрации, поэтому исключительно судебных или административных органов в нем не существовало. Кенбеты и были такими сложно-составными органами, рассматривать которые можно как административные и судебные одновременно. Слово «qenbet» достоверно появилось только в эпоху Нового царства, однако существование органов с подобными функциями восходит к глубокой древности, к Древнему царству. Различие между кенбетами заключалось в территориальной юрисдикции. Известны следующие виды кенбетов.

Кенбет города, или большой кенбет, находился в столице страны г. Фивы. Возглавлялся визирем. В состав его входило до 30 высших сановников государства. В эпоху XVIII династии, когда визирей стало двое, стали назначать два больших кенбета — по одному для каждого визиря.

Кенбеты округов и городов. Сведения о них до нас дошли самые скудные. О них известно, что они подразделялись на такие отраслевые кенбеты, как кенбеты храмов. Обычно в кенбете округа состояло от 1 до 14 членов.

Кенбет сессии представлял собой особую инстанцию суда и управления. В его рамках существовал специализированный уголовный суд. Этот орган равно рассматривал дела по жалобам о праве владения землей, гробницами, о взыскании податей с храмов, об оплате сделанного заказа и др. Состав этого кенбета мог быть самым разнообразным.



Однако во всех кенбетах страны существовал, если можно так выразиться, постоянный состав. Постоянными членами кенбетов были так называемые *серы* — «sr». Вообще, «сер» — это титул. Так, например, визирь носил титул «сер кенбета». «Сер» по-египетски означает «господин», «вождь». Постепенно этот почетный титул превратился в должность.

Члены кенбета были достаточно свободны в отношении друг друга. Из протоколов допросов грабителей царских гробниц (Новое царство) узнаем, что вопросы задавал не только визирь, но и рядовые серы кенбета.

3.4. Право и судебная система Египта

О существовании развитой системы права в Египте мы знаем из произведений авторов древности. В частности, Диодор Сицилийский оставил нам много сведений на этот счет. Так, он привел имена пяти известнейших законодателей Египта. Сведения Диодора, надо сказать, оказались очень точны — в основном они подтвердились в позднейшем археографическом материале.

Система источников древнеегипетского права

Итак, самым первым законодателем традиция считает первого фараона I династии — Менеса; кодификатором религиозного права (*ius sacrum*) был фараон Сасихис (V династия); Сесосис (V династия) учредил военное сословие; Бокхорис (XXIV династия) кодифицировал гражданское право; фараон Амазис кодифицировал административное право. Персидский царь Дарий I, по всей видимости, подтвердил во время вхождения Египта в состав Персидской империи наиболее важные постановления своих предшественников.

Система источников права в Древнем Египте к началу Нового царства достигла необходимой степени обобщения, т.е. такого состояния, при котором возможно выделение источников в виде устойчивых образцов и форм:

- законы как общая норма, *lex generalis*, появились только в эпоху Среднего царства;
- указы, инструкции;
- декрет, указ, *lex specialis*, — один из самых древних источников египетского права. В то же время это и самый



распространенный вид акта. До нас дошло довольно много образцов;

— царские клятвы. Фактически они являлись средством формального закрепления определенного юридического факта. Клятва фараона начиналась со слов: «как живу я» или «как живет для меня». Дальше, как остроумно заметил И. М. Лурье, шла констатация истин, «для египтян бывших неизблемыми» [Лурье, 1960, с. 98];

— прецедент. Самые точные сведения о нем относятся к эпохе Нового царства. Применялся он в основном при решении административных дел. Многие инструкции визирям переполнены призывами решать дела по справедливости. В общем, как понятно — это прямое указание на прецедентное право, основным источником которого служили архивы кенбетов. Выше, в разделе, посвященном деятельности визиря, мы привели пример упоминания прецедента в археографическом материале;

— оракулы божества тоже являлись источниками права в Египте. Они активно применялись в суде и в решении вопросов назначения того или иного лица на чиновные посты;

— обычное право должно было применяться в Египте. На это указывают следы матриархата в вопросах наследования государственного престола и пр. Но более точных данных у нас нет.

Развиты в Египте были и начала нотариата. Любой акт был снабжен в обязательном порядке следующей припиской:

«Составлено писцом [имярек] в тот день». Или для более сложных договоров:

«Сделан документ этот [царским писцом] [имярек] перед стражником Аменемхебом, царским писцом Яхмесом, писцом царского Беки, царским писцом Аменмесом, начальником Амона...»

Частное право Египта, несмотря на неразвитость товарно-денежных отношений, достигло к Новому царству определенной степени институционализации. Поэтому мы можем рассмотреть его по институтам.

Вещное право Египта

Вещное право в Египте в устоявшихся формах существует уже с эпохи Древнего царства. От IV и V династий до нас дошел ряд надписей на пирамидах и других памятниках о пожаловании хозяином надгробного памятника,



земли и другой собственности храму. По своей сути эти надписи очень напоминают наши вкладные записи по монастырям. Наиболее характерной является надпись около пирамиды Хефрена (2800 г. до Р.Х.):

«Только они (поминальные жрецы. — *М.И.*) должны совершать поминальные приношения мне на кладбище в моей вечной могиле, которая находится у пирамиды “Велик Хефре”, соразмерно с долей земель, людей и всего иного, что я передал им, дабы на это совершались мне поминальные приношения» [Древний мир, 1914, т. 1, с. 32].

В Египте, как нигде более, проявилась условность вещного права. Поминальный вклад всего более напоминает условное держание:

«Я не уполномочил ни одного заупокойного жреца [могильного] наделять давать земли, людей или что-либо другое, что им дано мною, дабы совершать на доходы с дарованного поминальные приношения мне, в уплату кому-либо, или давать в собственность кому-либо; они могут только отдать их своим детям, дав последним право делиться с каким-либо заупокойным жрецом...» [Там же].

В дальнейшем заупокойные контракты сохраняются, содержание в них храмовых обязательств еще более детализируется.

Конечно же, перед нами собственность в ее полуфеодалном выражении. Условность владения подтверждается не общей, а особой исковой защитой, основанием которой служит целевое исполнение поминальных обрядов. Тем не менее, начатки аллодиальных форм, если можно так выразиться, присутствуют и здесь. Владение защищено достаточно прочно:

«Если какой-нибудь заупокойный жрец могильного наделя начнет законное преследование против своего товарища и вызовет его в суд по своему иску... и будет отнята у него земля, люди и что-нибудь иное, что я дал ему для того, чтобы совершать мне здесь заупокойные приношения — то [отнятое] должно быть возвращено ему, ибо нельзя начинать перед властями преследования, касающегося земель, людей и всего прочего, что я дал заупокойным жрецам...» [Там же, с. 32–33].

Можно предположить, что остальные феодальные держания регулировались аналогичным образом.

Наряду с обремененной собственностью в Египте существовала и свободная частная собственность (аллод). Вывод

этот мы делаем на основании документов о купле-продаже земли и кадастровых записей. Например:

«Измерено на острове севернее конца острова Амона Ашакени ... [земля] безводная: Джухутинифера, писца, которую приобрел себе Аменхотеп, писец...» [Источники, 1961, № 2, с. 208].

Казалось бы, можно предположить, что и здесь речь идет об условном держании: статус владельцев одинаков — и тот и другой писцы, следовательно, они могли просто меняться титулом на землю. Однако до нас дошел другой документ, который устраняет все сомнения:

«Сегодня вновь обратился Небмехи к Месуа, главе пастухов рогатого скота, [говоря]: “Дай мне одну корову как цену 3 арур поля”. Тогда Месуа [дал] ему корову, [что] составляет $\frac{1}{2}$ дебен [серебра], перед многими свидетелями» [Лурье, 1960, с. 172].

В Египте были очень развиты арендные отношения ввиду ограниченности земельного фонда. Кроме того, не стоит забывать, что эмфитевзис (emphyteusis) пришел в римское право из Египта. По своей сути он представлял из себя, как известно, наследственное отчуждаемое право пользования чужой землей, владелец такой земли вносит при этом ежегодную плату собственнику и платит одновременно государственные подати.

Однако статус объектов вещного права не был равным. Имущество фараона, храмов и других привилегированных субъектов вещного права охранялось строже, чем вещные права прочих лиц. Различие в пене могло достигать стократного размера.

Воровство (furtum) наказывалось в Египте достаточно строго. Уличенный вор обязан был вернуть похищенное и уплатить 2- или 3-кратную пеню стоимости украденного. Собственник, правда, мог отказаться от права получения пени.

Купля-продажа земли у египтян осуществлялась по более простой формуле, нежели у других семито-хамитских народов.

Обязательственное право Египта

Обязательственное право было представлено следующими видами договоров.

Договор купли-продажи. Для него требовалась обязательная письменная форма. Договор подтверждался



несколькими свидетелями, количество которых зависело от предмета договора. Своеобразной была форма договора. Она состояла из двух взаимных клятв перед богами и свидетелями, что продавец и покупатель совершили действия, которые являются содержанием договора. Например, продавец клялся:

«Я получил 50 дебен меди за этого быка. Я не буду скорбеть из-за него ни завтра, ни в будущем» [Лурье, 1960, с. 201].

Договор займа. Условия его заключения такие же, как и для предыдущего вида договоров. Основное отличие этих видов обязательств в Египте от обязательств прочих стран — отсутствие ростовщического процента. При просрочке уплачивалась пеня, которая могла быть, правда, замаскированным процентом, но только в случае небрежного исполнения должником своих обязательств:

«Он сказал: “Как существует Амон, как существует правитель! Если я не [верну] эти 1 ½ шат... до истечения месяца, я буду должен ему вдвойне» [Там же, с. 195].

Однако, повторим еще раз, взыскание просроченного долга в Египте можно было обращать только на имущество, а не на личность должника. Кодекс Бокхориса (VIII в. до Р.Х.), как сообщает Диодор Сицилийский, разрешил, однако, процент на долг, но ограничил его 100% к сумме основного обязательства вне зависимости от срока. В конце концов должник должен был выплатить долг не более чем в двукратном размере.

Договор найма. Этот вид договоров осуществлялся в виде найма для работы и найма вещей. Документов о найме свободной рабочей силы до нас не дошло. Наоборот, до нас дошло несколько актов, описывающих наказание рабочих за то, что они в основное рабочее время работали на заказы посторонних лиц. Такое негативное определение, впрочем, доказывает существование свободного труда в Египте и изготовление вещей на продажу в свободное от несения государственной повинности время. Вот образец подобной записи (время фараона Рамзеса VI, XIX династия):

«Этот день, когда пришел писец Псиур в закрытую [для посторонних] часть царского некрополя. Он послал двух начальников подразделений и писца царского некрополя Хору... Далее писец Псиур обратился в суд вместе с рисовальщиком Небнуфе. Нашли, что писец Псиур прав. Нашли, что рисовальщик Небнуфе виноват. Суд приговорил: “Дать ему [Неб-

нуфе] 100 ударов палкой и 10 ожогов и назначить его ломать камень, [до тех пор] пока не сотворит высший сановник по-милосердие к нему» [Богословский, 1980, т. 1, с. 28–29].

Повторим: поводом для наказания послужила работа рисовальщика на самого себя (на заказ) в принадлежащее фараону время.

Поскольку в Египте существовало государственное регулирование рабочей силы, то мы можем предположить обязательную регистрацию таких (*locatio-conductio*) договоров. Она фактически осуществлялась тем писцом или должностным лицом, которое составляло договор найма. Например:

«3 год, второй месяц перт, 1 день. В этот день дан осел маджаю Амонхау для его работы. И он работал у него 42 дня. Это составляет 5 дебен меди в месяц. Квартальный Амон» [Лурье, 1960, с. 200]. Или образец найма рабыни:

«День, когда обратился Небмехи — он пастух храма Аменхотеп, к Месуа, главе пастухов рогатого скота, говоря: “Я наг, дай цену двух дней рабыни Харит”. Тогда Месуа, пастух рогатого скота, дал ему простыню: составляет 3 ½ шат» (Лурье, 1960: 159–160).

Договор дарения. Именно посредством этого договора фараон осуществлял земельные пожалования своим слугам (XX династия):

«Его величество повелело дать как награду штандартно-носцу чужеземной страны Уирмаатранахту, право-гласному, 16 арур поля в округе поселения Хериу. Его источник — колодец Сементауи» [Там же, с. 187–188].

Естественно, договор дарения мог быть оформлен только в письменном виде. В виде договора дарения, как мы понимаем, оформлялись и многочисленные поминальные вклады в храмы. Что же касается примеров простого дарения, не обремененных какими-либо условиями, то, очевидно, они существовали — просто до нас не дошли их образцы.

С особенностью договора дарения как условного дарения, обремененного каким-то встречным обязательством, может быть связана такая черта этого вида договоров на Востоке, как их срочность. Например, договор дарения приобрел срочные формы в Византии в IV–VII вв. по Р. Х., что исследователи объясняют влиянием Востока. Кажется, мы можем объяснить это еще и влиянием усилившегося феодализма. Правовой основой этого общественного явления была условность: держание земли под условием службы кому-либо.



Что касается **договора залога** как способа обеспечения договора займа, то до нас о нем дошли крайне скудные сведения. Известно, например, что можно было дать в залог мумию собственного отца. Отсюда можно сделать вывод, что залог в Египте носил характер *ignus*, если сравнивать его с аналогичным институтом римского права.

Наследственное право египтян

Наследственное право представляет собой один из развитых институтов египетского частного права. До нас дошло много судебных дел, связанных с разрешением вопроса о наследстве.

Очевидно, египтяне различали очереди наследников. Положение, однако, затруднялось долгим господством принципа когнатского родства. Агнаты и когнаты оставили нам много образцов тяжб по поводу наследства, из которых не совсем понятно, кто из них имел преимущественное право наследования. Мы можем только предположить, что наследниками первой очереди могли быть внуки (в эпоху Древнего царства), дети и переживший супруг. Причем следует иметь в виду, что муж не являлся наследником имущества своей умершей жены. Тогда как последняя, наоборот, могла наследовать имущество супруга:

«В этот день жаловалась горожанка Ист против ремесленника отряда Хаэмипета, ремесленника отряда Хаэмуаса и ремесленника отряда Амоннахта: “Пусть будут мне даны места Панеху, моего супруга”. Тогда посоветовались серы, и они сказали: “Права эта женщина”. И дали ей места ее супруга» [Лурье, 1960, с. 219].

Лица мужского и женского пола обладали одинаковыми правами на наследство. Оно делилось между ними в равных долях. При несовершеннолетних наследниках опекуном-управителем становился совершеннолетний ближайший когнат. После возмужания наследника имущество делилось:

«Был совершен раздел [между] Уренра и ее братьями и сестрами в [большом] кенбете [во] время царя Джесерхепурусотенепра. Послали Ини, жреца Уаб-Кенит [носильщик статуи бога. — *М.И.*], который был сером “большого кенбета” в оазисе Неши, и развели меня с моими братьями и сестрами, а мою прародительницу, горожанку Уренра, сделали управительницей имущества ее братьев и сестер. Тогда Тахара, сестра Уренра [судилась против нее]



в “большом кенбете” и был послан сер кенбета, и дали ему узнать каждому человеку из шести наследников его часть» [Там же, с. 176–177].

Наряду с наследованием по закону египтяне знали и завещательное наследование. Для него требовалась письменная форма. В завещании при необходимости обозначались опекуны и душеприказчик. Наследственное право египтян знало легаты.

Брак и семья в Египте

Отличительной чертой брачно-семейного права египтян было привилегированное положение женщины. Женщина в браке обладала процессуальными и имущественными правами наравне с мужчиной. Обязанность заботиться о престарелых родителях лежала на ней, а не на сыновьях. Особо брачно-семейное право египтян регулирует статус имущества супруги. В брачных контрактах всегда оговаривается сумма брачного дара будущей жене, который, наравне с ее приданым, переходит по наследству к детям. В случае развода, инициаторами которого могли быть как мужчина, так и женщина, последняя получала обратно свое приданое и вдобавок половину брачного дара, если инициатором была она; если инициатором был муж — то весь брачный дар оставался за его бывшей супругой. Имущество, приобретенное в браке, однако, оставалось за мужем. Таким образом, в праве формулировалось общее правило:

«Что же касается всех вещей, находящихся в моем доме, они принадлежат моей жене и ее детям, ибо она принесла их» [Лурье, 1960, с. 212]. Или более общее правило:

«Фараон сказал: ... да будет отдано каждой женщине ее приданое» [Матье, 1954, № 3, с. 75].

Большинство браков египтян были моногамными. Полигамия практиковалась только в высших слоях общества. Форма брачной церемонии нам неизвестна. Скорее всего она была домашней, а не публичной, т.е. совершалась дома, а не в храме. В самом слове «семья» — «sh», его этимологии мы можем видеть определенную смысловую параллель с римской «familia». Египетское sh и латинское familia означают одно и то же — имущественный комплекс, без которого невозможно существование семьи.

Институт конкубината был известен египтянам. Дети от него должны были быть признаны отцом, тогда их право



и дееспособность не отличались от права и дееспособности законнорожденных. Прелюбодеяние жестоко каралось.

Уголовное право Египта

Уголовное право Древнего Египта представлено в основном огромным количеством актов по процессам грабителей гробниц эпохи Нового царства. Кое-что мы знаем из материалов расследования так называемого гаремного заговора при Рамзесе III (XX династия).

Египтяне различали понятия субъекта и объекта преступления. Высший слой населения Египта защищен был сильнее, чем остальные. При расследовании преступлений египтяне старались установить степень виновности обвиняемого. Сами преступления классифицировались: на преступления имущественные, направленные против личности, и административные. К последним относились действия, подпадающие обыкновенно под действие административного кодекса трудового законодательства в современном значении.

Наиболее распространенным имущественным преступлением, судя по памятникам, было воровство:

«...[обвинение относительно] того, что они открыли [одну] житницу дома Хнума, которая под печатью управителя закромов, которые управляются для дома Амона... они украли из нее 80 хар зерна» [Источники, 1961, № 2, с. 210].

Что касается других преступлений, то по письменным памятникам нам они практически не известны. Однако, судя по материалам гл. 125 так называемой Книги мертвых (VIII в. до Р. Х.), мы можем привести примеры наиболее распространенных видов преступлений. Книга повествует о путешествиях на том свете душ умерших, где они предстают перед судом Озириса. Душа оправдывается следующим образом:

«Я не сделал ничего, что оскорбительно богам», — сакральные преступления. Наиболее распространенные из них — убийства (даже по неосторожности) священных животных: быков-Аписов, ибисов-Анубисов (Тот), кошек-Бубастис и т.д. Сохранилось описание случая (Диодор Сицилийский), когда римский солдат нечаянно убил кошку. Толпа растерзала солдата, и ни «посланные царем на уговоры власти, ни общий страх, внушаемый Римом, не могли освободить человека от мести, хотя он и совершил это нечаянно». Обычно умыш-



ленное убийство священного животного каралось смертной казнью — побивали камнями; неумышленное — штрафом, который налагали жрецы.

«Я не позволял господину обижать раба», — личность раба определенным образом защищалась от телесных повреждений. Убийство раба наказывалось.

«Я не причинял никому слез. Я не убивал», — понятно само собой.

«Я не лгал ни одному человеку», — ложь на суде есть преступление тягчайшее. За это отдавали на съедение крокодилу.

«Я не грабил запасы в храмах», — подтверждает вышеприведенную цитату и то, что, по всей вероятности, это было самой распространенной формой имущественных преступлений.

«Я не прелюбодействовал», — по воззрениям египтян, весьма серьезное преступление. Наказываемого, как правило, отдавали на съедение крокодилам.

Далее идут весьма показательные виды преступлений:

«Я не нажимал на гири весов. Я не обманывал и в гирих весов», — преступления в сфере торговли, очевидно, такие же древние, как и сама торговля.

Виды наказаний были столь же разнообразны, как и виды преступлений. Египтяне практиковали:

- смертную казнь (квалифицированную);
- позорящее наказание: клеймение;
- телесные наказания: нанесение 50 ран, урезание носа, ушей, отрубание конечностей. За изнасилование — оскотление;
- лишение свободы: отдача в каторжные работы в Эфиопию;
- имущественные наказания: штрафы и пени, которые могли в 100 раз превышать прямой ущерб. Например, клевета наказывалась суммой иска, предъявленного клеветником.

Суд и процесс в Египте

В Египте суд не был отделен от общего управления, поэтому судебные инстанции совпадали с инстанциями административными. Кроме того, не существовало разделения процесса на уголовный и гражданский. Но сам процесс уже подразделялся на стадии.



1-я стадия. Стадия возбуждения дела. Она начиналась вынесением мотивированной жалобы (иска) перед серами кенбета. Судя по материалам о грабителях пирамид, поводом к возбуждению дела могли послужить слухи. Кенбет в полном составе прибывал тогда на место предполагаемого преступления и производил исследования пирамид (самого места преступления), некоторые из которых оказались нетронутыми, другие же, увы, разграбленными. На удостоверении факта совершения преступления или нарушения чьего-либо права 1-я стадия, можно сказать, заканчивалась.

2-я стадия. Стадия рассмотрения и уяснения дела. Стороны допрашивались или расспрашивались в зависимости от характера дела. Проводились опрос свидетелей, представление доказательств. Порядок этой части процесса, по всей видимости, был состязательным. Однако речи сторон, вопросы кенбета и ответы на них тяжущихся записывались писцами.

3-я стадия. Стадия вынесения решения. По форме она повторяла предыдущую стадию. Снова зачитывалось обвинение (иск) и докладывалась суть выясненного во второй стадии процесса дела. Если дело подлежало решению судебного оракула, то божеству задавался вопрос в двух вариантах: отрицательном и утвердительном для каждой из сторон в споре. Бог должен был выбрать, кому он отдает предпочтение. Выглядело это следующим образом:

1-е обращение:

«Представ жрец-уаб Пасар, [говоря]: “Что касается этого поля — оно принадлежит Чаи, сыну Седжемнефера и детям Хаи?”

И бог остался недвижим».

2-е обращение:

«Он, вновь представ перед богом, говоря: “Оно [поле] принадлежит Пасару, сыну Уесса?”

И бог весьма согласился» [Лурье, 1960, с. 182].

Как видим, вопрос формулируется дважды, и божество должно дважды ответить, причем ответы должны совпасть. Как египетским жрецам удавалось заставлять говорить статуи или двигать их конечностями — эту тайну они унесли с собой. Однако нередко статую бога в таких случаях заменяли священным животным — павианом, быком и по их поведению уже формулировали оракул. Так, особенно благосклонное, как посчитали, поведение быка-Аписа позволило без труда провозгласить Александра Македонского богом и подчинить ему Египет.



Использование судебного оракула было очень популярным видом разрешения дел ввиду гласности и видимого беспристрастия. Статую бога выносили по праздникам в селение, и люди могли неформально обратиться к нему с вопросом типа: «Моего осла украл Нефери?»; «Изменяет ли мне моя жена?»; «Поднимется ли еще выше вода в Ниле?» и др. Сложные же вопросы требовали подготовки первых двух стадий, которую осуществляли писцы и жрецы храма. Немаловажным было и то, что бога, по весьма понятным причинам, нельзя было подкупить, что совершенно невозможно сказать про сам кенбет. В Египте коррупция суда вошла в пословицу: «Он грабил, как крокодил, подобно кенбету».

С помощью оракула чаще всего решались имущественные споры.

4-я стадия. Стадия выполнения вынесенного решения. Решение суда излагалось в письменной форме. С него снимались копии. Процессуально четвертая стадия состояла в понуждении проигравшей стороны дать клятву в выполнении решения (приговора) суда:

«Как существует Амон, как существует правитель! Если я дам пройти 10 дням и не отдам Гормину это одеяние, оно будет против меня вдвойне» [Лурье, 1960, с. 107].

Система судебных доказательств в Египте была следующей. Самым древним видом доказательства считалась клятва. По-видимому, в древности достаточно было принести клятву, чтобы выиграть процесс. Судя по рисункам, клятва оформлялась произнесением сакральной формулы при поднятой правой руке. У семитов клятва происходила именно так: рука простирается к небу — туда, где живут боги. Собственно, шумерское «zi» или вавилонское «nish» означает «поднятие руки».

Клятва всегда была сильным доказательным средством. Принесение ложной клятвы жестоко наказывалось — отдавали на съедение крокодилам. С течением времени, тем не менее, суд стал требовать более сильных доказательств, так как клятва превратилась в обыкновенную формальность.

Свидетельское показание являлось вторым, а впоследствии сделалось первым видом доказательства. Свидетельство стало перевешивать клятву:

«Клятва владыкой... сказанная горожанкой Иринефер: как существует Амон, как существует правитель... если свидетели покажут против меня, что было какое-либо имуществ-

во горожанки Бекмут в серебре, которое я дала за эту служанку, и если я утаила его, я буду под ударами, и я лишусь ее [служанки]» [Лурье, 1960, с. 107].

Тем не менее свидетельства отбирались под присягой и записывались. Рабы и свободные могли равно давать показания под присягой и под пыткой.

Пытка со временем превратилась в доказательное средство:

«Серы повелели допросить медника тяжким допросом посреди великой долины, но не было обнаружено, что он знает какое-либо место, кроме этих двух мест, которые он указал» [Там же, с. 224].

В уголовных делах применялась и своеобразная очная ставка. Часто и она сопровождалась пыткой:

«Хаэмуас, начальник города и визирь Несиамон, царский дворецкий и писец фараона... повелели привести в их присутствие этих грабителей на Запад Города... и грабители указали пирамиду бога, в которую они проникли. Их допрос был сделан при избииении батогами, а ноги и руки были скручены. Они сказали то же самое» [Там же, с. 231].

Процесс в качестве доказательства знал письменный акт:

«Если какой-нибудь человек будет спорить против тебя, то пойдй к Уарту, этому писцу счета зерна дома Озириса и возьми это письмо в свою руку... Храни это письмо, оно будет тебе свидетелем» [Там же, с. 192].

Судебный оракул играл роль одновременно доказательного средства и стадии процесса. Выше мы подробно его рассмотрели. Вряд ли стоит проводить аналогии между ним и «Божьим судом», который тем не менее знали семиты — испытание рекой.

Заседание суда было обставлено вполне торжественно. Считалось, что на нем присутствуют бог Тот и богиня Маат — покровители правосудия. Стороны должны были держать свои речи, распростершись ниц перед судом.

Египет не знал профессиональных адвокатов. Тем не менее, представительство интересов сторон, очевидно, допускалось, особенно за недееспособных. Обвинение подерживалось самим судом. Процесс, таким образом, был розыскным, т.е. инквизиционным.



Глава 4

ПРАВО И ОБЩЕСТВО СТРАН ПЕРЕДНЕЙ АЗИИ

4.1. Правовая цивилизация Древнего Шумера

Шумерская проблема

Шумеры (или иначе «сумеры») — весьма загадочный народ, заселивший юг Месопотамии в начале III тысячелетия до Р. Х. задолго до проникновения сюда семитов. Судя по памятникам письменности и сохранившимся изображениям, сумеры представляли собой совершенно несхожий с семитами расовый тип. Свой этноним «шумер» или «сумер» народ этот получил от вавилонян-семитов (аморитов). «Lisansumeri» означает «язык прорицаний». Дело в том, что все время существования традиционных обществ Двуречья (Вавилонии, Ассирии и т.д., вплоть до времен диадохов) шумерский язык использовался ученым сословием этих стран в качестве языка науки и религии, т.е. был своеобразной латынью Месопотамии, как язык квиритов в средневековой Западной Европе. Например, экзаменационный текст «А», датированный XIV в. до Р. Х., из библиотеки ассирийского царя Ашшурбанипала гласит:

«К шумерскому аккадские соответствия знаешь?

Язык жрецов-заклинателей, язык жрецов-прорицателей,

Язык жрецов помазающих — это ты знаешь?»

Шумеры дали Месопотамии и знаменитую клинопись. Учеными было обнаружено, что иероглифы (пиктограммы), лежащие в основе клинописи, не соответствовали звукам семитских языков. Когда же были найдены древние шумеро-аккадские словари, положение прояснилось. Оказалось, что вторгшиеся в середине III тысячелетия в Месопотамию



семиты усвоили выработанную шумерами систему письма и основные навыки культуры. Шумерские идеограммы послужили основой метода аллографии — скорописи, при которой пишется не то слово, которое в действительности произносится. Аллография широко применялась в системе письменности остальных народов Передней и Малой Азии. В дальнейшем эти народы показали себя талантливыми учениками шумеров.

Древний Шумер

Шумерская цивилизация представляется нам по археологическим и археографическим памятникам вполне оформившейся и самостоятельной культурой. Период неолита, который она должна была бы пройти согласно эволюционистским представлениям, нам неизвестен. Этот факт возможно объяснить двояко. Во-первых, на чем настаивал дешифратор хеттской письменности Б. Грозный, — Шумер гораздо древнее Египта, археология которого различает слои культур от эпохи неолита до меди, бронзы и т.д. Хотя и здесь не все так просто. Во-вторых, точка зрения, возможность которой мы допускаем исключительно логически, говорит нам о том, что племена шумеров могли осесть в Южном Двуречье, будучи уже организованными в протогосударственный союз (чифдом). Они сформировали его где-то в неизвестной нам прародине в условиях перехода от камня к металлу. Таким образом, Двуречье, скорее всего, не является их родиной.

В конце IV и начале III тысячелетия до Р. Х. Шумер представлял собой чересполосицу многочисленных городских общин, которые в литературе получили наименование храмовых комплексов, Храм в данном случае служил средоточием религиозной, политической и экономической жизни общины. В некотором роде он был символом права собственности на землю общины. Однако вопрос о соотношении общинной земли и храмовой не должно рассматривать через призму частного права, т.е. храм не был верховным собственником земли. Таким собственником (скорее в публично-правовом аспекте) был бог, жрец которого служил предстоятелем общины перед ним.

Интересно отметить, что если бог был женского пола, то, соответственно, жрец был мужского, и наоборот. Таким образом, связь божества как верховного суверена

с подданными — народом и территорией, на которой народ проживает, — выражалась через институт брака. Характер этого института частный, но в древности этот частный институт служил публичным целям, имел публичное содержание.

Территория общины состояла из земельных владений двух видов. К первому относилась собственно храмовая земля *niĝ-en-na*, которая сдавалась в аренду общинникам и доходы от которой шли на нужды культа. Потом, с развитием храмового хозяйства эту землю, как, впрочем, и землю следующей категории, скорее всего, обрабатывали зависимые от храма люди — *guruš* (дословно — «мóлодец»).

Далее встречаем землю *kur* (кормление), доход с которой шел на содержание персонала храма; и землю *uĝu-lal* или *nam-ug*, которая выдавалась из храмового фонда за уплату в последующем долей урожая с нее. Ко второму виду землевладений следует отнести свободные общинные земли, о наличии большого комплекса которых мы имеем косвенные данные с XXVIII в. до Р. Х. Начиная с этого времени, в Шумере появляется купля-продажа общинных земель.

С точки зрения общественного устройства и экономических отношений такие храмовые города-государства были чрезвычайно развиты. Так, например, до нас дошли хозяйственные документы *патеси* (см. ниже) города Ширпурлы (конец IV тысячелетия до Р. Х.), которые, как сказали бы сейчас, свидетельствуют о высокой степени государственного регулирования экономики. В этих документах мы можем видеть одновременно ведомость об оплате труда крестьян, сводку доходов с государственных полей и расходов на общественные нужды. О степени развитости товарно-денежных отношений в Южной Месопотамии можно судить по такому документу из того же г. Ширпурлы:

« $\frac{1}{3}$ мины 3 сикля серебра — лома Ад-да, поставщику (*damgar*) налога. Ур-иге-ама-шу отвесил. Лугаль-ан-да, патеси Ширпурлы» [Древний мир, 1914, т. 1, с. 67].

Храмовая администрация была достаточно развита. Во главе ее стоял жрец-распорядитель (*sanga*), который руководил обширным хозяйством и как распорядитель культа, и как администратор. Администрация храма, по-видимому, уже тогда состояла из зависимых от храма людей: администраторов невысокого ранга и из ремесленников,

воинов храма, рабов и др. К первой категории лиц мы относим *nubanda* — управляющего, этим же словом обозначался и староста городской общины, возникшей позднее на месте храмового комплекса; затем имелись такие разряды, как: *paḡur* — заведовал складами продовольствия; *damgar* — торговый агент храма, появление которых академик А. И. Тюменев относит к I династии Ура (XXVI в. до Р. Х.), *ukuuš* — что-то вроде современного бригадира, начальника отряда работников, ну и, конечно же, писцы — *dubsar*.

Во вторую категорию входили воины, кормившиеся с земли *kur*, как и первая категория лиц, что позволяет отождествить отношения внутри храмового комплекса с феодальной бенефициарной системой. Далее различали категории слуг, рабов и рабынь — *geme* (*ere*) и *gim*, соответственно; последние получали заработную плату натуральными продуктами. Таким образом, мы видим, что именно к Шумеру восходит практика наделения воинов землей за их службу. Причем из смысла дошедших до нас документов видно, что это не воины-общинники, как это было, например, в Ассирии, а настоящее сословие профессионалов, получающее от храма поместья.

Главой храмового государства, ядром которого являлся храмовый комплекс, наука считает царя-жреца — *энси*, на письме обозначавшегося через идеограмму RA.TE.SI. О связи энси-патеси с храмом можно судить по этимологии слова *ensi* (*k*), в котором выделяются следующие элементы: *en* — «жрец», позже — «господин», «владыка»; *si* — «закладывать», «закапывать», дословно означает «жрец закладки». Роль *энси* как распорядителя строительных работ, прежде всего по воздвижению храмов, хорошо видна из так называемой строительной надписи Гудеа. Гудеа — энси-патеси Лагаша (XXIII в. до Р. Х.):

«Чудесно возвел он храм государя.

Нингишзиде он кигаль построил.

Гудеа, правитель Лагаша, он заложил его основание» [От начала начал, 1997, с. 241].

Именно от шумеров идет традиция при постройке здания закладывать в фундамент особый (закладной) камень, игравший роль талисмана будущего здания.

Домен владыки шумерского храмового города с самого начала выделялся из общего земельного фонда, составляя третий вид землевладения в Шумере — *gan-še-ensi*. Постепенно энсиальное хозяйство, как утверждает советская ис-

ториография, стало разрастаться, поглощая при этом храмовый земельный фонд, а еще чуть позже — и свободные земли общинников, превратившись ко времени III династии Ура (XXII в. до Р.Х.) в деспотию восточного толка. Однако полного поглощения неэнсиальных видов землевладения не произошло.

Со временем власть энси-патеси перестала содержать только жреческие обязанности. В начале III тысячелетия до Р.Х. патеси становится верховным главнокомандующим армии, которая состоит из народного ополчения и группы профессиональных воинов храма и дружины самого царя:

«Царь в те дни поход на град замыслил.

Энмеркар, сын Уту,

В Аратту горную, страну пречистых сугей решил отправиться.

Страну непокорную погубить он идет.

Он призыв объявил по градам.

Вестники трубят в рога по всем странам...

Он людей своих собирает.

Брат брату подает знаки.

Царь, что во главе их идет,

Во главе отряда своего идет,

Энмеркар, что во главе их идет,

Во главе отряда своего идет» [Там же, с. 181].

Значительны были хозяйственные функции патеси. Он собирал налоги и распоряжался ими. Суд, скорее всего, был общинным и храмовым. Однако об участии патеси в суде можно предположить хотя бы потому, что как верховный предстатель перед божеством он обязан был наказывать провинившихся за их грехи. Делать это он обязан, ибо бог не может не наказывать человека за грехи. У семитов мы наблюдаем то же самое.

Постепенно, с ростом могущества отдельного города-государства его патеси превращался в *лугалья* — правителя целой области с несколькими городами. Свидетельство о процессе накопления отдельными городами типа Лагаша, Исына, Киша и др. политической мощи оставил нам такой археологический памятник, как «Стела коршунов» (ок. 2400 г. до Р.Х.). Она изображает победоносный поход Эанатума — патеси, потом лугалья — Лагаша против города Умма.

Титул «lugal» по смыслу близок к семитическому «šarrum», что означает верховного, т.е. независимого, свет-

ского владыку. В его подданстве (власти), как правило, находятся патеси отдельных местностей и городов. Часто владение титулом «лугаль» связывалось с обладанием одного из главных шумерских городов — Ниппуром. В этом городе находился храм Энлиля — верховного божества шумеров.

Весьма важными органами государственной власти в системе государственного строя храмовых городов Древнего Шумера были община и, особенно, собрания старейшин. В раннем Уре (XXVIII в. до Р. Х.) мы встречаем в городах так называемое место собрания мужей — *guruš ukkin ki*. Чтобы не быть голословными, позволим себе процитировать, например, следующее (XXVI в.):

«Гильгамеш перед старцами своего города

Слово говорит, слова их ищет:

“Чтоб нам колодцы вырыть,

Все колодцы в стране вырыть...

Перед Кишем главы не склоним, Киш оружием сразим!”

Собрание старцев города Урука

Гильгамешу отвечает:

“Чтоб нам колодцы вырыть....”» и т.д. [От начала начал, 1997, с. 204].

Из этого шумерского документа мы видим, что собрание старейшин — орган, по всей видимости, аристократический, решает *все* важные вопросы вместе с царем (энси-патеси). Кроме того, совет старейшин имел право свергать неугодных царей. Надпись Гудеа гласит:

«[Богиня] Инана, владычица всех стран, голову его (патеси-энси. — *М.И.*) в собрании (старейшин. — *М.И.*) да осудит, основание его утвержденного престола да не сделает прочным, имя его да прекратит, правление его да прервет» [Дьяконов, 1959, с. 140].

Надо заметить, что подобная гарантия против произвола царя будет зафиксирована позже в «привилегиях» вавилонских городов. По-видимому, *ius resistendi* необходимо было санкционировать волей богов — получением неблагоприятного знамения, которое служило оракулом и свидетельствовало о гневе богов. Этот институт не был столь редким в Древнем мире.

Судебные полномочия совета старейшин и общины во главе с лубандой (старейшиной), не подлежат, таким образом, сомнению.



Саргон I: Шумеро-Аккадское царство

История взаимоотношений семитов и шумеров имеет давние корни. В шумерском языке филологи насчитывают пусть небольшое, но все же некоторое количество основополагающих слов семитского происхождения. Связи семитов с шумерами, очевидно, восходят к началу III тысячелетия до Р. Х., а может быть, они возникли еще раньше. Но самым достоверным фактом их взаимодействия следует считать появление в начале (по другой системе хронологии, в конце) III тыс. до Р. Х. достоверно национального государства семитов в Двуречье — Аккада.

Дело в том, что шумеры в основном ограничились в своей цивилизационной деятельности низовьями Тигра и Евфрата, где пологие берега рек, аллювиальные почвы (созданные наносами рек) и пр. создавали для них возможность заниматься ирригационным земледелием. Верховья двух рек были непригодны для ирригации, поэтому Север издавна служил удобным местоположением для кочевников, переходящих к оседлости, каковыми были все древние семиты. Именно о таких природных условиях Аккада (гористость и пр.) мы читаем в «легенде» о рождении Саргона I (найдена была в библиотеке ассирийского царя Ашшурбанипала):

«Могучие горы пробил я бронзовыми топорами. Я поднялся на верхние горы (Сирия. — *М.И.*) и прошел сквозь нижние горы; приморскую страну (Южную Вавилонию, собственно Шумер. — *М.И.*) трижды осаждал я» [Струве, 1936, т. 1, с. 42].

Считается, что властитель Аккада, легендарный Саргон I (XXIV в. до Р. Х.) впервые основал единое государство в Двуречье. В литературе его государство именуется «первой мировой империей». Однако эта оценка нам кажется значительным преувеличением. Государство, основанное им в виде Шумеро-аккадского царства, продержалось до начала XXII в. до Р. Х. По внутреннему своему устройству оно напоминало лоскутное одеяло. Очень многие патеси признали главенство Саргона I только номинально, свободно распоряжаясь в своих областях. Одновременно первое единое государство Месопотамии страдало, судя по всему, от национальных противоречий. Возникшее на развалинах Шумеро-Аккада государство Ур представляло собой попытку шумеров взять реванш.

Но и эта попытка не была свободна от старых противоречий, так как цари Ура официально титуловали себя «царями Шумера и Аккада».

Право Шумеро-Аккада

В Месопотамии право находится под сильнейшим влиянием шумеров и их культуры. Однако точно установить степень этого влияния не представляется возможным. Мы можем предположить, что в значительной мере влияние было сильным в тех отраслях права, которые регулировали процесс (формы ордалий) и те сферы жизни, где шумеры были традиционно сильны: земледелие, торговля и промышленность. В целом можно заключить, что шумерское право уже на раннем этапе своего развития стало эталоном для других государств, развивавшихся на основе культуры Шумера.

До нас дошли некоторые фрагменты из сборников (кодификаций?) законов, принадлежащих правителям Шумера и Аккада. Из них очевидно, что, во-первых, уже тогда существовала определенная традиция в оформлении текста права. О Египте, например, у нас таких сведений нет. Здесь мы можем выделить следующие составляющие этой традиции.

I. Форма предполагается письменной. Причем понятно, что часто на письме записывается обычай, как это явствует из содержания реформы Урукагины, несомненно, издавшего ряд законов (до нас не дошли), целью которых было возвращение к нормам обычного права.

II. Текст права излагается в определенной последовательности. Видны начатки систематики права. Нормы, регулирующие один и тот же институт, не разбросаны хаотично по памятнику, а составляют более или менее плотную группу.

III. Что касается основной части текста права, религиозные вопросы зачастую отделены от вопросов юридических. Только преамбула закона содержит традиционную ссылку на волю бога как действительного законодателя. В самом тексте закона влияние этого бога практически не прослеживается.

Во-вторых, уровень законодательства настолько высок, что мы можем предположить существование сильных кодификационных традиций у законодателя. Это озна-



чает, что существует, очевидно, архив с правовыми актами, которые подвергаются научной обработке. Наше предположение подтверждается следующим пунктом.

В-третьих, до нас дошли учебные юридические материалы от эпохи Ура (Шумеро-Аккада) до Нововавилонского царства. Это, прежде всего, датированный рубежом XX в. до Р.Х. *Ana ittušu* — сборник шумерских грамматических парадигм, юридических терминов, оборотов речи (формул). Кроме того, сюда входили образцы юридических казусов и законов. В последующем этот сборник был переведен на аккадский язык. Можно предположить, что такой сборник вряд ли был единственным.

В-четвертых, по сохранившимся фрагментам мы можем охарактеризовать степень развитости институтов права в Шумере как весьма высокую.

Вещное право в Шумеро-Аккаде знало институт частной собственности не только на рабов и движимость, но и на землю (недвижимость). До нас дошло много документов о ее купле-продаже (XXVIII в.):

«Поля лагашские покупные... всего 150... бур поля, 3820 мин меди, [столько-то] гур ячменя, 20 овец — цена поля. Лугальникал, жрец Нингирсу, — [человек], определивший поле» [Дьяконов, 1959, с. 47].

Знаменательным является и то, что до нас дошли купчие царя на землю, в которых он выступает не как суверен, а как обыкновенное частное лицо. Вещное право Шумера тем не менее несло на себе отпечаток родовых пережитков. Интересно отметить, что по статусу землевладения напоминали вотчину московского права в части сравнения с условиями их продажи. Известно, что вотчина может быть выкуплена обратно согласно принципу родового наследования; чтобы этого не произошло, все родственники, имеющие право такого выкупа, должны были свидетельствовать сделку, таким образом приобреталось *tacitus consensus* на утерю ими своих родовых прав. То же самое видим и в Древнем Шумере, как, впрочем, и в Древнем Китае (эпоха Инь). Ввиду существования в Шумере сложной классификации видов землевладения институт аренды (*engar*) был весьма развит.

Рабство представлено по фрагментам шумеро-аккадских законов в довольно мягком состоянии. Статья 14 законов Исына (XX в.) предписывала освобождать кабальных рабов за обработку долга:

«Если раб мужа возместил свое рабство своему господину и было подтверждено, что он возместил своему господину вдвойне, тот раб должен быть освобожден».

За укрывательство беглого раба полагался штраф в размере одного раба за каждого укрытого. В общем, необходимо заметить, не может быть и речи о преобладании рабского труда над свободным наемным трудом. Хотя понятие «свободный» может быть подвергнуто уточнению в сторону литургической его основы.

Обязательственное право нам неизвестно, кроме норм, регулирующих ростовщический процент. Очень подробно этот вопрос рассматривают законы Билаламы. Институт найма представлен договором найма раба. По шумерским семейным законам в случае невозможности для раба исполнить работу, ради которой он был нанят, хозяин раба платил пеню в размере $\frac{1}{2}$ наемной платы.

Больше всего дошедшего до нас правового материала посвящено вопросам семьи и брака. Так, шумеро-аккадцы знали брак в виде покупки жены. Жених обязан был заплатить выкуп. Шумерские законы допускают развод, инициатором которого может быть, судя по всему, только мужчина. Бывшей жене при этом он обязан уплатить штраф — $\frac{1}{2}$ мины серебра. Жена же, наоборот, лишена такого права:

«Если жена возненавидит своего мужа и скажет ему: “Ты не мой муж”, — то ее следует предать реке» (*ст. 5 шумерских семейных законов*).

Хотя, стоит заметить, в этих отрывках ощущается сильнейшее влияние семитов.

Обязательным условием действительности брака было условие заключения брачного контракта; без него брак считался недействительным. Законы Билаламы гласили: «Если человек возьмет в жены дочь человека, не спросив ее отца и матери, а также не заключит с ее отцом и ее матерью соглашения и письменного договора, то даже если она проживет в его доме с год времени, она не жена» (*ст. 27 Законов*).

Уголовное процессуальное право также находилось под влиянием семитов. Это в первую очередь касается ordeals и других видов Божьего суда, сходные институты которого семиты, по всей видимости, не заимствовали у шумеров. Шумер знал уже принцип объективности вины:

«Если кто-нибудь толкнул [нечаянно] дочь мужа и она потеряла плод своего чрева, то он уплатит 10 сиклей серебра». При преднамеренном совершении того же действия штраф равнялся уже $\frac{1}{3}$ мины серебра [Струве, 1936, т. 1, с. 44]. Разница, как видим, между ущербом, нанесенным по неосторожности, и ущербом, нанесенным с умыслом, заключается в двукратной величине пени.

Что касается средств доказывания на процессе (*media probationis*), то в Шумере существовала клятва как средство доказывания: ст. 37 законов Билаламы.

В-пятых, характерным для Шумеро-аккадского царства, как, впрочем, и для последующих государственных образований этого региона, является наличие обширного института, который может быть условно назван «институтом государственного регулирования экономики». Сюда, прежде всего, относятся нормы, регулирующие тарифы заработной платы, ставки по договору личного найма. Подробно, например, регулируется поденная плата найма осла, других выючных животных, устанавливаются заработная плата капитана корабля, тот же ростовщический процент и т.д. Стоит при этом отметить, что установленный таким образом тариф не соответствовал рыночным ценам. Не упускает законодатель из виду и регулирование храмового и царского хозяйства.

Фрагменты законов этой эпохи подробно регулируют положение зависимых от царя и храмов людей. В этой связи может быть упомянут термин «*miktum*» законов Липит-Иштара, царя Исина (XX в.), который можно переводить как «крепостной». Дословно *miktum* означает «по(д)верженный», «свалившийся», что соответствует шумерскому «*šiuḫ*» — лицу, по бедности прибегающему к покровительству сильных мира сего, чему-то вроде *commendatio* западноевропейского феодального права. Таким даются земельные участки на праве наследуемой аренды. Формально человек-миктум по-прежнему юридически свободное лицо (ст. 16 Законов). Важно заметить, что в период от III династии Ура до эпохи царя Хаммураби в законах, например, Эшнунны встречается и другой тип зависимых людей, известных потом всем правовым системам Передней Азии, — мушкенумам. Регулировались в этих законах и отношения государства с общиной.

4.2. Государство и общество Древнего Вавилона

Вавилон

Город Вавилон, имя которого стало нарицательным благодаря Ветхому Завету и Откровениям Иоанна, появился на дороге истории в конце XXI — начале XX в. до Р.Х. По всей видимости, шумеры его не основывали, так как он расположен в Северной Месопотамии (вблизи современного Багдада), где традиционно селились семиты. Сделали это скорее всего аккадцы, через него они поддерживали связь с севером, откуда и пришли.

Интересно заметить, но имя города в своей этимологии имеет какую-то связь со знаменитой Вавилонской башней и смешением языков. «Вавилон» происходит от греческого «Babilon», что является калькой с семитского «Bab-elon» — «врата богов». В древности имя города звучало несколько иначе: «Bab-ilami», «врата бога», что имеет отношение к еврейскому «Babel», производное, как считал академик Б.А. Тураев [Тураев, 1913, т. 1, с. 102], от глагола «balal» или «balbel», что означает «смешение». Так, Иосиф Флавий сообщает:

«То место, где они построили башню, называется теперь Вавилоном вследствие происшедшего здесь смешения языков, вместо которых раньше был один всем доступный: евреи называют смешение» [*Иудейские древности. I. IV. 3*].

Город этот, а вслед за ним и царство, над которым он господствовал, пережили несколько взлетов и падений. Нас в большей степени будет интересовать эпоха Старовавилонского царства, когда издан был единственный дошедший до нас почти в целости и сохранности самый древний правовой памятник на Земле — Кодекс царя Хаммураби — XVIII в. до Р.Х.

Население Вавилона и его разряды

Основную массу населения Вавилонии составляли юридически свободные люди. Уже в глубокой древности они подразделялись на две категории: земледельцев и городских жителей. О последних до нас дошло, в общем-то, меньше сведений, чем о первых. В основном это, как сейчас бы сказали, люди свободных профессий: врачи, архитекторы, музыканты, корабельщики и пр. Ремесленники и наемные рабочие составляли немалую часть группы городских жителей. Нам известно о существовании в среде городских жи-

телей особых самоуправляющихся и, следовательно, независимых от государственной власти корпораций.

Как и во всех восточных традиционных обществах, в Вавилонии существовал весьма подробный тариф с расценками оплаты труда наемных лиц; за соблюдением условий этого тарифа следили особые государственные чиновники-контролеры. Городские жители, как и сельские, объединялись в общины. Каждый квартал города являлся отдельной самоуправляющейся единицей (*babtum*). Общее собрание всего города (*alum*) созывалось для решения общегородских дел, но в Вавилонии, в отличие, например, от раннего Ашшура, такие случаи были чрезвычайно редки. Правда, преемники Хаммураби даровали городам достаточно широкие привилегии по самоуправлению.

Земледельческое население в свою очередь подразделялось на две большие категории: собственно свободные крестьяне-общинники и зависимые люди.

Свободное крестьянство

Свободные крестьяне-общинники именовались в Вавилоне «*awilu(m)*», что переводится учеными по-разному: «люди господ» (И. М. Дьяконов), «сын мужа» (В. В. Струве) и т.д. Однако однозначно ясно, что *авилу* в Вавилоне составлял костяк свободного сельского населения.

Кодекс Хаммураби вслед за сложившейся традицией (очевидно, в эпоху III династии Ура) наряду с «сынами мужа» знает и категорию так называемых подданных — «*muškenu(m)*». Эта вторая категория юридически свободного, но экономически зависимого населения нуждается в подробном освещении.

Этимологически слово *muškenum* происходит от шумерского *mašda*, образованного от причастия *šukenum*, имеющего значение «приветствовать кого-либо, прикладывая руку ко рту» [в знак восхищения]. Отсюда и идеограмма «*maš. kan. en*». [Goetze, 1956, p. 51]. Термин, таким образом, указывает на лицо более низкого социального (а в древности это означало и юридического) статуса. Мушкенум ниже *авилума*, но выше *раба-вардума*; хотя, как совершенно верно заметил А. Гётце, все они с точки зрения дворца — *wardum*, т.е. рабы.

Если происхождение *авилумов* не вызывает сомнения — их юридический статус тому подтверждение — они этниче-

ские амориты, вавилоняне, пришедшие в Южное Двуречье с севера, то с мушкенумами не все так просто. В литературе высказывалась точка зрения о шумерском происхождении этого слоя зависимых людей (В. В. Струве). Однако позже было доказано (И. М. Дьяконов), что шумеры окончательно ассимилировались с аккадцами к XX в. до Р. Х. Таким образом, этнический характер их происхождения весьма сомнителен и зависимость статуса этой группы может быть объяснена относительной экономической слабостью отдельных слоев населения перед царской властью.

Древний статус мушкенумов и авилумов разнится. Однако разница эта весьма своеобразна: имущественное положение мушкенума защищено много лучше, чем авилума, его личные права защищаются, соответственно, хуже. Если в законах Эшнунны (*ст. 12 и 13*) имущество мушкенума защищено от посягательств именно авилума пеней и от посягательств любого другого — смертной казнью, то в кодексе Хаммураби за эти нарушения полагается только смертная казнь, правда, среди адресатов санкции мы уже не встречаем особого упоминания об авилуме. Санкция действует по общему кругу лиц. Более того, в постановлениях Кодекса интерес государства виден отчетливее, так как мушкенумы сидят на царской земле, фактически обслуживая ее. Именно этим мы можем объяснить разницу в плате за развод мушкенума по сравнению с авилумом. Мушкенум платит разводных денег вполтину меньше свободного крестьянина-общинника (*ст. 140 Кодекса*): государству невыгодно расставаться со своим имуществом.

Различия, как и следует этого ожидать, более заметны в сфере уголовного права. Статьи 196 и 197 наказывают членовредительство авилума по принципу талиона (*ius talionis*), а ст. 198, напротив, защищает мушкенума только штрафом. Аналогичные положения, регулирующие наказание за ущерб, содержатся в ст. 200–209 Кодекса. В законах Эшнунны, надо заметить, личность мушкенума защищена сильнее (*ст. 24*), хотя по статусу жена и дети мушкенума равны рабам. К положению мушкенумов мы вернемся ниже.

Воины

Профессиональная армия впервые появилась в Шумере. Можно предположить, что Вавилония только развила этот

институт. Статьи 26—39 Кодекса Хаммураби традиционно рассматриваются как постановления о воинах — своеобразное военное право Вавилонии.

Терминологически источники различают, прежде всего, два вида воинов: *реду* (тяжеловооруженные) и *баиру* (легковооруженные). И тот и другой совершенно не различаются в юридическом смысле. У них равные права и обязанности. Размер земельного надела, который должен был определять вид службы, нам неизвестен. Однако понятно, что юридическое положение этих наделов совершенно одинаково.

Надел (поле, сад и дом) дается исключительно за военную службу. Воин не имеет право его продать (ст. 36), сдать в аренду, передать по наследству (ст. 38) и пр. Этот запрет понимается законодателем абсолютно так, что никто не может вообще купить этот надел у воина. Статья 37 предписывает возвращать проданный надел обратно воину, покупатель при этом теряет свои деньги. Нельзя даже обменять надел воина на надел другого человека за доплату. Статья 41 предписывает в этом случае реституцию, но доплата остается у воина. Ratio законодателя понятно — он заинтересован в том, чтобы воины как разряд населения представляли собой *постоянный* класс, всегда готовый выступить в поход. Интерес воина, его защита от экономически сильных людей составляют особую задачу государства.

Кодекс подробно регулирует несение службы воином, имеющим земельный надел. В соответствии со ст. 26 воина ждет смертная казнь, если тот отказывается выступить в поход. Во время нахождения в плену (срок установлен в 1 год) надел сохраняется за семьей, но положение резко меняется, если воин отсутствует более трех лет (ст. 30). Сверх того, смысл ст. 134: «Если человек будет уведен в плен, и в его доме нет средств для пропитания, то его жена может войти в дом другого, эта женщина не виновна», — можно понять как запрет использовать воинский надел домашними воина в его отсутствие.

Характерны положения ст. 28 и 29 памятника, которые регулируют продолжение несения службы с надела сыновьями воина. Если сын пока еще является несовершеннолетним, то вдова получает $\frac{1}{3}$ надела, чтобы воспитать будущего воина. Положения об обеспечении бездетных вдов и сирот, аналогичного московскому праву, в кодексе Хаммураби нет.



Статьи 32–34 могут быть рассмотрены как единая группа норм, защищающих воина от произвола его начальников. Так, за нанесение ущерба собственности воина виновный, даже если он принадлежит к государственной администрации, подлежит смертной казни. Государство, в свою очередь, обязано выкупать своих воинов из плена и рабства.

Особая заинтересованность государства в воинах становится еще заметнее, если мы сравним общие положения Кодекса, посвященные военному сословию, с положениями ст. 40 памятника. Она гласит буквально следующее: «Надигитум, дамкар или обязанный другой повинностью могут отдать свое поле, свой сад и свой дом за серебро. Покупатель должен нести повинность, связанную с полем или домом, которые он купил». Отсюда становится понятным, что повинность все же может быть опосредована предметом обязательства, но интерес государства при этом оказывается решающим. С отчуждением надела не отчуждается повинность с него, она не следует за человеком. Таково общее правило, неприменимое именно к военной повинности.

Воинский надел и царские подарки воину являются условной собственностью — они изъяты из свободного оборота. Однако воины могли иметь движимость и недвижимость на правах частной собственности (ст. 39). Наделы, которые они получали, обрабатывались, скорее всего, арендаторами. Именно этим можно объяснить тот факт, что сразу после «военных» постановлений в Кодексе следуют положения об аренде земли (ст. 41). Хотя воины могли возделывать участок сами, уровень их профессиональной выучки от этого должен был страдать.

Государственное чиновничество и жречество

Считается доказанным, что жречество объединилось с государством, т.е. превратилось в государственных чиновников уже во времена Саргона I Аккадского. Однако развитых жреческих каст в Вавилонии, как в Иудее и Египте, не было. Храмовое хозяйство в Вавилонии играло роль государственного резерва. Обеспечение этой задачи являлось главной обязанностью жречества, первоначально формировавшегося из среды общинников, а потом — по указу царя.

Храмы играли еще одну важную роль. Они являлись управляющими не только собственных крупных хозяйств, но и были своего рода главной инстанцией, которая связы-



вала разрозненные звенья цепи хозяйственных субъектов. На них лежала обязанность сбора податей с местности (общины) и передача их в центр. На основе этих функций еще в шумерскую эпоху возникает особый слой посредников между государством и общиной — *damkaru (m)* (государственные купцы). Под их началом состоял целый штат более мелких коммивояжеров.

Сама служебная иерархия в Вавилоне была очень развита. Помимо гражданских чиновников (дамкаров), мы знаем о существовании государственных контролеров (*gir*), судей (*dajjanum*); известны нам и воинские должности: *deku*, *lubuttu* и пр.

Кодекс Хаммураби подробно говорит только о роли дамкаров и некоторых чиновников, например старосты (*rabianum*), управляющих общиной. Известна категория *šakkanakkum* или *šakirum* — царских наместников, которые заместили традиционных *ensi-patesi* аккадо-шумерского периода в исторических городских областях.

Деловая переписка вавилонских царей позволяет нам сделать вывод, что все категории государственных чиновников уже в эпоху I династии назначались царем. По всей видимости, чиновничество не смогло создать в своей среде настоящей родовой или служилой аристократии. У семитических народов аристократизм как таковой отсутствует — пережитки родовой демократии у них очень сильны. Некоторую роль аристократии у них всегда играла верхушка торговой олигархии. Исключение, пожалуй, может составить только Ассирия.

Остальное жречество, даже если оно исполняет только ритуал и культ, должно, с нашей точки зрения, рассматриваться как государственное чиновничество. Культ в древности был чрезвычайно тесно связан с государством. Царь, как правило, был верховным жрецом нескольких верховных богов. Однако в Вавилонии сакральные функции царя были очень скромными.

Храмовая проституция

Вавилонская культура знала такое явление, как обрядовая, или сакральная, проституция. В принципе все цивилизации древности в той или иной форме были знакомы с этим явлением. Как правило, оно заключалось в рамки мистерий: дионисий, сатурналий, например, на Западе. Но во всем



мире этот вид деятельности рассматривался исключительно как временный — на период праздника, посвященного тому или иному вакхическому божеству. В Вавилоне и у других семитических народностей этот род деятельности считался своего рода регулярной жертвой. Именно таков смысл известного фразеологизма «жрица любви».

Так, Кодекс Хаммураби знает следующие виды священных блудниц: naditum — «наложница бога», kadištum — «священная», harintum — «запретная» и šamhatum — «веселая» (ст. 137 и 178 Кодекса, ср. с категорией kadiltu — «священная» — храмовой проститутки у ассирийцев, см.: ч. 1 ст. 40 III таблицы Среднеассирийских законов); при этом Кодекс выделяет их в особую категорию населения. Статус этой группы женщин отличается от статуса остальных женщин. Права блудницы на завещание защищены законом, однако согласно ему она наделена только правом пользования своей наследственной долей в семейном имуществе. Родные обязаны содержать ее, а если они этого не делают, она сама может сдать в аренду свои поле и сад. Разумеется, эти положения относятся только к общесемейному имуществу; все, что она приобретает по договору купли-продажи, принадлежит однозначно ей. Проститутки могли вступать в брак, но это был особый вид сакрального брака. Например, надитум, выходя замуж, давала обет бездетности, детей же мужу рожала наложница, которую сама надитум ему и выбирала.

Зависимые люди Вавилонии

Пожалуй, мы можем выделить главный критерий, пригодный для определения статуса того или иного слоя населения в Вавилоне. Это статус земли, на которой это население проживает. Соответственно, все люди разделяются в зависимости от проживания на общинных землях (eqlat durum), на земле дворца и храма (eqlat ekallim и kurum). Зависимость от разновидности статуса земли распространялась и на статус человека, «сидевшего» на земле, например в виде арендатора — ст. 42–65 Кодекса. Статус земли в Вавилонии играл ту же роль, что и статус литургии в Египте. Хотя этому выводу мы не склонны придавать общее значение.

Так, общим наименованием зависимого человека в Вавилонии был скорее muškenu. Мы так смело это

заявляем потому, что категория зависимых лиц в Месопотамии обозначалась практически одинаково, например *muškenutu* в Ассирии. Ассирийцы были родственны аморитам, поэтому общий термин для родственных языков означает, как правило, общее явление в социальной жизни этих народов.

Muškenum переводят как «склоняющиеся ниц» (см. выше). Их главная обязанность — обрабатывать землю, которую они получили от храма или дворца. С нее они несут своеобразную финансовую повинность двоякого рода: обеспечивают государство и своего титульного землевладельца. По сути это обыкновенные крепостные, но с достаточно большим объемом личных и имущественных прав.

Таким образом, нельзя сказать, что положение таких людей полностью бесправно. Единственный изъян — они не защищены порукой общины; по дошедшим до нас документам не представляется возможным установить, организовывали они на земле, на которой «сидели», общину или нет. Мушкенум может обладать собственной движимостью и недвижимостью. Кроме того, вполне логично предположить, что раздача царской земли в условное держание открывала относительно широкий доступ этой и прочим категориям лиц к государственным должностям, начиная со службы в армии. Статья 71 в этой связи может быть истолкована так: в ней определяется общий принцип повинностного владения, влияющий на положение субъекта владения этим участком:

«Если человек отдаст хлеб, серебро или другое движимое имущество в уплату за связанный повинностью дом, принадлежащий к дому его соседа, который он покупает, то он теряет все, что отдал, дом должен вернуться его [хозяину]. Если этот дом не связан с повинностью, то он может купить; за этот дом он может дать хлеб, серебро или другое движимое имущество».

Это общий принцип *службы* с исключением привилегированных, сформулированный в ст. 40.

Термин «мушкенум», как мы говорили выше, являлся общим понятием, обозначавшим все зависимое население. В массе мушкенумов принято различать несколько их подразрядов, одним из которых является «*iššakku*». Это менее привилегированный слой мушкенумов. Далее можно назвать специально зависимых от храма людей — «*guruš*», переводится как «мóлодцы»; «*paši*» и т.д. Данные подразря-

ды следует различать в зависимости от рода работ и повинностей, которые они осуществляют, ибо существует строгая причинная связь между названием разряда людей и работой, которую они делают.

Несвободные люди в Вавилонии

Юридически несвободных в Вавилоне представляли рабы — *wardum* и *amtum* — «раб» и «рабыня» соответственно. В Нововавилонский период появляется общее обозначение рабства: *aradu*, под которым понимается всякое движимое имущество. Обращает на себя внимание при этом именно морфологический характер зависимого состояния. Не случайно поэтому слово это применимо и к юридически свободным, которые называют себя так, обращаясь к царю. Вообще язык, надо заметить, четко реагировал на изменения, происходившие в обществе, поэтому старое слово *amelutu*, в эпоху Хаммураби обозначавшее понятие «люди», «человек» в смысле полноправного члена общества, теперь стало собирательным обозначением рабов вообще.

Но положение их не было совсем бесправным. Статьи 175–176 Кодекса Хаммураби знают подобие пекулия, аналогичного римскому праву. Кроме того, до нас дошел любопытный документ «Контракт о найме раба из Дилбата». Содержание этого контракта свидетельствует, что раб обладал частичной правоспособностью, хотя в договоре присутствует традиционное положение об уплате наемной платы хозяину раба. Раб получал поденное жалование. В случае нанесения рабом ущерба нанимателю:

«[Если] что-либо в его руке будет найдено, [то] свою наемную плату он теряет» [Струве, 1936, т. 1 с. 57].

Судя по всему, раб имел свой особый вид промысла, с которого платил оброк хозяину. Корчемничество и производство алкоголя также составляло эту привилегию.

В целом же положение раба было традиционным для такого слоя населения. Раб рассматривался как вещь — имущество своего господина (Библия даже говорит о нем как о «серебре своего господина», *Второзак.*, 5:18). Нанесение ущерба рабу — это нанесение ущерба имуществу господина. Например, ст. 231 Кодекса, предписывающая отдать раба взамен убитого раба; ст. 213 — штраф с человека за причинение выкидыша чужой рабыне; ст. 217 — врачу за лечение раба платит господин этого раба и т.д.



Особое положение, по сравнению с рабом, занимает рабыня. Ее предназначение — конкубинат. Дети рабыни от господина в случае признания их своими законными детьми со стороны рабовладельца однозначно уравнивались в правах с законнорожденными детьми. Если же признания не последовало, то после смерти господина они получали только свободу (*см.* 170–171). В Месопотамии от внимания законодателя не ускользала даже возможность передачи рабыней своих детей на воспитание («возращивание» — *tamkaritum* — или «оживление», как это определяли ассирийцы) посторонним юридически свободным лицам. Интерес рабынь при этом понятен — возможность улучшить положение своего ребенка. Но законодатель (*законы Эшнунны*, *ст.* 33–35) предписывал возвращать таких детей хозяину рабыни.

Отдельно рассматривается в институте вавилонского рабства такая форма эндогенного порабощения, как долговая кабала, иногда в форме самозаклада. В нее отдавались за долги дети или жена неисправного должника, хотя он мог и сам стать рабом. Обращение имущественного требования к взысканию на личность должника, конечно, не делает чести вавилонской цивилизации, однако необходимо помнить, что долговая кабала могла длиться только три года, на четвертый закон требовал отпускать на волю такого человека (*см.* 117). Аналогичное положение, но с другим сроком — в 6 лет — содержится, например, в законах Моисея. От долговой кабалы следует отличать обеспечение займа залогом в виде личности своего ближайшего родственника (домочадцев или подчиненных лиц, раба, например). В отличие от других семитических обществ, например Ассирии и Иудеи, в Вавилонии залог не вел к рабскому состоянию лица, отданного для обеспечения долга (*ст.* 114–116). Правда, стоит отметить, что в Нововавилонское время (VII–IV вв. до Р. Х.) эта форма рабства исчезает. Должника теперь держат в долговой яме, пока он не найдет средств расплатиться с кредитором.

Источниками рабства в Вавилонии, таким образом, будут следующие виды порабощения:

- рождение, что является само собой разумеющимся;
- лен: военнопленные, если их не выкупали, всегда вынуждены были отрабатывать свой хлеб;
- купля, причем здесь следует помнить положение *ст.* 280 Кодекса, которое автоматически освобождало

из рабства вавилонянина, проданного в рабство за границу, как только он вступал на родную землю;

— самопродажа, как мы установили выше, вела только к срочному рабству.

Отношения хозяина с рабом были достаточно жесткими, ст. 282 памятника гласит: «Если раб скажет своему господину: “ты не господин мне”, то тот должен избить его как своего раба, и затем его господин может отрезать ему ухо». Откуда видно, что взаимоотношения эти, тем не менее, регулировались государством — раб наказывался своим хозяином только по приговору суда. Это, во всяком случае, логично: перед кем же иначе господин должен был доказывать статус своего раба?

В заключение необходимо отметить: труд рабов не был в Вавилонии массовым, исследователи даже отмечают, что здесь не было рынка, где бы сбывался товар, произведенный руками рабов (А. Л. Оппенхейм).

Община Вавилонии

Общинные земли («*eqlum durum*», что в переводе означает «вечная земля») никогда не теряли своего значения в месопотамских государствах. Община изменяла свои формы под воздействием государства от родовой организации через домовую к аллодиальным формам собственности, но государство не хотело и не могло ни уничтожить, ни подчинить ее себе. На этот счет имеется твердое свидетельство, осященное самим Хаммураби в виде риторического вопроса: «Разве вечная земля (*eqlum durum*) когда-либо может быть отобрана?» [Дьяконов, 1967, № 4, с. 7]. Косвенным подтверждением нашего вывода могут служить данные о периодических долговых мораториях, которые объявлялись государственной властью. Ростовщичество, активно развиваясь, так и не смогло разрушить этот устойчивый мир.

Община составляла постоянный элемент в традиционном государстве Вавилона. Ее непосредственной задачей была организация юридически свободного крестьянства для сооружения необходимых ирригационных построек. Литургия и несение повинностей, связанных с ней, являлись необходимым условием для нахождения в общине. Литургии уже тогда дифференцировались на несколько общих видов. Наиболее важные из них: несение воинской службы (хотя, в отличие от Ассирии, в Вавилонии воинские поселе-



ния могли организовываться также на царской, а не только на общинной земле); несение, если можно так выразиться, ирригационной службы — выделение из общины некоторого количества людей на постройку канала и тому подобных сооружений. Разумеется, община платила налоги, была главным субъектом в этом виде отношений. Вместе с тем следует отметить, что на Древнем Востоке этот вид повинностей практиковался в строгом смысле только в очень глубокой древности. По всей видимости, начиная с XVI в. до Р. Х., везде в ирригационных обществах царская власть считает для себя обременительным уже содержание громадного штата надсмотрщиков и передает ирригационные сооружения (колодцы, плотины, каналы и пр.) в ведение общины.

Достаточно недвусмысленно в этом отношении содержание ст. 53 Кодекса:

«Если человек поленился укрепить плотину своего поля, и, вследствие того, что плотина не была укреплена им, в его плотине произойдет прорыв, а водой будет затоплена возделанная земля общины, то человек, в плотине которого произошел прорыв, должен возместить хлеб, который он погубил».

Понятно, что процитированная выше статья памятника негативным образом определяет собственника ирригационного сооружения. Стоит сравнить с этим положения ст. 55 и 56 того же памятника, которые регулируют возмещение ущерба, нанесенного соседнему участку из-за неправильного использования собственного ирригационного сооружения. При этом субъектом штрафных санкций являются владельцы участков, которым нанесен ущерб, следовательно, они и есть собственники. Статьи 55 и 56, сопоставленные со ст. 53, служат развитием ее главной идеи, подробнее определяют статус пострадавших как *собственников* земли. Вывод однозначен — это сооружение находится в собственности владельца общинного надела. Аналогичный институт находим в Ассирии, см. ст. 17 I таблицы Среднеассирийских законов (XV в. до Р. Х.):

«...то хозяева полей должны действовать по согласию; каждый должен выполнять работу для своего поля и орошать свое поле. А если в их числе есть несогласные, то кто-либо из числа согласных может спросить судей, взять документ от судей и выполнить работу; эту воду он может взять себе самому и орошать свое поле; никто другой не должен орошать этой водой».

Роль общины в Вавилонии четко обозначена в ст. 23 и 24 Кодекса Хаммураби. В них зафиксирован принцип круговой поруки общинников в отношении ущерба и совершения преступления на ее территории. Условием наступления ответственности общины является, как и везде, невозможность обнаружения преступника и неизвестность самого *corpus delicti*, в последнем случае община возмещает ущерб государству, а не пострадавшему. (Ср. это положение с Моисеевым законодательством: *Второзак.*, 21: 1–8). Характерно, что под общиной здесь понимаются два ее вида: сельский и городской.

Община в Вавилонии ведала и другого рода делами, как то: управление неразделенной землей общины, которая посвящалась божку общины и доходы с нее шли на удовлетворение общинных нужд и культа. Земля эта могла обрабатываться самими общинниками, а могла и сдаваться в аренду; споры в таком случае между держателями общинных наделов и царскими людьми, прежде всего воинами, весьма возможно, решались третейским судом; в последующем суд стал однозначно царским, но община все-таки участвовала в слушании дела и управлении общинной жизнью. Сюда могли входить вопросы ценового регулирования, хотя царская власть и об этом заботилась сама. На Востоке государственное вмешательство в экономическую жизнь всегда было очень развито.

Понятно, что полицейские функции лежали целиком на общине. Это явствует из содержания ст. 23 и 24. Не подлежат сомнению судебные полномочия общины в отношении внутренних дел, однако этот принцип лишен целостности. В случае недовольствия одной из тяжущихся сторон она, по всей видимости, могла апеллировать к вышестоящим государственным инстанциям. Община возглавлялась старостой — *gabianum*. Рабианум в эпоху Хаммураби назначается только царем. Строго говоря, это уже государственный чиновник.

Помимо старосты, в общине было общее собрание всех ее членов, способных носить оружие (*alum*), причем это могли быть не только домовладыки. Последние, и притом самые уважаемые, составляли особый совет — *šibutum*. Собирались они по необходимости для решения всех важных внутренних дел: набор ополчения, раскладка повинностей и пр. Скорее всего, собрание старейшин (*šibutum*) и было внутриобщинным судом.

Государственная власть в Вавилонии

По форме правления Вавилония представляла из себя монархию. Верховный владыка есть царь — «šarḡum».

Царская власть в глазах семитов обладает невероятным авторитетом. Царь — если не божество, то личность, непосредственно общающаяся с богами. Характерно представление шумеров об этом. Их древние цари суть герои, главный из которых Гильгамеш, как утверждала традиция, только на $\frac{1}{3}$ бог, а на $\frac{2}{3}$ человек. Но шумеры не относятся к семитам, хотя возможно предположить что они подверглись сильному влиянию последних. Достаточно сравнить титулы шумеро-аккадских и вавилонских царей и историю создания памятников права, которая обычно выражена в их преамбуле. Для этого в левой половине сравнительной таблицы мы даем титул Липит-Иштара, царя Исины (XX в. до Р. Х.), а в правой — Хаммураби из преамбулы к его Кодексу (XVIII в. до Р. Х.):

Когда Липит-Иштара, мудро-го пастыря, чье имя названо Нуннамриром — для устроения права в стране, для изгнания жалоб из уст людей, для отвращения оружием вражды и насилия, для улагодворения плоти Шумера и Аккада, когда Ан и Энлиль избрали Липит-Иштара для главенства в стране, тогда я, Липит-Иштар, смиренный пастырь Ниппура, верный Энгар Ура, не покидающий Эреду, достойный жрец Урака, царь Исины, царь Шумера и Аккада, любезный сердцу Инаны, по слову Энлиля установил право в Шумере и Аккаде...

Когда великий Ану, царь амуннаков, и Энлиль, владыка небес и земли, судящий судьбы страны, вручили Мардуку, первому сыну Эа, энлильство над всеми людьми, возвеличили его среди игигов, назвали Вавилон его величайшим именем, сделали его могущественнейшим среди четырех частей света, утвердили в нем вечную царскую власть, чье основание прочно подобно небесам... Тогда меня, Хаммураби, славного, богобоязненного государя, для того, чтобы дать справедливость в стране, чтобы погубить беззаконных и злых, чтобы сильнейшему не притеснять слабого, чтобы я, как Шамаш, восходил над черноголовыми и озарял страну... отныне...



Что кроется за такой трескучей титулатурой? Обычно — *конкретное описание функций царской власти*. Например, совершенно четко виден ее источник — это не простое божество, а царь самих богов. Иерархия земных начальствующих лиц, таким образом, должна повторять иерархию небесную. Далее, понятно, для чего создана власть царя: прежде всего для отправления *судебных* полномочий. Они самые древние и явно преобладают над всеми остальными. Отсюда, кстати, сразу можем определить действительный источник происхождения царской власти у семитов — это племенные вожди, избранные для суда, а не для войны (в отличие от арийцев, например). Другая характерная деталь — в памятниках семитического права ничего не говорится об *экономической подоплеке* царской власти. Благополучие страны и людей практически всегда зависит от богов и от установления правды и справедливости в отношениях между людьми: «Когда Мардук послал меня, — говорит Хаммураби, — управлять людьми и доставлять стране благополучие, я вложил правду и справедливость в уста страны и дал благоденствие людям».

Итак, царь — верховный судья, и содержание Кодекса Хаммураби, смеем думать, во многом определено решениями царского суда. Царь — верховный жрец. Это понятно само собой. Избитый тезис советской историографии, что царь есть верховный собственник всей земли в своем государстве, естественно, неверен, поэтому здесь только подчеркнем еще раз: царь не был верховным собственником всей земли. Он в Вавилонии, как и на всем Востоке, выступал в роли верховного сюзерена своих вассалов. Вавилония с типологической точки зрения может быть охарактеризована как раннефеодальная монархия. Тем не менее, как и во всех раннефеодальных монархиях, где центральная власть еще достаточно крепка, мы и здесь можем выделить сферы ее особого интереса.

В основном это торговля и производство товаров и услуг. Центр (в лице царя) вмешивается в эту область очень активно. Самое распространенное средство — установление закона об общеобязательных тарифах. Так, Кодекс Хаммураби устанавливает тариф оплаты найма ремесленников и сельскохозяйственных работников (*ст. 257, 258, 273, 274*); тарифы по вознаграждению за труд лиц свободных профессий, т.е. врача, строителя, корабельщика (*ст. 276, 277*) и др. Тарифная политика регулирует и ростовщиче-

ский процент (см. 88–95), и способы перевода цен на хлеб в серебро (см. 51). Это было необходимо ввиду отсутствия денежной единицы в Вавилонии в современном значении этого слова (следует напомнить, что деньги — монеты — появились только в VII в. до Р. Х.). Когда в памятнике речь заходит о деньгах, законодатель подразумевает под этим прежде всего весовые единицы ценных металлов.

Преемники Хаммураби не смогли удержатъ власть в ее прежнем положении и вынуждены были дать городам, и по всей видимости, храмам очень большие привилегии по самоуправлению. Привилегии эти были использованы жрецами храмов, расположенных в крупных городах, в своих интересах. Так, считается, что Вавилон персы взяли при Кире Великом только из-за предательства жрецов вавилонского храма Мардука. Однако стоит всегда помнить, что привилегии городов и храмов в Двуречье имеют долгую историю еще с шумерских времен.

Местное самоуправление в Вавилонии

Привилегии городов Вавилона, Ниппура, Сиппара и Борсиппы сводились к следующему.

Во-первых, существенно ограничиваются права царя. Этот способ регулирования практически всегда служит средством ограничения власти. Интересно отметить, что среди главных царских обязанностей наличествуют такие, которые однозначно могут быть истолкованы как усиливающие роль жречества. Царь под страхом смерти обязан заботиться о своем жреце «абкаллу», а также жрице-прорицательнице (вавилонский аналог пифии). Показательно, что царь должен внимательно относиться к потребностям бога: «Если он внимлет советам Эа, великие боги дадут ему жить в мудрости и знании правды» [Тураев, 1913, т. 1, с. 118–119; далее цитаты даны из этого источника].

Во-вторых, особую группу составляют финансовые привилегии городов. Они могут быть подразделены нами на: а) привилегии по общему налогообложению: «Если он отнимет у вавилонян деньги и внесет их в свою казну... Мардук... поставит над ним врага»; б) привилегии по взимании судебных пошлин: «Если ниппурцы принесут ему нечто для суда и он станет притеснять их из-за даров, Энлиль, владыка стран, выдвинет против него враждебного иностранца, который заставит уничтожить его воинов» (очень странная



санкция! — М.И.). На самом деле это фактическая гарантия *ius resistendi* для подданных.

В-третьих, изложена группа норм, которая по аналогии может быть названа *Habeas Corpus Act*’ом Вавилонии. Царю вменяется в обязанность беспристрастность на суде: «Если он будет притеснять обитателей Сиппара и будет пристрастен в пользу чужого, Шамаш, судья Неба и Земли, передаст суд чужому». Более того, царь не может возбудить обвинение по собственному усмотрению против граждан известных городов: «Если он обвинит кого-либо из граждан Ниппура, Сиппара или Вавилона и бросит его в тюрьму, город, где последовало обвинение, должен быть обращен в пустыню». Отсюда явствует, что наказать человека, в частности посадить его под арест можно было не иначе как по приговору суда!

В-четвертых, царь дарует достаточно широкие привилегии от несения литургий: «Если он соберет сиппарцев, ниппурцев и вавилонян, заставит их нести на головах корзины, наложит на них работы или солдатчину, Мардук... подчинит его страну врагу». По всей вероятности, запрет на несение литургий распространяется на все их виды.

В-пятых, привилегии подробно регулируют взаимоотношения городов с царскими наместниками (*šatam* или *šakkanakkum*). Вмешательство чиновников центральной власти в дела города строго запрещено: «Повелением Эа, владыки бездны, войско царского чиновника будет уничтожено, его место превращено в развалины, дело рук их уничтожено, их старания превращены в дуновение ветра, их памятные надписи изглажены».

Подобные «странные» с точки зрения современного человека санкции говорят как раз об императивном характере запретов, наложенных на действия царя и его чиновников. Что в действительности стояло за подобными санкциями, можно только гадать, но если судить по выражениям этого памятника «его [царя] дни будут пресечены», «царь и его главный полководец будут влачimy по улицам», то они говорят сами за себя. По всей видимости, население привилегированных городов имеет право не подчиняться центральной власти по аналогии с неподчинением вассалов своему сеньору в рамках института германского феодального права *die Acht* (см. ниже). Позднее из этого института появится знаменитое право подданных на восстание против угнетающей их власти.



В заключение этой темы позволим себе процитировать содержание вавилонских привилегий, обнародованных в свое время Гуго Винклером:

«Жалоба вавилонян перед царем. Цари, наши господа, вступая на престол, думали о том, чтобы охранять наши права, и о нашем благосостоянии. Они установили, чтобы мы охраняли женщин, живущих на нашей территории, будь то эламитянки, как из Табала, или арамеянки; они сказали: “Боги дали вам разум и мудрый ум; для всех стран Вавилон — связь земель; право и безопасность [общества из] двадцати, входящих в него гарантированы; имя хартии: “Бурташ-иштин-бит-Баби-лу”; даже собака, бегающая по Вавилону, не может быть убита. Во имя Вавилона у нас гарантировано право всем женщинам, которые в нем замужем» [Тураев, 1913, т. 1, с. 119–120].

В Вавилонии существовал разветвленный штат государственных чиновников. Главными были наместники отдельных городских областей, из которых состояло Вавилонское царство. Вместе с тем стоит отметить, что ничего подобного статусу писцов Египта нам о Вавилонии неизвестно. Важнейшие государственные посты после шакканаккума (наместника) были: дамкары, госконтролеры, глашатаи (*см. 16 Кодекса*) и рабианумы-старосты (*см. 23 Кодекса*).

4.3. Кодекс царя Хаммураби

Общая характеристика памятника

Этот памятник права является древнейшим на Земле из дошедших до нас почти в полной сохранности.

Памятник был обнаружен французской археологической экспедицией в самом начале XX в., в 1901 г. Известно, впрочем, что основатель современной ассириологии англичанин, майор Х. Г. Роулинсон еще в 1868 г. перевел и опубликовал небольшие фрагменты из Кодекса (сам памятник ему не был известен). В 1902 г. французский ассириолог Шейль издал Кодекс. Наиболее детальную обработку текста произвел Гуго Винклер в 1904 г. На русский язык Кодекс впервые был переведен в 1914 г. И. М. Волковым под ред. Б. А. Тураева. Последний раз Кодекс был переведен И. М. Дьяконовым в 1952 г.



Текст памятника был высечен на базальтовом столбе, который царь Элама в XII в. до Р.Х. перевез в Сузы после удачного похода на Вавилон. Трофей должен был послужить средством к возвеличиванию эламитских владык, поэтому некоторые фрагменты текста стерли и на их месте предполагали нанести надпись, прославляющую Элам. Гуго Винклер вскоре обнаружил некоторые недостающие статьи в библиотеке ассирийских царей, кроме того, переводы некоторых мест, уничтоженных именно эламитами, как оказалось, были даны еще Роулинсоном, о чем мы говорили выше.

Кодекс написан на классическом аккадском языке и состоит из 282 статей, из которых до нас не дошло только 25. Разбивка на статьи искусственная.

Основные институты вавилонского частного права по Кодексу

Уже первые комментаторы памятника постарались разбить его на несколько общих разделов, сообразуясь с традиционным делением права на отрасли. Вообще, надо сказать, текст Кодекса предоставляет такую возможность.

Первым мы рассмотрим **институт вещного права** вавилонян. Оно представлено в Кодексе договором аренды и положениями об условном землевладении служилым сословием Вавилонии. Как мы установили выше, факт существования частной собственности на Востоке, пусть даже в виде аллода, не вызывает у нас сомнения. Кроме того, понятно, что сдавать вещи (землю) в аренду может только собственник. Наконец, можем прямо указать на статью памятника, признающую частную собственность на землю и разрешающую ее свободное отчуждение. Статья 39 гласит:

«Из поля, сада или дома, которые он купил и приобрел, он может отписывать своей жене или дочери, а также отдавать за свой долг». При сравнении этой статьи с положениями ч. 2 ст. 71:

«Если же дом не связан с повинностью, то он может купить; за этот дом он может дать хлеб, серебро или другое движимое имущество» — получаем, что главное препятствие к обороту вещей в их обремененности государственной повинностью. Так, участок общинника передается при отчуждении вместе с налоговыми повинностями, участок воина обременяет его владельца воинской службой, и только



та земля, которая не обременена какой-либо повинностью, и может считаться полной частной собственностью — аллодом, если сравнивать вавилонские порядки с западноевропейскими в эпоху Средневековья.

Жестокие наказания за воровство свидетельствуют о наличии понятия собственности в вавилонском праве, например, ст. 9–24. Интересно заметить, что статус собственности, ее защита разнятся в Вавилонии в зависимости от общественного положения ее субъекта (см. ст. 6 и 8, где приведена усиленная уголовная ответственность за кражу собственности дворца и храма по сравнению с кражей имущества авилу и мушкенума).

Кодекс Хаммураби уже знает действие некоторых общих принципов вещного права. Так, риск случайной гибели лежит на собственнике. Ущерб, причиненный неправильным использованием своей собственности, подлежит удовлетворению. Знает Кодекс и возникновение вещных прав через залог, но об этом ниже. Согласно Кодексу самые развитые отношения, связанные с землей, — это арендные отношения. Здесь законодатель различает два вида аренды: 1) *igur* — дословно «нанял» и 2) *ušešē* — дословно «вывел».

Первый вид аренды заключается в пользовании имуществом за плату без извлечения прибыли пользователем. Например, аренда жилья (ст. 78), скота (ст. 241–252), фрахт судна (ст. 275–277). Рабы, как мы знаем, также арендуются или сдаются внаем.

Второй вид аренды заключается уже в пользовании имуществом за плату, но с извлечением прибыли пользователем. Здесь уже различают аренду поля (ст. 42–47) и аренду сада (ст. 60–65). Кодекс подробно регулирует арендную плату, в случае стихийного бедствия освобождает от нее, но увеличивает штраф и пеню нерадивому арендатору за несвоевременное исполнение им своих обязательств (ст. 54).

В нововавилонской практике эти виды арендных отношений несколько изменились, хотя их общее число осталось прежним. Стали различать аренду *imittu* и *suttu*. Первая предполагала полную собственность арендодателя на урожай с поля, арендатор получал только строго фиксированную в договоре сумму — этот вид арендных отношений применяли в основном в частных хозяйствах. Вторая использовалась на храмовых землях и предполагала строго фиксированную арендную плату. В зависимости от урожайности выигрывал или проигрывал арендатор.

Если сравнивать положения о вещном праве Кодекса с законами Эшнунны, стоит обратить внимание на знакомство права Месопотамии с понятием долевой собственности:

«Если один [или несколько] из совладельцев желает продать свою долю [в имуществе, которым они владеют сообща] и другой совладелец пожелает купить его, он [также] должен заплатить цену половины долей других совладельцев» [*ст. 38 законов Эшнунны*]. Законодатель здесь в первую очередь заботится об охране интересов всех совладельцев с тем, чтобы никто из них не получил преимущества перед другим, выкупив долю третьего. Так же и со ст. 39 этих законов, где говорится о преимущественном праве покупки (или выкупа) части дома, находящегося в совместной собственности.

Обязательственное право (*uultum*) понималось как «долг». По Кодексу оно выглядит достаточно развитым. Обстоятельнее Кодекс регулирует договор займа. В Вавилонии, как мы знаем, господствовало срочное эндогенное порабощение. Статья 117 предписывала кабалу за долги своих близких полных три года, на четвертый они получали свободу. Люди также могли служить средством обеспечения обязательства в виде залога (*ст. 115 и 116*). Из текста статей, правда, неясен срок такого обязательства, однако понятно, что он ограничен фактическим возвратом долга. Это явствует из документа, правда, датированного Новоавилонским царством; в нем читаем буквально следующее:

«4 сикля... капитал, принадлежащий Набу-мукин-зери, потомку Нинурта-мукин-аим, за Уирой, дочерью Бел-аххе-рибы, потомка Ибнанна. Римут-нана, дочь Уиры, залог Набу-мукин-зери, пока ему не будет уплачен долг. Другой кредитор не будет иметь власти над нею, пока серебро не будет уплачено Набу-мукин-зери. Римут-нана будет жить у Набу-мукин-зери. Уира должна давать ежедневно для [содержания] Римут-наны 5 лепешек. Если рабыня умрет или убежит, она должна будет заплатить Набу-мукин-зери серебро» [Дандамаев, 1976, с. 102].

Вместе с тем было бы неправильно полагать, что ростовщические договоры не регулировались законодателем. Как мы знаем из содержания реформы Урукагины, в Месопотамии существовала достаточно устойчивая традиция регулирования процента (*ст. 18а–21 законов Эшнунны*).

Находим мы аналогичные меры и в кодексе Хаммураби. Так, ст. 89 памятника ограничивает процент в 30 % с займа хлеба и 20 % с серебра. Ростовщик — как правило, это дамкар, — обязан принять в уплату хлеб вместо серебра, если у должника его нет (*ст. 90*). Статья 97 обязывает дамкара принять и другую собственность должника в уплату долга. Статья 92 ограничивает произвол ростовщика: при взимании сверхустановленного процента он теряет весь заем и проценты. При самоуправном возвращении долга (*ст. 113*), дамкар рискует потерять и хлеб, который взял, и долг, правда, закон требует, чтобы пострадавший доказал это в суде через свидетелей.

Следующий по значению вид обязательственных отношений — договор ссуды (*ст. 102*). Правда, судя по содержанию, ссуда касается только денег. Потерпев убыток при торговле, ссудополучатель тем не менее обязан вернуть ссуду. От ответственности его освобождает только нападение неприятеля (*ст. 103*). Потеря ссуды в таком случае доказывается клятвой. Недобросовестность как кредитора, так и должника ведет к выплате трехкратной пени для должника и шестикратной — для кредитора (*ст. 106, 107*).

Договор хранения регулируют положения ст. 120–125. Здесь существенным правилом, на которое обращает внимание законодатель, является необходимость заключения письменного договора при свидетелях. Статья 123 говорит прямо: «Если он отдает на хранение без свидетелей и договора и там, куда он отдал, станут отпираться перед ним, то это не основание для иска». Недобросовестность депозитария наказывается двукратной пеней от стоимости отданного на хранение имущества.

Особо выделяет Кодекс **договор найма и подряда**. К первому относятся постановления ст. 257–274. В основном они содержат «законный» тариф поденной или годовой платы наемному рабочему. Договор подряда регулируют ст. 228–235. Здесь различается постройка дома и судна. В обоих случаях мастер отвечает за брак в своей работе. Характерно положение ст. 229, требующее смерти строителя (в переводах часто именуемого «архитектором») за обвал построенного им дома, повлекший за собой смерть хозяина дома или кого-либо из его домашних. Этот вид договора имеет срок исковой давности — 1 год по окончании строительства дома или судна (*ст. 235*).

Может показаться довольно неожиданным, но в Кодексе практически нет статей, посвященных **договору купли-продажи**, что, конечно, нельзя считать доказательством отсутствия этого вида отношений в Вавилонии. Так, у нас есть три статьи (7, 9 и 10), очень похожие на процедуру свода по Русской Правде или на виндикационный иск римского права, из которых мы узнаем, что сделка купли-продажи оформлялась при свидетелях и обязательно в письменной форме (ср. *ст. 123*). Несоблюдение такой формы считалось воровством. Свидетели сделки впоследствии опрашивались судом (*ст. 11*).

Статья 7 Кодекса при этом выглядит дополнением и развитием общего правила надлежащего оформления договора купли-продажи по сравнению со ст. 40 законов Эшнунны:

«Если человек покупает раба, рабыню, вола или любую другую ценную вещь, не в состоянии [удовлетворительно для суда] указать на продавца, он вор». Доказательствами совершения законной сделки, таким образом, являются те формы, которые уже в письменном виде указаны в ст. 7 Кодекса. Таким образом, *emptio-venditio* могла считаться законной, если вещь приобреталась у собственника, а договор оформлялся в письменном виде в присутствии свидетелей. Клятва на суде в Вавилонии не принимается; в Эшнунне, как говорит Гётце, пока еще принималась.

Вероятно, отсутствие подробной регламентации такого вида обязательств в памятнике свидетельствует о его широко регулируемом обычным правом (*usus*), почему законодатель, совершенно естественно, не захотел брать на себя бремя регулирования этого и без того тщательно отлаженного механизма.

Договор поручения был также известен Кодексу (*ст. 100, 102 и 104*). В нововавилонское время договор поручения получил более четкое развитие. Допускалось поручительство прежде всего по договорам займа. Обязанность поручителя при этом состояла только в том, чтобы доставить должника кредитора в установленный срок. Ответственности за долг он не нес. Впрочем, М. А. Дандамаев допускает, что в последнее время существования Вавилона в качестве независимого государства поручитель нес ответственность и за долг. От этого времени до нас дошел следующий документ. Он очень прост и содержит в себе все существенные условия договора поручения:

«Адад-шизиб, сын Саммини, несет ответственность пред Набу-шар-уцуром, управителем и полномочным представителем Эанны за Набу-зер-Иддина, сына Шардану, в том, что он до 10 дня [месяца ...] приведет его и передаст управителю Набу-шар-уцуру. Если он не приведет его, то согласно долговой расписке относительно мелко-го скота, числящегося за Набу-зер-Иддином, он должен отдать [богине] Бемет... мелкий скот, приплод и шерсть» [Дандамаев, 1976, с. 99].

Последнее, что стоит отметить: вавилоняне были пионерами международной торговли. Сама организация кредитных учреждений была придумана ими. Стойка с окошками кассира современного банковского учреждения появилась впервые в храмах Вавилонии, где кассирами работали жрицы и жрецы. Вавилоняне знали, по всей видимости, **договор товарищества**. В процитированном выше тексте о привилегии города Вавилона времен ассирийского владычества просматривается элемент существования торгового товарищества из 20 человек. Закон им оказывает покровительство, гарантирует свободу передвижения по стране. Статья 38 законов Эшнунны также косвенно подтверждает существование товарищества.

Торговому обороту, судя по дошедшим до нас актам, было известно понятие сложной коммерческой операции: продажи в кредит, комбинации продажи и залога — «тонкость, свидетельствующая о высоком развитии правовых отношений» [Тураев, 1913, т. 1, с. 113].. Вообще, надо заметить, вавилоняне как торгашеская нация выработали весьма верное определение понятия капитала от шумерского *sag-du*; его они обозначали как *qaqqadu* (в переводе «голова»). То, что сегодня это общественное отношение обозначается так же (от лат. *caput* — тоже «голова»), может еще раз служить доказательством бессмысленности деления истории на общественные формации.

Вавилонское право подходило достаточно гибко к понятию обязательства. Договором при этом оно могло посчитать и довольно странные даже с сегодняшней точки зрения сделки. Главным условием для его составления здесь был долг (*uiltum*), понимавшийся как основание формального требования, что приводило к появлению и таких договоров, как договор об обучении воровству и сутенерству, до нас дошли такие примеры. Это тоже право Древнего Вавилона.



Обязательства из деликтов в вавилонском праве были чрезвычайно тесно связаны с уголовным правом. По Кодексу даже мелкая кража наказывалась смертью. Поэтому не ошибемся, если скажем, что *delictum privatum* в Вавилоне был неразвит, практически не существовал.

Институт брачно-семейного права (*см. 128–160*). Судя по всему, амориты знали принцип агнатского родства. Брак был моногамным. Однако широко практиковался конкубинат. Статья 145, например, особо провозглашала целью такого брака рождение законных наследников в том случае, если бесплодие законной жены этому мешало. Брак оформлялся в Вавилоне посредством контракта (*см. 128*) и обязательно письменного. Помимо определения имущественных вопросов, в контракте присутствовала обязательная формула — *ratio contractus*; заключение самого брака сопровождалось произнесением невестой установленной формулы: «Ты да будешь мужем, я да буду твоей женой». По форме брак по-вавилонски означал простую покупку жены. Однако существенным условием при его заключении считалось взаимное согласие брачующихся. Нечто подобное было и в ассирийском праве. Однако сторонами в брачном контракте выступал жених — с одной стороны, с другой — отец невесты, а не она сама. Кодекс подробно регулировал имущественные отношения супругов.

Статус имущества супругов является в Вавилонии однозначно раздельным. Приданое супруги наследуется только ее детьми и притом поровну. Долги жены, сделанные до брака, ее супругом не удовлетворяются. Подарок, сделанный супругом в течение брака, оформляется соответствующим документом, сам подарок переходит в исключительную собственность супруги. Иудейское и ассирийское право, заметим, ничего подобного не знало. Евреи знали подарок только сыновьям, который наследовался ими всеми поровну вне зависимости от того, кому отец такой подарок сделал. Вместе с тем в вавилонском праве существует одно препятствие: приданое не может перейти по наследству в род жены. Она обязана завещать его своим детям (*см. 150*). Брачный подарок (*donatio*) супруга не входил в имущественный фонд семьи он поступал в распоряжение рода мужа, например, в случае смерти бездетной жены. Характерны положения ст. 141, карающие жену за расточительность и пренебрежение «своим мужем». Отсюда становится ясно, что муж управлял имуществом, как своим, так и жены.



Следующий комплекс норм — наказания за прелюбодение. Наказываются оба. Муж имел право убить и жену, и соблазнителя, если заставлял их обоих на месте. Если он простил свою жену, то царь не наказывал прелюбодея. Кодекс различал так называемое прелюбодение по неволе (*ст. 134–136*). Жена, муж которой попал в плен, будучи на царской службе, или просто бежал из города, могла сойтись с другим мужчиной и жить в его семье. По всей вероятности, таким мужчиной мог быть только родственник мужа, скорее всего в данном случае перед нами видоизмененный государством институт левирата. Косвенно это подтверждается тем, что ни в вавилонских, ни в ассирийских памятниках левират не упоминается, тогда как в родственных памятниках еврейского права он занимает твердое положение. Дети от такого «брака» оставались в семье деверя.

Развод был известен вавилонскому праву, форма его была проста, в основном законодателя при этом волнует вопрос дележа имущества семьи. Здесь все зависело от обстоятельств, приведших к распадению брака: бесплодие жены, ее измена. Жена могла, как и муж, быть инициатором развода (*ст. 142*). Как правило, при разводе вопрос о возвращении приданого в род супруги решался автоматически; сложнее дело обстояло с платой мужа за развод. В случае, когда инициатором развода выступал муж, он обязан был заплатить жене выкуп. То же самое было и у евреев: разводные деньги — *kesafah* (арамейск.) — обязательное требование у семитов. У арабов это правило сохраняется до сих пор.

Наследственное право также занимает законодателя, он регулирует его чрезвычайно подробно. Наследование в Вавилоне различалось на наследование по закону и по завещанию. Наследование по завещанию было ограничено только кругом собственных детей. Завещатель был ограничен кругом наследников по закону и мог завещать все или особую часть одному или нескольким из них. Завещание могло составляться в письменной форме, а могло быть и устным, но оглашенным при свидетелях.

Наследниками по закону были все дети и переживший супруг. Имущество делилось между ними поровну, к наследованию допускались дети господина и от рабыни-наложницы, если отец при жизни признал их: «Сказал детям, рожденным ему рабынею: “Мои дети”, [то] приравнял их к детям его жены» (*ст. 170*). Они участвовали в наследстве в равных долях с детьми от законной жены.

Особый порядок наследования был установлен для дочерей. Они допускались к наследованию по закону и по завещанию. Отец должен был завещать дочери право распоряжения завещанным имуществом, в противном случае она становилась его пожизненным пользователем. При выходе сестры замуж братья обязаны были дать ей приданое со своей доли наследства. Как правило, имуществом незамужней сестры управляли братья или она сдавала его в аренду.

Знало вавилонское право институт опеки. Статья 177, например, говорит, что по смерти супруга вдова с несовершеннолетними детьми, вознамерившись выйти вторично замуж, обязана была передать по суду права управления имуществом ее детей (т.е. всем имуществом) своему второму мужу. Суд при этом играл активную роль. Он проверял наследство сирот и передавал в управление имущество отчиму. Он не имел права распоряжения, а только управлял им. Тот, кто осмеливался купить имущество сирот, рисковал потерять свои деньги.

Уголовное право по Кодексу

Уголовное право еще испытывает на себе влияние родовых пережитков. Право кровной мести уже отсутствует, но широкое применение принципа талиона (*ius talionis*) и круговая порука общины перед родственниками убитого на ее территории говорят о живучести этой стороны общественных отношений.

Законодатель различает преступления против личности, разделяя их на преступления членовредительские и порочащие. Например, ст. 132 определяла при обвинении в прелюбодеянии обязанность жены подвергнуться Божьему суду, при счастливом исходе для нее этого суда клеветник наказывался. Преступления против личности карались согласно принципу возмездности. Однако положение разных слоев населения Вавилонии при этом трактовалось по-разному. Статья 202 гласит: «Если кто-нибудь ударил по щеке лицо высшего положения, то его на суде ударят шестьдесят раз плетью из воловьей кожи». Мушкетеры при этом оказывались в неравном положении. Статья 201 дает им право взыскать только $\frac{1}{3}$ мины серебра, если членовредителем был авилу. Сами авилу в аналогичном случае подвергались действию принципа талиона. Такое же неравное положение встречаем и в случаях при-



чинения выкидыша женщине мушкенума по сравнению с женщиной авилума.

Имущественные преступления несут на себе такой же отпечаток сословности. Закон устанавливает трехкратную разницу в штрафе за кражу имущества храмового и дворцового комплекса по сравнению с кражей имущества у мушкенума (ст. 8). Кража, даже незначительная, вообще строго наказывается в Вавилонии. От кражи законодатель отличает грабеж, как правило, под покровом ночи. Наказание за него — смертная казнь (ст. 22).

В особую группу законодатель выделяет кражу рабов. Часто это преступление квалифицируется как его побег. Здесь же приведена норма об укрывании раба, что квалифицируется как укрывание краденого, наказание за это — смертная казнь (ст. 16).

Вообще, Кодекс не скупится на применение смертной казни, которая является уже квалифицированной: утопление в реке, повешение, посадение на кол и пр.

Наказания по Кодексу пока еще преследуют цель устрашения будущих и настоящих преступников. Иного смысла нельзя найти ни в положениях самого текста, ни в преамбуле Кодекса.

Суд и процесс по вавилонскому праву

Процессуальное право было развито в Вавилоне, однако мы не видим следов деления процесса на гражданский и уголовный. Более того, судопроизводство напрямую связано с административной деятельностью. Сведения об общинных и храмовых судах в памятнике очень незначительны. Однако известно, что преемникам Хаммураби пришлось пожертвовать изрядной долей своих судебных полномочий, что вызвало в свою очередь рост прослойки профессиональных судей. Это очень хорошо видно из содержания «Нововавилонского сборника судебных решений» (VI в. до Р.Х.). Этот памятник является учебником для судей, что говорит о профессии его составителей.

До Хаммураби суд был общинным. Главным судьей местности являлся жрец храма. Суд происходил непосредственно в храмах или у входа в них. При Хаммураби положение резко меняется. Учреждается сильная центральная власть с судебными инстанциями, не зависящая от местных владык, прежде всего храмовых жрецов. Суд царя становится главенствующим.



щим, об этом недвусмысленно говорит сам царь в преамбуле к своему Кодексу:

«Чтобы сильный не обижал слабого, чтобы обезопасить вдов и сирот, начертал я в Вавилоне граде, главу которого вознесли Ану и Энлиль, в Эсагиле, храме, основания которого непоколебимы, как земля и небо, чтобы творить суд земле и издавать решения земле, и удовлетворить утесненного, мои драгоценные слова на моем памятнике и поместил их у моего изображения, как царя правды».

В конце концов, жрецам оставлены были лишь некоторые категории дел, входящие в разряд сакральных. Сама система судебных инстанций при Хаммураби выглядит следующим образом.

1. Царь. Он — верховный судья. Он рассматривает апелляционные жалобы, жалобы на отказ в правосудии. Ему принадлежит право приказа о доставке свидетелей и сторон на суд в город Вавилон. Если посчитать не простым бахвальством слова из преамбулы Кодекса: «Я, Хаммураби, царь правды, которому Шамаш дал правосудие... и слова изрядны, мои дела несравнимы, возвышенны... они — образец для мудрого, чтоб достигнуть славы». Царю, таким образом, предоставлено решать наиболее важные и сложные дела.

2. Суд наместника царя (*šikkanakku*). Он разбирает дела, вытекающие из порядка общего управления. Смеем предположить, что его судебная компетенция была незначительной. Здесь же можно назвать *maḡ šīrim* — смотрителя каналов — лицо, подчиненное наместнику, но в области своей компетенции, несомненно, обладавшее судебными полномочиями, например, по суду о беглых рабах, как это знает ст. 50 законов Эшнунны.

3. Следующей по иерархии судебной инстанцией в Вавилоне был «царский суд» — *dajjanu šarrum*. Судьи (*dajjanum*) назначались лично царем. Они руководствовались в своих решениях (*puṣsum*) царскими установлениями (*kima simdat šarrum*), т.е. правовыми актами центральной власти, а не местным обычным правом. Решения их были *vice sacra*, т.е. окончательными. Такие суды служили действенным орудием централизации разноплеменных бюрократических монархий Востока.

4. Самой важной судебной инстанцией по частоте обращения к ней следует признать все же суды общин. Суд



в них осуществлялся на коллегиальной основе. Главой его считался староста — рабианум, который был единственным назначенным от центральной власти лицом в его составе, все остальные — выборные. Документы той эпохи показывают, что решение выносилось судьями сообща. По своему составу это скорее совет старейшин šibutum.

5. Храмовые суды продолжали существовать и во время Хаммураби. Можем даже предположить, что роль их усилилась при преемниках царя.

История международного права считает Месопотамию родиной мирного способа улаживания международных споров, в частности такого их вида, как международный арбитраж. Доказано, что на рубеже III тыс. до Р.Х. города Умма и Лагаш вынуждены были обратиться к арбитражу другого города (Киша) в споре между собой.

В судах (царских) существует вспомогательный аппарат в составе: 1) помощника судей — *gabisum*; он свидетельствует все происходящее на суде, принимает иски от сторон и пр.; 2) *redi dajjani* — «воин судей» — пристава суда; 3) *pagirum* — полицейского и судебного исполнителя решений суда; 4) *rakbum* — гонца; 5) *tupsharrum* — писца суда и хранителя его архива.

В отношении судебных доказательств мы можем сказать, что вавилонский процесс не знал системы формальных доказательств. Судья сам производил их оценку и выносил решение.

Итак, Кодекс чаще всего упоминает свидетелей как средство доказывания. «Я представляю свидетелей, знающих мою пропавшую вещь». По-видимому, рабы, женщины, кроме храмовых проституток, и прочие недееспособные к свидетельствованию не допускались. Кодекс ничего не говорит о значении свидетельского показания, но мы знаем, что статус людей в Вавилонии разнился с точки зрения права, поэтому логичнее было бы предположить, что свидетельские показания авилума ценились выше, чем, например, показания мушкенума, и т.д.

Следующий вид доказательств по Кодексу — Божий суд в виде клятвы и ордалии.

Клятва очень часто сопутствует свидетельскому показанию (*ст. 1, 2, 103, 106 и т.д.*), что говорит о комбинировании двух видов доказательств — свидетельские показания отбираются при помощи клятвы.



Ордалии известны нам в виде испытания водой (*ст. 2, 132 и др.*). Ордалия есть вид окончательного решения дела.

Письменный акт является последним видом доказательства по Кодексу Хаммураби. Он употреблялся как комбинированно, вместе со свидетельским показанием (*ст. 7, 123*), так и без него (*ст. 128*).

Процесс носил состязательный характер и распадался на несколько стадий.

I стадия состояла в подаче иска и заслушивании объяснений сторон:

«Аддилиблут отправился к судьям и изложил перед ними: “Один сар дома, составляющий двух сар дома, продан иеродулой [храмовой проституткой] Илушахегаль... Я получил купчую, равно как Имикиса, ее сын, получивший по разделу два сара дома... Теперь же Илушахегаль... требует от меня обратно мой сар дома”. Так он изложил свое дело. Так ответила Илушахегаль: «Один сар дома, составляющий часть двух саров дома, купленного мною... я продала... [денег] они мне не заплатили”. Так она ответила» [Тураев, 1913, т. 1, с. 113–114]. Здесь и далее идут ссылки на подлинный протокол судебного заседания времен царя Самсулуна — преемника Хаммураби.

II стадия происходила в виде представления суду доказательств собственной правоты сторон:

«Судьи отослали домой Илушахегаль, чтобы она или представила свидетелей о неуплате денег, или домовую расписку... Этого не оказалось... Аддилиблут представил купчую, судьи выслушали и опросили свидетелей, имена которых подписаны на документе. Те подтвердили, что 15 сиклей, цену сара дома Илушахегаль получила».

III стадия состояла в вынесении решения. Оно приводилось в исполнение немедленно. Никакого частного соглашения для исполнения решения не требовалось:

«Илушахегаль созналась. Судьи, разобрав дело, наказали Илушахегаль, иеродулу за то, что она отреклась от своей печати. А настоящий документ, в действительности которого не может быть сомнений, они заставили ее выдать, а именно, чтобы впредь один сар дома... как покупка... Аддилиблута, не оспаривался Илушахегаль, ее детьми, ее братьями и ее родом».

Здесь уместно сравнить положение ст. 9 Кодекса с вышепротитированным документом, где предписан сходный порядок разбирательства.



В целом, как видим, вавилонское право было тщательно разработано и оказало большое влияние на последующее развитие права у семитов. Через Моисеево законодательство оно отразилось и на развитии европейского права — с этим было бы глупо спорить.

Развитие права в нововавилонскую эпоху

В дальнейшем вавилонское право достигло определенных высот не только в своем содержании, но и в юридической технике. Получили развитие и институты права. Самым действенным инструментом в этой области служит каузальное толкование как разновидность юдициального. Подобная техника, прежде всего, отражена, например, в таком памятнике, как «Нововавилонский сборник судебных решений» (VI в. до Р.Х.):

«а) человек, который выдал с печатью документ хозяина поля или дома и табличку на чье-либо имя, но не заключил при этом договора о представительстве, а также не взял копии документа;

б) человек, на имя которого выписан документ и обязательство, может забрать поле и дом» [Нововавилонский сборник, 1952, № 4, с. 309].

Перед нами выработанное судами требование заключения сделки в определенной форме. Несоблюдение этого одной из сторон ведет не к недействительности сделки, а к существенной потере (как правило, всех выгод по договору) для данной стороны. Или более обстоятельный казус, но уже из области брачно-семейного права:

«а) человек, который отдал свою дочь сыну человека, и отец объявил какое-либо имущество в документе и отдал своему сыну, а ... объявил приданое своей дочери и они написали друг с другом документ;

б) свой документ они не должны менять. Отец не может распоряжаться чем-либо, что он отписал своему сыну в документе и показал своему свату.

Когда жену отца унесет судьба, и он вольный взять вторую жену и ему будут рождены дети, то дети второй жены могут взять треть оставшегося состояния».

Или:

«а) человек, который обещал своей дочери приданое или написал ей об этом документ, а затем его состояние уменьшилось;



б) он должен дать приданое своей дочери сообразно своему состоянию, которое осталось. Тесть и зять не должны менять друг с другом своей договоренности» [Нововавилонский сборник, 1952, № 4, с. 310].

Здесь весьма показательно, что вавилонское право знает уже достаточно развитым понятие *aequitas* и научилось применять его, не нарушая формальных предписаний права, действуя в рамках *strictum ius*. Так, вавилонские судьи понимали, что действенным фундаментом правовой системы является неукоснительное соблюдение принципа *recta sunt servanda*, хотя они и не смогли сформулировать его достаточно четко. Но последнее утверждение может быть случайным, сведений об этом до нас не дошло.

4.4. Государство и общество Древней Иудеи

Начальным пунктом собственно еврейской истории следует считать исход евреев из Египта под руководством Моисея. Писатели древности, прежде всего Иосиф Флавий, настаивая на невероятно большом историческом возрасте собственного народа, тем не менее вынуждены были признать, что настоящая история нерассеянных евреев начинается как раз с этого момента. Именно Египет для Флавия является начальным пунктом повествования.

Население

С самого начала своего расселения, и это отметили Страбон (*Страбон. География. XVI. II. 36*) и сами евреи в 1-й Книге Царств, им пришлось столкнуться с загадочным народом филистимлян. От этнонима «филистимлянин» произошло название «Палестина». Филистимляне имели более организованное общество, нежели кочевники-евреи. Поэтому царская власть была утверждена в Иудее по примеру соседних семитических огосударствленных племен. Надо заметить, это нововведение на первых порах себя оправдало.

Население Древней Иудеи подразделялось на несколько разрядов. Различались юридически свободные и несвободные (рабы). Среди юридически свободных особенно выделялись иудеи (отличительным признаком при этом было поклонение Единому Богу). Отказ от такого поклонения и переход к язычеству (а это происходило довольно часто,



ввиду многократно превосходящего евреев по численности языческого мира) вел к изменению юридического статуса — такое лицо в независимости от национальности переходило в разряд иностранцев. Всего при расколе Иудеи и Израиля в разряд иностранцев перешло два племени евреев, так как они отказались поклоняться Яхве должным образом.

Сами иностранцы являлись согласно постановлениям Моисея объектом разрешенной эксплуатации. В отношении них, например, разрешалось ростовщичество. На них не распространялось положение о срочном характере кабального рабства. Вообще, книга Левит (Гл. 25: 44–46) предписывает евреям покупать рабов только из инородцев и иностранцев. Третья книга Моисея — Второзаконие — устанавливала следующие правила в отношении иностранцев. Например, аммонитянин и моавитянин (и те и другие — семиты-автохтоны Ханаана) никогда не могли претендовать на то, чтобы, в конце концов, натурализоваться среди иудеев. Идумеянин и египтянин, в отличие от остальных, могли получить права уже в третьем поколении (*Второзак. 23: 7–8*).

Иностранцы в Иудее пользовались определенными правами. Все они, как полноправные иудеи, были равны перед законом. «Один суд должен быть у вас, как для пришельца, так и для туземца; ибо Я, Господь, Бог ваш» (*Левит. 24: 22*). Иудеи древности, в отличие от современных, допускали даже прозелитизм:

«Всех тех, которые являются к нам со стороны и притом с желанием жить по нашим законам, он принимает сердечно, полагая, что близость является не только результатом общности происхождения, но и создается известным строем жизни во всей его целостности» (*Иосиф Флавий. О древности иудейского народа. II. 28*).

Моисеево законодательство особо регулировало браки иудеев с иностранцами, прежде всего военнопленными. Эти отношения регламентировались нормами *Второзак. 21: 11–14*, где приведен символический порядок совершения брачного ритуала с военнопленной: «пусть она острижет голову свою и обрежет ногти свои, и снимет с себя пленнические одежды, и живет в доме твоём... в течение месяца» (*Второзак. 21: 12–13*).

Положение *левитов*, священников у иудеев, рассмотрено в Библии весьма подробно. Во-первых, Ветхий Завет устанавливает порядок богослужения и совершения жертв, при



этом он содержит своеобразную таксу оплаты труда левита, например: *Левит. 6: 29; 7: 6, 8* и т.д. Вообще, надо сказать, левитам принадлежала $\frac{1}{10}$ часть от каждой жертвы, принесенной во славу Яхве. До реформы царя Иосии левитам запрещалось иметь какую-нибудь собственность, после реформы они такое право получили, см.: *Иезекииль. 45: 4–5*. Теперь левиты владеют участками земли, домами на них, правда, подобная собственность есть собственность священная, государственная. Оборот ее возможен только в среде левитов. Надо заметить, подобные постановления только развивали старую льготу левитов: право владеть землей только всем своим священным сословием (*Левит. 25: 34*), а также право владеть домами в городах и право выкупать проданный дом в *любой* момент, что считалось в Иудее большой привилегией (*Левит. 25: 32*).

Помимо исполнения священных обязанностей, левиты судили суд вместе с судьями: «И прийди к священникам левитам и к судье, который будет в те дни, и спроси их и они скажут, как рассудить» (*Второзак. 17: 9*). Понятно, что роль священника на суде чисто вспомогательная, но важные сакральные преступления судят *только* они. Левиты были единственным разрядом населения в Древней Иудее, который был освобожден от военной службы (*Кн. Чисел. 1: 47*).

Священническое сословие в Иудее рано организовало собственное коллегиальное управление. Во главе всех левитов сроком на год стоял так называемый первосвященник, при нем находился совет левитов — «Синедрион», учрежденный при первом Иудейском царе из династии Маккавеев, т.е. в середине II в. до Р.Х. Власть Синедриона была невероятно сильной, с ним считались как цари Иудеи, Израиля, так и потом римские наместники. Достаточно сослаться на пример осуждения Иисуса Христа Синедрионом во главе с первосвященником Каиафой. Правда, с другой стороны, в этом случае можно усмотреть не прямую власть Синедриона над римским прокуратором Понтием Пилатом, а банальную попытку шантажа, см. знаменитое описание сцены суда: *Иоанн. 19: 12–13*. Каждый год первосвященник переизбирался Синедрионом. С течением времени в среде левитов произошел раскол. Из них выделилось несколько сект, занимавшихся изучением и толкованием догматов иудаизма на собственный лад, например: фарисеи, саддукеи, ессеи и др. (см. подробнее: *Иосиф Флавий. Иудейские древности. XVIII. I. 2*).

Ветхий Завет предъявляет чрезвычайно высокие требования к моральному облику левитов. Их обязанности, повседневное поведение скрупулезно регламентированы.

Основную массу населения Древней Иудеи и Израиля составляли свободные общинники, перешедшие к оседлому земледелию и скотоводству. Подробных постановлений об общине в Библии мы не найдем, только лишь туманные намеки. Тем не менее, мы можем отметить следующее.

Во-первых, постановления Библии, одновременно разрешающие и запрещающие куплю-продажу земли (*Левит. 25: 23*). Эта книга объявляет землю Божиим достоянием, и значит, достоянием всего народа. Следовательно, если народ делится на колена-племена, то земля объявляется достоянием данного колена и распределение ее происходит согласно жребию. Однако на этом регулирующая роль государства не заканчивается. Государство устанавливает так называемые юбилейные годы — каждый пятидесятый год, в который производится погашение всех обязательств и заложенные поля возвращаются их прежним владельцам (*Левит. 25: 13*).

Во-вторых, известное требование Моисеева законодательства о запрете роста (*Левит. 25: 35–36*) и оказании поддержки соплеменнику расценено может быть расценено как требование вести общинный образ деятельности. Например, в следующем постановлении (*Второзак. 24:19–21*) говорится об обязанностях общины заботиться о неимущих своих членах: вдовах и сиротах. Им позволено собирать остатки урожая зерна, маслин и винограда с наделов общинников, обеспечивая тем самым себе пропитание:

«Когда будешь обивать маслину твою, то не пересматривай за собой ветвей; пусть остается пришельцу и вдове» (*Второзак. 24: 20*).

В-третьих, очень интересным выглядит постановление книги Левит о праве выкупа проданных земельных наделов близкими родственниками продавца. Право родового выкупа свидетельствует о родовом пока еще принципе владения землей. Однако основным субъектом хозяйствования выступает семья, и Библия говорит именно о семейном наделе, который подлежит выкупу. Поэтому возникшее противоречие (семейная или родовая собственность) снимается через установление государством права выкупа и земельного передела в юбилейный год. Мы можем предположить, что в данном случае Библия отражает общую, но довольно

позднюю (рубеж I тыс. до Р. Х.) практику ассиро-вавилонских царей по укреплению общины. Видя ее разрушение из-за долгового гнета, они не могли сделать ничего иного, как периодически объявлять моратории на проценты и долги и возвращать отобранные за долги наделы прежним владельцам. Моисеево законодательство, таким образом, как наиболее позднее из всех изучаемых нами (XIV—IV вв. до Р. Х.) отразило именно эту позднюю практику, которая незнакома ни кодексу Хаммураби (XVIII в. до Р. Х.), ни ассирийским законам (XV в. до Р. Х.).

В-четвертых, характер самой общины Древней Иудеи может быть определен нами как «клерикальный». В законах нет ни малейшего намека на регулирование каких-либо совместных угодий, как правило, на Востоке это источники орошения. Наоборот, в Древней Иудее вода была в избытке, что отметил сам Страбон. Кроме того, евреи преимущественно продолжали заниматься скотоводством. Но если говорится, что: «Моя земля, вы пришельцы и поселенцы у Меня» (*Левит. 25: 23*), или: «Если вы будете поступать по уставам Моим и заповеди Мои будете хранить и исполнять их: то Я дам вам дожди в свое время, и земля даст произрастания свои, и деревья полевые дадут плод свой» (*Левит. 26: 3–4*), то это означает, что настоящим главой такого коллектива земледельцев является Бог или Его посредник между Ним и людьми. Изначально такими посредниками были у евреев пророки, позже — цари, а еще чуть позже — первосвященники. Хотя, собственно, до Саула — действительно общеправедного царя мы встречаем здесь царьков отдельных колен (Вениаминова) — Иерооама и Абимилека. Последние возвысились на волне противостояния аммонитянам и филистимлянам. Земли Вениаминова колена граничили с владениями филистимлян и, как следствие, их жители должны были всегда первыми принимать их удары.

Строгая жреческая иерархия в Иудее возникает ко времени пророка Иезекииля, до этого основную массу священнических обязанностей исполнял царь. Он даже имел некоторые сакральные права, так, раз в год он приносил жертву Богу за весь народ Израиля (*Иезекииль 45: 22*). Поэтому до избрания евреями царя пророки являлись духовными и светскими лидерами общества (*1-я кн. Царств 7: 16*). После установления царской власти уделом пророков было только неформальное лидерство. Не случайно поэтому Библия — одна из немногих священных книг на земле,



содержащих точное определение пророка. Важно при этом, что определение приводится в самой «юридической» части Ветхого Завета (*Второзак.18: 19–22*). Вот оно:

«Если пророк скажет именем Господа, но слово то не сбывается и не исполнится, то не Господь говорил сие слово, но говорил сие пророк по дерзости своей, — не бойся его» (*Второзак.18: 22*). Другая отличительная черта пророка — отсутствие бесноватости и т.п. при произнесении пророчества, впрочем, это уже было установлено в евангельскую эпоху. Поэтому пророк, а не царь, считался главным руководителем народа в Израиле и Иудее. Израильское и Иудейское царства — это царства *огосударствленных клерикальных общин*.

И наконец, в-пятых, организация общины, судя по всему, хоть и имела родовую основу, но в то же время эта основа испытала на себе реорганизирующую силу государства. Сама община, ее структура и особенно органы управления ею уже не совпадали с родовой системой управления:

«Поставь себе судей и надзирателей по коленам твоим, чтоб они судили народ судом праведным» (*Второзак.16: 18*).

То, что такая система начальствующих лиц может совпадать с системой старых родовых старейшин, ни о чем не говорит. Перед нами норма закона, устанавливающая порядок избрания самим народом своих начальников.

Как это ни парадоксально, но гораздо больше места в Библии уделено юридическому статусу рабов, нежели свободных. Рабы, как мы знаем, составляли в Иудее абсолютное меньшинство. Труд их применялся в основном в домашнем хозяйстве. Именно употребление труда рабов в домашнем хозяйстве общинника и царя позволяет нам их подразделить на два общих вида: рабов частновладельческих и рабов царских (государственных). Практической разницы в положении таких рабов, разумеется, не было. Но государственный (царский) раб мог занимать высокое положение в обществе, стать, например, управляющим хозяйства, как им стал раб царя Саула — Сива (см. подробнее: *2-я кн. Царств. 9: 1–12*). В данном случае Восток практически ничем не отличается от Запада. Ксенофонт, например, говорит:

«Когда тебе нужен управляющий, ты разузнаешь, нет ли где человека, способного к этой должности, и стараешься купить его» (*Домострой. 12, 3*).

Рабы рассматривались Моисеевым законодательством в качестве вещей — «серебра господина» (*Исход. 21: 21*). Рабы наследовались наравне с движимым имуществом. Судя по формулировке стиха 17 гл. 20 кн. Исход, раб входит в необходимый инвентарный набор домашнего хозяйства:

«Не желай дома ближнего твоего... ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего».

Произвол господина в отношении раба ограничивался лишь частично. Жизнь раба охранялась (*Исход, 21: 20*). Но хозяин освобождался от ответственности за смерть раба, если раб еще жил какое-то время после нанесения ему смертельных увечий — *Исход. 21: 21*; в этом можно видеть отсутствие у древнего законодателя критерия объективности вины. Причинно-следственная связь в данном случае должна быть объективной, т.е. непосредственной — связывать два факта воедино желательно непосредственно, в одно и то же время. Тогда только возможно наступление ответственности. Это очень хороший пример неразработанности абстрактного инструментария древней законодательной техники. Вместе с тем *Исход (21: 26)* предписывал отпустить рабов на волю за нанесенные им тяжкие увечья:

«Если кто раба своего ударит в глаз или служанку свою в глаз и повредит его: пусть отпустит их на волю за глаз».

Моисеево законодательство, как неоднократно подчеркивалось выше, знает две формы рабства: вечное закабаление и срочное рабство. Эти формы имеют аналогии в законодательстве других семитических государств древности, прежде всего Вавилонии. Форма вечного закабаления следующая: раба ставят перед судьями, заседающими у дверей храма, прокалывают рабу ухо, раб произносит обрядовую формулу (*Исход. 21: 5, 6*) — это все символы, позаимствованные из Кодекса Хаммураби.

Срочная форма рабства имела в Иудее, в отличие от Вавилонии, не экономическое, а этническое содержание. В Вавилонии, как помним, человек отрабатывал свой долг в качестве раба три года, на четвертый его отпускали на волю. В Иудее подобного рода институт имел общий характер:

«Если купишь раба еврея, пусть он работает шесть лет; а в седьмой пусть выйдет на волю даром» (*Исход. 21: 2*).

На рабов распространялись правила иудаизма. Они общались к культу Яхве. Им делалось обрезание (*Быт. 17: 12–13*). Они участвовали в празднованиях Пасхи (*Исход. 12: 44*). На рабов распространялся субботний отдых (*Вто-*



розак. 5: 14). Рабы имели свой пекулий. Но владеть они могли им только до своего освобождения из рабства:

«Если же он даст из наследия своего кому-либо из рабов своих подарок, то это будет принадлежать ему только до года освобождения...» (*Иезекииль. 46: 17*).

Рабы (вечные) носили на правой руке татуировку в виде имени своего господина.

Главными источниками рабства в Иудее были:

- рождение (*Быт. 14: 14*), ребенок от свободного наследовал статус матери;
- плен (*Чисел. 31: 26, 27*), причем предпочитали брать только девственников (*Чисел. 31: 18*);
- покупка (*Исход. 2: 2; Экклезиаст. 2: 7* и др.);
- преступление (в случае невозможности вору возместить нанесенный ущерб (*Исход. 22: 3*)).

Территория

Власть иудейских царей в разное время распространялась на разные территории. Первоначально, как мы отмечали выше, евреям пришлось столкнуться с филистимлянами. В упорной борьбе с ними они захватили современную Палестину. Испытанием государственного единства Иудеи послужило время кончины последнего общеиудейского царя Соломона. Сын Соломона Ровоам не смог противостоять Иеровоаму, возглавившему сопротивление 10 колен деспотизму царского правления. Раскол был настолько глубокий, что в Израиле евреи отошли от культа монотеизма, изменили Богу и впали в язычество. Только несколько столетий спустя царю Израиля Иосии удалось восстановить правильное Богопочитание.

Известно, что в состав Израильского царства вошли 10 колен (племен) израилевых, еще два осталось под властью царя Иудеи Ровоама. Из книги же Чисел (четвертая книга Моисеева) нам известно, что всего колен Израилевых было 12, вернее 13, так как 13-е колено, колено Левина составляло в полном своем составе сословие священников древних иудеев. Книга *Чисел. 3: 12* говорит:

«Вот, Я взял левитов из сынов Израилевых вместо всех первенцев, разверзающих ложа свои из сынов Израилевых. Левиты должны быть Мои».

Таким образом, колена евреев избежали обязанности посвящать всех первенцев каждой семьи Богу. По-видимо-



му, это был общий обычай всех семитских племен. См. также, что говорит Моисеево законодательство об этом в другом месте: *Второзак. 10: 8*.

Каждое из колен владело в Палестине своей областью. Порядок их расселения говорит о его военном, захватническом характере. Племенной характер сохраняется в организации войска евреев — сбор армии происходит по родам и племенам (*Исход. 2: 1–34*). Количество воинов, выставляемых от каждого племени, если верить данным Библии, говорит о том, что каждое колено по масштабам древности было по сути отдельным и крайне многочисленным народом. Согласно данным первой главы книги Чисел (*см. 20–43*) всего против неприятеля могло быть выставлено 656 950 воинов. Таким образом, общая численность еврейских племен может быть нами определена в 1,5 миллиона человек.

Естественно, власть над каждым коленом была вручена родовым старейшинам. Они под именем «начальников колен» неоднократно упоминаются в Ветхом Завете. Только краткое владычество ассирийцев нарушило обычную практику племенного расселения иудеев в Палестине, правда, сократив существенно их общее количество и положив начало диаспоре.

Из поздних источников нам известна организация управления областями колен израилевых. Порядок этот, как представляется, был выработан сектой фарисеев (догматиков), к которой принадлежал, например, Иосиф Флавий, в своем сочинении «Иудейская война» он следующим образом описывает порядок такого управления:

«Поэтому он выбрал из народа 70 старейшин, каждый из которых отличался благоразумием, и передал им полномочия власти над всей Галилеей. Кроме того, он поставил в каждом городе по семи судей для рассмотрения мелких споров; более же крупные дела и случаи убийства они должны были передавать на рассмотрение ему самому (т.е. Иосифу, — *М.И.*) и семидесяти старейшинам» (*Иудейская война. II. XX. 5*).

Ср. с тем, как описывает аналогичный порядок управления сама Библия: *Второзак. 6: 7–9; 11: 19–20*.

Государственная власть

Ко времени пророка Самуила относится учреждение у иудеев царской власти. Иосиф Флавий подробно, вслед



за Библией, повествует о событиях, которые привели к учреждению нового института. Суть этих событий вкратце такова. Пророки уже не справлялись одновременно со священническим и светским руководством. Священное Писание прямо называет среди главных причин необходимости реформирования суда. Это понятно, так как родоплеменную рознь не смог преодолеть даже сам Моисей. Книга Исход полна описаний случаев, когда Моисею постоянно приходится обращаться к помощи Бога, чтобы хоть как-то водворить согласие в своем беспокойном народе. Поэтому, когда сыновья Самуила не смогли оправдать надежд народа на скорый и правый суд, то тогда:

«И собрались все старейшины Израиля, и пришли к Самуилу в Раму, и сказали ему: вот ты состарился, а сыновья твои не ходят путями твоими; итак поставь над нами царя, чтобы он судил нас, как у прочих народов» (1-я кн. Царств. 8: 4–5).

Важно отметить, что еще Моисей говорил о возможности монархического устройства Иудеи, подчеркивая, что выбор формы правления принадлежит самому народу. Народ сам должен избрать царя:

«То поставь над собой царя, которого изберет Господь Бог Твой; из среды братьев твоих поставь над собою царя; не можешь поставить над собою царем иноземца, который не брат твой» (Второзак. 17: 15).

И действительно, Саул, первый общеиудейский царь, был избран всем народом по совету Самуила. Причем, как пишет Иосиф Флавий, первоначально евреи делали выбор по сложной трехступенчатой системе: сперва жребием определяли колена, из которого следовало выбрать царя, затем — род, а уж потом — конкретного человека — Саула, сына Киса из рода Матриса, колена Вениаминова (*Иудейские древности*. VI. 4. 5).

Наследование престола осуществлялось по выбору народа вплоть до времен Соломона, когда утверждается принцип первородства для передачи престола. Надо заметить, что именно этим принципом евреи пользовались издавна, но применительно к сфере частноправовых отношений.

Другой важной причиной учреждения монархии в Иудее были непрекращающиеся войны с филистимлянами. Самуил так говорит Саулу: «Знай, что ты рукоположен Господом Богом в цари на страх филистимлянам и на защиту евреям» (*Там же*. VI. 4. 2). Сразу же после избрания Саул



собирает войско и выходит в поход. Такая военная сфера применения царской власти, как нам кажется, была целиком подготовлена предыдущей деятельностью выдающегося полководца евреев — Иисуса Навина.

Первые книги Ветхого Завета дают нам исчерпывающие пояснения и о характере установленной евреями царской власти. Во-первых, царь называется в Библии «помазанник Божиим». Самуил помазал Саула на царство, совершив над ним обряд, похожий на посвящение в сан священника. Отсюда становится понятно, что корень власти царя — в Божественном происхождении самой власти. Она священна так же, как все обладает святостью, находясь *вблизи* от Бога. Знаменательно поэтому сообщение 1-й книги Царств о том, что сразу же после помазания Саул обрел пророческий дар (1-я кн. Царств. 10: 6).

Во-вторых, царь занимает определенное положение среди жрецов, благодаря своей богоизбранности. История первых царей Иудеи, начиная с Саула и заканчивая Соломоном, говорит о том, что все они были на самом деле избраны Богом.

В-третьих, характер власти царя жесткий, не терпящий противоречий с нею. Самуил так поучает иудеев (в позднейшую эпоху эти поучения Самуила служили оправданием усиления королевской власти в период абсолютизма):

«И сказал: вот какие будут права царя, который будет царствовать над вами: сыновей ваших он возьмет, и представит к колесницам своим, и сделает всадниками своими, и будут они бегать пред колесницами его; и поставит их у себя тысяченачальниками и пятидесятниками, и чтобы они возделывали поля его, и жали хлеб его, и делали ему воинское оружие и колесничный прибор его. И дочерей ваших возьмет, чтоб они составляли масти, варили кушанье и пекли хлебы. И поля ваши виноградные и масличные сады ваши лучшие возьмет и отдаст слугам своим. И от посевов ваших и из виноградных садов ваших возьмет десятую часть, и отдаст евнухам своим и слугам своим. И рабов ваших, и рабынь ваших, и юношей ваших лучших, и ослов ваших возьмет, и употребит на свои дела. От мелкого скота вашего возьмет десятую часть; и сами вы будете ему рабами. И восстанете тогда от царя вашего, которого вы избрали себе; и не будет Господь отвечать вам тогда» (1-я кн. Царств. 8: 11–18).



Этот отрывок следует сравнить с не менее красочным описанием характера царской власти, которое принадлежит не Самуилу, а Моисею:

«Когда ты придешь в землю, которую Господь, Бог твой, дает тебе, и овладеешь ею, и поселишься на ней, и скажешь: “поставлю я над собою царя, подобно прочим народам, которые вокруг меня”... Только чтоб он не умножал себе коней и не возвращал народа в Египет для умножения себе коней; ибо Господь сказал вам: “не возвращайтесь более путем сим”; и чтобы не умножал себе жен, дабы не развратилось сердце его, и чтобы серебра и золота не умножал себе чрезмерно. Но когда он сядет на престол царства своего, должен списать для себя список закона сего с книги, находящейся у священников левитов» (*Второзак. 17: 14, 16–18*).

Получается, что Самуил довольно сильно сгущал краски; более того, Иосиф Флавий передает это место из книги Второзакония в достаточно вольном изложении, из которого явствует, что идеалом фарисеев (а значит, и всех левитов) было олигархическое правление аристократии (*Иосиф Флавий. Иудейские древности. IV. 8. 17*). Лишь в виде исключения Иосиф Флавий рекомендует евреям избрать царя. Это понятно, ибо время пророка Самуила — это время, когда евреи окончательно осели на земле Палестины. В этот момент оказалась важной организация государственной власти, поэтому ее желаемая и одновременно устрашающая сила нашла такое яркое и образное описание в речи Самуила.

Таким образом, ведению царя подлежит следующий круг вопросов.

— Налогообложение подданных. Так, во времена пророка Иезекииля были установлены строгие и более подробные налоговые ставки:

«Вот дань, какую вы должны давать князю: шестую часть ефы от хомера пшеницы и шестую часть ефы от хомера ячменя» (*Иезекииль. 45: 13*).

— Наложение литургии. Известно, что храм и дворец Соломона строили свободные общинники, которые по смерти этого царя предъявили наследнику Ровоаму требование умерить размер литургии.

— Суд над подданными. Это была одна из главных функций царя. Не случайно появление притчи о суде Соломона и Соломоновом решении.



— Царь командует войском. Для этого, собственно, евреи его и избрали.

— Царь владеет некоторыми священническими правами. Частично о них мы упоминали выше. Он приносит жертву за весь народ, обязан следить за тем, чтобы его подданные правильно почитали Бога. В связи с этим царь обладает каноническим правом установления правил богослужения. Наиболее яркий пример тому — реформа царя Иосии.

Вместе с тем власть царя ограничена законом.

— Царь не может устанавливать чрезмерные налоги — «умножать себе коней» (*Второзак. 17: 16*).

— Царь не имеет права продавать в рабство своих подданных — «и не возвращал свой народ в Египет» (*Там же*).

— Царь судит суд под надзором левитов, которые толкуют ему закон в случае затруднения (*Второзак. 17: 18*).

— Царю запрещено производить насильственную конфискацию имущества своих подданных. Это очень важная деталь, которая как нельзя лучше опровергает теорию «восточного деспотизма»:

«Но князь не может брать из наследственного участка народа, вытесняя их из владения их; из своего владения он может уделять детям своим, чтобы никто из народа Моего не был изгоняем из своего владения» (*Иезекииль. 46: 18*).

Таков Habeas Corpus Act населения Древней Иудеи!

И последнее замечание. Царь осуществлял свою власть не только с помощью пророков и левитов, у него была своя администрация, в среде которой можем различить фигуру первого министра царя (визиря?) (*Иосиф Флавий. Иудейские древности. X. 4. 1*), своеобразного министра финансов — «начальника податей», так его называет Ветхий Завет (*3-я кн. Царств. 12: 18*), разветвленный штат наместников областей колен Израилевых и покоренных земель иноплеменников. Иосиф Флавий о последних сообщает следующее:

«На обязанности этих лиц лежало собирание податей с покоренных народов» (*Иудейские древности. VIII. 2. 4*). В тех областях, где евреи сохраняли туземное правление, цари этих мест платили им дань. Двор иудейского царя, особенно со времен царя Соломона, отличался пышностью и многочисленным штатом придворных и слуг.



4.5. Моисеево законодательство

Декалог

Под «Моисеевым законодательством» в строгом смысле понимают 10 заповедей, 10 слов (Декалог), которые Моисей получил от Господа на горе Синайской (*Исход. 20: 2–17*) и начертанных позже на Скрижалях Завета. Моисеево законодательство предстанет в дальнейшем в виде мощного памятника права, работа над которым продолжалась вплоть до IV в. до Р. Х. Поэтому под Моисеевым законодательством понимают все последующие новеллы и кодификации декалога Моисея эпохи Саула, Давида вплоть до Ездры.

В семито-хамитском мире по своему объему Моисеево законодательство представляет второй по величине памятник права после Кодекса Хаммураби, а по влиянию, оказанному на другие системы права, — оно первое. (Разумеется, необходимо добавить, — из дошедших до нас). В советское время Моисеево законодательство по причинам антирелигиозного порядка не изучалось; вместе с тем в законах Моисея содержатся не только нормы религиозного права (*ius sacrum*), но и довольно много норм частного, публичного и уголовного права, вошедших позднее в законодательства народов, принявших христианство. Очевидно, определенная степень влияния обуславливалась общим ядром, лежащим в основе всех правовых порядков мира. Доказательством служит известное *Lex Dei sive Mosaicarum et romanarum legum collatio*, датированное IV или V в. по Р. Х.

Источниками Моисеева законодательства следует считать откровения, полученные Моисеем (для атеистов поясним — обычное право еврейских племен), и кодекс Хаммураби. Как отмечал академик Б. А. Тураев: «Будучи далекими от Синая, Законы Хаммураби сходятся с Моисеевыми в группировке, во фразеологии, во многих частностях, особенно в принципе наказаний за увечья, кровосмешение, в постановлениях против имущественного вреда и т.п.» [Тураев, 1913, т. 1, с. 116]. Точные цифры сравнительного анализа обоих памятников говорят о том, что 35 статей из «Книги Завета», представляющей собой наиболее древнюю часть Моисеева законодательства, практически слово в слово повторяют постановления Кодекса Хаммураби, а около половины статей имеют параллели с этим древним памятником вавилонского права. Последним источником



Моисеева законодательства и его составной частью одновременно надо считать последующие акты законодательства иудейских (израильских) царей и пророков. Структурно законы Моисея распадаются на следующие составные части:

Книга (Кодекс) Завета (*Исход. 21–22*). Особняком стоит гл. 34 кн. Исход — так называемый Старый Декалог. Первые его реконструкция была осуществлена в конце XVIII в. Эта часть Моисеева законодательства датируется приблизительно периодом XIV–XI вв. до Р.Х.

Второзаконие или законодательство царя Иосии (621 г. до Р.Х.). Сюда входят нормы, зафиксированные в гл. 12–26 кн. Второзаконие и гл. 22–23 2-й кн. Царств.

В 1877 г. в составе Ветхого Завета был выделен так называемый Кодекс Святости (*кн. Левит. 17–26; кн. Чисел. 10, 15–41*). Появление этой части законодательства было связано с реформами пророка Иезекииля (нач. VI в. до Р.Х.), когда евреев ждала участь вавилонского плена.

Реформа Ездры, датируемая V в. до Р.Х., была проведена после возвращения из вавилонского пленения с целью возрождения должного культа монотеистического почитания. В основном эта реформа сводилась к выработке норм религиозного права; в Библии это *Иезекииль. 40–48*.

Мы настоятельно рекомендуем при изучении Моисеева законодательства пользоваться только православными изданиями Библии (Синодальным переводом).

Частное право иудеев

Общество древних иудеев изначально не было искусственным в торговых делах, ремеслах и прочих вещах, развивающих оборот и вслед за ним частное право. Наоборот, судя по некоторым местам Ветхого Завета и положениям ранней талмудистики, евреи презирали вавилонян и ассирийцев за торгашество, за насильственное, как они думали, исторжение от земли плодов земледелия. Почетом очень долго пользовалось скотоводство как отрасль хозяйствования, не вступающая в противоречие с природой. Тем не менее, экономическая развитость соседей иудеев заставляла иудеев подтягиваться к ним в культурном отношении.

Вещное право иудеев было представлено группой норм, регулировавших поземельные отношения внутри общины. Вообще-то эти нормы не следует даже относить к еврейско-



му обычному праву. Поскольку евреи научились земледелию от ханаанейян, заселявших Палестину до прихода туда евреев, то, соответственно, нормы вещного права, особенно прав собственности на землю и другую недвижимость, следует признать ханаанейскими, испытывавшими через Сирию влияние норм вавилонского права.

Библия разрешает продавать землю. Однако через каждые 7 лет в Иудее происходил земельный передел (принудительный выкуп). Этот передел был промежуточным. Окончательный передел внутри колен-племен происходил на пятидесятый год:

«И освятите пятидесятый год, и объявите свободу на земле всем жителям ее; да будет это у вас юбилей; и возвратитесь каждый во владение свое, каждый возвратитесь в свое племя» (*Левит. 25: 10*).

Следовательно, строго говоря, Библия толкует здесь не о перераспределении земельных наделов между семьями-родами, являющимися членами общины, а о *промежуточном и общем прощении долгов*, за невыплату которых земля переходила во владение кредитора. В соответствии со следующим признанием книги Левит (3-я кн. Моисеева) о покупке земли, строго говоря, приобретается не сама земля, а объектом сделки является доход с поля: «ибо известное число лет жатв он продает тебе» (*Левит. 25: 16*). Это постановление говорит о неразвитости вещного права евреев, где земля не объявлена, как сейчас, самостоятельной ценностью, важно только то, что она может производить. Отсюда становится понятным и следующее положение законов:

«Землю не должно продавать навсегда; ибо Моя земля; вы пришельцы и поселенцы у Меня» (*Левит. 25: 21*).

Иные сроки установлены законом для передела (выкупа) городской недвижимости. Это можно было сделать только в течение одного года (*Левит. 25: 29*). Излишне, думается, повторять, что правом выкупа обладают родственники продавца. Более жесткий статус недвижимости установлен для сословия левитов. Их собственность нельзя было ни продавать, ни покупать. «Это вечное владение их» (*Левит. 25: 34*).

Библия упоминает «поселенцев» и «наемников» на земле иудейской общины, храма, царской земли (напр.: *Левит. 25: 6 и 47*). Можем предположить, что это арендаторы, взявшие землю для обработки. Их юридический статус ниже,



чем положение свободных евреев, под покровительством которых они находятся. В целом их статус совпадает со статусом иностранца, разобранный нами выше.

И последнее, что необходимо отметить. Основанием вещного права евреев на землю являлось: а) право владения, для которого основанием служило поклонение единому Богу — они получили Ханаан (Палестину) только под условием службы Ему; б) военная служба государству. Особенно четко последнее условие выражено в книге Чисел. Каждый совершеннолетний еврей обязан нести с 20 лет военную службу со своей земли (*кн. Чисел. 1: 3*). Он получал надел от колена своего или по наследству. Распределение Ханаана между коленами происходило через жребий. Полученные таким образом участки земли колена помечали своими знаками и селились на ней (*Там же. 2: 1–2*).

Однако позже, если судить по данным папирусов из Элефантины (VI—V вв. до Р.Х.), вещное право было существенно доработано. Появляется термин *šallit*, обозначающий общее правомочие собственника. Выражения, которыми сопровождается сделка с землей: *yehav* (продавец уступил), *yahaveth* (покупатель уплатил), *bidemoki* (за полную цену), при этом стороны обязательно констатируют: «и так удовлетворилось мое сердце», что говорит о довольно развитом институте договора купли-продажи земли. То, что уступается при этом полная собственность, не обремененная обязательствами в пользу третьих лиц, говорит фраза: «и да можешь продавать ты ее [землю] тому, кому пожелаешь». Освобождение собственности от посторонних претензий подтверждается фиксируемой в договоре клятвой продавца об очистке собственности.

Сама недвижимость, находясь в чьей-либо собственности, очень четко отграничивается от владений других лиц. К купчим на землю прилагается подробный план местности — в этом можно видеть влияние южного соседа — Египта. Евреям в этот период становятся известны сервитуты: право застройки, прохода; известны узуфрукт и аренда земли. Патриархальный характер собственности на землю у евреев продержался, таким образом, недолго.

Обязательственное право иудеев является мало разработанным по сравнению с аналогичными институтами семитических законодательств. В целом, однако, евреям знакомы все основные виды договоров.

Договор купли-продажи у евреев проникнут началами справедливости (*aequitas*, как сказали бы римские юристы):

«Если будешь что продавать ближнему твоему, или будешь покупать что у ближнего твоего, не обижайте друг друга» (*Левит. 25: 14*). Правда, под «ближним» понимался исключительно свой соплеменник-еврей. Как поступать в аналогичных случаях с иноверцами и иностранцами, не совсем ясно, но постановления закона (*Исход. 22: 21*) позволяют надеяться, что нормы справедливости распространялись и на эту категорию лиц.

Весьма знаменательным является то, что Моисеево законодательство практически не содержит постановлений, охраняющих интересы покупателей: о добром качестве продаваемого товара, о том, что продавцом обязательно должен быть собственник. Такое умолчание свидетельствует о слабости товарных отношений у евреев времен Моисея. Позже, однако, и в этом виде отношений произошла либерализация.

Договор займа был более всех видов обязательственных отношений урегулирован в Моисеевом законодательстве. Он не знал процентов, но процент и рост допускались в отношении иноверцев и иностранцев. Изначально Моисей установил правило о прощении всех долгов в седьмой год (*Второзак. 15: 1–2*). Исключение сделано только для иностранцев — им долги не прощаются (*Второзак. 15: 3*). Более того, Моисей установил запрет роста для договора займа (*Исход. 22: 25* и *Левит. 25: 36*). Однако договор займа разрешалось обеспечивать залогом (*Исход. 22: 26*). В залог вместе с тем запрещалось брать ручную мельницу (*Второзак. 24: 6*), одежду и некоторые другие вещи, отсутствие которых свидетельствует о как бы наступившей сакральной зависимости данного обездоленного лица. Вообще Моисей предлагал не брать залога с бедных. Тем не менее, судя по всему, залоговое право распространялось на любое имущество должника (за исключением, разумеется, запрещенного), его личность и на его близких. В этом месте Моисеево законодательство следует за постановлениями Кодекса Хаммураби и Ассирийских законов. Однако и здесь есть существенные особенности. Так, один Элефантинский папирус (V в.) предписывает брать залог только после того, как не исполнено главное обязательство:

«И если придет второй год, и не уплачу тебе ни долга, ни процентов, указанных в этой записи, ты, Мишулом, и твои дети вправе взять с меня в залог всякие предметы,

которые найдешь у меня: дом из кирпича, серебро, золото, медь и железо, раба, рабыню, ячмень... пока не получишь своих денег и процентов, и я не смогу говорить, что я уплатила тебе» [Струве, 1936, т. 1, с. 101]. Фактически перед нами не залог, а правомочие кредитора обращать свою претензию к взысканию на имущество должника, однако, вероятно, имущество, на которое обращено взыскание, может быть выкуплено должником.

В последующем юристы сумели с помощью каузального толкования норм закона обойти запрет процента, которым отличался договор займа у евреев. Так, Мишна советует в этой связи: «Долги, обеспеченные залогом, не обязательно прощать на седьмой год; кредитор может в этот год формально отказаться принять долг, но ничто не мешает ему принять долг в качестве подарка. Гилель (I в. до Р. Х. — М. И.) установил для этого специальную формулу — “*prosbole*”, — согласно которой кредитор и должник подписывали перед судьей соглашение, наделявшее кредитора правом взыскивать свои деньги в любое время» [Smith, 1960, p. 45].

Позднейшая талмудистика выработала общее учение об обязательствах, классифицировавших их на два вида по способу их совершения. К первому относятся те обязательства, которые совершены были в устной форме, при обязательном участии свидетелей, числом не менее двух или трех (*Второзак. 19: 15*). Следующим способом были залог и постановление суда. Такие обязательства носили наименование «*штар*».

Ко второму виду относились обязательства, заключенные в письменной форме. Залогом они, как правило, не обеспечивались и опротестовывались только в суде.

Главным условием действительности обязательства талмудисты (в основном фарисеи) считали его формальное соответствие постановлению закона. Сами договоры подлежали неукоснительному соблюдению.

Следующим крупным институтом еврейского права было брачно-семейное и наследственное право. Евреи строго увязывали эти два института друг с другом.

Брачно-семейное и наследственное право иудеев

Иудеи знали моногамный брак, полигамия их царей на самом деле осуждалась левитами. Однако строго юри-



дическое запрещение полигамии было установлено только раввинами Вормского синода в XI в. по Р.Х. Безбрачие, равно как кастрация и прочие виды уродств, не позволяющие иметь детей, рассматривались древними евреями как страшный грех — детоубийство (*Второзак. 23: 1*). Довольно интересным свидетельством пережитков полигамии у евреев в области брака являлся институт левирата (*Там же. 25: 5–11*):

«Если братья живут вместе и один из них умрет, не имея у себя сына, то жена умершего не должна выходить на сторону за человека чужого, но деверь ее должен войти и взять ее себе в жены, и жить с нею» (*Там же. 25: 5*). Целью левирата являлось «восстановление семени брата умершего» (*Там же. 25: 7*) — продолжение его рода. То, что деверь к этому моменту мог уже состоять в браке, судя по всему, не служило препятствием для заключения брака согласно правилам левирата. В таком случае главной целью левирата будет поддержание в материальном отношении вдовы умершего, поскольку имущество старшего брата наследуется младшим, а вдове ничего не отходит. Кроме того, деверь может сам выдать свою невестку замуж на сторону.

В том случае, когда вдова настаивала на браке с деверем, последний, однако, имел право отказаться — не вступал в брак в течение шести месяцев — такой отказ позднейшие талмудисты называли «ghaliza», суть которого, правда, уже зафиксирована в Моисеевом законодательстве (*Второзак. 25: 9*). Невестка в присутствии «старейшин города» снимала с ноги деверя обувь, плевала ему в лицо и называла дом его «домом разутого». Старейшины повторяли вслед за невесткой три раза «дом разутого», и следующий по старшинству деверь получал право на вступление в брак с невесткой.

Форма брака у древних евреев регулировалась договором купли-продажи. В эпоху Моисея евреи изобретают символическую форму покупки. Брак считается совершенным при передаче женихом в семью невесты символа брачного выкупа, представлявшего собой вещь, стоимость которой равняется стоимости куска чистого серебра размером с половину ячменного зерна. При передаче выкупа жених обращается к невесте со следующим заклинанием: «Да будешь ты моею при посредстве этой вещи». Затем составляется брачный контракт при свидетелях. В нем определяется «кетуба» — имущественные обязательства жениха, здесь же определяется размер придано-



го невесты, ее «венец», получаемый ею от мужа (плата за целомудрие). Минимальный размер кетубы должен был составлять $37 \frac{1}{2}$ драхмы серебра для первоначально вступающего в брак и $18 \frac{3}{4}$ драхмы серебра для вдовы. Если в брак впервые вступает уже не девственница, то кетуба ей не полагалась. Приданое невесты называлось «недуния». Совокупность кетубы и недунии составляло «tson Barzel melog» — семейное имущество вместе с доходами от него, которое управлялось только мужем, если в брачном контракте не делалось оговорки об обратном. Право распоряжения, однако, осуществлялось супругами совместно. Интересно, но «мелог» — доход с имущества — управлялся мужем без каких-либо ограничений со стороны жены, но распоряжаться он мог этой частью *цон барзеля* только с согласия супруги. В брачный контракт включалась оговорка и об условиях развода.

Свидетелями при заключении брачного контракта не могли быть родственники до третьей степени родства. По прочтении договора раввин, участие которого в церемонии было обязательным, совершал ритуал бракосочетания. После чего наступала заключительная стадия бракосочетания — перевод невесты в дом жениха.

От такой торжественной формы заключения брака отличается бракосочетание с военнопленной, которое, в общем-то, предполагало обыкновенное физическое сожительство мужчины с женщиной с предварительным совершением ряда простых ритуальных действий: острижения ногтей и волос, переодевания и пр. (*Второзак. 21: 11–14*). Моисеево законодательство разрешало повторный брак после 90 дней обязательного траура.

Необходимым условием возможности вступления в брак был запрет инцеста, евреи его соблюдали свято и — вслед за ними — христианская Церковь. Ветхий Завет устанавливал запрет на брак с лицами, находившимися друг с другом даже в седьмой степени родства. Кроме того, инцестом считались у евреев половые связи даже с некровными родственниками: деверем, золовкой, свекром и т.д. (см.: *Левит. 18: 6–18*). Однако верхушка иудейского общества эти запрещения не соблюдала вовсе (*Иосиф Флавий. Иудейские древности. XVIII. 5. 4*). Разумеется, запрещались браки евреев с инородцами. В последующем евреи диаспоры вынуждены были нарушить это постановление.



Власть мужа над женой была патриархальной, но без таких ужасающих правомочий мужа, как это было в Ассирии¹. Муж при разводе, причиной которого являлась невозможность для жены найти «благоволения в глазах его, потому что он находит в ней что-нибудь противное» (*Второзак. 24: 1*), должен был написать жене «разводное письмо». Этого было вполне достаточно, чтобы развестись. Развод с бывшей военнопленной был еще проще. Ее просто отпускали на все четыре стороны:

«Если же она после не понравится тебе, то отпусти ее, куда она захочет, но не продавай ее за серебро и не обращай ее в рабство, потому что ты смирил ее» (*Второзак. 21: 14*).

Аналогичное право развестись с мужем на основании, что тот ей не нравится, имела и жена, но только если ей еще не исполнилось 15 лет, хотя это правило появляется только в Талмуде; в более раннюю эпоху жена обладала равным правом на развод со своим мужем. В этом тоже можно видеть влияние Египта. У евреев браки были очень ранними. Физическое уродство, дурная болезнь и брачная неспособность мужа служили основанием для расторжения брака по инициативе жены. Дурное обращение мужа с женой также могло послужить причиной для развода.

При разводе кетуба отходит мужу, недуня — жене. Вина какой-либо из сторон увеличивает долю в разделяемом семейном имуществе противной стороны. Инициатор развода должен был заплатить разводные деньги противной стороне. Развод по своей юридической форме — не сделка между супругами, а одностороннее действие супруга, да еще и при участии суда.

Наследственное право иудеев знает строгое применение принципа первородства: «и дать ему двойную часть из всего, что у него найдется, ибо он есть начаток силы его, ему принадлежит право первородства» (*Второзак. 21: 17*). Таким образом, первенец получал $\frac{1}{2}$ наследственного имущества, а все остальные братья — только $\frac{1}{2}$ имущества, которую должны поделить между собой в равных долях. Дальнейшие постановления о наследственном праве находим в книге Чисел. При отсутствии наследников мужского

¹ Для сравнения просто укажем на начало ч. 4 ст. 24 III-й таблицы законов Среднеассирийского царства (XVI в. до Р.Х.). «А если муж, от которого бежала жена, ничего своей жене не отрежет...», ср. со ст. 59 таблицы тех же законов.



пола к наследованию допускаются дочери (*кн. Чисел. 27: 8*). При отсутствии дочерей и прочих прямых нисходящих наследство отходит братьям (*кн. Чисел. 27: 9*); при их отсутствии — дядьям (*кн. Чисел. 27: 10*), если же и их нет, то: «отдайте удел его близкому его родственнику из поколения его, чтобы он наследовал его» (*кн. Чисел. 27: 11*). Подарок отца кому-либо из своих сыновей переходил в общую наследственную массу (*Иезекииль, 46: 16*).

Талмудисты ввели позже в еврейское наследственное право завещание, определив более точно степени родства, очереди наследников, введя институт легатов и фидеикомиссов. Стали допускать к наследованию переживших супругов. *Недунья* наследовалась только сыновьями женщины, в случае их отсутствия и смерти жены — отцом.

Уголовное право иудеев

Уголовные постановления Моисеева законодательства испытали на себе в сильной степени влияние родовой организации древнееврейского общества. В литературе укрепилось мнение, что Моисей не запретил кровную месть, а только ее упорядочил. В частности, он квалифицировал и отличил преднамеренное убийство от убийства по неосторожности. В последнем случае непредумышленный убийца мог спастись от мстителя в особых областях, которые Моисей предписал установить в стране специально для этого:

«Тогда отдели себе три города среди земли своей, которую Господь, Бог твой, дает тебе во владение... И вот какой убийца может убегать туда и останется жив: кто убьет ближнего своего без намерения, не быв врагом ему вчера ни третьего дня» (*Второзак. 19: 2 и 4*). Моисей привел даже случай, описывающий подобное убийство по неосторожности:

«Кто пойдет с ближним своим в лес рубить дрова, и размахнется рука его с топором, чтобы срубить дерево, и соскочит железо с топорика и попадет в ближнего, и он умрет: такой пусть убежит в один их городов тех, чтоб остаться живым» (*Второзак. 19: 5*). Срок, на который скрывается от мщения человек в эти заповедные места, неизвестен. Но можно предположить, что он был достаточным для прощения убийцы и выплаты цены крови — виры за голову убитого. Напротив же, умышленный убийца подлежал выдаче из этих заповедных мест (*Второзак. 19: 12*). Он вооб-



ще подлежал выдаче, так как на него не распространялось старинное правило сакрального убежища: «А если кто с намерением умертвит ближнего коварно, то и от жертвенника Моего бери его на смерть» (*Исход. 21: 14*).

Вообще, преступления по Моисееву закону классифицировались на несколько видов.

Сакральные преступления. Это такие преступления, как идолопоклонство (*Второзак. 17: 2, 3, 5, 6*), богохульство (*Левит 24: 15–16*), колдовство (*Исход. 22: 18*) и др. За них полагается только смертная казнь — и, как правило, квалифицированная.

Преступления против личности. Классифицируются на убийства умышленные и непредумышленные, о них мы уже говорили выше. Далее, нанесение тяжких телесных повреждений. Эти преступления караются по принципу талиона. См., например, *Левит. 24: 19, 20; Исход. 21: 23–26* и др.

Имущественные преступления. Особенностью этого вида преступлений является то, что гражданско-правовые деликты рассматриваются как уголовно наказуемые. Смерть раба (*Исход. 21: 20–21*) рассматривается законодателем как повреждение имущества. Кража наказывается *таупонафией* (см. ниже) — кратным штрафом в размере украденного (*Второзак. 19: 19*). В данном случае штраф был пятикратным. В случае убийства вора ночью при *furtum manifestum* убийца освобождался от ответственности. Но днем для него такая ответственность уже наступала. Закон требует полного возмещения убытков при поджоге и неправомерном распоряжении залогом и пр.

Преступления против нравственности. Наказываются очень сурово. Прелюбодеяние, мужеложество и скотоложество наказываются смертной казнью. Несколько менее строго законодатель смотрит на обольщение. В этом случае обольститель должен жениться на обольщенной; если этого не хочет отец девицы, то обольститель платит брачный выкуп (*Исход, 21: 16–17*), практически аналогичное положение содержится и в III-й таблице Среднеассирийских законов (ст. 55).

Государственные преступления — измена и пр. подлежали смертной казни. Смертью наказывалось и непочтение родителей (*Второзак. 21: 18–21*).

Еще одной особенностью Моисеевых законов было установление уголовной ответственности животных, их рассматривали, таким образом, в качестве субъектов пра-

ва: «Если вол забодает мужчину или женщину до смерти, то вол побить камнями, и мясо его не есть, а хозяин вола не виноват» (*Исход. 21: 28*). Однако положение меняется, когда хозяин вола признается ответственным, если знал о дурных качествах своего животного (*Исход. 21: 29–32*). В этом случае хозяин бодливого животного обязан заплатить выкуп.

Помимо смертной казни, которая была квалифицированной (различали повешение, побивание камнями, сожжение, отрубание головы и пр.), и уплаты пени, Моисеево законодательство знало телесные наказания — битье палками и кнутом. Иногда в качестве наказания применялось изгнание из общины.

Самостоятельный и обширный раздел составляет сакральное право евреев, их *ius sacrum*.

Суд и процесс

Суд и процесс по законам Моисея оказал немалое влияние на законодательство других стран, в первую очередь христианских. Суд, согласно воззрениям евреев на этот вид деятельности, есть главная функция начальствующего лица (*Второзак. 16: 18*). Судья наказывается за пристрастие при отправлении правосудия (*Второзак. 16: 19*). Эти судьи выбирались населением (*Второзак. 1: 13*). Система судебных инстанций, таким образом, состояла из двух органов: выбранных населением и назначенных властью:

«Пусть в каждом городе правление будет в руках семи мужей, выдающихся своими добродетелями, и пусть к каждому из таких правлений будет присоединено в виде помощников по два представителя от колена Левина» (*Иосиф Флавий. Иудейские древности. IV. 8. 14*).

Разница между первой и второй судебными инстанциями заключалась в том, что первая не могла самостоятельно привести свой приговор или решение в исполнение. Верховным судьей Израиля и Иудеи являлся пророк, затем царь, которого, собственно говоря, выбрали в основном из-за нужды в постоянном суде. Кроме того, последняя категория судей [назначенных] судила наиболее сложные категории дел или те, разрешение которых представляло для обычных судей трудность (*Второзак. 17: 9*).

Процесс суда евреев был гласным, совершался при стечении народа. *Dies nefasti* были субботы, в остальные



дни суд заседал свободно. Система доказательств (*media probationis*) не отличалась большой развитостью.

Главное предпочтение отдавалось свидетельскому показанию, данному под присягой. Присяга, как у всех семитов и египтян, состояла в произнесении присяжной формулы, в положении стоя с вытянутой вверх правой рукой. Свидетелей согласно закону должно было быть не менее двух или трех человек (*Второзак. 19: 15*). Лжесвидетельство жестоко наказывалось.

Евреи знали ордалии в качестве судебного доказательства. Как и у всех семитов, они преимущественно применялись в делах о прелюбодеянии. Письменный акт практически не имел значения в качестве судебного доказательства.

Особенностью процесса иудеев было наличие в нем постановления о «дикий вире», аналогичного соответствующей норме древнерусского права. Так, при обнаружении неизвестного *corpus delicti*, а также при невозможности установить личность убийцы старейшины должны были согласно закону измерить расстояние от трупа жертвы до ближайших городов. Наименьшее из них показывало город, несущий обязанность совершить очищение. Левиты при этом играли самую деятельную роль:

«И все старейшины города того, ближайшего к убитому, пусть омоют руки свои над головой телицы, зарезанной в долине. И объявят и скажут: “Руки наши не пролили крови сей, и глаза наши не видели; очисти народ Твой, Израиля, который Ты, Господи, освободил, и не вмени народу Твоему, Израилю, невинной крови”. И они очистятся от крови» (*Второзак. 21: 6–8*).

Последующее развитие еврейского права

На издании Моисеем своих постановлений развитие права у евреев не остановилось. Евреи, соприкоснувшись с греками, испытали на себе мощь греческой философии и притягательную силу эллинизма, особенно в эпоху диадочов, доказательством чему служит книга в Ветхом Завете — «Экклезиаст или проповедник». Определенное влияние оказало и римское право. Об этом мы уже говорили выше.

Самым значительным импульсом к развитию права для евреев послужило вавилонское пленение. Оторванность от родных корней была восполнена собиранием и записыванием наряду с религиозными юридическими постановле-



ний. Деятельное участие в этом приняла школа саддукеев. После возвращения из плена, в эпоху Ездры, составился канонический текст Ветхого Завета (не всего, разумеется, а только первой его половины), а вместе с ним и тексты законов. При этом развилась школа *галахот* (от «*haladia*» — «юридический обычай», в отличие от «*minhagim*» — «ритуал»).

При Маккавеях Иудея подверглась сильной эллинизации, а в последующем — романизации, что, надо заметить, еврей-традиционалисты переживали достаточно болезненно (1-я кн. *Макк.* 2: 1–70). Тем не менее евреи ввели у себя некоторые магистратуры наподобие греческих и римских. Одновременно с этим получили развитие школы *Гилель*, *Шамаи*, *Цадук* и пр. Право начинает разрабатываться под воздействием общих начал справедливости, что вызывает, в свою очередь, появление у евреев навыков тщательного и продуманного толкования текста права.

После рассеяния евреев разработка права еще более усиливается, так как оно наряду с религией становится отличительным, почти национальным знаком принадлежности. Особых успехов юриспруденция добивается во II в. по Р. Х. — школа *Иегуды Гамасеи*, составившая сборник обычного права под названием «Мишна», что переводится как «учение».

Мишна состоит из шести частей: 1) *Seraim* — законы о полевых растениях и плодовых деревьях; 2) *Moëd* — законы о днях отдыха и праздниках; 3) *Naschim* — брачное право; 4) *Nesikim* — частное и уголовное право; 5) *Kadaschim* — сакральное право; 6) *Taharot* — законы об очистительных жертвах. Вскоре появляются комментарии к Мишне, которые сводятся в другой канонический сборник еврейского права под названием «Гемара», т.е. «дополнения». Из соединения Мишны и Гемары образуется *Талмуд* — буквально — «учение», причем различают две редакции Талмуда: вавилонскую и иерусалимскую. Окончательную редакцию право иудеев получило в сборнике, изданном в XVI в. по Р. Х. под названием «*Шулхан Арух*».

Глава 5

ПРАВО И ОБЩЕСТВО ДРЕВНЕЙ ИНДИИ

5.1. Общие замечания

Полуостров Декан получил имя «Индостан» благодаря грекам. Индийцы называли свою страну «*Бхаратаварша*» иногда «*Джамбудвипа*». Поздние индийцы называли свою страну Sindhu — по имени реки Инд, персы переделали это название в Hindu, а греки — в «Индос» — Indos. Под именем «Индия» (India) она вошла в историю.

Цивилизация Харappy

Индоарийские племена не были автохтонами полуострова Декан. Задолго до их прихода сюда в бассейне реки Инд существовала самобытная цивилизация, по развитости ничем не уступающая современным ей (XXIII—XVIII вв. до Р. Х.) ирригационным цивилизациям Месопотамии, прежде всего Шумера и Аккада.

Носителей хараппской культуры до сих пор нельзя точно идентифицировать, поскольку отсутствует достаточный краниологический материал, по которому можно судить о расовой принадлежности народов Харappy. Их письменные памятники (в основном надписи на предметах культуры) — «non legitur», «не читаются», как говорили римляне о письменах этрусков. Существует относительная преемственность культурных слоев цивилизации Харappy, начиная с неолита и заканчивая кануном арийского вторжения, а также определенным культурным влиянием *дасью* и *мlechхгов* (так арийцы называли абorigенов Декана), которое арийцы Вед испытывали на себе.



До нас дошли прямые материальные свидетельства оживленных культурных связей между Шумером и Хараппой. Более того, полагают, что санскритское «*mleccha*» произошло из шумерского «*meluhha*». Отсюда ясно, что окончательный ответ может быть дан только при разрешении вопроса о принадлежности хараппов к определенной языковой семье.

Цивилизация Хараппы и Мохенджо-Даро была типичной городской организацией общества. Мощные городские центры с впечатляющими постройками говорят о силе и могуществе тех, кто их строил. По форме своего устройства, однако, эта цивилизация скорее может походить на аристократические республики с вероятным сильным влиянием жречества. Эти выводы получены в результате анализа остатков административных зданий, так называемых цитаделей, которые служили, по всей вероятности, храмовыми центрами, местом собраний городского совета и расположения военного гарнизона. Хараппские города были крупными производственными и торговыми центрами. Железа эта цивилизация тем не менее не знала. Причина гибели ее до сих пор неизвестна.

Арийское завоевание Индии эпохи Ригведы

Этимология слова «*арий*» восходит к праиндоевропейскому «*arua*», что означает «благородный», «свободный», в противовес «*dasyu*» — «раб» (иная интерпретация — «чужак», «благосклонный к чужаку или пришельцу»). Поскольку он является благосклонным, что расценивается несомненно как положительное качество, некоторые ученые посчитали, что это слово применялось для обозначения других племен ариев, вторгшихся в Индию немного позднее первой волны завоевания. «Благосклонный» рано или поздно превращается в «благородного», так как неблагосклонный — это тот, кто невежлив с пришельцами, и поэтому не может быть благородным.

На глубокую древность арийского завоевания указывает материал Ригведы. Она еще не знает употребления железа, тогда как арийцам оно стало известно достаточно рано. Вряд ли стоит доверять сообщениям Страбона и тех, на кого он опирался, прежде всего, Мегасфена, что индийцы не были искусны в обработке металлов. Подобная нелепость может быть установлена при помо-



щи аналогии с сообщением того же Мегасфена о незнакомстве индов с письменностью (*Страбон. География. XV. I. 53*), тогда как немного ниже (*Там же. XV. I. 67*) говорится:

«Письма они пишут на кусках тонкой материи, очень плотно тканной, хотя остальные писатели утверждают, что они не знают письмен». Речь, судя по всему, шла о шелке, который индийцы могли получать только из Китая. Это объясняло редкость и дороговизну писчего материала, что и могло повлиять на поверхностность суждений Страбона.

Как во время, так и после завоевания, которое, повторим, длилось несколько сотен лет, арийцы нанесли один сокрушительный удар, а потом достаточно долго осваивали территорию.

Общество ведических арийцев

В основном это эпоха *самхиты* (*samhita*) — собрания классических Вед: Ригведы, Яджурведы, Самаведы и Атхарваведы. Самой древней из них считается Ригведа в 10 *мандалах* или книгах. На древность и прединдийский период ее составления указывает наличие в ней топонимики современного Афганистана: *Kubha* — совр.р. Кабул; кроме того, среди арийских племен Ригведа называет *pakthum* — современных пуштунов. Вместе с тем Ригведа хорошо знает азиатского льва, но совершенно незнакома еще с тигром. Слон (*mṛiga*) ей известен, но он был известен в Азии с достаточно давних времен.

Ведическое общество пока еще племенное, но с начавшими расти иерархическими связями. Прежде всего это касается взаимоотношений победителей (арийцев) с побежденными (дравидами). Различие пролегает по цвету кожи и, вопреки утверждениям советской историографии, указывает на разницу в антропологии, иначе говоря, на разницу в расовых чертах, правда, это действительно только для низших каст.

Быт того времени отражен в Ригведе достаточно полно. Во всяком случае ученые давно сошлись во мнении, что хозяйственный уклад племен Ригведы определялся как переходный от кочевого к сельскому хозяйству (подсечному земледелию). Слово «*ayas*», часто встречающееся в Ригведе, первоначально обозначало медь, потом — бронзу. Во всех индоевропейских языках сохранились параллели этому



слову! Но с самим железом, по-видимому, арии Вед поз-накомились уже после вторжения. Первые железные вещи датируются XI в. до Р.Х., когда арии предприняли следующий этап вторжения: с Инда на Ганг. Но и здесь, закончив освоение к V в. до Р.Х. этой территории, арии еще долго продолжали сохранять верность скотоводству.

Сельскохозяйственная техника Ригведы выглядит достаточно развитой. Известен плуг — *langala* и *sira* (*Ригведа. IV. 57. 8*), оснастка плуга, упоминается лемех — *phala* и боро-на — *sita* (*Ригведа. IV. 57. 6–7*). Известны, кроме того, моты-га — *khanitra* (*Ригведа. I. 179. 6*), серп — *datra*, топор — *srini*, причем у топора имеется уже несколько наименований, обозначающих разные виды работ и, следовательно, разные формы топора, пригодные для выполнения этих работ.

Но, конечно, центральное место в Ведах вплоть до литера-туры *смирити* (см. ниже) занимает деятельность, обозначенная индоевропейским термином *pastya* — «пасти», «пастбище», что, как видим, на русском и санскрите звучит практиче-ски одинаково. Корова (*gau*) являлась главным мерилем бо-гатства. Одним из титулов царя был *gaveśhana* — «владыка коров». Судебные штрафы высчитывались в головах коров. Само обозначение битвы, войны — одного из главных по зна-чению для древнего ария рода деятельности, *gaviṣti*, букваль-но — «охота за коровами» (*Ригведа. III. 47. 41*).

В хозяйственной деятельности ведических арийцев большое место занимало ремесло. Некоторые касты (*jaty*) в *варнах* (см. ниже) образовались уже тогда. Торговля тоже была достаточно развита, Ригведа упоминает торговые связи с семитами Двуречья. Само понятие моря-океана (*samudra*) у ариев первоначально было связано не с морем, а с рекой Инд, широкие разливы которой внушали ариям трепет и уважение. В позднюю эпоху морские связи толь-ко упрочились. Путь экспедиции Неарха — сподвижника Александра Македонского — это только подтверждает.

В эпоху Вед сформировались основы государственного устройства. Прежде всего это повлекло за собой появление общины — *грама* на месте былых родовых союзов. В об-щем смысле *грама* — это деревня, небольшое поселение, состоящее из нескольких домов, но с общей организацией своего управления. У них есть *gramani* — староста деревни. Однако, если посмотреть на первоначальное значение сло-ва «*грама*», то мы увидим, что оно означало «толпу», пре-имущественно вооруженную. «*Грама*» входила в так назы-

ваемую «viṣ» (ср. с древнерус. «волость»), соответственно, на русский так и переводится; несколько «viṣas» составляли «japa» или в поздневедийский период — «janapada», переводится как «народ», или, скорее, «племя, занимающее территорию». Этому ведическому порядку соответствовала иранская параллель: zantu, viš и dahyu. Несомненно, что подобное территориальное устройство было иерархичным, в основе своей — военным, а по цели — захватническим.

Ригведа неоднократно упоминает и город — «rig», однако в полном смысле городом это поселение считать нельзя. Арии-номады строили подобие укрепленных загон для скота, куда укрывались сами вместе со своим имуществом в случае внешней опасности. В то же время следует заметить, что эти пуры не были примитивными огражденными участками земли. Лучшим свидетельством древней развитости первоначальной строительной техники ариев является так называемый Var Авесты, родственной пуре Ригведы:

«И вот Йима (Яма — бог пастухов ариев Индии. — *М. И.*) сделал Вар размерами в бег на все четыре стороны и принес туда семя мелкого и крупного скота, лошадей, собак, птиц и красных горящих огней. И Йима сделал Вар размером в бег на все четыре стороны для жилья людей и размером в бег на все четыре стороны для помещения скота. Туда провел он воду по пути длиною в хатру, там он устроил луга, всегда зеленеющие, где поедается нескончаемая еда, там построил дома, и помещения, и навесы, и загородки, и ограды... В переднем округе [Вара] он сделал девять проходов, в среднем — шесть, во внутреннем — три. В проходы переднего [округа] он принес семь тысяч мужчин и женщин, среднего — шестисот, внутреннего — трехсот. Согнал их в Вар золотым рогом и закрепил Вар дверью-окном, освещающимся изнутри» (*Авеста. 1997: 80—81*).

Вдобавок Веды знают такое явление, как «sabha» и «samiti», которые являются обозначением народного собрания и места, где происходит это собрание (*Ригведа. X. 34. 6* или *X. 191. 3; Атхарваведа. V. 19. 15*).

Однако содержание Атхарваведы позволяет нам сделать предположение, что разница между сабхой и самити заключалась в какой-то период их истории в том, что сабха была собранием родовых старейшин, т.е. аристократическим учреждением, а самити — собранием всех свободных мужчин, способных носить оружие. На самити собиралось населе-



ние всей растры и, это очевидно, самити могло проходить только в исключительных случаях.

На народных собраниях первоначально проходили выборы военных вождей, на них же утверждали правопреемство трона. По всей видимости, эти собрания достаточно часто законодательствовали по разным вопросам. Как отмечают комментаторы *шастр* (см. ниже), в древности законодательная функция царя была более чем скромной. Сабха в поздневедический период становится аристократическим органом и берет на себя функции высшего суда растры. В этом случае она именуется уже Sabhasad, и помимо родовых старейшин, в нее входят уже знатоки права и Вед, т.е. брахманы.

В остальном общество ариев эпохи Ригведы дает нам следующую картину. Здесь уже появляются элементы государственного аппарата и фискальной системы. Внутри государственного аппарата происходит разделение на придворное управление: purohita — царский духовник; yavata — любимая жена, parivrikta — бывшая любимая жена, suta — царский возничий, и на общее управление: senapati — главнокомандующий, gramani — староста деревни. Кроме того, gramani выбирается жителями деревни (*Атхарваведа. XII. 1. 56*). Он представляет ее население перед царем, судит односельчан. Тем не менее, важные дела общины должен решать не староста, а царь. Известен в этот период также bhagadugha — сборщик налогов. Налоги были уже двух видов: bali и dana, ср. с рус. «дань».

В поздневедийский период индоарии разрабатывают у себя начала аппарата центрального управления, координирующего действия подотчетных отраслевых органов управления (чиновников, действующих в определенной отрасли). Это parisad (parisa — пали). Именно этот орган Каутилья в Артхашастре именуется не иначе как «Совет Министров». Парисад — это совет брахманов, известных своими познаниями в Ведах. Помимо обладания значительной административной компетенцией, он играл достаточно серьезную судебную роль. Последнее понятно, так как индийцы в древности, как и все остальные современные им народы, не отделяли суд от администрации.

Ригведа знала моногамный брак, запрещая и строго преследуя инцест. Под запретом находилась и полиандрия, но полигамия считалась средством отличить че-

ловека, поэтому ее могла себе позволить только племенная верхушка. Для брахманов, в частности, полигамия запрещалась. Левират был знаком Ригведе. Достаточно долго в Индии продержался принцип свободы заключения брака. Ранние браки и принуждение к вступлению в брак — продукты позднего развития, уже после Р. Х., как и обряд сати, официально запрещенный англичанами в 1829 г. Считается, что обряд *sati* также появился в Индии после Р. Х., хотя Страбон сообщал о том, что жены сжигаются со своими умершими мужьями (*Страбон, География. XV. 62*).

Над женщиной учреждалась опека ее отца и братьев, но в наследстве она участвовала наравне с братьями.

Суд творился царем. Царь в этой связи носил название *madhyamaṣi* — арбитра, поэтому процедура ведического суда напоминает процедуру русского третейства. Особенностью ведийских арийцев по сравнению с другими ранними государствами индоевропейской общности было то, что они, индийцы Ригведы, не знали института кровной мести. Вместо нее Веды знают систему вир — судебных штрафов: *virāḍaya* (дословно «дай виру»). Вира в основном исчислялась в коровах, например вира за убийство кшатрия равнялась сотне коров *ṣatāḍaya* (дословно «дай сто»).

Частное право еще не было сильно развито. Однако Веды знают общее понятие собственности от корня «*sva*» (буквально «свое») и производных от этого корня слов. Объекты этих прав достаточно ограничены в своем количестве. Считается, что земля не служила предметом оборота. Полагают, что через такие термины права собственности, как *bhūj*, *bhoga* и производные от них, устанавливался принцип верховной собственности царя на землю. Этот тезис можно проверить на примере Манусмрити:

«Царь получает половину старинных кладов и руд, [найденных] в земле, вследствие охраны [страны] и так как он властитель страны» (*Ману. VIII. 39*).

«Властитель» в данной шлоке передается словом «*adhipati*», которое, например, в *Ману. VIII. 115* переведено уже как «староста». Очевиден смысл этого термина, он относится к сфере публичного, а не частного. Царь как властитель и верховный собственник земли есть не частный, но публичный собственник, строго говоря — суверен.



Развитие институтов ведического права под влиянием религиозных идей

Прежде всего, надо заметить, ведическая культура была испытана на прочность двумя крупными идеологическими течениями, которые в традиционном смысле религиями считаться не могут. Это — *джайнизм* и *буддизм*. И то и другое учение считаются ответом на вызов времени, брошенный зашедшему в моральный тупик брахманизму. Понадобилось вдохнуть новую жизнь в изрядно обветшавшие моральные устои. Именно кризисом в области традиционной этики объясняют ученые появление этих двух крупных систем этического учения. Буддизм, впрочем, как мы знаем, с течением времени превратился все же в третью по значению мировую религию.

Представляется достаточно трудным связать воедино мораль и право, несмотря на очевидный общий источник их происхождения — потребность во внутреннем самоуправлении общества. Обычно теория права считает достаточно опасным чрезмерное влияние этих феноменов друг на друга. Действительно, что может быть опаснее и отвратительнее морализирующего права? Пожалуй, только юридически формальная мораль.

Хронологически джайнизм возник как секта брахманизма несколько позже буддизма. Апостол этой секты был лет на 20 моложе Будды (Сиддхартхи Гаутамы). Звали его Вирдхамана Махавира (Великий [муж] герой) или Джайна. Цели джайнизма хорошо описаны в предании о достижении ее основателем нирваны. В этом отношении он был не оригинальнее Будды, который начал свою проповедь, получив такой же импульс свыше.

Главное в джайнизме — достижение полного освобождения души от страданий мира (*sansara*). Нирвана, к которой стремится душа, есть состояние ее полного всеведения, но бессилия. Знать, но не мочь — в этом парадокс состояния человека в нирване. Душа жива, но главный признак жизни — действие — для нее уже невозможен, так как отсутствует побуждение к этому действию. Путь к нирване лежит через выполнение пяти заповедей: 1) ненасание вреда всем живым существам; поэтому джайнисты-догматики ходят, подметая перед собой пол, чтобы ненароком не раздавить какую-нибудь мошку; 2) правдивость; 3) неприсвоение чужого; 4) соблюдение



целомудрия; 5) воздержанность от суетных привязанностей. В наиболее полном виде все пять заповедей, как считают последователи Махавиры, проявляются в строжайшем аскетизме, в результате которого джайн, чтобы достичь стадии просветления, нередко убивает себя голодом. Буддизм, как известно, крайности аскетизма порицает. Наиболее достойное занятие для джайна — это ремесло и торговля — все то, что не связано с лишением жизни живых существ. Разумеется, такие пуритане брахманизма очень скоро превратились в весьма влиятельную финансовую и политическую силу.

Самое серьезное влияние на право и государство Древней Индии джайнизм оказал в области варн и кастового устройства. Он их полностью отрицал, однако весь моральный заряд последователей Махавиры был направлен на изменение внутреннего мира человека, поэтому передел внешнего мира, его переустройство не входили в планы этой секты. Единственное, что допускалось сделать для мира, — это ввести его в *sangha* — общину джайнов. Ее особенность заключалась в том, что миряне включались в состав религиозной организации, какой была сама сангха. Она состояла одновременно из монахов и мирян обоего пола. Поэтому аналогия с пуританством, как нам кажется, здесь весьма близкая. Благодаря строгой самодисциплине, консервативности в вопросах догматов и ритуала (который был взят без изменения у брахманизма) джайнизм сохранился до сих пор в современной Индии. Известно, например, что практически все ювелиры этой страны принадлежат к данной секте.

Другому философскому учению повезло в Индии меньше, хотя порой казалось, что оно может победить полностью и окончательно. Суть буддизма — в философско-этическом учении. Его возможно представить себе как особую школу психологической подготовки; потом уже, во вторую очередь, это религия с достаточно примитивными формами политеизма. Основа буддизма заключается в системе четырех благородных истин: 1) жизнь в мире полна страданий; 2) существует причина этих страданий; 3) страдания можно уничтожить; 4) существует путь освобождения от страданий. У всех этих четырех благородных истин есть своя разработанная дифференциация. Например, четвертая благородная истина включает в себя учение о восьмеричном



пути. Высшая цель познания всех четырех истин заключается тоже в нирване.

Буддизм как более разработанная и, следовательно, привлекательная философская религия, с течением времени завоевал прочные позиции среди правящих верхов древнеиндийских государств. Однако с самого начала он пережил эпоху трудностей, почти гонений. Так, Каутилья рекомендует налагать штраф в размере 100 пан на того, кто «кормит во время жертвоприношений в честь богов и усопших низкого рода отшельников, как буддистских, адживака и пр.» (*Артхашастра*. III. 20). Адживака — это джайнисты.

Славу буддизму в Индии принес царь Ашока, второй властитель из династии Маурьев, объявив его государственной религией. Право и государственные институты в это время испытали на себе сильнейшее влияние учения последователей Шакьямуни.

Во-первых, важное место в государственном устройстве стала занимать буддийская *сангха* (община). Она дала повод некоторым националистически настроенным индийским историкам видеть в ней образ республиканских учреждений в целом монархической Индии. Сангха состояла исключительно из монахов без различия их варнового происхождения и, действительно, в первые десятилетия своего существования могла дать повод рассматривать ее как демократическое учреждение. Однако очень скоро, в связи с формализацией буддийской философии и перерождением ее в религию, сангха превратилась в теократическое образование.

Тем не менее сангха претендовала на положение *status in statu*. Об особом ее отношении к буддийскому государству говорит VII наскальный эдикт царя Ашоки. В нем Ашока назначает особый штат государственных чиновников (*dharma mahamatra*), задачей которых является «надзирать за делами сангхи, другим из них заботиться о браминах и адживаках, другим — о Ниргатхас [джайнистских монастырях] и другим — за остальными религиозными сектами».

Во-вторых, приведем характерную деталь, свидетельствующую о двух важных вещах, неизбежно отражающихся в праве: 1) о прозелетизме буддизма и, как следствие его, 2) о стремлении переустроить мир по-своему. Царь, изменивший имя при венчании на царство согласно древним ведическим традициям, отныне зовущийся «*Priyadarsi*»,



стремится привить подданным понятие о дхарме и учение Просветленного, как сказано в XIII наскальном эдикте. Это совершенно новая вещь для ведийского арийца. Кроме того, царь предупреждает своих подвластных, что отклонение от дхармы (dhamma — пали) для них чревато наказанием. И действительно, известно, что Ашока, несмотря на проповедь морали Будды, вырезал население целых областей, отказавшееся подчиниться его пониманию дхармы.

Губернаторы провинций (rajukas) получают еще задание наставлять своих подчиненных в дхарме (*Наскальный эдикт VII*). Царь разрешает докладывать ему в любое время и в любом месте о государственных делах (*Наскальный эдикт VI*). Выработана широкая программа подчинения учению Будды при управлении государством:

«Править согласно дхарме, отправлять правосудие согласно дхарме, способствовать счастью людей и защищать их согласно дхарме» (*Эдикт I на обелиске*).

В-третьих, вырабатывается особое понятие Dharmavijaya: учение о соединении обычной деятельности человека с дхармой для подчинения этой деятельности дхарме. Ашока часто говорит об этом, называя такое явление «завоевание дхармой» — кшатрий все-таки! Дхарма, завоевывая человека, подчиняет себе его правила деятельности, одновременно становясь целью этой деятельности. Такая двойственная роль дхармы способствует спасению как человека, так и дел его от впадения во зло и как следствие, приближает царя к нирване. Надо заметить, буддизм разрешает вхождение в нирвану всем без исключения, для этого не обязательно становиться монахом. Причем с целью буквального приближения власти как дхармы к населению Ашока вводит обряд объезда государем и его чиновниками подвластной территории:

«Везде в подвластных мне землях, областях и государствах чиновники должны объезжать подчиненную им территорию в течение 5 лет, провозглашая принцип дхармы, а равно осуществляя другие дела...» (*Наскальный эдикт III*).

Изменения, таким образом, коснулись и области правосудия. Так, Ашока ввел за правило раз в год амнистировать заключенных (*Эдикт V на обелиске*), а равно провозгласил:

«При правосудии и наказании беспристрастность желательна. Поэтому отныне я провозглашаю, что преступники, обвиненные и осужденные на смертную казнь, должны



получить отсрочку в 3 дня. [В это время] их родственники могут просить государственных мужей о помиловании преступников; если же никто не просит о помиловании, пусть преступник, укрепясь, готовится к переходу в другой мир, творя жертвоприношения» (*Эдикт IV на обелиске*).

В-четвертых, подведя итог рассуждениям, мы можем заключить, что буддизм оказал самое сильное влияние на отрасль публичного права. Отрицание им варнового и кастового деления общества, как и в джайнизме, является уже хрестоматийным. Буддизм в соединении с публичной властью дает проповедь сильной центральной власти, исповедующей дхарму и — через власть, осененную дхармой, — спасающей мир. Эта проповедь воплотилась в Древней Индии в форму сильной централизованной империи, прежде всего в виде империи Маурьев, правление второго из династии которых было поистине триумфальным.

Именно буддизм создал в Индии крупное централизованное государство.

Именно буддизм обосновал такое право царя, как право законодательства, поскольку ведический царь обладал очень скромными полномочиями в этой области.

Однако полностью ведических корней древнеиндийского «империализма» тоже отрицать нельзя. *Империя Маурьев в значительной степени основывалась на идеологии Вед, утверждавших, что истинный царь, постигающий дхарму, не может не быть царем царей.* Править такой царь должен как самодержец (*ekarat*) — «от края земли до моря». Это уже Вселенский владыка. Еще одной составляющей имперского порядка Древней Индии можно назвать кратковременное, но довольно сильное греческое влияние. Оно сказалось и в империи Маурьев, которая появляется через небольшое время после похода Александра Македонского в Индию; сказалось это влияние и на империи Гуптов, владыки которого носили титул *Maharajadhiraja* — «царь царей». Хотя в империи Гуптов было сильно влияние парфянов (*pahlava*), тоже унаследовавших через кушан культуру греческой Бактрии.

Понятие *rajaśāstra* и его элементы в Древней Индии

В некотором роде человеческая история в своем пункте «α» совпадает с началом истории государства. Этот вывод

Веды и поздняя литература шастр и смрити отстаивают весьма последовательно и строго. Ману говорит:

«Ибо, когда люди, не имеющие царя, рассеялись во все стороны от страха, владыка создал царя для охраны всего этого [мира]» (*Ману. VII. 3*).

Бесцарствие, таким образом, приходится на Критаюгу, как поясняет нам Махабхарата (*XII*). Люди тогда управлялись только дхармой. Но этого оказалось мало. Среди людей размножились зло и преступления, они стали забывать Веды. Тогда Боги обратились к Брахме, и тот составил сто тысяч поучений о трех ценностях в жизни (знаменитую триваргу): *dharma*, *artha*, *kama* — закон, польза, любовь — словом, все то, что согласно учению Вед управляет человеком в жизни. Позже сюда добавилась и четвертая ценность — *mokṣa* («спасение»). Вслед за чатурьюваргой возникла *danda* — «наказание». Именно наказанию арийцы Вед стали очень рано придавать решающее значение:

«Наказание правит всеми людьми, Наказание же охраняет, Наказание бодрствует, когда все спят, мудрые объявили Наказание [воплощением] дхармы. Наложенное надлежащим образом после [должного] рассмотрения, оно радует весь народ, наложенное без рассмотрения, — губит все» (*Ману. VII. 18–19*), или:

«Весь мир подчиняется только посредством Наказания, ибо трудно найти человека чистого; ведь только из страха Наказания весь мир служит пользе» (*Ману. VII. 22*).

Таким образом, суть государства ариев — в создании аппарата подавления, как сказали бы сейчас, или, как это доктринально выражала ведическая наука — в *matsyaṇaṇa*. Суть этого термина заключается в том, что в природе вещей заложено поедание слабого сильным. Когда в обществе нет царя, эта доктрина вступает в полную силу и отступает тогда, когда царь — инкарнация данды — проявляет свою власть налагать наказания. В этот момент он превращается в *dandadharmā*. В широком смысле это его свойство есть уже *dandaniti* как часть общей науки политики. Основная цель этой части — научиться правильно и соразмерно налагать наказания на несправедливо поступающих. Английское «*wrongdoers*» было бы здесь весьма кстати.

Danda обожествляется, становится одной из сторон божественной сущности Ману и управляет миром и людьми, в чем мы могли убедиться выше из законов Ману. Бхагаватита (*X. 38*) дополняет понятие «данда» следующим обра-

зом: «Я есмь данда в руках тех, кто властвует над другими, я есмь *nīti* (т.е. *rajanīti* — власть царя, его монархическая политика. — М.И.) путь царской власти для победителя».

Но ни понятие власти царя, ни государства в целом не исчерпывались категориями типа *dandanīti*, это только одна из их главных сторон. Важно при этом то, что все главные источники сходятся на чрезвычайном значении личности царя и его *дхармы*, ведь это он имеет *danda* как часть *rajanīti*. Сантапарва (63.25) в этой связи указывает: «Знай, что все *дхармы* слиты в *дхарме* царя (*rajadharmā*), его *дхармы* находятся во главе всех *дхарм*» и далее (141. 9–10): «И благосостояние, хороший дождь, здоровье, спокойствие и смерть среди людей зависят от царя». Махабхарата вообще делает верное замечание, что царь есть творец своего времени, своей эпохи. Царь может вернуть свою страну к золотому веку, а может свергнуть в неисчислимые бедствия.

Поэтому высшая цель государства, его правителей состоит в следовании трем главным составляющим высшего блага человека: *dharmā*, *artha*, *kāma*, а потом уже *mokṣa*. Это высшие цели государства (*rajaśya*), получающие свое истолкование и объяснение в науке о государстве (*rajaśāstra*), это и высшие цели ашрамов человеческой жизни. В этой связи уместнее всего было бы сравнить ведическое государство с государством Платона, т.е. государством, созданным и существующим для сохранения в мире Логоса-Слова. Все четыре составляющие цели государства отдельно не существуют, они связаны *dandanīti* в форме государства, содержащего в себе ряд особых элементов; о них скажем чуть ниже.

Триварга целей государства изложена, как известно, в Ведах, поэтому государство берет на себя заботу о том, чтобы подданные (*raśtra*) знали их, узнавали *дхарму* своей варны. Это очень важная и тонкая деталь: государство создано по плану Вед, носителями Вед и для того, чтобы сохранять Веды в вечности, чтобы Веды продолжали жить. В триварге главная цель скрыта, необходимо добиться осуществления *дхармы*, *артхи*, *камы*, наполнив ими, образно говоря, окружающий мир — т.е. реализовав Веды, — тем самым через их реализацию сохранив действенный и настоящий в данный момент порядок, осуществив переход к *мокше* — спасению. Ведическое государство, таким об-



разом, представляет собой организацию, предназначенную для спасения его граждан.

5.2. Территория и территориальное управление в Древней Индии

Терминология, обозначающая землю и территориальное устройство, восходит к эпохе Ригведы. Первоначально, как впрочем, и везде, территория обозначалась через термины «племя» и «племенная территория» — «земля бхаратов», например. Границы такой территории точному определению не поддавались. Они обозначались горами, лесами и пустынями, но чаще поймами рек. Такая неопределенность говорит о слабости государственного устройства, но с течением времени недостаток этот устранился, появились четкие границы и административно-территориальное деление.

Административное деление Древней Индии

Территория, надо заметить, в качестве необходимого атрибута государства должна быть населенной. Необжитая территория не имеет для государства никакого значения:

«Проживать следует в местности живописной, изобилующей зерном, населенной главным образом ариями, здоровой, приятной, имеющей покорных соседей, обеспечивающей себя средствами существования» (*Ману. VII. 69*).

Однако поздняя литература шастр, например, Вишнудхармашастра (*III. 5*), уже говорит о том, что страна должна быть населена вайшьями и шудрами. К этому мнению присоединяется Каутилья, отмечая: «...жители которой по большей части состоят из трудолюбивых земледельцев, разумных господ, и вообще населенной лицами низших каст, обладающей населением, преданным государю и честным» (*Артхашастра. VI. 1*).

Объяснение этому разному можно найти в характере освоения территории ариями Вед. Оно было типично военным, захватническим, точно таким, каким было у греков (дорическое завоевание), славян и германцев в Европе. Поэтому первоначально, когда еще воспоминания о войне не изгладились из памяти, законодатель обращает внимание на этнический характер населения освоенной территории, для него важно, что его составляют соплеменники —



арии, такие же, как и он сам. Когда же завоевание уступает место колонизации и культурному освоению пространства, роль начинает играть не этнический, а функциональный принцип. Территория теперь важна не сама по себе, а как вещь, приносящая доход. Доход она принесет, если на ней селятся производительные варны: вайшьи и шудры. Но воспоминание о военном характере управления остается.

Индия, начиная с глубокой древности и заканчивая приходом сюда англичан, представляла собой множество независимых и полунезависимых царств (*rajaaya*). В известные периоды своей истории некоторые из этих царств разрастались в могучие империи, но ненадолго, вскоре они возвращались снова к чересполосице политических форм. Только современная Индия смогла объединить разрозненные государства в одно целое.

Исторически каждое отдельное государство подразделялось на *desa*, которые П. В. Кане переводит как «царства» [Кане, 1940, в. 3, р. 137]. Десы, в свою очередь, подразделялись на «растры». Управление ими осуществляли *rastripati*. Растры далее делились на *visaya*. Руководство в них осуществляли *bhogarati*. Однако и такое территориальное деление не являлось всеобщим. Каутилья в своем труде приводит следующее территориальное деление: область (*janapada*), состоящую из селений (*grana*), причем несколько селений или одно из них, если оно большое, образуют общину (*sangha*). Однако во времена самого Каутилья государство предпочитало бороться с общинами (*сангхами*). Поэтому устанавливается следующее деление:

«Он должен поставить среди восьмисот селений *stania* (окружной центр), среди четырехсот селений — *dronamukka* (районный центр), среди трехсот селений — *kharvatika* (волостной центр) и путем объединения десяти селений — *sangrahana* (местечко)» (*Артхашастра*. II. 1). Итак, царство имеет следующее деление: область — округ — район — волость — местечко. Известен еще город как административно-территориальная единица.

Город находится под управлением градоначальника. Здесь мы просто позволим себе процитировать без объяснений:

«Квартальный инспектор (*гора*) имеет под своим ведомством совокупность из 10, 20 и 40 семейств. В такой совокупности он должен знать в отношении входящих в нее мужчин и женщин их касту, род, имя и занятия и вместе с тем полное количество домохозяев, доходы и расходы.



Подобным же образом во главе каждой четвертой части города стоит районный инспектор (*sthanika*) (окружной инспектор. — *М.И.*), ведающий делами такой четверти укрепленного города» (*Артхашастра. II. 36*).

Однако во времена, например, Маурьев город управлялся отраслевыми, если можно так сказать, советами. В городе Магадхе, столице Маурьев (IV—III вв. до Р.Х.), таких советов было шесть. Организовывались они как панчаиты — коллегии, состоящие из пяти ответственных лиц. Первый совет заведовал мастерскими и ремесленниками, второй надзирал за иностранцами, третий вел учет и статистику городского хозяйства, четвертый надзирал за торговлей, пятый — за производством товаров, шестой собирал пошлины.

Община и общинное управление в Древней Индии

В Древней Индии род (*gotra*) уже в эпоху Вед имел малое влияние на экономику, политику и право современного ему общества. Более того, вся последующая эпоха становления государства в Индии (позднее Веды, литература сутр, шастр и смрити) характеризуется активным воздействием государства на готру с целью его разложения и создания общины *sangha* (*grama*) на совершенно иной основе. Главное изменение в основании этих институтов заключается в том, что старое родовое право собственности (сватва и бхога) в новое время расщепляется. Царь объявляется собственником земли, делящим сватву с данной общиной, которая распоряжается бхогой по собственному усмотрению. В основе такой новой общины лежат, как видим, не родственные, не соседские и никакие иные связи, а настоящие правоотношения, прежде всего из области вещных прав. На практике изменение в юридическом основании собственности такой социальной группы и, как следствие, изменение этого основания, превращение этой группы из рода в общину вылилось в полное господство государства над общиной. Именно поэтому законодатель позволяет себе следующие достаточные жесткие меры:

«[Царь] должен произвести заселение области... путем привлечения жителей других стран или путем выселения избытков жителей своей страны» (*Артхашастра. II. 1*).

Итак, в рассматриваемый нами период община (*sangha*, *grama*) «сидела» на земле, находящейся в ее личном вла-

дении. Однако, несмотря на явное определение общины как некоего подобия юридического лица, она, например, вступала в правоотношения по договору найма в качестве самостоятельного субъекта права (*Ману. VIII. 219*). Она при этом не являлась коллективным собственником земли, скорее наоборот, уже тогда община была коллективом собственников. Известные выражения Артхашастры (*II. 1*) о том, что земля находится в личном пользовании, в данном случае следует понимать двояко. Во-первых, это место памятника посвящено первоначальному освоению земли, поэтому необходимо время — хотя оно исчисляется буквально мгновениями, — чтобы член вновь образованной общины получил землю на *формальных основаниях*. Формальным основанием для него будет указ царя — это агата, состоящая из двух праманов (формальных оснований), служащих доказательством права: (ис)пользование — *bhoga* и акт царя — *śasan*. Сочетание их превращает пользователя (потребителя) во владельца — свамину земли.

Во-вторых, возможен и иной путь доказательства, связанный с договором купли-продажи земли. Этот договор хорошо известен древнеиндийскому праву. Причем он предполагал, очевидно, скорее отчуждение не земли, а субъекта вещного права на нее. Земля оставалась по-прежнему в общине — менялись через куплю-продажу общинники — хозяева данного участка.

Именно на эту особенность указывает положение Артхашастры: «При покупке недвижимости отдается преимущество в нижеследующем порядке: 1) родственникам, 2) соседям, 3) кредиторам. После них предоставляется уже право другим» (*Артхашастра. III. 9*). Кроме того, если знать, что куплей-продажей мог заниматься только *svamīn* (собственник, хозяин), например: «Кто продает собственность другого, не будучи собственником (*asvamiṇ*) и без согласия собственника, того вора [даже] мнящего себя не вором, не следует допускать к даче свидетельских показаний» (*Ману. VIII. 197*), то очевидно, что только собственник, а не пользователь может распоряжаться судьбой имущества.

Институт общины в Древней Индии был связан также еще с одной интересной особенностью, которая заключалась в том, что варновое, а впоследствии кастовое деление населения отразилось на внутриобщинных отношениях. Известно, с какой настойчивостью Каутилья рекомендует правителям составлять поселения, а затем и общины из лиц, принадле-

жащих к одной варне или касте. Можно смело заявить, что эта рекомендация никогда не была осуществлена в Индии. Положение усугублялось тем, что варны в их чистом виде, пожалуй, не существовали никогда. Очень рано они все, как сказали бы сейчас, опростились, т.е. подверглись влиянию кастового деления общества. В самых ранних шастрах мы встречаем упоминание, например, о брахманах — ремесленниках, торговцах, земледельцах, а то и вовсе ведущих жизнь шудры. То же самое можно сказать и о представителях других варн. Веда, например, еще знает очень богатых шудр. Более подробно об этом процессе мы будем говорить ниже, в соответствующем разделе. Здесь просто отметим особенности применения кастовой системы к институту общины.

Община с самого начала должна была включать в себя представителей самых разных каст. Взаимоотношения между ними, основываясь, правда, на современном этнографическом материале, можно определить как систему джаджманов, от санскр. «уајпуа» — «жертва», «жертвоприношение». Суть ее сводится к тому, что «каждая кастовая группа в деревне связана определенными обязательствами со всеми или большинством других кастовых групп, а точнее, отдельная семья из данной группы наследственно связана с одной или несколькими семьями в других группах. В этих двусторонних связях одна сторона является обслуживаемой и называется джаджман, а другая, обслуживающая, называется камин» [Кудрявцев, 1974, с. 107–108].

Наконец, скажем несколько слов об органах управления общины. Они, согласно Шукранитисаре (*II. 120–121*), выглядели следующими образом.

Sahasadhipati — должностное лицо (магистрат), рассматривавший дела из неправомерного применения односельчанами силы. По варне он был кшатрием.

Gramaretr или **gramani** — староста. Раньше он избирался сабхой общины, в последующем, как и везде на Востоке, его назначал царь. Есть сведения, что в некоторые эпохи эта должность была наследственной, т.е. феодализованной. По варне он брахман.

Bhagahara — сборщик податей. Должность понятная. По варне он кшатрий.

Lekhaka — деревенский писарь. Очень влиятельное лицо, как всякий бюрократ. К его личности, его моральному облику, уровню грамотности предъявлялись большие требования; он должен был знать все местные разговорные

языки, включая, разумеется, официальные: санскрит или пали. Ясно, что очень рано лекхака превратились в касту. По варне он вайшья.

Pratihara — ночной сторож, привратник. Он собирал пошлины с проезжавших и выполнял все, что приказывали вышестоящие. Шастры особо подчеркивали, что в нем больше всего ценится физическая сила и представительность. По варне он шудра.

Эта классическая пятерка должностных лиц составляла в общине Древней Индии «панчаят», существующий здесь по сей день. На панчаяте лежала окончательная ответственность за поддержание мира и спокойствия на территории общины, обеспечение справедливого судебного разбирательства, когда судились два общинника между собой. Каутилья, кроме всего прочего, рекомендовал предоставлять старостам право налагать на общинников штрафы.

Достаточно долго в общине продержалась sabha — собрание домохозяев для решения наиболее важных общих дел.

5.3. Население Древней Индии

Понятие варны

Основная проблема, которая кажется до сих пор неразрешимой, касается вопроса происхождения варн в Древней Индии. Выше мы уже касались вскользь этой темы. В основном существует две противоположные точки зрения. Обе основываются на объективных фактах, но идеологически ангажированными учеными всегда противопоставляются.

Доказано, например, что санскритское varṇa означает «цвет», «свет» и в ранневедической литературе применялось с целью обозначить dvāraṇa, дваждырожденных — голубоглазых и белокожих арийцев в противовес dasa — дравидам, расовой особенностью которых является черная кожа¹. Эти факты совершенно неосновательно оценивали как расистские и, следовательно, ненаучные. Однако еще в древности (например, Страбон) отмечалось, что кожа северных жителей Декана гораздо светлее, чем южных. Кра-

¹ Расовый облик дравидов соответствовал современному облику аборигенов Австралии.

ниологические исследования, исследования крови и другие антропометрические измерения, проведенные индийскими учеными уже в середине прошлого столетия, показали, что варны (касты) современной Индии практически ничем друг от друга не отличаются, но такие различия — и очень существенные — есть между всеми ними и потомками автохтонов-дравидов.

Вполне доказано также, что причина появления варн коренится во многом в первобытном разделении труда. Это разделение труда на жречество (условно можно его даже назвать «интеллигенцией»), воинов, ремесленников, и земледельцев (скотоводов) известно было всему Древнему миру. Однако существенным отличием индоевропейских племен Индии было то, что эти группы, образованные вследствие разделения труда, в определенный (как правило, очень древний) период ее истории, испытали на себе влияние принципа эндогамии. Раз так, они неизбежно должны были превратиться в *замкнутые* группы. Этот факт (влияние эндогамии) можно объяснить двояко: с одной стороны, варны, скорее всего, строились на чрезвычайно древнем племенном делении индоариев, с другой — в том, что зарождение государственного интереса потребовало, в свою очередь, идеологического (религиозного) обоснования варнового разделения населения Древней Индии.

Интересно отметить, что традиция признает как бы два этих варианта происхождения варн одновременно. Ведическая традиция говорит о создании варн Брахмой из различных частей своего тела, а традиция шастр — о происхождении варн от разных сыновей первочеловека Ману (см., например: *Ригведа*. X. 90 и *Законы Ману*. III. 194–198 соответственно). Важно отметить, что Манусмрити тем не менее содержат подтверждение ведической версии происхождения варн из частей тела Брахмы (*Ману*. I. 31–35). В литературе ранних Упанишад варновое деление осмыслено с гностических позиций. Знание (логос) Брахмы порождает логосы (дхармы) других варн.

Последнее предположение кажется нам предпочтительнее остальных. Древнеиндийская философия знает такое понятие, как *atman*. В общих чертах это сознание человека, которое содержит в себе несколько элементов-составляющих: разум — *jñana*, деятельность — *kriya*, желание — *iccha*. Исходя из этой классификации индоарии выработали уче-



ние о четырех господствующих типах характера, свойственных человеку. В чем-то они совпадают с известными психиатрам типами характеров, как то: холерик, сангвиник и пр. Однако Веда учили, что каждой варне присущ особый тип характера. Для брахмана он определялся как спокойствие в речах и манере поведения. Это тип философа, созерцателя действительности. Для кшатрия необходим энергичный стиль поведения. Для вайшьи необходимо стремиться к наслаждениям, но не быть их рабом. Для шудры Веда затруднялись определить психологический портрет. Но во всяком случае считалось, что шудра — это тот, кто всецело находится во власти момента, он не может даже стремиться к наслаждениям, так как вряд ли понимает, что это такое. Он — это очень важно — как ребенок (!), его ум находится на детском уровне развития, а тело достигло зрелости. Будучи взрослым ребенком, он нуждается в пастыре.

Varnasrama

Термин «varnasrama» является многозначным еще и потому, что он сложносоставной: «varna» и «āśram». Первое есть обозначение качества человека, влияющего на его положение в обществе; второе переводится как «место учения», «стадия жизни». Вместе они обозначают «система варн». Принадлежность человека к той или иной варне имела для него экономическое, политическое, религиозное, и в большей степени, юридическое значение. Но сами варны юридическими образованиями не являлись. Поэтому сравнивать их, например, с сословиями или юридическими лицами (корпорациями) не имеет смысла.

Исторически варнашрама состояла из четырех главных варн (saturvārṇya). В ранних мандалах Ригведы, однако, упоминаются только две из них: брахманы и кшатрии, которые ученые, в свою очередь, не считают за настоящие варны, но в поздние мандалы включены уже и две остальные: вайшьи и шудры. Интересно свидетельство Атхарваведы (IX. 7. 9), очевидно, очень раннее, буквально уравнивающее варны брахманов и кшатриев. Они названы «двумя бедрами». Кроме того, памятник содержит термин «brahmarājya» — «брахманство-кшатрийство» в смысле единого и одинакового значения целого. Другое свидетельство Атхарваведы о постепенности складывания варн в Индии звучит следующим образом:

«Богочитание [да воздастся] оружию богов (брахманам. — *М.И.*), почитание — оружию царей (кшатриев. — *М.И.*), равным образом — оружию вайшьев» (*Атхар-ваведа. VI. 13. 1*). Шудры пока неизвестны.

Первые три варны считаются варнами дваждырожденных. Обычно это стараются понять буквально. Однако под вторым рождением арии понимали проявление разума и души членов первых трех варн под воздействием изучения Вед. В немалой степени варны существуют не только потому, что их существование предписано Ведами, но еще и потому, что Веды требуют собственной жизни. Они подлежат изучению, и ведическое государство создано в *первую очередь* для того, чтобы организовать в народе, разделенном для удобства на варны, изучение той части Вед, которая наиболее необходима для каждой варны в отдельности.

Юридическое положение варны до конца еще не понято. Главная трудность при этом состоит в решении вопроса, какую юридическую конструкцию можно применить к ней. Наиболее соблазнительным кажется путь признания варны сословием с элементами юридического лица: замкнутость, наличие норм (устава), регулирующих деятельность ее членов, наличие у нее цели, ради которой она создана (дать изучить ту часть Веды и в том объеме, который необходим для ашрама данной варны) и т.д. Однако представляется весьма спорным наличие у варны собственных органов, осуществляющих общее руководство ею. Согласно законам Ману иерархия внутри варны была организована следующим образом:

«Старшинство у брахманов [зависит] от знания, у кшатриев — от доблести, у вайшьев — от богатства зерном и только у шудр от возраста» (*Ману. II. 155*). За соблюдением членами варн своих обязанностей, как известно, следит только царь (*Ману. VII. 35*). Он наказывает любого отклонившегося (*varnasamkara*) от дхармы своей варны. Например: «Царь должен защищать варны и их ашрамы согласно шастрам; он обязан позаботиться о должном исполнении ими своих обязанностей, когда они уклоняются от [исполнения] их» (*Гаутама. XI. 8–10*), или: «Царь заботится о соблюдении всех законов страны, каст и семейств; он заставляет четыре варны исполнить свои обязанности и наказывает их за уклонение [от этого]» (*Васиштха. 19. 7–8*). Правда, надо заметить, что самое распространенное нарушение внутриварновых правил — уклонение от исполнения ее дхармы —

это varnasamkara — смешение варн. Более подробно об этом мы поговорим ниже.

Но совершенно иная картина наблюдается в отношении вопроса о юридической сущности касты (jaty). Здесь существуют свои панчаяты, как в общине, которые следят за тем, как члены касты выполняют свою дхарму. Поэтому скорее каста, а не варна может считаться сословием по типу западноевропейского *corporatio publica*. Впрочем, попытка определить юридическое положение варны и касты не лишена изрядной доли модернизации.

Основное предназначение варны состоит в исполнении ее дхармы. Дхарма в первую очередь выражается в исполнении только ей присущих религиозных обрядов (очистительные церемонии, запрет приема определенной пищи и т.п.), в осуществлении только ей официально присущих видов работ (*professio*), в изучении только ей положенного объема Вед. Согласно этому принципу варны распались на следующие ашрамы.

Брахманы

Законы Ману гласят: «Обучение, изучение Вед, жертвоприношение для себя и жертвоприношение для других, раздачу и получение [милостыни] он установил для брахманов» (*Ману. I. 88*).

Далее, брахману приписываются самые лучшие качества, он — самый лучший между людьми (*Ману. I. 96*). Но понятие лучшего качества брахмана, тем не менее, подано через гностическую оболочку:

«Само рождение брахмана — вечное воплощение дхармы, ибо он рожден для дхармы и предназначен для отождествления с Брахмой. Ведь брахман, рождаясь для охранения сокровищницы дхармы, занимает высшее место на земле как владыка всех существ» (*Ману. I. 98–99*).

На самом деле право и дееспособность брахмана не ограничиваются перечисленными выше его свойствами и родами деятельности. Это идеал для брахмана. В случае, если у него нет возможности (это обязательное условие!) соответствовать ему, брахману доступны все виды деятельности всех варн за исключением неприкасаемых (*dasyavarna*) — «пятой варны» по классификации некоторых ученых.

Исключительная привилегия брахманства (*brahman*) на изучение Вед была поколеблена уже в ведическую эпоху.



Законы Ману, например, содержат подробные постановления относительно порядка изучения Вед разными варнами. Брахман начинал изучение Вед с восьмилетнего возраста (*Ману. II. 36*), однако закон разрешал приступать к учебе и в пятилетнем возрасте (*Ману. II. 37*). К 16 годам он должен был пройти первоначальный курс.

Поскольку храмовое священство стало известно индо-ариям очень поздно, брахманы в основном представляли собой варну странствующих и семейных (деревенских) жрецов. Это означало, что помимо милостыни они могут кормиться и другими занятиями. При этом брахману запрещалось богатеть. Махабхарата, например, предписывает брахману смертную казнь, если его имущество превышает то, какое понадобилось бы ему на три года жизни. Это понятно, ибо чрезмерная забота о хлебе насущном отвлекала его от основного своего предназначения — изучения и толкования Вед.

Брахману запрещалось касаться оружия, даже для того, чтобы осмотреть его, но в случае нужды он мог заниматься военным делом, кроме того, он мог брать в руки оружие, чтобы защититься. Так, при восстании дасьев, млечхгов и вторжении противника все варны обязаны были браться за оружие. Денежными операциями он мог заниматься только через посредников. В случае нужды он мог заниматься торговлей, но и при этом он не мог торговать определенными товарами. Так, *Гаутама. VII. 8–14* запрещала ему покупать благовония, жидкости, готовую пищу, сезам, кожи, одежду, молоко и продукты из него, коренья, цветы, фрукты, лекарственные растения, мед, мясо, сено, наркотики, животных на убой, людей в качестве рабов и др. Брахману запрещалось продавать землю, рис, овец, лошадей, быков.

Кшатрий

«Охрану подданных, раздачу [милостыни], жертвоприношение, изучение [Веды] и неприверженность к мирским утехам он указал для кшатрия» (*Ману. I. 89*). Такова дхарма варны воинов и правителей. Царь должен быть из варны кшатриев.

В ведийские времена кшатрии действительно представляли собой отдельный класс воинов. Сохранилось сообщение Мегасфена в передаче Арриана о том, что воины полу-



чали жалование от царя в мирное время, а во время войны все как один выходили на поле боя. Когда не было войны, кшатрии должны были совершенствовать свое воинское искусство. Идеал кшатрия — смерть на поле боя:

«Для кшатрия же такая смерть, которая наступает дома, достойна порицания. Смерть на ложе в собственном доме — это величайший грех. Тот человек, который покидает свое тело в лесу или в сражении, после того как совершил множество жертвоприношений, достигает великой славы» (*Махабхарата*. IX. 4. 24–31).

Кшатрий начинал изучение Вед с 11 лет, совершеннолетие для него наступало в 22 года. История знает несколько царей кшатриев, прославившихся не как воины, а как философы. Известно несколько основополагающих произведений древнеиндийской литературы, авторство которых традиционно приписывается кшатриям: «Махабхарата» и «Рамаяна» — это Веда кшатриев. Помимо этого, кшатриям принадлежит честь создания науки четырех родов и десяти видов, т.е. военного искусства. Они обладали только своим видом жертвоприношений, например, жертвоприношением коня — *aśvamedha*, которое, кстати, имеет глубокие параллели у всех индоевропейских народов (например, у литовцев, северных славян, древних германцев).

Суть его заключалась в том, что в течение года царь отпускал свободно пастись коня. За конем следовал отряд кшатриев. Та земля, куда ступал конь, объявлялась собственностью царя, несогласный должен был воевать с ним. По истечении года коня приносили в жертву, а новые подданные приносили царю присягу на верность.

Со временем кшатрии опростились и разделились на различные касты, не имевшие уже ничего общего с военным делом. Так что высказывание Каутильи: «Власть кшатриев, укрепляемая брахманством, получающая совет советников, непобедима и побеждает на вечность, вооруженная в соответствии с науками» (*Артхашастра*. I. 9) — достаточно скоро превратилось в красивую фразу и только.

Вайшьи

Это была последняя варна дваждырожденных. Вайшьи начинали изучать Веда с 12 лет, совершеннолетие для них наступало в 24 года. Согласно законам Ману:

«Пастьбу скота и также раздачу [милостыни], жертвоприношение, изучение [Веды], торговлю, ростовщичество и земледелие — для вайшьи» (*Ману. I. 90*).

Однако нельзя утверждать, что именно они составляли большинство производительного населения, производством занимались абсолютно все варны.

Апастамбашастра так же, как и Баудхаянашастра, устанавливает десятикратную разницу в штрафе (вире) за убийство вайшьи и кшатрия. Однако имущество и того и другого охраняется одинаково. Но источник его происхождения у них разный: у вайшьи он производный, а у кшатрия — связанный с оккупацией, т.е. захватом.

Шудры

Шудры как варна образовались позже всех остальных варн. Достаточно долго в науке существовало мнение, уравнивающее шудр с рабами. Сейчас является вполне доказанным их самостоятельный статус, причем статус юридически свободных. Свободный статус шудр выражен уже этимологически, ибо один из эпитетов шудр — «живущие своим трудом».

Известно, например, что труд шудр имеет в большой степени предназначение служить трем первым варнам дваждырожденных, тогда как сам шудра не предназначен ко второму рождению в этом мире:

«Но только одно занятие Владыка [Брахма] указал для шудры — служение этим варнам со смирением» (*Ману. I. 91*).

Вместе с тем можно предположить, что положение шудр — это уже положение, переходное от свободного к рабу. Так, постановления законов Ману (*VIII. 413–414*) о статусе шудры непосредственно примыкают к положениям, регулирующим статус рабов, в частности источники рабства (*Ману. VIII. 415–416*). Однако в таком отождествлении шудры с рабом следует видеть качественную, а не юридическую оценку положения этих групп населения Древней Индии. Шудре запрещено было изучать Веды, но этот запрет, судя по всему, сложился достаточно поздно. В ведическую эпоху его еще не существовало. Появился он только в эпоху литературы смрити, но и здесь соблюдался достаточно слабо. Во всяком случае даже законы Ману знают исключения из этого правила.



Шудра не мог быть судьей, так как не знал Вед и соответственно не знал дхармы. Шудра не мог совершать жертвоприношения, которые вменялись в обязанность дваждырожденным. Не мог он делать подарки брахману, приближаться к нему на меньшее, чем определено, расстояние и говорить с ним. Занятие шудры — *putra dharma*, т.е. все виды деятельности, не отнесенные к занятиям трех варн дваждырожденных. Шудру наказывали в уголовном порядке строже, чем остальных. Из варны шудр, в конце концов, вышло много низших каст. Хотя, впрочем, и высшие варны очень рано в древности сведены были на положение шудр.

Varnasamkara

Обычно считается, что варны были настолько жесткими образованиями, что не допускали смешанных браков. Действительно, смешанные браки запрещались Ведами и другими источниками права Древней Индии. Смешение варн (*varnasamkara*) рассматривалось как нарушение дхармы и, соответственно, ашрама варны.

Брак и брачно-семейные отношения в Индии были подчинены началам строгого агнатского родства. Экзогамия с элементами инцеста выражалась в Индии термином *sapinda*, который мы упоминали выше. Согласно этому принципу муж и жена должны были принадлежать к разным готрам (родам), у них должен был быть разный мужской предок (*iros eponimos* — «герой, дающий имя»), тогда линия когнатического родства практически не учитывалась, браки между родственниками по женской линии разрешались, например: *viruddhasambadha* — женитьба на дочери золовки или на золовке дяди по отцу. При вступлении в брак женщина, как правило, переходила в готру мужа, хотя были известны случаи удвоенных готр — *dvigotra*. Соответственно, такая экзогамия внутри варны должна была очень скоро исчерпать свои возможности.

Поэтому достаточно рано были разрешены браки между варнами, и отсюда развилось их смешение. Чтобы хоть как-то упорядочить эти отношения, индоарии перешли к следующему способу регулирования таких перекрестных браков. Поскольку принцип агнатского родства считался главным, то браки, заключенные между представителями разных варн, при которых муж принадлежал к варне высшей, чем варна его жены, стали называться *anuloma*.

Такие браки считались естественными и разрешенными. А браки, в которых варна жены была выше варны мужа, получили название *pratiloma*, они не считались естественными и запрещались. Во всяком случае, большинство низших каст произошло именно от браков *pratiloma* (*Ману. III. 40–53*).

Праиломой в самом широком смысле именовалось исполнение представителями одной варны обязанностей другой, когда, например, кшатрий исполнял обязанности брахмана. Поэтому негативность в данном случае объясняется не исполнением, а нарушением дхармы.

Dasavarna

Проблема пятой варны до сих пор волнует индологов. Вопрос заключается в возможности или невозможности считать в юридическом смысле особой варной представителей потомков неарийцев (млечхгов, даса и пр.), так называемых неприкасаемых. Часто их совершенно неосновательно отождествляют то с шудрами, то с рабами.

Так, литература смрити утверждает, что существует только четыре варны, а пятой нет [Kane, 1938, v. 2, p. 169]. Однако в верности такого суждения можно усомниться. Противопоставление арийца неарийцам, как мы выяснили выше, восходит еще ко временам Ригведы. Законы Ману (*X. 45*) знают уже более широкое обозначение неприкасаемости применительно даже к арийцам.

Поэтому неприкасаемыми становились:

- по рождению в традиционно низших кастах;
- совершив преступление, например убийство брахмана (*Ману. X. 235–239*);
- вступив в религиозную секту, т.е. отказавшись от соблюдения и почитания Вед;
- при выполнении некоторых видов занятий (не профессий) наступала временная (обрядовая) неприкасаемость: собирание сомы, выполнение брахманом особых обрядов и др.;
- варвары и обычно все иностранцы; неприкасаемыми могли быть объявлены даже целые страны.

Неприкасаемые обязаны были выполнять самую грязную (с обрядовой точки зрения) работу. Вообще неприкасаемость следует рассматривать именно с обрядовой стороны, а не буквально. В основе касты неприкасаемых лежит по-



нятие религиозной, церемониальной чистоты, а не чувство экономического или политического превосходства.

Правовой статус неприкасаемого равен статусу собаки. Одеваться они могут только в лохмотья, пищу получать только в поломанной посуде, свое появление в населенном пункте они должны предварять звуком трещотки. На одежде они нашивали особые знаки, чтобы их можно было различить издалека. Предметы, к которым они прикасались, очищались соприкосновением с огнем, дорога, по которой они ходили, очищалась восходом солнца, лунным светом и ветром.

Однако правила неприкасаемости не действовали вовсе во время свадьбы, религиозной церемонии, праздника. За прикосновение к дваждырожденному чандал в эпоху смрити платил штраф, раньше он подвергался битью. Неприкасаемые могли служить в армии. Они не обязаны были поклоняться арийским (ведическим) богам, но обязывались почитать *аватары* (воплощения) Шивы. С юридической точки зрения они были свободными, а не рабами.

Dasa или рабы

Рабы были единственным несвободным разрядом населения в Древней Индии. Этимологически, мы об этом не раз уже говорили выше, термины *dasa* и *dasi* (женского рода) означали раба и рабыню и происходили от названия автохтонного населения Индии. Позже, однако, в литературе появляются указания на источники эндогенного порабощения: плен, долг и пр. (*Ману. VIII. 415*). Суммированно источники рабства, согласно Нараде — главному юридическому сборнику шастр — и мнению древних и современных комментаторов, будут выглядеть следующим образом: *grhajata* — рожденный в доме, *krita* — купленный, *labha* — полученный в дар, *dayadupagata* — полученный по наследству, *annakalabrukta* — имеющий питание во время голода, *anitat svamin* — заложенный хозяином, *gnatprata* — должник, *yuddhaprata* — захваченный в плен в битве, *panejita* — выигранный в кости или в пари (ср. с известным описанием Тацитом рабства из-за проигрыша в кости у германцев, причем можно было проиграть самого себя: *Германия, 24*), *tavahamityu pagata* — предложивший себя в качестве раба без всякой компен-

сации (буквально пришедший со словами «я твой»), *grahvaṇyavasita* — давший обет нищенства и не сдержавший его, *kalakṛita* — сделанный рабом на время (скорее, это должник, который обеспечивал долг личной свободой, по выплате долга он становился свободным), *bhaktadāsa* — раб за пищу (вполне возможно, что юридически эта категория совпадает с категорией *annakalabhṛta*), *vadavabhṛta* — раб из-за брачной связи с рабыней, *vikretatman* — продавший самого себя.

Однако к вышеупомянутым источникам рабства следует сделать следующие оговорки.

Рабом не мог быть арий. Млечгхи, напротив, могли быть рабами. Закон им не возбранял заниматься торговлей со своими соплеменниками. За продажу в рабство свободнорожденного ария (особенно несовершеннолетнего) со всех четырех варн взыскивался штраф, размер которого определялся в зависимости от варны. Таковые лица могли быть отданы только в залог. Залог являлся ничтожным после уплаты суммы долга самим рабом или его родственниками, во всяком случае последним вменялось в обязанность выкупить родственника в первую очередь после того, как у них появились деньги, ибо их родственник-раб «своим залогом им оказал пользу». Залог также мог быть погашен работой. В случае отказа рабовладельца получить выкуп он штрафовался. Закон особо отмечал:

«Взыскивается с того, кто чинит препятствия к [освобождению] без надлежащих причин» (*Артхашастра*. III. 13).

Закон также оговаривал положение раба-военнопленного; такой раб освобождал себя работой на господина в половину суммы, полученной от его продажи, — обещание отдаться в рабство или отдать своих детей, жену и т.п. ввиду угрожающего стихийного бедствия теперь уже не являлось действительным. Особые чиновники в этом случае определяли размер вознаграждения лицу, доставившему помощь. Зависимости при этом не возникало.

Отсюда видно, что общее определение, применимое к состоянию рабства в Древней Индии, заключается в двух категориях — рабы вечные и рабы срочные, положение которых существенно отличается от положения предыдущей группы. Бессрочное рабство, таким образом, устанавливалось следующими путями: по рождению, куплей, получением в дар, по наследству. Все остальные суть рабы срочные.

Рабство их есть только производное состояние, они, грубо говоря, рабы в первом поколении, все их предки были свободными, тогда как обельные рабы имеют непроемодный статус, освобождение для них, отпуск на волю выглядит весьма и весьма проблематично.

Однако и такие обельные рабы имели гарантию от полного произвола хозяина: их нельзя было без собственного согласия определить на черную работу или услать в далекую страну, если таким рабам не исполнилось еще восьми лет. При продаже или закладе беременной рабыни хозяин был обязан побеспокоиться о ее обеспечении, если он этого не делал, то платил штраф. Рабыня, родившая господину ребенка, получала вместе с ним свободу. В особых случаях освобождались и ее родственники.

В целом институт рабства у индийцев не был так развит, как на Западе, в Древней Греции или Риме. Сохранилось свидетельство Мегафена о том, что индийцам вообще незнакомо рабство, правда, другие свидетели (Онексикрит) говорят о том, что рабство является в Индии относительно новым нововведением

Жаты и ее значение

Каста (jaty) упоминается уже в Ведах. Здесь этот термин обозначает самые различные смыслы: «рождение», «происхождение», «род», «племя». Племя в смысле джати употреблялось уже в поздней литературе шастр, например, «лесные племена» (*Артхашастра*. IX. 6), «варвары» (*Артхашастра*. XIII. 5) и др. В позднейшую эпоху за этими племенами закрепился определенный вид деятельности, и, таким образом, каста окончательно формируется в современном значении этого слова.

Традиционно появление каст связывают с несколькими причинами: смешение варн и углубление разделения труда, прежде всего внутри самих варн. Каста основывается прежде всего на рождении и унаследованной от родителей профессии. Другой отличительный от варны признак — четкая организация первой. Из поздних источников нам известны такие органы управления каст, как панчаяты каст и общие собрания касты, решающие важные вопросы ее жизни. Именно характер выполненной работы в последующем накладывает отпечаток ритуальной чистоты или, наоборот, нечистоты. Следовательно, мы можем противопоставить



варне джати и по этому принципу: в понятии варны ритуальная чистота является первичной и определяющей статус ее членов с самого начала, а для касты ритуальная чистота не имеет уже непосредственного значения, она вторична по отношению к касте. В дальнейшем благодаря господству эндогамности брачных связей положение касты еще более укрепились.

5.4. Государственная власть

Выше мы уже касались вопроса элементов государства, здесь же просто повторим, что к области государственной власти древнеиндийские юристы относили следующие элементы: *svamin* — суверен, *matya* — министры, *durga* — столица, *kosa* — казна, *danda* — армия, *mitra* — союзники. По-настоящему нас могут заинтересовать только первые четыре элемента, именно они раскрывают сущность такого понятия, как *rajadharma*.

Раджа-царь

Дхарму царя стали исследовать уже в ведийской древности. В связи с этим появились даже специальные сборники — *rajasastra*. Согласно Махабхарате дхарма царя заключалась в служении трем ценностям: дхарме, артхе и каме; брахман служил, как известно, еще и четвертой — *moksa*. Царь руководствовался триваргой и наставлял в соответствии с ней своих подданных, в этом была суть *гајуа* — кармы царя, суть правительства или государства. В этих терминах исчерпывалась светская функция государства Вед, брахман осуществлял еще сакральную, но с помощью *danda* царя. Обо всем этом мы уже говорили выше.

Личность царя (*гајан*) обожествлялась, но происхождение его власти объяснялось с рациональных позиций:

«Ибо, когда люди не имели царя, рассеялись во все стороны из страха, владыка создал царя для охраны всего этого [мира]» (*Ману. VII. 3*).

Царь состоит из множества божественных элементов (*Ману. VII. 4–5*), он наполовину божество, а наполовину человек, хотя вернее, он — бог в смертном теле. Так, Нарада отмечает, что царь состоит из пяти божественных сущностей: Индры, Агни, Сомы, Ямы и Куберы. Прав-

да, Ману добавляет сюда Вайю и Варуну. Нарада особо подчеркивает, что царь как Индра обеспечивает развитие мира. Эта теория божественного происхождения власти царя была популярной в Индии, но — парадокс — священных прав у царя не породила, все его полномочия исчерпывались только политической, судебной и военной сферами. Так, Нирукта (II. 3) говорит, что слово «gaṇa» произошло от корня «gaṇ», что означает «светить». Ману в этой связи подчеркивает, что царь своим «блеском превосходит все живые существа. Как солнце он жжет глаза и сердца, и никто на земле не может смотреть на него» (*Ману. VII. 6*).

Уже в древности царь и его положение подвергались подробным описаниям. Свамин — это только общее обозначение суверена. Однако история Индии знала довольно широкий спектр форм монархических государств от полумонархических с широкими правами аристократии (*gaṇarāja*) до империй, правителями которых был *ekarat* или *adhirāja* — аватары Вишны и символ мирового владычества. Промежуточной формой при этом был *maṇarāja*, (синоним *svarāja* или *samrāja*) — суверен нескольких полунезависимых царств, объединенных в федеративное монархическое образование. Махабхарата, например, изобилует упоминаниями о царе и его вассалах — таких же царях, как и он сам, но подчиняющихся его власти.

Иногда таких царей обозначали как *mitra* — союзники или друзья в узком значении этого слова, но в более общем — это его вассалы. Ранние комментаторы определяют таких махараджей, как *śakravatin*, т.е. «тот, кто господствует над родом царей» или «тот, кто подчиняет своему слову несколько царств» [Kane, 1940, v. 3, p. 66]. Артхашастра знает еще такое монархическое объединение, как *kula-sangha*, когда власть в государстве принадлежит всему роду. Каутилья считал такое государство особенно крепким, ибо «его трудно победить» врагам. По сути это разновидность олигархии с крепкими родственными связями, все совершеннолетние мужчины — члены рода являются в данном случае коллективным монархом.

Политическая история Индии знает определенное развитие способов наследования престола. Традиционно единонаследие приветствуется и считается соответствующей дхарме. Однако при этом принцип первородства, хоть и знаком, но не имеет первостепенного значения.

Во-первых, Индии известны случаи диархии — dvairajya. Каутилья, например (*Артхашастра*. VIII. 2), не порицает ее, а наоборот, находит в диархии положительные стороны. Во-вторых, решающим для занятия трона является не факт первородства, а достоинство кандидатуры соответствующего царевича на царский венец. Здесь мы снова можем сослаться на вездесущего Каутилью (*Артхашастра*. I. 17).

В обязанности царя входило:

- покорение врагов, защита подданных от них, командование армией;
- сбор налогов и управление финансами;
- отправление правосудия и наказание виновных, здесь особо подчеркивается действие одного правила: «[В случае] освобождения от [наказания] грех [вора] переходит на освобождающего [его] царя» (*Анастамбашастра*. I. 25. 5);
- правотворчество, когда оно было более чем скромным, царь издавал указы (*śasana*), они издавались в письменном виде, обязательно обнародовались и не могли противоречить всему ведическому ряду источников от Вед до смрити;
- отправление культа, хотя религиозная роль царя также была более чем скромной, все виды жертв, которые ему полагалось совершать, он делал под руководством и наставлением *purohita* — домашнего жреца.

Придворный совет и министры царя

Весьма важным элементом *га́йя* были *amatya* — министры, советники царя. Этимологически происходит от корня «ама» («близкий», «около») и означает людей, находящихся поблизости от царя; это его *saçiva*, сановники. Законы Ману так говорят по этому поводу:

«Надо назначить семь или восемь сановников, наследственных, знатоков шастр, храбрых, опытных в воинском деле, родовитых, испытанных» (*Ману*. VII. 54). Эти главные семь (восемь) советников составляли придворный совет (*parisad*).

Царь должен был постоянно совещаться со своими министрами (*Ману*. VII. 56). Шастры особо оговаривали порядок таких совещаний: сначала царь задает вопрос, ставит задачу и т.п., затем узнает мнения своих советников по отдельности; затем выслушивает всех; затем принимает собственное решение и ставит об этом в известность советников



(*Ману. VII. 57*). Помимо подачи совета царю и руководства каждой из своих отраслей управления, министры участвовали в осуществлении правотворческой функции царя. Именно Каутилье принадлежит четкое определение понятия царского указа: «Указом называется [правительственное] распоряжение» (*Артхашастра. II. 10*).

5.5. Правовая система Древней Индии

Общий корпус ведической литературы

Литература, юридическая в том числе, отличается в Индии особенным богатством. Здесь мы можем отметить несколько ее черт. Первая и самая главная состоит в том, что по жанру своему это именно литература формальных актов законов до нас дошло очень мало, да и то это эдикты царя Ашоки, которые представляют собой изречения об общем благе, нежели способ установления формальной правовой нормы. Указам царской власти повезло больше, во всяком случае мы знаем их форму и способ принятия (см. выше). Второе: юридические нормы разбросаны в хаотическом беспорядке по всем памятникам индийской литературы — где-то больше, где-то меньше; даже Камасутра и та в некоторой части состоит из юридических норм, а не является исключительно руководством для секса.

Зачастую памятники литературы, шастры, сутры и т.п. имеют очень схожее содержание. Последнее объясняется одинаковыми источниками их составления, часто они касаются одного и того же предмета, но рассмотренного под различным углом зрения. Такая чересчур сложная система литературы требовала особой обработки, которая не заставляла себя ждать.

История корпуса литературы Древней Индии подразделяется на несколько периодов. Сначала идут Веды, их самхита, т.е. канонический состав. К Ведам непосредственно примыкает Веданта. В строгом смысле Веданта есть часть Вед, поясняющая их высшее значение (*paramartha*). Сама Веданта буквально значит «завершение Вед» и состоит из Упанишад — изложения философской сущности брахманизма. В этой части Веданта излагается уже при помощи сутр (*sutra* — букв. «нить»). Позже литература сутр разрослась и составила особый и отдельный корпус. П. В. Кане



датирует этот период IX–IV вв. до Р. Х. Показательно, что слово «сутра» несет в себе не только смысловое содержание «значения» учения, но и формальный момент — изложение особым образом и притом единственным. Единый принцип — нить, на которую, как на настоящую нить бусы, нанизываются поучения, составляющие отдельный корпус отдельной стороны знания.

За литературой сутр следует литература шастр (śāstra), что часто переводится как «закон», «право», но вернее надо переводить «учение», «наставление». Когда недовольные предыдущей символической систематизацией (метод сутр) философские школы брахманов приступили к более полной систематизации своего учения, то они приступили к разъяснению дхармы в форме шастр — более утонченного толкования смысла, а не просто его закрепления на бумаге.

Позднейшей стадией развития индийской литературы считается литература *smṛti* или *śruti* (букв. — «откровение»). Это уже попытка придания предыдущему упорядоченному учению значение *всеобщности*, т.е. превращения учения в догмат. Догмат — это истинное знание в его законченном внешнем выражении.

Потеряться в такой многоступенчатой системе было достаточно сложно, ибо в ней присутствовал общий стержень, общий объединительный момент. Вся литература индуизма является, по сути, толкованием только одного понятия — *dharma*. Это все были не просто Веды, сутры, шастры и т.п., а дхармасутры, дхармашастры, дхармасмрити и т.д.

Тут мы подошли к очень важному моменту во всей правовой системе Древней Индии. Это понятие дхармы, которая есть не только самый главный источник права, права вообще, но и целая философская система, имеющая своей целью управление всеми формами жизни. Поэтому, чтобы не растекаться мыслью по древу, постараемся в дальнейшем ограничиться только правовыми сторонами этого понятия.

Трудности поджидают нас уже в этимологии этого слова. Так, русский переводчик законов Ману переводит слово «дхарма» совершенно по-разному: «достоинство» (I. 26), «добродетель» (I. 29), «правда» (I. 81), «закон» (I. 99), «духовная заслуга» (II. 35), «достойное награды деяние» (II. 229), «правосудие» (VIII. 17) и т.д. П. В. Кане дает следующее пояснение: «Слово “дхарма” происходит от корня “dhṛi” — “поддерживать”, “защищать”, “питать”, “нянчить” и т.д.» [Kane, 1934, v. 1, p. 1]. Корень «dhṛi» несет

в себе значение «оселка жизни», мировой оси, на которой держится все живое, вся Вселенная в конце концов. Удерживать или поддерживать — это в значительной степени одна из функций управления вообще, следовательно, дхарма понимается как социальная сила. Но одновременно необходимо учитывать, что сила есть атрибут вещи, одно из ее свойств. В этом предметное значение дхармы. Поэтому каждая вещь, существо (человек в том числе) могут быть познаны по своему главному свойству — по своей дхарме. Так, дхарма огня — жечь, солнца — светить и давать тепло, воды — утолять жажду и гасить огонь. Дхарма, таким образом, не только удерживает, выделяет, отделяет, поддерживает в порядке вещи, но и делает их способными для познания; она тем самым организует их взаимодействие друг с другом. Не случайно поэтому дхарма в ранневедической литературе названа «домом и жизнью богов».

Комментаторы Вед и Веданты сохранили в своих комментариях эту многозначительность. В Упанишадах (*Ṣandogya-Upaniṣad*. 2. 33) читаем: «существует три отрасли дхармы: первая состоит в жертвоприношениях, изучении и милосердии; вторая — в аскетизме; третья — в пребывании в доме своего учителя до конца; все это помогает человеку стать добродетельным». Джаймини (комментатор) определял дхарму как «желаемую цель или результат, установленную строгими правилами (Ведами)»; в другом источнике сказано, что «дхарма — это то, от чего происходит счастье и окончательное освобождение»; Ману лапидарно говорил, что это просто правило жизни (*Ману. I. 108*). Буддисты, как представляется, выделили в дхарме (*dhamma* — пали) ее нравственную сторону. Так, Ашока говорит:

«Дхарма есть благо. Но из чего состоит дхарма? Она состоит из нескольких понятий и многих благих дел, доброты, щедрости, верности, чистоты» (*II Эдикт на обелиске*).

Но зададимся вопросом: если нет четкого, вернее, абстрактного, т.е. общего, определения, что есть дхарма, то это может означать только одно — во всей литературе от Вед до смрити даны *каузальные толкования и объяснения дхармы*. Следовательно, дхарма есть не только вещь общая всем, но и вещь сугубо личная, данная каждому в его личном опыте. Отсюда становится понятным не только то, что у каждой варны или касты своя, только ей присущая, дхарма, но дхарма есть у каждого отдельного человека. Правда, традиционный брахманизм настаивает, что она может быть

только у дваждырожденного. Важная особенность дхармы, таким образом, заключается в том, что ее нужно *знать*. Так, Гаутамадхармасутра говорит: «Веды являются источником дхармы и традиции, и практики тех, кто знает их [Веды]»; или Апастамбадхармасутра: «Авторитетом [для дхармы] является общее согласие тех, кто знает дхарму и Веды» [Цит. по: Кане, 1934, v. 1, p. 4]. И наконец: «Корень дхармы — вся Веда, священное предание (smṛti), а также поведение знающих [Веду], а также поведение добродетельных людей и самоудовлетворение» (*Ману. II. 6*). Отсюда и такая многозначительность дхармы. Поэтому Мирче Элиаде находил слово «dharma» тождественным не менее многозначному слову «logos».

Теперь мы можем сказать, что dharma — это морализующее право. Мораль, старающаяся отрицать себя и становящаяся тем самым правом. Но правом не в строго юридическом его значении, а в высшем его смысле, т.е. dharma — это **божественное право**. Именно дхарма есть *lex fundamentalis* древнеиндийского права.

Следующим по значению источником права в Индии был указ царя — *rajaśasana*. Здесь важно отметить, что по форме он должен был представлять собой индивидуализацию дхармы. Зачастую индивидуализация выражалась в обязательном обозначении санкции за несоблюдение указа. Сама же дхарма в общем смысле обеспечивалась санкцией не менее общего характера, поэтому царский указ равноценен с формальной стороны индивидуализации этого наказания. Указ царя, иными словами, как настоящий *lex specialis* вводил четкие формальные рамки, он объективировал дхарму в применении к частному случаю. Выше мы уже говорили, какие требования шастры предъявляли к составлению указа, поэтому перейдем к следующему по иерархическому значению источнику права.

Это так называемые *vyavahara*. С одной стороны, это частно-правовой договор, заключенный на основе дхармы и таким образом объективирующий и индивидуализирующий ее еще в большей степени, чем *rajaśasana*. С другой стороны, это судебное разбирательство, процесс судебного разбирательства, где объективация дхармы имеет форму *prapna* или *pragvaṇa* — судебных решений, *res iudicata* древнеиндийского права. О самом судебном процессе речь пойдет ниже.

Последний источник права, стоящий особняком от предыдущих, — *śaṁitṛa* или обычай арийских племен. Обычное право индоариев формализовывалось, тем не менее, в их литературе, становясь тем самым писаным обычным правом. В то же время, пожалуй, до сего дня продолжает играть роль обычай в устной своей форме. Записанный обычай, это понятно, основывается на дхарме, как и остальные источники права, но, что касается устного обычая, то его связь с дхармой может пониматься весьма условно. В теории он должен соответствовать дхарме, но прагматизм, присущий брахманизму, мог допустить его отклонение от божественного права. Таким образом, отклонение от дхармы, вернее понятие исключения из общего правила, скорее всего имеет под собой источником обыкновение, складывающееся под воздействием неблагоприятных обстоятельств. В этом суть противоречащих дхарме постановлений *шастр* о возможности варны заниматься не тем, чем ей предписано Ведами, в этом источник появления браков *анулома* и *пратилома* и многое другое.

Дело здесь в том, что индуистские божества не являются такой же всеблагой сущностью, как, например, христианский Бог. Индуизм есть религия возможного, где добро и зло спаяны настолько тесно, что одновременно возможно равноудинаковое почитание как сил света, так и сил тьмы.

Законы Ману

Наиболее значимым в юридическом отношении памятником дхармашастр являются законы Ману, Артхашастра, а также *Naradaśastra* (V в. до Р. Х.), что интересно — все переведены на русский язык.

Достаточно спорным является вопрос их датировки. Даты разнятся от IX в. до Р. Х. и до I в. по Р. Х. Выражается даже мнение, что Артхашастра старше законов Ману. Надо заметить, что такова общая проблема всех *шастр*, ибо они создавались не одновременно, не органом государства, а путем кропотливой работы философских школ брахманизма. Лишь у некоторых из них есть собственный автор и совсем уж немногие сохранили его имя. Так, Каутилья (ранее писали «Кауталья») для Артхашастры, Вьяса для Махабхараты, Ватсьяна для Камасутры, Аучапасакх для Ушанас и т.д. Тем не менее традиционно считается, что законы Ману несколько старше Артхашастры.

Законы состоят из 2685 шлок, разделенных на 12 глав. Содержание их таково. Глава 1 — учение о варнах, т.е. *varnasrama*; гл. 2 — понятие кармы и порядок изучения Вед; гл. 3 — в наиболее обобщенном виде содержит постановления о брачном праве; гл. 4 — учение о дхарме, ее ритуальной стороне; гл. 5 содержит постановления о форме брака; гл. 6 — ритуальные постановления; гл. 7 — публичное право Древней Индии или учение о царской власти и государстве; гл. 8 — сведения о процессе, вещном и обязательственном праве; гл. 9 снова возвращается к вопросам семьи и брака, регулирует наследственное право; гл. 10 содержит различные вопросы *varnasrama*; гл. 11 — уголовное право; гл. 12 — заключительные постановления о дхарме. Несмотря на бессистемность изложения материала следует, однако, признать такое его распределение вполне удобным для изучения памятника.

Очень важная особенность законов Ману, относящаяся, правда, ко всей литературе шастр, — это язык этого памятника, вернее грамматическая его форма. Обычно правовой материал передается при помощи модальных форм глагола либо через инфинитивные глагольные формы. В законах Ману употреблен оптатив-потенциалис. В русском языке такой формы наклонения нет, но желательность совершения действия, которое выражается через оптатив, передать можно. Как замечает советский комментатор издания законов, «предложения с применением оптатива точнее всего переводятся на русский язык выражениями: “надо сделать то-то”, “пусть поступает так-то” и т.д. Этим подчеркивается желательность или необходимость того или иного действия, но не его обязательность, установленная в законодательном порядке» [Законы Ману, 1960, с. 9].

Еще одна особенность законов Ману, как впрочем, и других памятников права древности — это своеобразная техника передачи правила об исключении из общего правила. Например, *Ману. III. 56–63* говорят: если у мужа нет детей от жены, то она может спать с его братом, но в *IX. 64–68* это квалифицируется как прелюбодеяние; или *Ману. VIII. 380–381* запрещает убивать брахмана:

«Никогда нельзя убивать брахмана, даже погрязшего во всяческих пороках; надо изгнать его из страны со всем его имуществом без [телесных] повреждений. На земле нет поступка, более не соответствующего дхарме, чем убийство



брахмана, поэтому царю не следует даже помышлять о его убийстве». Но одновременно с этим:

«Можно убивать, не колеблясь, нападающего убийцу, — [даже] гуру, ребенка, престарелого или брахмана, весьма ученого в Веде» (*Ману. VIII. 350*).

Наконец, известно, что браки должны совершаться только между представителями одной варны, но межварновые браки (анулома и пратилома) тем не менее разрешаются. Так, *Ману. III. 13–19* разрешает брахману жениться на шудрянке и одновременно осуждает такой брак. Причина таких «несоответствий» достаточно проста. Здесь законодатель, не владеющий еще в достаточной степени аппаратом абстрактного (отвлеченного) мышления, вынужден передавать простую истину, что жизнь гораздо богаче предписаний, пусть даже самых мудрых, и что из них могут и должны быть сделаны исключения, что и делается в такой бессистемной, каузальной форме.

Законы Ману, *Manuadharmaśāstra*, переводятся как «наставление Ману в дхарме», пользовались огромным авторитетом в Индии. В последние века, правда, авторитет этот подкреплялся английскими колонизаторами. Речь в них, что интересно, идет от первого лица — легендарного прародителя людей — Ману.

Артхашастра

Датировка этого памятника облегчается благодаря известности имени его автора. Каутилья (Чанакья), министр царя Чандрагупты, известен тем, что возвел его на трон, свергнув господствовавшую дотоле династию Нандов. Действительно, исходя из содержания самого памятника можно судить о большом искусстве его автора не только в теории, но и в практике политического процесса. Поэтому вполне заслуженно выглядит характеристика Каутильи как индийского Макиавелли. Однако, в отличие от флорентийца, у Каутильи нет ни намека на религиозную безнравственность. Учение Каутильи морально, так как основано на дхарме, вернее, на одной из составляющих триварги — *artha*. Понятие о благе в его материальном выражении, его толкование в практическом смысле политики, таким образом, занимает центральное место в трактате. Собственно, название памятника так и переводится — «Наука о политике», хотя в буквальном смысле *Arthaśāstra* означает «Наука о выгоде». Надо заметить, что

более общее понятие политики на санскрите передается словом «*niti*». Хотя понятие «*niti*» или «*Nitiśāstra*» обозначает «общее руководство людьми», тогда как *Arthaśāstra* будет уже учением «о способах приобретения материальных выгод посредством политики». Материальное благо — одна из составляющих царской власти, царя вообще. В этом дхарма царя, но не кшатрия, хотя сам царь по варне кшатрий.

Это можно объяснить, пожалуй, личным пристрастием Каутильи. В самом начале своего трактата он дает собственное определение понятия науки:

«Наук именно четыре — так считает Каутилья. Так как ими познаются закон и польза, то в этом и заключается понятие науки» (*Артхашастра. I. 2*).

В основу науки положена польза, выгода в материальном ее выражении. Даже более того, система триварги в конце концов опосредована пользой:

«Каутилья считает, что главное — польза, ибо закон и любовь основаны на пользе» (*Там же. I. 7*).

Понятие пользы, *artha*, дается в самом широком значении этого слова — польза всех. Но польза всех, это совершенно очевидно, — вещь труднодостижимая. Пожалуй, только царь может ее знать и осуществить. Каутилья так прямо об этом и говорит:

«Счастье царя в счастье подданных, в пользе подданных — его польза. Польза для царя — не то, что ему приятно, но что приятно подданным — в том польза царю» (*Там же. I. 19*).

Поэтому Артхашастра в строгом смысле есть учение об общем благе, государственном благе.

Памятник состоит из 15 отделов или книг, 150 глав и 6000 шлок. Его внутренняя структура позволяет судить о больших успехах индийских общественных наук в собственной систематизации. Отдел I — правила поведения, здесь исследуются различные методы и способы управления ближайшим окружением царя, дается классификация наук; отдел II — обязанности надзирателей, исследование задач государственного управления в сфере хозяйства; отдел III — судоустройство, вопросы не только процесса, но и частного права; отдел IV — вопросы государственного фиска, контроля, наказания за некоторые виды тяжких преступлений; отделы V и XIV — рассуждения о методах тайной политики; отделы VI и XV — философские основания государства; отдел VII и XII — методы внешней политики и дипломатии;



отдел VIII — чрезвычайное положение государства, стихийные бедствия, нашествия противника; отделы IX—XIII — способы ведения войны, управления армией.

Вещное право индоариев

Древние индийцы разработали достаточно сложное и самобытное учение о праве собственности. Выше мы уже касались этого вопроса и говорили, что право собственности выражалось через понятия «sva» и «bhoga» и производных от них слов. Традиционно считается, что сватва есть обозначение общего понятия права собственности как таковой, например (*Ману. VIII. 166*), и др. Однако «сва» или «сватва» были общими понятиями права собственности, конкретным его выражением было понятие «агама». Ключевой тогда для понимания сути вещного права становится следующая шлока законов Ману:

«Где пользование [sambhoga] очевидно, но не видно права владения [agama], там право на владение [должно быть] доказательством [собственности] — не пользование: таково правило» (*Ману. VIII. 200*).

Это положение разъясняет, что агама — только конкретное выражение сватвы, ибо последняя есть абстрактное понятие, такое как «мое», высказанное к неопределенному роду вещей. «Мое» — это общее понятие, оно неизбежно требует уточнения: почему мое? Эта отсылка к третьему элементу рассуждения очень характерна для юридического контекста, например:

«Тот, кто скажет: “Это мое”, — должен быть проверен согласно правилу; [только] сообщив внешний вид, число и т.д., хозяин (svamin, т.е. собственник. — *М.И.*) получает право на это имущество. Не знающий правильно место, время, цвет, форму и размер утерянного заслуживает штрафа, равного [по стоимости] тому [утерянному]» (*Ману. VIII. 31–32*).

Однако агама не требовала такого буквального подтверждения прав. Если мы вернемся к ключевому определению основ вещного права (*Ману. VIII. 200*), мы увидим, что агама и есть законное основание вещного права, но основание не простое, а сложносоставное. Агама является общим (абстрактным) термином по отношению к менее общим, т.е. конкретным, основаниям, которые в литературе шастр носили название «праманов» (praman).



Праман по принятой традицией системе есть «юридический авторитет», «аргумент», «ссылка на который в суде позволяет считать, что данное лицо имеет имущество в законном держании». Несмотря на недостаточную четкость этого определения (что такое законное держание?), становится понятным, что праман есть средство приобретения агамы. Агам, имеющий в своем основании праман, есть законное средство владения вещью как собственностью. Система праманов будет выглядеть следующим образом: *likhita* — документ, *saksi* — свидетель, *bhukti* — пользование. Здесь праманы даны в иерархическом порядке.

Сразу же обращает на себя внимание особенность подхода индийских юристов к трактовке содержания вещного права. Пользование, это очевидно, является крайне слабым средством подтверждения права собственности, оно противопоставлено праву владения (агама в строгом смысле) — *Manu. VIII. 200*.

Далее, литература шастр подробно рассматривает способы приобретения собственности. Итак,

- право собственности можно было добыть «собственной доблестью» — *occupatio* (*Артхашастра. III. 16*);

- покупкой, при этом необходимо было учитывать, что продавцом вещи должен был быть только собственник (*Manu. VIII. 199*). Однако договор комиссии был известен древнеиндийскому праву (*Артхашастра. III. 12*), он существовал потому, что собственник и комиссионер заключали особый договор поручения продать что-то в определенном месте и в определенное время;

- через дарение; дар мог быть совершен только собственником, кроме того, в отношении дарения существовало множество условий;

- через пользование только в случае упекиши, т.е. в течение 10 лет для движимости и 20 — для недвижимости.

Не вели к установлению права собственности:

- находка:

«Найденное имущество, которое было утеряно или похищено, должно находиться в месте сбора податей. По истечении 1 ½ месяцев, если никто не заявляет на него притязаний, оно поступает в казну или же его получает владелец, по доказывании им прав на него» (*Артхашастра. III. 16*);

- залог, в отличие от традиционного взгляда на этот вид вещных прав, таковым в Индии не считался. Скорее он был праманом для пользования. Тут мы имеем достаточно под-

робные постановления законов Ману (VIII. 143–145) и Артхашастры (III. 12). Особенности его при этом заключаются в следующем:

— он отождествляется с поклажей;

— залог есть своего рода праман для подтверждения договора займа, одно из необходимых формальных условий его заключения; он выступает в традиционной роли обеспечения долга, в этом случае кредитор пользуется доходом с него *только с разрешения (формального) должника (залогодателя)*; разрешение должника есть праман для пользования кредитором залогом. В этом случае с такого дохода происходит погашение суммы долга и процентов по нему. В случае же если должник не может вернуть долг, то заклад подлежит продаже кредитору. Сделка в этом случае заключается по правилам, предъявляемым к договору купли-продажи.

Объектами вещного права в Индии могли быть как движимые, так и недвижимые вещи. Еще в Ригведе встречаются термины, явственно указывающие на индивидуальное владение землей: *urvajit* — захватывающий обрабатываемую землю (II. 21. 1), *urvarapati* — владетель обрабатываемой земли (VIII. 21. 3), *urvarasa* — получающий обрабатываемую землю (IV. 38. 1), *ksetrasa* — получающий поле (*Там же*). В последующее время акценты смещаются и индивидуализация предусматривается только для необрабатываемой земли, тогда как обрабатываемая земля становится объектом «общинного» вещного права, оборот которого усложнен.

Во-первых, установлена очередность в преимущественном праве покупки: 1) родственники; 2) соседи; 3) кредиторы. Во-вторых, «40 соседей из уважаемых семейств должны перед данным домом объявить о его продаже». В-третьих, с помощью соседей и старосты деревни устанавливается граница недвижимости. В-четвертых, торг должен быть публичным: «и объявите 3 раза: “Кто желает купить за эту цену?” Если никто не возражает, то покупатель имеет право приобрести [недвижимость]. Если вследствие соревнования покупателей цена [на недвижимость] возрастет, то излишек вместе с взыскиваемым от продажи налогом поступает в казну. То лицо, которое повысило цену, должно уплатить налог» (*Артхашастра*. III. 9).

Древнеиндийское право очень хорошо знало арендные отношения и сервитуты, например, на общинные оросительные сооружения.

Обязательственное право

Учение об обязательствах в Древней Индии касалось в основном вопросов действительности договоров (*yavahara*). Легального определения сделки или договора практически не существовало. Немногочисленные комментаторы этого вопроса просто подчеркивали, что *yavahara* в частно-правовом смысле есть мирный или добровольный способ, в отличие от судебного, передачи вещи или достижения какой-либо цели. Сам термин *yavahara* означал и судебное разбирательство, и договор одновременно. Употреблялось также иное слово для обозначения договора — *bhasa*. Различие между этими двумя терминами чисто этимологическое.

Главным в учении о договорах древнеиндийских юристов следует признать учение о свободе воли, выраженной в договоре. Большинство вопросов, которые ими исследовались, — это различные случаи пороков воли. Они подразделялись на два вида — заключенные в самом субъекте и в самой сути отношений, регулируемых договором. По первому виду считались недействительными договоры, заключенные пьяным, безумным, больным, рабом, ребенком, старцем (более 70 лет), не имеющим доверенности (*Ману. VIII. 163*). Недействительными были сделки, совершенные также:

«опекаемыми, сыном при наличии отца, отцом, если он зависит от сына, братом, изгнанным из семейства, младшим сыном, у которого не выделено имущество, женой, при муже или матерью, зависящей от сына... человеком, отданным в залог, лицом, не достигшим совершеннолетия... пораженным в правах, монахом, калеккой и преступником, за исключением тех случаев, когда они совершают сделку по особому поручению» (*Артхашастра. III. 1*).

По второму виду считались недействительными следующие договоры: заключенные в нарушении дхармы (*Ману. VIII. 164*), ночью (не в свое время), не в своем месте, тайно и т.п., словом все то, что предусматривает незаконное существо обязательства, заключенного в форме договора. Понятие незаконности в данном случае следует толковать расширительно с учетом условий древнеиндийского общества. Например, сделки, совершенные между собой представителями разных варн или каст, могли быть объявлены незаконными. Варновое деление общества влияло и на способы исполнения обязательств:

«Должнику полагается исполнить для кредитора равное [долгу] даже работой, [если] он равного или низшего происхождения (jātu), но если более высокого, он может отдавать постепенно» (*Там же. VIII. 177*).

Существенным условием обязательства была его *четкость*: «Сущность, признаки, доказательства и преимущества этих сделок должны быть очевидными» (*Арххаштра. III. 1*). В случае заключения сделок одним и тем же лицом в отношении одного и того же предмета действительной считалась последняя по времени.

Особое значение древнеиндийские юристы придавали вопросу исполнения (прекращения) обязательств. Общее правило, которому в этом случае шастры рекомендовали следовать, гласило, что исполнение обязательства должно быть совершено тем же образом, каким и его заключение (установление) — например, *Ману. VIII. 195*. Тем не менее, следующие средства считались допустимыми для получения требуемого по обязательству:

«Дхармой (по закону. — *М.И.*), судебным преследованием, хитростью, принуждением и пятым — силой можно добиваться получения данного [взаймы] имущества» (*Там же. VIII. 49*).

Другой особенностью обязательственного права Древней Индии было то, что ответственность за его нарушение приравнивалась по своему характеру к деликтной. Нарушение договоров наказывалось по следующей иерархии санкций:

«Сначала следует сделать замечание, после него выговор, третьим [идет] штраф, [и только] после этого высшее — телесное наказание» (*Там же. VIII. 129*). Эти санкции применялись в зависимости от обстоятельств по одному или комбинированно, включая их одновременное применение (*Там же. VIII. 130*). Штрафы, кроме того, имели собственную классификацию: они были высшего, среднего и низшего разрядов.

Древнеиндийское право знало следующие виды договоров.

Договор купли-продажи

Непременным условием действительности этого вида договоров было отсутствие порока воли, в частности обмана со стороны продавца (*Ману. VIII. 197*). В этом случае он квалифицировался как вор, а сам договор считался недействительным (*Там же. VIII. 199*).



Письменная форма для него считалась обязательной, обязательным было и условие присутствия определенного числа свидетелей (*Там же. VIII. 201*). Публичная продажа избавляла добросовестного покупателя от необходимости доказывать свою добросовестность, но при этом он терял и деньги, и вещь (*Там же. VIII. 207*). Продавец и покупатель имели право в течение 10 дней отказаться от договора, для этого достаточно было, что называется, передумать (*Там же. VIII. 222*). Законодателя особо заботило качество продаваемого товара. Шастры запрещали продавать вещи смешанные, плохого качества и со скрытыми недостатками.

Несмотря на строгое предписание Манудхармышастры о том, что продавать товар может только собственник (*svamin*), Артхашастра (*III. 12*) знала договор комиссии. Комиссионер не мог произвольно повышать цену, выбирать место и время торговли. В случае снижения цен на рынке он уплачивал комитенту разницу. В то же время риск случайной гибели товара, отданного на комиссию, лежал на собственнике.

Купля-продажа недвижимости подробно рассматривалась нами выше.

Договор займа

Это один из наиболее урегулированных видов договоров в индийском праве. Прежде всего законодатель регулировал проценты. Ману нижним пределом считал 0, 0125 % в месяц, тогда как Артхашастра предполагала уже 1,25 % в месяц. Процент, таким образом, колебался в зависимости от суммы займа (*Ману. VIII. 140*). Верхний предел процента в зависимости от варны определялся следующим образом: 2 % со ста в месяц для брахмана; 3 % — для кшатрия; 4 % — для вайши; 5 % — для шудры (*Ману. VIII. 142*). Сверх определенного законом процента брать не позволялось. Кроме того, процент не мог превышать основной суммы долга, однако для зерна, шерсти, плодов, вьючных животных этот предел поднимался до пятикратного размера. По морским торговым операциям процент, однако, мог достигать до 20 % в месяц со ста (*Артхашастра. III. 11*).

Срок займа не должен был превышать одного года, если должник не мог в этот срок расплатиться, он платил одни проценты по нему и заключал новый договор еще на один год (*Ману. VIII. 153–154*). Артхашастра тем не менее знала срок в 10 лет, правда, этот срок был крайним: если



долг в течение этого срока не мог быть погашен, он кассировался (*Артхашастра. III. 11*).

Далее, кредитор терял долг и половину процентов по нему, если пытался вернуть его силой раньше времени. Долг можно было отрабатывать или возвращать по частям, если варна должника была выше варны кредитора. Наследники наследовали долги наследодателя. В случае отказа кредитора принять исполнение обязательства он платил штраф (*Там же. III. 11*). Для договора займа обязательной считалась письменная форма.

Договор поклажи

Он регулировался так же, как и залог (*Артхашастра. III. 12*). Срок хранения вещи был неограничен, если иное не обуславливалось договором. Вещь должна была быть возвращена в полном телесном объеме без изменений (*Ману. VIII. 180 и 199*) и притом только депоненту лично (*Там же. VIII. 185*). Депозитарий должен был соответствовать следующим требованиям:

«Разумному следует вручать вклад (так переводчик переводит «поклажу». — *М.И.*) человеку родовитому, хорошего поведения, знающему дхарму, правдивому, имеющему много родственников, богатому, почтенному» (*Там же. VIII. 179*).

В случае недобросовестности как депозитария, так и депонента оба они наказывались как воры (*Там же. VIII. 191*). Кроме этого уплачивался штраф, равный цене поклажи. Депозитарий нес ответственность за сохранность вещи, размер возмещения при этом устанавливался в четырехкратном размере. Вообще порок хранения наказывался (*Артхашастра. III. 12*). Но риск случайной гибели лежал на собственнике (*Ману. VIII. 189*).

Шастры различали два вида договоров поклажи: открытую (*niksepa*) и запечатанную (*upanidhi*). Открытая поклажа предполагала право у депозитария пользования депозитом и в этом случае напоминала ссуду. Запечатанная таких прав не предоставляла.

Договор найма

В основном законодатель регулировал в рамках данного института условия труда и ответственность работников за свой труд. Так, взявший плату, но не исполнивший работу штрафовался (*Артхашастра. III. 14*), но в случае болезни и выполнения работы уже после нее работник мог



рассчитывать на вознаграждение вне зависимости от срока договора (*Ману. VIII. 216*). Особо при этом подчеркивалось, что плата производится за всю работу целиком, по частям она не принимается (*Там же. VIII. 217*). Очень строго наказывалось нарушение договора найма, где нанимателем выступало, как сказали бы сейчас, юридическое лицо — община или деревня (*Там же. VIII. 219–220*).

Помимо общих условий договора найма, шастры особо выделяли два его вида: 1) договор найма пастуха и 2) договор найма жрецов.

Договор найма пастуха очень подробно рассматривается в Манудхармашастре (*VIII. 229–249*). Здесь регулируются условия труда пастуха, пределы его материальной ответственности за сохранность стада. Так, пастух несет ответственность за его сохранность только днем, риск случайной гибели животного лежит на хозяине, но в случае нападения волков пастух несет ответственность, однако воровство скота не является основанием для ответственности пастуха, если он поднимал тревогу и незамедлительно уведомлял хозяина о краже. Особую группу норм составляют постановления об ответственности за вред, причиненный скотом. Здесь законодатель различает два случая, когда вред произошел вследствие небрежности пастуха и вследствие небрежности самого владельца потравленного участка. Кроме того, как известно, корова считается в Индии священным животным, поэтому:

«Ману объявил, что не должно платить штраф за [убыток, причиненный] коровой в течение 10 дней после отела, быками и скотом, посвященным богам, будет ли он сопровождаем пастухом или нет» (*Ману. VIII. 242*).

Существование особого договора найма жрецов для жертвоприношений было обусловлено отсутствием в Древней Индии устойчивой традиции институционализации культа. Это кажется парадоксальным, ведь все поры древнеиндийского общества были пропитаны религиозностью, но сам культ в формальных рамках отсутствовал. Прежде всего это выражалось в полном отсутствии храмов и других культовых построек (все это индоарии начали возводить сравнительно поздно). Брахманы представляли собой сословия странствующих монахов, бродивших по стране и поучавших остальных дхарме и Ведам. В деревнях жители специально нанима-

ли таких бродячих клириков для отправления того или иного ритуала.

Главное, что заботит законодателя в этом вопросе, — определение долей платы для каждого из брахманов, участвующих в церемонии. Манудхармаштра советует $\frac{1}{2}$ вознаграждения отдавать главному жрецу, другую половину — всем остальным (*Ману. VIII. 210*). Артхашастра (*III. 14*) устанавливает особую градацию вознаграждения в зависимости от части церемонии, непосредственно проведенной данным жрецом. Кроме того, общим правилом теперь является то, что вознаграждение делится между сторонами поровну. Интересным представляется постановление, согласно которому жрец, не приступивший к работе, обязан заплатить штраф (*Артхашастра. III. 14*).

Договор перевозки

В договоре перевозки обязательно оговаривались место и срок доставки, цена за перевозку. Нарушение условий о месте и сроке освобождало отправителя от уплаты вознаграждения. Шастры знали и договор морской перевозки (*Ману. VIII. 157*).

Договор поручения

Поручительство применялось индоариями в двух случаях: в случае обеспечения явки на суд свидетелей и сторон в споре и в случае обеспечения обязательства. Ответственность по поручительству за явку на суд влекла для поручителя имущественную ответственность, равную сумме иска (*Ману. VIII. 158*). В то же время стоит заметить, что характер главного обязательства (степень его законности, соответствие дхарме, например) влиял на действенность поручительства. Если долг сделан в пьяном виде и т.п., то наследник поручителя не обязан был заступить его место в обязательстве (*Ману. VIII. 159*).

Договор дарения

Его особенность заключалась в том, что его кауза была чрезвычайно причинной. Исчезновение основания вело к исчезновению обязательства, поэтому в оговоренных случаях договор дарения был срочным.

Обязательства из деликтов

Они подразделялись на деликты личные (оскорбление словом или действием — нанесение телесных повреждений) и имущественные. Пример последнего:



«Кто портит имущество кого-либо намеренно или даже ненамеренно — тому полагается возместить [ущерб] и внести царю [штраф], равный [ущербу]» (*Ману. VIII. 288*).

Важной особенностью этого института в Древней Индии было влияние варнового положения как деликтора, так и пострадавшего, на сумму штрафа или вида телесного наказания деликтора. При этом стоит отметить, что некоторые виды личных деликтов наказывались только телесно (*Ману. VIII. 280–287*). Общим правилом при этом было:

«Тот член, каким человек низшей варны ударит высшего, — именно он у него должен быть отрезан, таково предписание Ману» (*Ману. VIII. 279*).

Наследственное право

Наследственное право регулировалось у индоариев принципом агнатского родства и первородства. Так, Ману говорит, что первенец рожден по обязанности, тогда как остальные по желанию (*Ману. IX. 107*). Однако к наследству допускались все наследники вне зависимости от пола. Естественным (законным) опекуном при несовершеннолетии наследников считались мать и другие пережившие когнаты.

Особый порядок определения наследственной доли каждого из наследников зависел, согласно шастрам, от множества условий. Старший сын получал всегда особую долю, если «соответствовал качествам мужчины», в противном случае — только $\frac{1}{3}$ ее (*Артхашастра. III. 6*). Эта особая доля в зависимости от варны могла составить разное имущество: у брахмана — коз; у кшатрия — лошадей; у вайшьи — коров; у шудры — овец. Кроме того, старший брат наследовал все наиболее ценное из личного имущества отца, дочери — соответственно из имущества матери. Имела значение и каста ребенка, рожденного от брака анулома или пратилома.

Особенностью наследуемого имущества была его неоднородность. Поскольку существовала обязанность чтить предков, то в семейном фонде выделялась особая часть, которая не подлежала наследственному разделу в течение четырех поколений, — это аналог славянской вотчины или дедины. С этой части имущества оплачивались расходы по культу предков; и только в пятом поколении оно подлежало разделу между всеми членами семьи поровну.

Наследуемое имущество подлежало очистке от долгов наследодателя. На место наследодателя в обязательствах вступал только старший сын (*Артхашастра. III. 5*). Однако долги делились поровну между всеми наследниками. Положение главного сына в этой связи уместно рассматривать в качестве поручителя.

Раздел наследства проходил в присутствии свидетелей. Отец тем не менее еще при жизни мог составить завещание, при этом ему запрещалось оказывать предпочтение кому-либо из сыновей. Выделенный сын при жизни отца (*emancipatio*) все равно призывался к наследству после его смерти.

Выморочное имущество поступало в пользу царя (*Артхашастра. III. 5*). Если же в семье были только дочери, то к наследству призывались внуки наследодателя. (*Ману. IX. 127*). Таким образом, внуки составляли вторую очередь наследников. В этом они конкурировали с другими пережившими агнатами, прежде всего с братьями покойного. Но это были все наследники второй очереди. Усыновленные составляли третью очередь (*Артхашастра. III. 7*). По сравнению с родными детьми они получали лишь треть наследной доли и только при условии, что их каста равнялась касте усыновителя.

Из числа наследников исключались: «исключенные из касты, рожденные от таковых, евнухи, а также слабоумные, умалишенные, слепые и прокаженные» (*Артхашастра. III. 5*). Наследство осужденного за тяжкие преступления передавалось брахманам либо уничтожалось.

Вообще, надо заметить, этот институт права отличался чрезвычайной сложностью, поэтому Каутилья советовал:

«Закон о наследстве устанавливается в соответствии с теми самыми законами и обычаями, которые свойственны данной местности, касте, общине или селению» (*Артхашастра. III. 8*).

Брачно-семейное право индоариев

«Мирская жизнь покоится на браке», — так начинается рассуждения по поводу брака и семьи Каутилья (*Артхашастра. III. 2*). У брака, согласно учению Вед, две цели: рождение потомства, чтобы было кому творить тризну по предкам, облагораживание человека через то, что он становится домохозяином, ибо став таковым, он допускается к главным видам жертвоприношений и обрядов.



Индийцы практиковали моногамный брак, хотя случаи полигамии были нередкими. Возникали они благодаря левирату и как средство отличить богатого человека от бедного. Полиандрия жестоко преследовалась уже во времена Ригведы. Из-за варнового устройства общества существовала достаточно большая опасность инцеста. Поэтому индийцы выработали особый принцип экзогамии — *sapinda*, когда запрещались браки между людьми, у которых в роду был общий предок. В данном случае эти люди именовались *sagotra*, т.е. «сородственниками», брак между ними запрещался.

Жена после брака переходила в готру (род) мужа. Однако это все же приводило к случаям эндогамии *dvigotra* — слишком тесному переплетению родов или к бракам *viruddhasambadha* — женитьбе на дочери сестры жены или на сестре жены дяди по отцу. Индийцы это считали эндогамией!

Что касается форм брака, то литература шастр дает восемь его форм (см.: *Ману. III. 27–24* и *Артхашастра. III. 2*).

Индийский брак отличала тщательная продуманность брачной церемонии. Самих стадий было более 20, как то: *vagdana* — установление брака; *mandapa harana* — избрание места проведения брачной церемонии; *sanapa* — омовение и одевание невесты; *panigrahana* — взятие брачующихся за руки и т.п. Одним словом, брахманы даром хлеба не ели.

Первые четыре вида брака считались законными и развод по ним не допускался. Помимо получения выкупа за невесту, род невесты давал ей приданое, размер которого строго регламентировался, не было ограничений только в украшениях. Имуществом семьи управлял муж, но наследование его осуществлялось детьми раздельно. Дети, как правило, наследовали матери отдельно от отца.

При разводе, на который требовалось согласие обоих супругов, за исключением законных случаев (болезни, преступлений, пострижения в монахи и т.п.), полагалось проводить имущественную реституцию: муж получал брачный выкуп, жена — свое приданое. Несмотря на то что правило шастр гласило: «Развод должен состояться только при обоюдной ненависти» (*Артхашастра. III. 3*) — муж и жена могли разойтись, но в этом случае имущественная ответственность падала на инициатора такого развода.

Власть мужа в семье была традиционно большой. В ведическую эпоху она была абсолютной, но в эпоху шастр она уже знала существенные ограничения:

«Муж обязан обучать жену хорошему поведению, сам воздерживаясь от употребления таких слов, как “голая” или “совсем голая”, “уродка”, “без отца и без матери”. Он имеет право ударять ее три раза по спине одним из следующих предметов: расщепленной бамбуковой тростью или же веревкой, а также рукой. Если он преступает эти пределы, то он подвергается штрафу» (*Артхашастра. III. 3*).

Особый случай института брака и семьи составлял левират. Прежде всего он был связан с вторичным выходом замуж. Считалось, что вдова должна выходить замуж за одного из деверей; в этом случае она сохраняла все семейное имущество, кроме того, это спасало ее от обвинения в прелюбодеянии.

Конкубинат был узаконенным институтом брака и семьи. Права наложницы защищались, ее дети могли претендовать на свою долю в наследстве.

Уголовное право индоариев

Преступление считалось нарушением дхармы, нарушение дхармы — это уже нарушение вселенского порядка. Поэтому данда, право царя наказывать преступника, было абсолютным. Царь, отказывающийся наказывать преступников, сам подлежал наказанию; грехи преступников переходили к нему (*Анастмбашастра. I. 25. 5; Ману. VIII. 317*). Другой важной особенностью уголовного права было влияние варн. Общим правилом являлось увеличение наказания за содеянное по мере снижения статуса варны. За одно и то же преступление члены нижестоящих варн наказывались строже, чем члены вышестоящих.

Шастры разделяют уголовные преступления на преступления против личности и преступления против собственности. Совершенно особый вид преступлений составляют религиозные преступления — своего рода *crimen laesae* ведических арийцев. Главный принцип, которым руководствовались индийцы при наложении наказания, — установление соразмерности наказания преступлению. Чрезмерное наказание нарушало дхарму так же, как и само преступление (*Ману. VIII. 127*).



Надо отметить и другую интересную особенность — уже в Ведах практически отсутствует право кровной мести. Самое распространенное наказание за убийство — вира, которая исчисляется в коровах. В позднюю эпоху вира исчислялась уже в денежном эквиваленте. Смертная казнь, надо заметить, — вещь чрезвычайно редкая, при этом в ходу были калечащие наказания.

Преступления против собственности квалифицировались как грабеж и как воровство. Каутилья говорит: «Грабеж есть действие похищения в присутствии [владельца]. Похищение при отсутствии владельца и без причинения насилия есть воровство» (*Артхашастра*. III. 17; ср. также: *Ману*. VIII. 332). Эти виды преступлений наказывались кратными денежными штрафами, правда, законы Ману для некоторых из них предусматривали телесные наказания.

Действие принципа талиона в шастрах прослеживается очень слабо.

Шастры очень хорошо знали понятие необходимой обороны:

«Убивающий, защищая самого себя, при охране жертвенных даров, при защите женщин и брахмана по закону не совершает греха... Убийство убийцы — открытое или тайное — никогда не является для убивающего грехом; в этом случае бешенство нападает на бешенство» (*Ману*. VIII. 349, 351). В последнем случае, как представляется, мы имеем все же дело с пережитками кровной мести.

5.6. Суд и организация правосудия в традиционной Индии

Правосудие — одна из главных функций царя. Цель правосудия состоит в восстановлении истины и справедливости посредством данды и через это — в восстановлении мирового порядка. Мировой порядок — *rta*, «рита», есть сверхъестественное право, отражение божественного закона. Именно от этого корня происходит слово «право» во всех индоевропейских языках, и в русском в том числе.

Интересна также этимология термина «*vyavahara*», обозначающего «судебное дело», «процесс», «суд» в самом широком смысле этого слова. У него есть синонимы *vivada* или *parivada*. Комментаторы выделяли в слове «*vyavahara*» следующие элементы: «*vi*» — в смысле «различные»; «*ava*» —

в смысле «сомнения»; «haṅa» — в смысле «удаление», «устранение»; vyavahāra, таким образом, означало «устранение различных сомнений» [Кане, 1940, v. 3, p. 246]. Исследование дела, результатом которого является установление истины, сравнивалось с охотой (*Ману. VIII. 44*). Интересно, но у Платона мы можем найти сходную символику процесса познания истины, когда суть диалектики передается именно через символ охоты (*Евтидем. 290 b.; Лисид. 218 c.* и др.).

Система судебных инстанций

Организация суда имела несколько инстанций. Первой и самой высшей был царский суд (*sastrita*) в составе царя и нескольких его советников, как правило, из числа брахманов (*Ману. VIII. 1*). Второй инстанцией был «суд Брахмы» (*Там же. VIII. 10*), который состоял из ученого брахмана, назначенного царем главным судьей, и трех его помощников, тоже брахманов. Этот суд назначался в отсутствие царя. Сам царь обязан был судить суд ежедневно.

Иначе суд Брахмы назывался *mudrita* или «коронным», поскольку судьи в него назначались с правом произнесения приговора, по силе равного царскому приговору. В этом суде употреблялась царская печать. Таким образом, высшие инстанции суда разделялись по функциональному, а не иерархическому признаку.

В состав суда Брахмы, как мы сказали выше, входило три жреца. Шастры говорят, что для познания дхармы необходимо по крайней мере три брахмана, знающих Веды (*Там же. XII. 111*). Поэтому мы можем заключить, что первый брахман, входивший в состав суда Брахмы, был специалистом по Ригведе, второй — в Яджурведе, третий — в Самаведе. Иначе говоря, один из них был логиком, второй — теологом (специалистом в ритуале), третий — этимологом. Нарада также предъявляла особые требования к личности судьи: «Судья должен быть знатоком всех 18 отделов права, их 8000 подразделов; он должен быть искусен в логике, знать Веды и смрити [божественные откровения]. Как врач при помощи хирургических инструментов извлекает из тела стальной дротик, так и судья должен [извлечь истину] из судебного спора, отсеивая ложь и обман» (*Нарада. II. 14*). Очевидно, председательствующий, четвертый брахман, и был тем лицом, который соответствовал вышеприведенным требованиям Нарады.



Следующей, третьей по счету, инстанцией следует признать суд *apratisthita*, т.е. разъездной суд со специально назначенным царским чиновником во главе.

Последней, четвертой, инстанцией называют суд *pratisthita* — или городской суд, существовавший в каждом городе.

В состав таких судов входил судья — *pradvivaka* или *dharmadhyaksa*. Слово «прадвивака» состояло из следующих частей: *prad* — «тот, кто задает вопросы тяжущимся»; *vivaka* — «тот, кто расспрашивает и исследует истину» [Kane, 1940, v. 3, p. 271]. Помимо судьи, в состав суда входили писарь — *lekhaka* и пристав — *svapurusa*.

Кроме этой системы общих судов, в Древней Индии существовали специальные суды с остатками былой народной самодеятельности: *kulami* — деревенский совет, впоследствии замененный панчаятом, *śreni* — суд цеха или корпорации (товарищества), *riga* или *gana* — остаток бывшего родового суда.

Учение об исках

Суть судебного разбирательства состоит в рассмотрении иска. Иски в Древней Индии различались на гражданские — *arthavivada* (букв. — «изучение блага») и уголовные — *himsavivada*. Гражданские иски имели следующие основания (*pada*): неуплата долга, залог, продажа чужого, соучастие в торговом объединении, неотдача данного (*Manu. VIII. 4*), неуплата жалования, нарушение соглашения, отмена купли-продажи, спор хозяина с пастухом (*Там же. VIII. 5*), дхарма мужа и жены, раздел наследства, игра в кости и битье об заклад (*Там же. VIII. 7*). Уголовные иски имели следующие основания (*pada*): дхарма в споре о границе, клевета, оскорбление действием, кража, насилие, прелюбодеяние (*Там же. VIII. 6*) — всего 18 оснований. Каутилья добавлял сюда еще несколько, в их числе: неисполнение царского приказа — своего рода *Königsbann* царя Древней Индии.

Иск (*artha*) должен был быть подан непосредственно истцом в письменном виде. Встречные иски подавать не разрешалось за исключением «ссоры, насилия и разногласий в торговых делах» (*Артхашастра. III. 1*). Вчинение заведомо ложного иска наказывалось штрафом в пятикратном раз-

мере к его цене. Судебную пошлину, равно как и все остальные судебные издержки, платила проигравшая сторона.

Иск мог быть отклонен по следующим причинам: пропуск сроков, неуместность иска (т.е. его вносили не в подобающую инстанцию).

Система доказательств

Процесс в Древней Индии знал формальную систему доказательств. Доказательства (*kṛiṇa*) подразделялись на два вида: божественные и человеческие.

Божественные *media probationis* включали в себя следующие виды.

Клятва

«Надо заставить клясться брахмана [своей] правдивостью, кшатрия — колесницами и оружием, вайшья — коровами, зерном и золотом, шудру — всеми тяжкими преступлениями» (*Ману. VIII. 113*). К клятве прибегали при отсутствии других доказательств по делу. Наказание за клятвoprеступление — крупный штраф (*Там же. VIII. 122*).

Ордалии (огонь, вода, болезнь)

«Тот, кого пылающий огонь не обожжет, кого вода не заставит подняться вверх и [с кем] вскоре не случится несчастья, должен считаться чистым в клятве» (*Ману. VIII. 115* ср.: *Ману. VIII. 108*). Отсюда видно, что ордалии применялись комбинированно с клятвой в виде субсидиарного средства.

К человеческим средствам доказывания относились.

Документ (*likhita*)

Это было одно из главных средств доказывания вообще. К нему предъявлялись следующие требования: он не должен был противоречить обычаям страны, его содержание должно было подтверждать правоту ссылавшегося на него, смысл его должен был быть понятным и не вводить в заблуждение, кроме того, он должен был содержать ссылку на двух свидетелей, которые незамедлительно вызывались в суд. Сила его была чрезвычайной — он пересиливал свидетельские показания.

Свидетели

«Свидетельское показание, [основанное на] виденном своими глазами или слышанном, считается важным; при этом свидетель, говорящий истину, не лишается дхармы и имущества» (*Ману. VIII. 74*). Минимальное количество



свидетелей при процессе — три человека. Шастры предъявляют особые требования к их личности. Эти требования отличаются чрезмерной условностью и зависимостью от мелких обстоятельств (см.: *Там же. VIII. 62–71*). Гораздо легче определить того, кто не мог быть свидетелем ни при каких обстоятельствах:

«Не должны допускаться [в свидетели] ни заинтересованные в иске, ни родственники, ни соучастники, ни враги, ни [ранее] избалованные, ни пораженные болезнями, ни опорожденные» (*Ману. VIII. 64*).

В случае, если стороны представляли свидетелей, судья обязан был следовать за показанием большинства из них, при равенстве — за показаниями наиболее достойных (т.е. тех, чья варна была выше и др.). Сверх того, шастры содержали подробное учение о формальных способах проверки свидетельских показаний (*Ману. VIII. 53–60* ср.: *Артхашастра. III. 1*).

Владение

Являющееся агамой владение было одним из средств доказывания (*Ману. VIII. 200*). Вообще, надо заметить, прама-ны в этом случае совпадали с крией (юридические основания собственности с формальными судебными доказательствами).

Очная ставка

Она была одним из тайных методов выяснения истины. Разветвленный штат сексотов применялся не только в делах государственных, но и по гражданским делам. Законы Ману содержат описание случаев проверки таким образом недобросовестного депозитария (*Ману. VIII. 182*). Суть этого метода заключалась в том, что шпион под видом того или иного лица втирался в доверие к истцу или ответчику и неформальным образом узнавал от него истину. На суде же устраивалась очная ставка. Это средство использовалось при отсутствии свидетельских показаний.

Пытка

Пытка применялась только при наличии прямых улик. Шастры особо оговаривают, что косвенные улики не могут служить основанием для применения пытки: «Ибо бывают случаи, что человек, не будучи вором, попадет в воровское дело и задерживается в силу стечения обстоятельств только потому, что его одежды, оружие или утварь похожи на таковые у вора или потому, что он находился вблизи воровских



орудий. Такой случай мы имеем у [отшельника] Мандавья, который не будучи вором, заявил из боязни страданий при пытке: «Я вор»» (*Артхашастра. III. 9*).

Пытка применялась только при расследовании тяжких уголовных преступлений ко всем лицам за исключением брахманов, беременных женщин, стариков, детей и умалишенных. Шастры довольно подробно описывают виды и случаи практического применения пыток.

Надо заметить, что доказательства требовались только в случае, если ответчик отрицал свою вину. Таким образом, главным доказательным средством, *regina probationis*, было все же, увы, собственное признание обвиняемого. Однако по уголовным делам оно должно было проверяться:

«Все это должно быть сопоставлено с [фактическим] местом действия, предметами, взятыми [при совершении такового], и разделом добычи» (*Там же. III. 9*).

Стадии процесса

Судебный процесс, в отличие от административного, был гласным. Гласность доходила до того, что судьи не удалялись на совещание в отдельное помещение, а тут же при сторонах обсуждали дело.

Известны четыре стадии процесса, хотя Каутилья выделяет только три (*Артхашастра. III. 1*).

1-я стадия называлась *dharma*. Формально включала в себя предъявление иска. На этой стадии рассматривалось основание иска, и если он отвечал требованиям, его регистрировали. Судья принимал меры к вызову ответчика в суд и знакомил его с иском. Здесь же возможны были ответы ответчика на иск. Шастры предусматривали время для ответов и вопросов сторон.

2-я стадия называлась *vyavahara*. Включала в себя формальное судебное следствие. Стороны приводили свои доказательства. Суд вникал в них и проверял их соответствие *дхарме*.

3-я стадия называлась *śarita*, что означает «обычай страны, деревни или семьи». Это стадия формальной оценки доказательств. Суд применял норму материального права к сути иска.

4-я стадия называлась *gaṇaśāsana nirṇaya*. Это уже формальное решение, которое доводится до сведения сторон.



Выигравший дело мог заставить проигравшего исполнить в свою пользу какую-либо работу либо установить залог в обеспечение выполнения проигравшим судебного решения (*Артхашастра. III. 1*).

Обжалование решения, по всей видимости, не допускалось.

Глава 6

ПРАВО И ОБЩЕСТВО ДРЕВНЕГО КИТАЯ

6.1. Общие замечания и характеристики

Китай — необычайно древняя, автохтонная культурная общность. Стойкость ее перед иноземным влиянием может вызывать только удивление. Ни одна цивилизация не смогла сохранить в неизменном виде основ своей культуры на протяжении столь длительного времени.

Китайская форма сознания

Известна, например, европейская форма сознания, построенная на основе абстракций (общих понятий), с помощью которых выводится рациональное умозаключение. Связующим звеном такого умозаключения является причинно-следственная связь. Китайская форма сознания прямо противоположна европейской (в общем плане — западной) и во многом близка традиционным восточным формам. И Запад, и Восток в исторической перспективе трудятся над разрешением одной задачи: как овладеть окружающим миром. Но пути, которыми они идут к решению этой задачи, совершенно различны между собой. Запад решает, что техника должна стать главной причиной ее разрешения. Не случайно в этой связи появление полного противоречий техногенного общества, господством (причиной) которого является искусственный человек. Сначала — это абстракция экономического человека (*homo oeconomicus*), затем юридического человека (*homo cogens*), наконец, искусственного человека — киборга. Человек противопоставлен миру.

Восток решает задачу в пользу самого человека и его связей (созвучий) с миром. Мир является частью самого



человека, поэтому причина вещей лежит в самом человеке. Главное — научиться ими пользоваться, чтобы не нарушить гармонии, созвучности мира и человека. Человек тут сопричастен миру. Китай — только одно из звеньев, хотя и очень важных, на этом Великом Восточном пути.

Поясним нашу мысль. Как известно, человек вступает в контакт с миром посредством своих действий. Действие — понятие очень обширное, состояние покоя, например, тоже действие *sui generis*. Действие обусловлено мышлением человека. Это общая форма и действия как понятия, и мира как понятия. Соединенные вместе они дают явление — категорию, т.е. осуществленное и отсюда наполненное *конкретным* содержанием понятие. Форма мышления — умозаключение или рассуждение. Оселок рассуждения — выявленная (осознанная) причинно-следственная связь. Поэтому причина есть само мышление. Способов осознания этого парадокса несколько: например, болевые ощущения, зрительные, на основе инстинктов и т.п., но нас интересуют *только* человеческие способы, т.е. именно *сознательные*, имеющие своим основанием только мышление. Таких два: их условно можно назвать «современным» и «древним».

Современный — противопоставление причины «Я» человека как нечто ему чуждого; чуждого потому, что она именно противопоставлена, отчуждена от него в отношениях и явлениях мира, т.е. в абстрактной форме. Древний — сопричастная человеку причина, когда она является его частью, частью его «Я», т.е. конкретная форма. Например, французский этнограф Л. Леви-Брюль, исследовавший формы древнего (первобытного) сознания, называл ее именно так — «партипационным сознанием» или «пралогическим», но отнюдь не «нелогическим» — у такого мышления все же есть своя логика. У древней и у современной форм сознания, в свою очередь, наблюдается множество видов, но не о них сейчас речь.

Современная форма сознания (на самом деле «современной» она называется нами условно, так как выработана была в основном в XVIII–XIX вв. по Р.Х.) строится на механическом вычленении причинно-следственной связи в силлогизме по формуле: $A \rightarrow C \rightarrow B$, где C представляет собой особо выделяемую в абстрактной форме причинную связь. Древняя форма сознания (название ее тоже условно, так как такое понятие, например, как «эгоизм» — вещь, как представляется, вневременная) стро-

ится на совмещении причины с предметом рассуждения по формуле: $AC \rightarrow B$, где C — часть самого утверждения, постулируемая как догмат, т.е. часть, не требующая обоснования — поиска причины самой себя, ибо причина дана в ней. Отсюда деление вещного мира по родам вещей, которые тяготеют друг к другу, заражают друг друга энергией и резонируют в один тон друг с другом. Из такого отношения вещей и человека как рода вещей рождается мир как представление и как действительность. Обоснование реальности мира уже не нужно, так как мир содержится в самом человеке.

Человек в своем лице с его свойствами является субъектом, не противопоставленным миру (Небу по терминологии китайцев), а включенным в гармонию сил природы. Именно китайцы в глубокой древности уже пришли к осознанию, что природа, ее стихийные силы являются частью социального мира. Например, можно сослаться на эмоциональное признание Сыма Цяня: «И я скажу: “О, как же велики и польза и вред, приносимые нам водой”» (*Ши Цзи*. 1986. IV: 200). В этом, конечно, при чрезмерном желании можно видеть особенности форм сознания, сложившихся в условиях «ирригационного» государственного типа, но именно к таким формам «экологического» мышления постепенно приходит сегодня современное западное общество. Так, китайцы уверяли:

«Существование же государства всегда зависит от гор и рек, и если горы рушатся, а реки мелеют, — это признак гибели государства» (*Го юй*. 10).

Поведение человека, управление им, соответственно, рассматривалось китайцами в содержании природы и связей вещей в мире. Оно [поведение] подчинялось тем же законам тонального звучания, что и соотношения вещей друг с другом. Отсюда, кстати, не только церемониальная роль музыки, как думают, но и юридическое ее значение у китайцев:

«Если в уши [правителя] входят гармоничные звуки, и из его уст выходят прекрасные слова, на основе каких составляются законы, объявляемые народу, который исправляет себя с помощью системы мер длины и веса, то народ, отдавая все свои умственные и физические силы, охотно подчиняется правителю и выполняет положенные для него дела без нарушений, в результате чего достигается высшая радость» (*Там же*. 30).



Если отношения вещей друг к другу подчинены их внутренней природе, то отношения людей должны быть обусловлены этой же внутренней природой. Хороший пример таких связей дает нам философ Мэн Цзы, один из известнейших последователей Конфуция:

«Мэн Цзы сказал: “Когда в империи царствует закон, тогда обладающие малыми добродетелями и обладающие малыми достоинствами служат одаренным большими достоинствами. Когда в империи отсутствует закон, тогда малые служат великим и слабые — сильным. Эти два явления определяются как небесными законами, так и человеческими отношениями; покорный им остается, а противящийся погибает”» [Попов, 1904, с. 125]. Внутренние связи — закономерности в индийской традиции, как мы теперь знаем, именовались «дхармой», в Китае такого единого цельного понятия не существовало.

Правда, школа легистов (Шан Ян) попыталась его сформулировать в виде абсолютного начала изменения мира — своеобразное «*panta rei*» на манер Гераклита. Они вывели даже понятие относительности: «Единое» — «*И янь*» (Шан Цзюнь Шу. III. 8.35), создав абстрактное оправдание необходимости реформ, обусловленное отказом от древних обычаев. Тем самым, они вступили на путь западного рационализма, где причиной, отчужденной от человека, стало *время*. Государство должно соответствовать велениям времени — таков почти большевистский лозунг китайского легизма.

Но традиционные китайцы оперировали триадой понятий (разумеется, в области управления обществом, правом и государством, точнее говоря); это понятия *дао* — «путь», следование (или руководство) человека истинному, т.е. предначертанному, предустановленному правилу — формальной закономерности соотношения вещей в социуме. Далее: *фа* — «закон», «модель», «образец» — формальное выражение общей закономерности общественных связей, и *ли* — «нравственное правило», т.е. индивидуализация *фа*, но в ее конкретном и предметном смысле. Правило в отличие от закона — конкретный способ применения закона; примирение действительности с человеческим сознанием — это общее понятие должного поведения, т.е. ритуала, которое занимает одно из центральных мест в учении Конфуция о государстве и добром управлении. Сверх того, китайцы пошли дальше и разработали особую дуалистическую систему. Если существует образ должного, его анти-



подом выступает недолжное. Наряду с добром существует зло. В политике — это учение о добром правителе — *ван* и злом правителе, тиране — *ба*. Проблема, таким образом, состоит в том, чтобы все время заботиться об исправлении худого по образцу доброго, в этом одно из предназначений упомянутой выше триады понятий. Такая символика доброго и злого, должного и недолжного глубоко проникла в государственную культуру Китая.

Поэтому, возвращаясь к китайской форме партиципционного сознания, необходимо всегда иметь в виду его основной закон, покоящийся на основании связей между несколькими однородными вещами. Объяснение Вселенной в рамках такого мышления будет дано всегда через символику этих однородных связей, иногда усложненных дуализмом *янь* и *инь* — светлого и темного начал. Тогда, согласно такому образу, наказание за преступление есть воздаяние должного, ибо преступление по своей природе притягивает к себе сопримродное зло, но зло, персонифицированное в единоличном наказании. Сами преступники, *бо гуи* — «не следующие законам», сопоставляются с варварами — всеми не китайцами, которые могут считаться людьми только лишь по внешнему образу, но со *звериным нутром*. В этом тоже специфика китайской культуры. Или в более общем плане: государство, находящееся в состоянии смуты, обязательно должно подвергнуться нападению извне, война против такого государства совершенно естественна. Одно бедствие — проявление недовольства Неба — должно дополниться другим, нападением более мудрого правителя, исповедующего триаду понятий. Но, наоборот, когда государство процветает, ему уже ничто не грозит. «Речи царств» (*Го юй*), например, полны сентенций подобного рода.

Древнекитайская правовая идеология

Выше мы рассмотрели наиболее отличительные черты национального мировоззрения китайцев, теперь постараемся проследить наиболее выдающиеся формы этого мировоззрения, оказавшего огромное влияние на правовую и государственную культуру как Древнего, так и современного Китая. В этой цивилизации, хотим напомнить, нет места европейской классификации и периодизации на древность, Средневековье и Новое время.



Древнекитайская философия права может быть представлена тремя великими школами, сформировавшимися, как считают, последовательно одна за другой: *даосизм*, *конфуцианство* и *легизм*.

Основателем даосизма традиция считает некоего Лао Цзы. Имя это, судя по всему, является псевдонимом: Лао Цзы — буквально «старый ребенок». Сыма Цянь сообщал, что Конфуций посещал Лао Цзы и расспрашивал его о ритуалах. Собственно, это все, что мы сейчас знаем об основателе школы даосцев, продолжающей оказывать колоссальное влияние на культуру Китая.

Основным в учении даосцев является понятием *дао*. Под ним они понимали особую практику мудрствования, напоминающую стихийную диалектику: попытку совмещения проблемы бытия с проблемой знания:

«Имя, которое можно назвать,

Не постоянное имя» (*Дао дэ цзин*. I. 3–4) или:

«Когда в мире узнают, что прекрасное — прекрасно,

Тотчас появится уродство.

Когда в мире узнают, что доброе — добро, появится зло» (*Там же*. II. 1–2). Невозможность преодоления средствами мышления этих парадоксов вызывает у Лао Цзы специфическое отношение к жизни сродни скептицизму библейского Экклезиаста:

«Кто копит познания, тот скоро утомляется,

Так не лучше ли благодати срединность?» (*Там же*. V. 9–10).

Выход из данной ситуации Лао Цзы видел в духовной практике совершенствования человеческой личности. В ее основе — принцип сдерживания желаний. Желания, считал Учитель, идут от рассудочного мышления, обуреваемого игрою страстей. Идеал даосцев — младенец — чистый и совершенный потому, что не знает ни желаний, ни страстей. Поэтому первый шаг к совершенству: распознавание желаний и их сдерживание; второй — следование разумному течению вещей в мире. Течение вещей естественно, как смена времени суток, времен года и т.д. Этот процесс происходит без *вмешательства* человека, следовательно, главное средство достижения совершенства — *ничегонеделание*. Лао Цзы говорит: «Действуй неделанием — и во всем будет совершенство» (*Дао дэ цзин*. III. 10).



Общество, государство в равной мере должны быть подчинены действию этого принципа неделания, «взрачивания покоя», когда дела в государстве устраиваются сами собой:

«Путь вечно в неделании,

А в мире все делается.

Если князья и цари смогут блюсти его,

Вещи сами себя претворят.

Если потом они возымеют желание действовать,

Я сдержу их безмятежной простотой.

Безмятежная простота не таит никаких желаний.

Когда в покое не рождается желаний,

Поднебесный мир выравнивается сам собой» (*Там же. XXXVII*).

Нетрудно заметить, что во многом учение даосцев совпадает с постулатами классической школы европейского либерализма, лозунгом которого являлась максима: «Чтобы лучше управлять, нужно управлять как можно меньше»! Именно этому учили, например, французские физиократы. При желании в проповеди Лао Цзы можно найти настоящую апологию государства *laissez-faire* за двадцать три века до его появления в Европе:

«Чем больше в мире запретов, тем люди беднее.

Чем больше народ знает о выгоде, тем больше в царстве смуты.

Чем больше в народе мастерства и сноровки, тем больше безделиц.

Чем больше в стране законов и приказов, тем больше разбойников.

Посему мудрые люди говорили:

Я не действую, а люди сами становятся лучше,

Я привержен покою, а люди сами себя выправляют,

Я не вмешиваюсь в дела, а люди сами богатеют.

Я не имею желаний, а люди сами блюдут простоту» (*Там же. LVII 5–15*). Впрочем, как и любое сравнение наше тоже хромает, хотя бы потому, что духовная основа даосизма неизмеримо глубже духовной нищеты поклонников «невидимой руки».

Безусловно, самая выдающаяся фигура в ряду идеологов китайской формы правосознания — фигура Конфуция. Его учение достаточно сложно и непривычно для европейца, поэтому проще всего определить его как религию,



тем более что для такой оценки существуют основания — в современном Китае *культ* Конфуция является несущей опорой государственной идеологии. Сложность восприятия учения Философа, с нашей точки зрения, объясняется афористичностью и символизмом его языка; к тому же логика Конфуция во многом может быть определена как прагматическая — китайская форма сознания как нельзя лучше подходит к определению философии Учителя.

Проблема, которой занят Конфуций, была поставлена задолго до него: как учредить совершенное правление? Конфуций подошел к решению ее достаточно нетрадиционно. Главный вопрос для него — это совершенство человека, прежде всего правителя, затем подданных. Причем Конфуций этот вопрос ставит не в теоретическом, а, что более важно, в практическом плане. Главным тогда становится учение о ритуале как конкретном пути исправления существующего неустройства. Ритуал, таким образом, есть единственное нормальное средство правления:

«На вопрос Янь Юня о милосердии Конфуций сказал: “Победить себя и возвратиться к церемониям (ритуалу. — *М.И.*) значит стать милосердным. И в тот день, когда [человек] победит себя и возвратится к церемониям, Вселенная (Поднебесная, т.е. Китай. — *М.И.*) возвратится к милосердию» [Попов, 1910, с. 55–67]. Или, как отмечал Сыма Цянь, посвятив настоящий панегирик ритуалу:

«[Обряды] — высшая точка управления и различения [людей], основа силы и крепости [государства], путь, на котором власть достигает авторитета, средоточие заслуг и славы. Если *ван* и *гуны* исходят из обрядов, они с их помощью объединяют Поднебесную и подчиняют себе владетельных князей *чжухоу*, если же они не следуют обрядам, то теряют свои алтари духов земли и злаков... Тот, кто следует путем [соблюдения] обрядов, успешно властвует; тот, кто не следует этим путем, бывает низложен» (*Ши Цзи. т. IV с. 64*).

Следование ритуалу Конфуций рекомендовал начинать с присвоения правильных имен, названий вещам. Имя должно соответствовать обстоятельствам и условиям сути называемого:

«Когда не исправляются имена,
Перестают уместными быть речи;
Когда перестают уместными быть речи,
Не совершенствуются дела;
Когда не совершенствуются дела,

Не процветают ритуал и музыка;
Когда не процветают ритуал и музыка,
Не соблюдают середины в наказаниях;
Когда не соблюдают середины в наказаниях,
Народу некуда деть руки и ноги» [Семененко, 1987, с. 37].

Речь (коммуникативный акт) становится не только актом познания-узнавания вещей по их именам, но и актом управления. Известно другое место в изречениях философа, где он рассуждает о том, что одним-единственным высказыванием можно одновременно как привести государство к процветанию, так и уничтожить его. Исправление имен становится первым шагом на Пути — *Дао* и одновременно — к этому Пути. Наставление на Путь и забота о Пути — вот первые составляющие ритуала.

Отсюда догматичность речи учителя, так как он не создает (через имя) ничего нового, а только исправляет новое через старое. Речь Конфуция — это творение общества, ибо имена, как и вещи, находятся не в порядке, исправлением имен этот порядок устанавливается. Через акт речи, таким образом, возможно установление порядка — своего рода социальное заклинание. Кто-то скажет, что это крайне нереально, даже глупо полагать, будто слово способно творить социальную действительность, но достаточно вспомнить нашу недавнюю жизнь, проходившую под сенью инфинитивных оборотов (лозунгов текущего момента), как становится понятным, что Конфуций в сущности глубоко прав. Даже сейчас можно воскликнуть: «Модернизировать Россию!» Именно о таком лозунге-заклинании говорит Конфуций. Это царский приказ *мин*, в котором раскрывается веление Неба.

Другая составляющая ритуала — почтительность. Почтительность важна для действий. В этом случае она распадается на *гун* — почитание себя, *цзин* — почитание родителей, *вэй* — боязнь старших и по возрасту, и по должности. Такая почтительность составляет сущность ритуала жертвоприношений и общения с начальством. Ритуал определяется как способ управления, наведения порядка, реализации человеческого «Я», т.е. он становится причиной самого себя, следовательно, тождеством цели и средства, субъекта и объекта, отсюда его внутренняя нормативность, передающаяся внешнему, на которое он направлен.



Но зачем это нужно? Конфуций учил, согласно традиционным верованиям китайцев, что появление *нового* нарушает *старое* — отсюда учение о первогрехе, который есть порождение чего-то отличного от первоначальной природной сущности, возвращение же к первоначальной сущности — отрицание собственной самости, самобытности есть акт гуманизма, но и акт смерти одновременно. Поэтому такое представление требует, чтобы человек готовился к физической смерти всю свою жизнь. Но как можно к этому готовиться? Посредством ритуала, настаивал Конфуций. Отсюда, кстати, существующий до сих пор в Китае культ стариков, с которым ничего не смог поделать Мао Цзе Дун, хотя, собственно, для борьбы с ним и придумал свою «культурную революцию».

Поскольку человек готовится к смерти, то его жизнь проходит под знаменем осознания собственной вины, ибо его жизнь (как нового существа) нарушает гармонию Неба. Вина требует упражнений в самосовершенствовании — она побудительный мотив к ритуалу, т.е. к *Пути исправлений*. Отказ в таком самосовершенствовании, ведение недостойного образа жизни только усугубляет вину такого субъекта, еще более уводит его от пути спасения. Количество зла в мире все увеличивается, что чревато уничтожением его самого. Поэтому необходим поиск доброго, через которое возможно облагораживание человека. Но где искать это доброе? Доброе не может быть в настоящем и будущем, так как это, очевидно, следующее порождение нового, т.е. смерти, поэтому старое, древность становятся для Конфуция не выражением прошлых смертей, как может показаться на первый взгляд, а выражением возвращения к благу.

Объективно смерть не есть зло, а даже благо, так как она восстанавливает гармонию вещей. Только ни в коем случае не следует толковать этот символ Конфуция буквально. Смерть для него — это прежнее, возвращение к благу. Поэтому благо — возвращение к прошлому. Возвращение к прошлому возможно через ритуал, который помогает возрождать забытое и утерянное и одновременно, морально совершенствуясь, сохранять благое настоящее, т.е. существующее в настоящем прошлое.

Далее философ разрабатывает внутреннюю нормативность ритуала, его элементы. Так, Дао (ритуал) состоит из *И* — справедливости или долга, переходящего в *Дэ* —



судьбу, равную по сущности небесной природе, которая есть возвышение справедливости в мире, и *Чи* — стыда и совести одновременно, которые в совокупности становятся путем жизни (Дао):

«Без ритуала взгляда не бросай,
Без ритуала ничему не внемли,
Без ритуала слова не скажи,
Без ритуала ничего не делай» [Семененко, 1987, с. 284].

Конечная стадия или элемент Дао (ритуала) — *шу* — милосердие или гуманизм, которое применительно к *го* — нарушению нормы, посредством *гай* — исправления, восстанавливает порядок в мире:

«Нарушить и не исправить —
Вот что называется проступком» [Там же. 1987, с. 189].

Таков Путь к восстановлению небесной природы человека, где ли и фа суть средства добродетельного правления.

На практике это выглядело следующим образом:

«В ворота княжеского дворца он (Конфуций. — М.И.) входил, наклонившись, как бы не помещаясь в них [это в знак глубокого уважения]. По середине ворот он не наваливался и, проходя, не ступал на порог. Проходя мимо престола, он менялся в лице, ноги его подгибались, и он говорил, как будто у него не доставало духу... Подобрал подол платья, он вступал в залу, согнувшись и затаив дыхание, как будто не дышал. По выходе, когда спускался на одну ступеньку, лицо его становилось спокойным [веселым]. Спустившись с крыльца, он быстро бежал, растопырив руки, и благоговейно возвращался на свое место» [Попов, 1910, с. 54].

Тем не менее, как любое человеческое средство исправления жизни учение Конфуция не свободно было от противоречий. Уже ученики его с ехидством замечали, что не стоит доводить ритуал до абсурда:

«Во время грозы или бури он (Конфуций. — М.И.) непременно менялся в лице. Мало того, если это было ночью, то он вставал, одевался в парадное платье, так и сидел дураком» [Там же. 1910, с. 58].

Конфуций и большинство его учеников по общественному положению принадлежали к сословию *ши* — ученых мужей, которые по служебной иерархии следовали сразу за *дафу* — первыми вельможами государя (*вана*). Всю жизнь он провел в странствиях по удельным княжествам, которые и составляли империю Чжоу, всю жизнь он учил



правителей, был их советником: где-то у него получалось найти общий язык с властью, где-то — нет; где-то он просто оконфузился. Так, комментаторы отмечали, что в одном княжестве, чтобы привить народу понятие ритуала, он не придумал ничего лучше, как ввести такой порядок: женщины должны были ходить по одной стороне улицы, а мужчины — по другой.

Но учение пережило своего создателя, породив практическую современную науку администрации. Конфуцианство стало стержнем ее. На этом пути наиболее заметной фигурой является философ Мэн Цзы, носивший титул «*Я-шэн*», что означает: «уступающий в мудрости только Конфуцию». Его деятельность была посвящена практическому воплощению учения Конфуция в государственную жизнь.

Мэн Цзы дал теоретическое обоснование монархического образа правления:

«В Шу цзине сказано: Небо сотворило народ и поставило для него правителей и учителей с единственной целью, чтобы они помогали Верховному Владыке, чтобы любовь их распространялась во все концы Вселенной» [Там же. 1910, с. 23].

Царь, по его учению, обладает совершенными качествами, он воплощение Неба:

«Князь сказал: Какие достоинства нужны, чтобы можно было быть царем? Мэн Цзы отвечал: Царствовать, любя народ и охраняя его. Такому царю не в состоянии никто противиться» [Попов, 1910, с. 10].

Кроме того, Мэн Цзы вслед за Конфуцием окончательно сформулировал концепцию изначального разделения населения на благородных — тех, кто правит, и подлых — тех, кем правят, которые не способны к нравственному совершенству посредством ли (ритуала) для следования по Пути (Дао). Именно ему принадлежат слова:

«Одни заняты интеллектуальным трудом, другие — физическим. Занятые интеллектуальным трудом управляют людьми. Управляемые кормят людей, а управляющих кормят люди» [Переломов, 1973, с. 56].

Далее, в области практического введения начал конфуцианства в управление философ избрал две главные его составляющие: налоговую систему и заботу об устройстве быта крестьян. Согласно учению Конфуция, именно крестьянство является главной производительной силой страны



(*бэнь*). Для усовершенствования налоговой системы Мэн Цзы предлагал возвратиться к практике империи Ся, т.е. к регулированию с помощью государства системы землепользования, при помощи которой устанавливается десятина со всех видов доходов. Такой сравнительно небольшой налог помогает государству добиваться достижения двух главных вещей: *чэ* — обработки полей и *чжу* — взаимопомощи общинников. Не остается без внимания и сам чиновный корпус, в частности совершенствовалась система оплаты их труда. Разумеется, идеалом для этого служила опять-таки древность. Интересно! Но две тысячи лет спустя «архитектор китайских реформ» Дэн Сяо Пин будет отстаивать точно такие же идеи.

В то же время эпоха Мэн Цзы — это точка пересечения IV и III вв. до Р.Х., эпоха влияния школы легизма и окончания периода удельных отношений. Китай эпохи Чжоу представлял собой не единое государство, а чересполосицу княжеств, совершенно независимых друг от друга. Поэтому было чрезвычайно важно ввести начала ритуала (упорядочения) в отношения вассала и сюзерена, в связи с чем по древним образцам вводился ритуал «представления» младших старшим. Таким образом, феодальные отношения получили санкцию со стороны философа:

«Мэн Цзы сказал: “Управлять государством дело нетрудное. Для этого стоит не оскорблять знатные фамилии, потому что кто любим знатными фамилиями, того будет любить целое государство; кто любим государством, того будет любить вся империя”» [Попов, 1910, с. 124].

Легизм — следующее по влиянию после конфуцианства идеологическое течение, которое можно определить как восстановление небесной гармонии в государстве не через Дао и ли, а только через фа. Разумеется, такой подход вел к изменению содержания самого Дао и ли.

«Проводить в жизнь законы и заботиться о том, чтобы [всем] были ясны достоинства правителя — таков долг сановника. Ныне я хочу изменить законы, дабы добиться образцового правления, изменить *ли*, дабы [по-моему] наставлять народ, но опасаясь, что Поднебесная осудит меня» (*Шан Цзюнь Шу. I. 1. 1*). Особо резкую критику при этом легисты выдвинули против традиционных учений.



Почему была нужда в таких нововведениях? Дело в том, что царство Чжоу было сменено царством Цинь (затем Хань) — эпоха децентрализации сменилась эпохой кратковременной централизации страны. Изменились коренным образом обстоятельства, которым не соответствовал уже конфуцианский порядок. Не стоит забывать, что расцвет легизма совпал с эпохой централизации страны, наглядным памятником которой является Великая китайская стена — единственное сооружение на Земле, которое видно с Луны. В этих условиях опора на древность означала опору на удельное устройство страны. Естественно, такое положение для легистов было нетерпимым. Отсюда такая критика Дао и ли и более четкое определение фа — объективного закона:

«Закон — это выражение любви к народу; *ли* — это то, что благоприятствует [заведенному] течению дел. Поэтому, если совершенномудрый может при помощи [законов] сделать сильным [свое] государство, то он не берет за образец [порядки] древности, и если он может благодаря [законам] принести пользу народу, то он не следует *ли*» (*Шан Цзюнь Шу. I. 1. 2*).

Ли, таким образом, подвергается эрозии относительности, оно уже лишено объективности. Легисты особо настаивали на том, что у каждой эпохи и каждого государства было свое ли:

«Поэтому мудрый творит закон, а глупый ограничен *ли*; одаренный изменяет ли, а никчемный связан ли» (*Там же. I. 1. 3*).

Исходя из такой логики, в Китае были проведены широкие реформы, которые преследовали традиционные для него задачи: улучшение земледелия, торговли и управления (*Там же. I. 4. 16*). Введена была частная собственность на землю, что нанесло самый существенный удар по общине, которая после этого превратилась в обыкновенный орган местного управления. Надо заметить, что в последующие эпохи государство вело себя по отношению к общине достаточно неровно, вскоре она снова была учреждена во всей силе, т.е. частная собственность на землю отменена, потом снова вернулись к идеям Шан Яна, пока наконец в эпоху Тан не был окончательно решен вопрос о частном владении, но с ограничениями размера надела. Только в эпоху последней, маньчжурской династии китайских императоров — Цинн — это ограничение было отменено.



Для упорядочения государственного управления легисты взялись за укрепление чиновного корпуса. Появляются понятия должностной дисциплины:

«Высшие государственные сановники и чиновники в ранге дафу не должны увлекаться пространными рассуждениями, а также странствовать и предаваться праздной жизни» (*Там же. I. 2. 8*). Сверх того, появляется впервые легальный путь жаловаться на действия чиновников:

«Если [кто-нибудь из государственных должностных лиц] в своих отношениях с народом не будет следовать закону, то люди могут обратиться за разъяснениями к высшему чиновнику-законнику, и тот обязан объяснить им, какое наказание ожидает [чиновника], нарушившего закон. Эти люди должны ознакомить [провинившегося] чиновника с мнением высшего чиновника-законника» (*Там же. V. 26. 94*).

Во все области управления вводятся начала централизации. Государство легистов, таким образом, становится настоящим Welfare State, которое кажется Левиафаном по сравнению с интервенционизмом конфуцианцев, тем более что последние предполагали регулировать только внешнюю сферу человеческого «Я» — совершенствовать его посредством нравственного начала.

Непраздный вопрос, зачем это все нужно, легистами решается достаточно однозначно. Это необходимо для укрепления государства, его централизации и сведения всего к единому — И:

«Когда создается государство, надлежит системе правления привести в соответствие с [нуждами] времени; когда вводятся законы управления, надлежит поступать осторожно; когда стремятся направить все усилия на Единое, надлежит действовать осмотрительно; когда занимаются основным, надлежит сосредоточить его в одних руках» (*Там же. III. 8. 35*).

Основой хорошего (должного) управления в таком государстве являются: мудрый правитель, выдвижение талантливых людей, система поощрений и наказаний (*Там же. III. 9. 38*). Для того чтобы это произошло, необходимы ясные законы. Для легиста понятие ясного закона равнозначно понятию совершенного закона. Именно легистам принадлежит выработка полной концепции закона. Они довели понятие объективного закона до логического совершенства. Закон, согласно их определениям, есть «единое мерило» (*Там же. III. 8. 36*), «выражение любви к народу» (*Там же.*



I. 1. 2), «то, чего сообща придерживаются правитель и сановники» (*Там же. III. 14. 49*).

Но главное в том, что закон и есть настоящее Единое — центральное место в учении легистов, как дао и ли для Конфуция. Закон — это осуществленный порядок Неба, та небесная гармония, которую жаждал установить Конфуций, но какая бездушная картина встает перед нами! Кстати, легисты оправдывали и поощряли широкие репрессии против философов (*Шан Цзюнь Шу. IV. 18. 62*).

Только формальный закон становится якорем спасения государства и народа. Совершенный закон требует совершенного исполнения:

«Если во всем руководствоваться законом, страна будет наслаждаться порядком» (*Там же. V. 25. 40*). Закон — это цель государственного существования — такова мысль легистов. Далее формулируются следующие принципы законоведения:

«Если закон обязателен [для всех], то чиновники не смогут совершать преступлений» (*Там же. III. 13. 46*). Это понятие равенства всех перед законом.

Затем формулируется принцип нерушимости законов, наказание за их фальсификацию:

«Осмеливающихся [самочинно] нарушать текст установленных законов и предписаний, соскоблить или добавить один или более иероглифов, приговаривать к смертной казни без [права] на помилование» (*Там же. V. 26. 92*).

Закон должен быть доведен до сведения тех, кого он касается:

«Если чиновник, ведающий законами и предписаниями, не оповестит [чиновников и народ], то его следует наказывать, согласно тем законам и предписаниям, о которых его спрашивали» (*Там же. V. 26. 93*).

Природа человека рассматривается легистами уже совершенно по-иному, чем у Конфуция:

«Человеку от рождения присущи любовь и ненависть, и управлять людьми можно, только используя эти чувства» (*Там же. III. 9. 39*). Милосердие и справедливость их при этом совершенно не заботят. Легисты на первый план выставляют формализм, который направляет человека лишь внешне, но при этом легисту совершенно наплевать, что творится у человека в душе:

«Совершенномудрый правитель не ценит справедливость, но ценит законы. Если законы непременно ясны, а указы



непрерывно исполняются, то больше ничего и не надо» (*Там же. IV. 18. 69*). Совершенно естественно, что утилитаризм легизма ни к чему прогрессивному привести не может. Царство Цинь, исповедовавшее легизм, несмотря на внешнее могущество, просуществовало недолго (43 года, из них 15 в качестве империи), последовавшее царство, Хань, тоже находилось под влиянием идей легизма, хотя в этот период начинается возрождение конфуцианства. Особенно благотворно на этом процессе отразись идеи ханьского мыслителя Дун Чжу шу (179–104 гг. до Р. Х.). Этот процесс получил в историографии довольно удачное название «конфуцианизации» китайского традиционного права, примером которой по праву считают такой кодекс уголовного права эпохи Тан (618–907 гг. по Р. Х.) как *Тан луй шу* («Уголовные постановления Тан с разъяснениями»).

В исторической перспективе конфуцианизация права приводит к синтезу положений легистов и конфуцианцев; так что *ли* теперь считается средством поощрения, побуждения к добрым поступкам, а *фа* — средством против зла, строго запретительной мерой. XX в. по Р. Х. принес в Китай идеи марксизма, которые были «творчески» переработаны Мао Дзэ Дуном с учетом «китайской специфики». В дальнейшем эта специфика только углублялась (в теории Дэн Сяо Пина). Считается вполне обоснованно, что марксизм в значительной мере сам подвергся на китайской почве конфуцианизации.

Род и родоплеменные отношения в Китае

По этому вопросу наиболее достоверными знаниями наука обладает, начиная с эпохи Шан-Инь (1819–1123 гг. до Р. Х.). В эту эпоху влияние института матриархата становится несущественным. Так, известно, что с самого начала китайцы боготворили общую прародительницу *Юй*. Иероглиф, обозначающий ее, изображал ребенка, выходящего из чрева матери.

Общественное положение женщины-матери было достаточно высоким, что было обусловлено тем, что китайцы совершали жертвоприношения как в честь предков-мужчин (*цзу*), так и в честь предков-женщин (*би*). Сохранились даже сведения, что в древнюю эпоху китайцы практиковали собственные сатурналии — некий аналог группового брака. Термин *цзя* — семья обозначал не то, что принято у индоевропейцев: семья (от *habere* — «иметь» или лучше всего — *familia* — «имущество

семьи»), а общий ряд известных восходящих предков. Именно этим объясняется культ предков, существующий в Китае до сего дня. Племя в древнейшую эпоху носило название *цзу*; таких цзу, например, в государстве Инь было четыре.

Эпоха Чжоу, пришедшая на смену эпохе Инь, характеризуется еще большим влиянием родовых пережитков на государственную жизнь. Ученые связывают этот факт с тем, что племя Чжоу, которое сами иньцы вовлекли в собственные междоусобия, стояло на более низкой ступени развития внутренних социальных связей, и, как это часто бывает, было более воинственно и выносливо в сражениях. Во-первых, у чжоусцев был сильно развит тотемизм, чего иньцы практически не знали. Во-вторых, пережитки матриархата у них были зримее, что проявлялось в таком явлении, как *чжао му*. Чжао му — это система учета родства, при котором дети принадлежат роду матери, а внуки — роду отца. Два экзогамных рода, таким образом, взаимно переплетаясь, составляют в конце концов один эндогамный род. Вначале, правда, эта форма эндогамности выражалась в культе одного общего предка — *тай цзу* (эпонима), который служил своеобразным тотемом родового объединения. В его честь воздвигался главный родовой храм, несмотря на то, что одновременно с ним существовали храмы предков агнатов и когнатов — *чжао му*.

Внутренняя структура этого объединения также была сложна. Выделялись две возрастные группы: *фу сюн* — «отцы — старшие братья» и *цзы ди* — «сыновья — младшие братья». Фу сюн — это коллектив *paterfamilias* объединения *цзу*; они главные действующие лица на родовых церемониях и жертвоприношениях, а цзы ди — все подчиненные им, входившие в состав рода. Орган управления *цзун цзу* — *сань лао*, «совет старейшин» (из трех наиболее почитаемых лиц), т.е. представителей наиболее прямых нисходящих линий от *тай цзу*. Естественно, помимо родового культа их связывала общность имущества, распоряжаться которым могли только *фу сюн*, но в пределах *цзу* (рода), общность кровной мести друг за друга и, что немаловажно, военное дело. Китаеведы подчеркивают, что *цзун цзу* имели помимо всего прочего военное назначение. На поле боя все они строились вместе, как родовые клинья германцев, о которых нам сообщает Тацит. Территория, которую занимала эта патронимия, совпадала с административной единицей внутри государства. *Цзун цзу*, таким образом, были уже



огосударственными родами-уделами, которые входили в состав удела, пожалованного *ваном* (сюзереном) своему *чжухоу* (вассалу).

Феодализм в Древнем Китае

Родовая организация общества раннего Китая очень напоминала феодальные порядки. Однако проблема заключается в том, что феодализм по определению предполагает в самом себе элемент партикуляризма, т.е. *ius privatum* применительно к сфере государственной власти. Родовая собственность на власть с большим трудом может быть сопоставлена с властью частного (во многом случайного) лица. Но случайного в родовых отношениях ничего нет, кроме того — это обособленный мир обобществленного членами рода порядка, здесь нет частности — партикуляризма, на котором строится феодализм. Но как только родовая структура начинает размываться, благодаря нарушению агнатских линий, становится все труднее определить главное лицо, несущее ответственность за род. Род должен разложиться, подвергнуться собственному отрицанию. Совершенно все это может быть только через кратковременную стадию усиления государства и власти надродовых объединений, которые и перемешивают структуру рода (оставляя, впрочем, его название применительно к некоторым отношениям религиозного и даже экономического свойства), но с властью над сородичами (реальным *dominium*'ом) род должен расстаться. Когда это происходит, становится возможным распоряжение властью как объектом частной собственности. Такова, на наш взгляд, родовая форма происхождения феодализма.

Возможны и другие пути установления этой, мы подчеркиваем это особо, юридической конструкции. В поздний период домината феодальные отношения возникали на иной почве и иным образом. Как представляется, именно такую картину мы видим в истории раннего Чжоу: сначала мощное государство после завоевания Инь, чуть позже из-за внутренних неурядиц оно распадается на ряд полунезависимых областей.

При феодализме род сохраняет свою форму только в знатных, аристократических фамилиях, которые уже получают власть не над родом, хотя внешняя форма сохраняется, а над перемешанным населением, которое заключено в старые формальные рамки рода. Это род только по имени.



Одновременно сохраняется старое взаимоотношение среди аристократии родов, характерное для того времени, когда они были объединены властью одного царского рода. Представитель последнего по-прежнему продолжает считаться верховным вождем, но только власть его тоже есть власть лишь по имени, а не по сути. Активно идет рост пожалований и, как следствие этого, рост служилой аристократии. Кроме того, завоеванные земли в самом начале также раздаются на условиях несения определенной службы.

В Китае такая система называлась «*фэнь чен чи ту*», что переводится как «учрежденная система фэнь». Само слово фэнь многозначно: «холм», «возвести насыпь», «граница владения» и, наконец, «пропалывать». Древнейший пиктографический символ, из которого возник иероглиф *фэнь*, изображал руку возле травы и буквально означал прополку. Феодализм, таким образом, возник в результате распределения земельных владений, корни подобного действия восходят к иньской эпохе, *ван* которой наделял уделами своих жен и многочисленных сыновей.

Размер пожалования зависел от вида службы и степени ее важности, что выражалось в титуле владельца. Так, феодал в ранге *гун* получал 500 ли; *хоу* — 400, *бо* — 300, *цзы* — 200, *нань* — 100. Эти владельцы в свою очередь жаловали землю за службу своим сановникам, прежде всего *дафу* и *ши*. В связи с этим появляется институт инвеституры, ввода нового условного владельца в свои права на пожалованный удел.

Феодал именовался в Китае *чжухоу*, что в переводе означает «владельческий князь». Далее, различие между васалами *чжухоу* и Сыном Неба заключалось в разнице их военных сил: императору подчинялось шесть армий, владельцам, да и то лишь в ранге *гун*, только три. Здесь наблюдался следующий порядок:

«Сын Неба создает войска, а гуны возглавляют их, чтобы совершать карательные походы против лишенных добродетелей. Правители крупных владений создают войска, а сановники возглавляют их, чтобы помогать Сыну Неба [в карательных походах против лишенных добродетелей]. Правители владений, носящие титул *хоу*, имеют сановников, но не имеют [трех] армий, поэтому сановники возглавляют воинов, обученных для охраны, чтобы помогать правителям крупных владений. Правители владений, начиная от носящих титул *бо*, *цзы* и *нань*, имеют *дафу*, но не имеют сановников, поэтому *дафу* возглавляют [военные колесни-

цы и латников], набранных за счет военных налогов и следуют за правителями владений, носящих титул *хоу*. Благодаря такой системе высшие могут предпринимать походы против низших, а среди низших нет вероломных злодеев» (*Го юй*. 51). Как видим, китайский феодализм был типично военного склада, земельные отношения опосредовали способы набора армии, поэтому юридической формулой его (общей, поскольку имелись и частности) скорее был бенефиций, *beneficium militaris*, точнее говоря.

Пока власть императора Чжоу была сильна, старые (еще эпохи Ся) порядки *сюньшоу* (инспекторские объезды государя подвластных) и *шучжи* (ответные визиты вассалов) сохраняли свое строгое значение, но потом и они сошли на нет:

«Когда Сын Неба посещал князей, то это называлось “объездом”; объезд — это обозрение вверенных им стран. Когда князья представлялись Сыну Неба, это называлось “докладом” об управлении. Доклад об управлении — это отчет о том, что было сделано по их должности. Как Сын Неба, так и князья, все имели дело, а не попусту ходили. Весной они наблюдали над посевом и восполняли недостаток [в семенах]; осенью наблюдали за уборкою и помогали нуждающимся. Сяская пословица говорит: “Если бы наш князь не совершал [осенних] объездов, то каким путем к нам шла бы помощь?” Эти прогулки и объезды служили образцом для вассальных князей» [Попов, 1910, с. 24–25]. Объезд *сюньшоу* совершался каждые 12 лет, а представление *шучжи* — каждые три года. Если вассал пропускал срок представиться императору, его понижали в ранге, если это повторялось, то часть его владений у него отбирали, если и в третий раз он не представлялся — то удел его отбирался целиком. Таков был порядок в эпоху Мэн Цзы, в эпоху Конфуция он был более ритуализированный и длинный. Об этом скажем ниже.

С ослаблением центральной власти появляется такая фигура, как *ба* (тиран или управитель, что-то похоже на сёгуна в средневековой Японии). Аналогом *ба* в Европе были крупные сеньоры, имевшие в своем подчинении отряды вассалов. Считается, что фигура *ба* появляется в 679 г. до Р. Х., сохраняя формальную зависимость от императора, он фактически правит страной от его имени.



Для решения общих важных дел созываются съезды всех значительных феодалов-чжухоу:

«Съезд чжухоу — важное событие для народа, от которого зависит существование или гибель владения» (*Го юй*. 25). Мэн Цзы оставил нам описание очень важного и знаменательного съезда пяти ба, пяти тиранов в 651 г. до Р. Х., на котором решался вопрос о разделе публичной власти во всем государстве между крупными феодалами. Они заключили на съезде договор, по силе равный *мин* — указу императора или велению Неба, если вспомнить Конфуция:

«Могущественнейшим из пяти тиранов был князь Хуань. На сейме князей в Куй цю он связал жертвенное животное и положил на него грамоту, но при этом животное не было убито для мазания кровью углов рта [клянувшихся]. Первая заповедь договора гласила: казнить непочтительных сыновей, не переменять наследников и не делать наложницу законной женой. Вторая — почитать мужей достойных и поддерживать людей талантливых, в видах прославления добродетельных. Третья — уважать старых и жалеть молодых, не забывать гостей и странников. Четвертая — не делать служилых людей наследственными чиновниками, не допускать соединения в одном лице нескольких должностей, брать на службу попеременно надлежащих людей, не казнить самовольно сановников. Пятая — не преграждать рек в ущерб другим, не препятствовать закупке хлеба и не давать уделов и городов без ведома императора. Далее сказано было: все мы, участвующие в сейме, после заключения настоящего союза, обязываемся поддерживать дружбу. Современные удельные князья все нарушают эти пять заповедей...» [Попов, 1910, с. 220].

Тем не менее единство страны эпохи Чжоу, хоть и номинальное, все же выражалось в наличии двух установлений: во-первых — императорской власти, во-вторых — общенационального культа.

Императора начинают именовать в эту эпоху *Тань Цзы*, «Сыном Неба», его власть получает божественную санкцию, и он теперь считается верховным владыкой всего, что находится на земле. Книга песен Шу цзин в этой связи говорит:

«Широко простирается небо в дали, но нет под небом ни пяди нецарской земли».

Создается, вернее сказать, упрочивается культ императора, так как царство Чжоу просто воспользовалось опытом



Инь и предшествующих ей эпох. Существенным элементом этого культа является обряд первой вспашки священного поля *цзе тань*. Культ этот продержался до XIX в. [Орлов, 1920, т. 1, с. 314–323].

Общенациональный культ *да шэ* символизировал единство территории и населения страны, аналогичные культы символизировали единство территории и населения в каждом уделе — *го шэ*.

Сама система фэнь продержалась в Китае очень долго, считается, что до 589 г. по Р.Х. [*Feudalism, 1956, p. 70*]. В период между 221 г. до Р.Х. и 220 г. по Р.Х. (Цинь и Хань) она была заменена системой жесткой бюрократической централизации. В эпоху Цинь, например, первый общеимператорский император (Ши Хуан Ди) приказал даже переплавить все оружие феодальных армий на колокола и статуи. В ханьский период общая политика также шла в русле централистских устремлений дома Цинь, однако, если верить сообщению Сыма Цяня:

«В первой луне владетельные князья, военачальники и советники, посоветовавшись между собой, стали просить Хань-вана принять титул императора» (*Ши Цзи. т. II с. 187*), видно, что *чжухоу* «как класс» все еще существуют. Более того, раннеханьские императоры раздали $\frac{2}{3}$ земельного фонда на феодальные держания. Но ввиду начавшихся набегов хунну (гуннов) китайцы вынуждены были с 106 г. до Р.Х. вернуться к жесткой практике эпохи Цинь. Феодальные фамилии при этом подверглись избиению. Венец этой политики — несомненно, правление Ван Мана (начало I в. по Р.Х.).

Теперь перейдем непосредственно к исследованию конкретных институтов права и государства Древнего Китая. Необходимо признать, что сведений об этом до нас дошло не так уж и много.

6.2. Территория и территориальное управление в Древнем Китае

Система административно-территориального деления в Древнем Китае

Административно-территориальное устройство Китая уже в эпоху Инь отличалось большой сложностью. Отчасти



на него наложили отпечаток космогонические представления древних китайцев, а также даосизм и конфуцианство. Вся ойкумена делилась ими на две части — *инь* и *янь*. *Янь* — это владения их вана, а *инь* — владения варваров.

Государственная территория в свою очередь подразделялась на три части. Они были ориентированы по сторонам света, сделано это было для различения власти *вана* и его администрации (какие-то части подчинялись непосредственно *вану*, какие-то управлялись его администрацией). Такое деление имело значение и для упорядочивания налоговой системы. Различают, в частности, пояса *нэй фу* и *вэй фу* — внутренний и внешний пояса. В эпоху Чжоу эта система была еще более усовершенствована. Появляются девять поясов с различным предназначением. Это свидетельствует о сильном влиянии чжоуского феодализма.

Хоу фу — земли, обеспеченные военной службой к императору. *Дань фу* — податная земля, с нее платится основная масса налогов. *Нань фу* — бенефициарный фонд, раздается за оказание конкретных услуг. *Цай фу* — земля для предоставления разных редких вещей. *Вэй фу* — земля для защиты непосредственно самого императора. *Мань фу* — земля варваров, которые платят дань. *Чжень фу* — пограничные земли, их владельцы с этой земли несут пограничную службу. *Фань фу* и *и фу* — то же самое. Все эти пояса состояли из 500 ли каждый.

Власть Сына Неба в этих частях государства была уже номинальной, она осуществлялась *дафу* или *ши* — владетельным князьком с подчиненным ему аппаратом мелкого чиновничества, но с сохранением традиционной структуры. Вместе с тем *ван* (Сын Неба) сохранял свой собственный домен — *ванизи* или *гоуцзи*, который составлял не менее 1000 ли, т.е. в два раза больше, чем удел любого его слуги. Мэн Цзы в этой связи отмечал:

«Территория Императора обнимает 1000 ли, меньше 1000 ли ему было бы недостаточно для приема князей» [Попов, 1910, с. 221].

В иньский период центральным местом каждой административной единицы было *и* — поселение, которое первоначально представляло собой классическое городище эпохи чифдома (вожества). С *и* была связана очень важная особенность — они создавались по указанию самого вана, население их самостоятельно образовывать не могло. Округа такого поселения составляли уголья, обрабатываемые



членами *и*. Постепенно эти городища превратились в настоящие города, тогда они уже стали именоваться *и тянь* — город с округой. В эпоху Чжоу *и* нередко обозначался крупный удел-область.

Ли как обозначение более мелкого поселения, чем *и*, появилось позже укрепленного городища. В Китае наблюдался процесс дробления, колонизации земли, а не процесс слияния, синойкизма, как это происходило с классическими полисными сообществами. *Ли* стал обозначать более мелкую территориальную единицу, как правило, территорию одной общины — деревни. Управление *ли* осуществлял общинный совет *фу лао*. Вообще, необходимо помнить, что вся местная администрация низового уровня состояла из местной родовой знати, из верхушки *цзу*.

Округа *нэй фу* и *вай фу* иньской эпохи имели собственную администрацию, которая замыкалась на фигуре *вана*. Этот управленческий строй состоял в основном из его родственников, не стоит забывать о том, что иньский *ван* был главой еще самого могущественного рода. Прежде всего, к нему относились его многочисленные жены *фу*, объединенные началом сорората¹, следовательно, их родня и сыновья — принцы *цзы*. Последние с течением времени стали носителями эпонимов других родов *цзу*, по мере того как основной род разрастался. Таким образом, иньская монархия может быть нами определена как родовая.

Чжоу постарались позаимствовать социальную структуру управления иньцев практически полностью. Однако некоторые нововведения ими были сделаны, например, в части учреждения второй столицы из-за несимметричного положения первой, что в значительной степени ослабляло централизацию страны. Кроме того, при Чжоу продолжился процесс дифференциации традиционных административно-территориальных единиц. Появляются и такие единицы, как *лин* — группа из пяти семейств, которая возглавлялась старостами *цин*. Так, в одном из указов Шан Яна, 356 г. до Р. Х., читаем буквально следующее:

«Приказал народу разделиться на [группы] по пять и десять [семей], установил [систему] взаимного наблюдения и ответственности [за преступления]. Тот, кто не донесет о преступнике, будет разрублен пополам...» (*Книга правите-*

¹ Соррорат — форма экзогамии и полигамии, когда в жены берутся родные сестры.



ля области *Шан*. 1993: 98). Из чего видно, что даже принцип круговой поруки используется целиком в государственных интересах, а это лишний раз подтверждает нашу мысль о том, что община — творение рук государства, а не самопроизвольная метаморфоза рода.

Традиционная единица *ли* включала в себя пять *лин* под руководством *фу лао*; *цзун цзу* под руководством *сань лао* — этот огосударственный род — включал в свой состав несколько *ли*. Затем следовал *дан*, который состоял из пяти *цзун цзу*, пять *данов* составляли *чжоу*, а те пять — *сян*. В последующие века эта система только совершенствовалась и привела к современному четырехчленному делению территории Китая.

Гораздо больше внутреннего своеобразия территориальному устройству Чжоу придавали феодальные порядки. Выше мы отмечали некоторые их особенные черты. Теперь просто укажем общую формулу подчинения отдельных местностей центру. Формула эта имела феодальное содержание, но идея государственного единства здесь присутствовала. *Ван* (Сын Неба), дав землю в удел, не утрачивал на нее окончательно суверенных прав, правда, экономического содержания:

«Правители земель, несших повинности по обработке полей, подносили [вану] необходимое для ежедневных жертвоприношений; правители земель, несших сторожевые повинности, подносили необходимое для месячных жертвоприношений; правители земель, несших повинности гостей, подносили необходимое для сезонных жертвоприношений; правители земель, несшие повинности обузданных владений, подносили дань...» (*Го юй*. 1).

Интересна санкция или объем власти, которую *ван* мог применить в отношении непокорных владетелей:

«Если не подносилось необходимое для ежедневных жертвоприношений, совершенствовались промыслы; если не подносилось необходимое для месячных жертвоприношений, совершенствовались приказы; если не подносилось необходимое для сезонных жертвоприношений, совершенствовались законы; если не приносилась дань, совершенствовались наименования предметов дани; если не являлись для представления ко двору вана, совершенствовались добродетели, и только если, несмотря на установленный порядок подати не поступали, совершенствовались наказания» (*Там же*).

Циньские порядки совершенно отличались от старого феодального способа администрирования. Идея государственного единства здесь превалировала:

«Ши Хуан сказал: “Поднебесная сообща страдала от непрекращающихся сражений и войн, все из-за того, что существовали князья и *ваны*. Опираясь [на помощь] духов предков, я впервые умиротворил Поднебесную, и если теперь снова создать владения, значит [вновь] поднять войны. Разве не трудно будет тогда добиться спокойствия и прекращения [войн]”» (*Ши Цзи. т. II с. 64*). Согласно вышесказанному в стране была проведена административная реформа:

«[Ши Хуан] разделил Поднебесную на тридцать шесть областей, в каждой области поставил начальника — *шоу*, воеводу — *вэя* и инспектора *цзяня*» (*Там же*).

Число «36» в данном случае было не случайным, считается, что циньская империя фетишизировало цифру «6» и производные от нее числа, особенно шесть раз по шесть. Округ делился на уезды (*сянь*), уезд — на волости (*сян*), волость — на десять *тинов*, каждый из которых состоял, в свою очередь, из десяти общин (*ли*). Округ, как мы смогли убедиться из Исторических записок Сыма Цяня, возглавлялся правительственным чиновником, двое других (каждый ответственный за свою отрасль управления) составляли с начальником округа своеобразную коллегию (*цзюньшоу*). Л. С. Переломов добавляет сюда также заместителя начальника округа — *цзюньшоучжэна*. Уезд возглавлялся специальным чиновником *сянлином* в том случае, если в уезде числилось не менее 10 тыс. хозяйств (*ху*), если менее, то чиновники именовались *сяньчжан* — они ведали вопросами общего управления, а *сянь вэй* заведовал полицией уезда. Волость управлялась двумя чиновниками: *ючжи* или *сефу*, который судил мелкие споры среди местного населения, а *юцзяо* руководил полицейскими силами волости. *Тин* представлял из себя административную единицу, заменявшую прежнюю родовую организацию той или иной территории. Не подлежит сомнению, таким образом, принцип вертикального подчинения нижестоящих органов местного управления вышестоящим. Начальство нижестоящих административных единиц составляло аппарат власти вышестоящего начальства.

Особенностью циньской эпохи было еще то, что самоуправленческие права общины также оказались серьезно затронуты. При этом они были рационализированы с целью ока-

зания помощи общему управлению — общинное управление, таким образом, стало составной частью аппарата государственного управления. На этом настаивал сам Шан Ян:

«Государство, в котором при решении дел исходят из суждения [каждых] десяти общин, — слабое; государство, в котором при решении дел исходят из суждения [каждых] пяти общин, — сильное» (*Шан Цзюнь Шу. I. 4. 18*). Основы бюрократического управления, заложенные империей Цинь, в общих чертах продержались в Китае до учреждения республики (1911 г. по Р.Х.).

Община в Китае

С традиционной точки зрения считается, что община в неизменном виде существовала в Китае с 2205 по 254 г. до Р.Х. Основы общинных порядков, таким образом, были заложены в эпоху Ся. Согласно этому порядку каждый самостоятельный мужчина (*paterfamilias*) получал тогда от государства земельный надел в 50 му, с пяти из которых он нес повинности перед государством. Способ расположения этих участков нам неизвестен, но мы можем предположить, что они находились в одном месте. Так было легче управлять крестьянством.

Эпоха Шан-Инь повлияла на организацию территории не только в смысле ее общего, но и хозяйственного управления. Именно с нее берет начало знаменитая колодезная система расположения общинных полей *цзинь тянь*. Суть ее заключалась в том, что общинное поле *гун тянь* разделялось на девять равных квадратов. Восемь из них получало восемь семей, по одному на каждую семью, с которого они кормились сами, а девятый они обрабатывали сообща, доход с этого девятого поля шел государству, чиновнику, если это был его удел или владетельному князю соответственно. При этом выделяли *чжу* — обработку девятого поля общими усилиями всей общины, доход от которого шел в пользу казны (иногда это переводят как «барщина»), и *чэ* — обработку всех полей, всех девяти квадратов целиком при необходимости с помощью соседей. Совокупный доход с полей при этом делился между всеми общинниками, но $\frac{1}{10}$ с этого совокупного дохода шла также в пользу казны. Еще необходимо заметить, что размеры квадратов менялись от эпохи к эпохе. Так, в Инь он равнялся 70 му, а при Чжоу — 100. Таким образом, Чжоу считается эпохой усиления эксплуа-



тации, ибо к *чжу* прибавилась десятая от *чэ*. Колодезной эта система называлась потому, что своими очертаниями напоминала иероглиф, обозначающий понятие колодца.

Разумеется, такая чересполосица (община представляла собой очень большой «колодец») была чрезвычайно консервативна, т.е. очень устойчива. На ее основе держалось все здание государства, например организовывались города. В среднем квадрате находился дворец владетельного князька, в следующем квадрате за ним — рынок, в квадрате перед ним — храм предков, в остальных квадратах жили горожане. По образу общины-колодца организовывалось городское управление.

Общины (*ли*) были самоуправляющимися единицами. Даже в циньскую эпоху право на самоуправление существенно поколеблено не было. Считается, что общинные органы самоуправления занимались надзором за полевыми работами, осуществляли передел наделов между общинниками; староста общины *личжэн* разбирал мелкие тяжбы, вполне возможно, что он выполнял и мелкие полицейские обязанности, подчиняясь при этом местному чиновничеству. Рядом с личжэном мы видим совет старейшин *фуньлао* — дословно «отцы-старейшины», которые избирали его из своей среды, самих старейшин же избирала община (*ли*). За свой «труд» старейшины получали от общины определенную награду: увеличенный земельный надел, повозку и лошадей.

Городское самоуправление также строилось на общинных началах, здесь мы позволим себе просто привести цитату из труда писателя Мо-цзы (V в. до Р.Х., царство Сун):

«Личжэн и фулао руководят обороной общины ночью, чиновники контролируют свои участки. Прибыв к воротам общины, *личжэн* следит за открыванием ворот, чтобы [в город] пропускали [только] чиновников [сунского царства]; [он также] проверяет, как несут фулао охрану отдельных переулков и безлюдных мест. Преступных людишек, помышлявших об установлении связи с противником, приговаривают к четвертованию. Если же личжэн, фулао и чиновники не обнаружат [таковых] среди своих подчиненных, то их самих следует казнить; [если же] они обнаружат таковых, то наказание снимается и они награждаются [каждый] двумя золотыми деньгами. Великий полководец посылает [своих] доверенных лиц надзирать за обороной [всего города], и они обязаны долгой ночью выходить в обход пять раз, короткой — три раза. Все чиновники, [находящиеся в горо-

де], должны сами осуществлять повсеместный контроль над обороной города, строго исходя из указаний великого полководца. Нарушивших приказ — казнить» [Переломов, 1960, с. 73–74].

Несмотря на то что здесь дано описание управления городом при чрезвычайных обстоятельствах (в условиях обороны), видно, что горожане имеют общий орган самоуправления: старосту-бургомистра и совет старейшин — муниципалитет. Эти органы формировались путем выборов среди населения, разделенного на профессиональные организации (цеха). Надо заметить, что в городах присутствие центральной власти чувствовалось сильнее, чем в сельской местности.

В 350 г. до Р.Х. Шан Ян, «заслуживающий порицания в потомстве за уничтожение древних узаконений», как именовали его конфуцианцы, издал ряд законов, посредством которых древний порядок организации землепользования упразднился. Считается, что *гл. 2. 5–10 Шан Цзюнь Шу* является кратким изложением текста этих указов. Была разрешена свободная купля-продажа земли. До этого *фань лао* перераспределяли участки между общинниками в определенные периоды, что в эпоху позднего Чжоу привело к оскудению народа и многочисленным бедствиям. На первых порах введение частной собственности на землю себя оправдало. Княжество Цинь возвысилось и в 221 г. до Р.Х. захватило все Чжоу, все удельные княжества, входившие в его состав. Но в эпоху Хань сказались и отрицательные моменты неурегулированного оборота земли — очень скоро произошел передел фонда земли в пользу богатых общинников, поэтому в 9 г. по Р.Х. узурпатор Ван Ман издал ряд новых постановлений, согласно которым вводилось ограничение размера земельного владения, находящегося в частной собственности.

В последующем, вплоть до эпохи Тан, законодатель регулировал именно этот предел, то увеличивая его, то уменьшая. Образцовыми считаются, например, постановления династии Вэй V в. по Р.Х., когда была проведена градация населения по возрастам и полу, в зависимости от которой каждый из представителей этих групп получал участок земли определенного размера. Из чего, кстати, видно, что политическая организация общины государством, однако, не упразднялась. Даже гонитель Конфуция Шан Ян не покушался на публичную сторону жизни общины, ее культ и управление (*Шан Цзюнь Шу. II. 5. 24*).

В частности, это выражалось в том, что *саньлао* сохранили свои функции руководителей культа *цзун цзуна*, состоявшего из нескольких общин — ли. В ханьскую эпоху, отмечают исследователи, *саньлао* были включены в состав уездной администрации, что окончательно огосударствовало эти родовые объединения.

6.3. Население

В Китае, как и в любом традиционном обществе Востока, население делилось на две большие группы: юридически свободных и несвободных. Свободные в зависимости от развитости институтов государства подразделялись на бюрократию, военных и крестьянство с горожанами. Последние подразделялись на городской патрициат, торговое сословие и городское ремесленное население. Население в Китае регистрировалось как по месту жительства, так и по роду занятий, последнее, правда, не имело юридического значения. Так, школа легизма только подтвердила общее правило:

«В пределах четырех границ мужчины и женщины — все [обязаны] сообщать свои имена правителю. При рождении имена заносятся [на дощечки], после смерти соскабливаются» (*Шан Цзюнь Шу. V. 19. 71*). Общественное положение человека, весь его жизненный путь, таким образом, подлежали регистрации.

Чиновничество

Необходимость специального слоя людей, носителей технического знания в сфере управления в Китае была осознана очень давно:

«Император воскликнул: “О, сановники, сановники! Вы мои ноги и руки, глаза и уши. Я хочу во всем помочь своему народу, и вы содействуйте мне в этом”» (*Ши Цзи. т. I с. 160*). Небезынтересно отметить также, что понятия чиновной службы и государства (как отражения небесных порядков на земле) пересекались. Сыма Цянь особо в этой связи отмечает, что уже первый (легендарный) император Китая Хуан-ди использовал слово «облако» для обозначения чиновников. Сами чиновники становились, таким образом, служителями Неба — «облачными управителями»



(Там же. 134). Последнее, кстати, может указывать на первоначальную связь чиновничества с жречеством.

С незапамятных времен и до последней маньчжурской династии существовала упорядоченная система образования, которая поставляла квалифицированные кадры в аппарат управления. Центральным местом в этой системе являлись аттестационные экзамены *цзюй* на получение, как правило, низшего чиновного звания. Каждое продвижение по службе сопровождалось формальной аттестацией. Особенностью института *цзюй* было то, что за пристрастие экзаменаторов очень строго наказывали. Раньше образование получали у странствующих философов, примером которых является Конфуций.

В строгом юридическом смысле особой замкнутой группы чиновничество никогда не составляло, наследственность профессий объявлялась в Китае желательной, но никогда не была законодательно определена. Фактически дворянским достоинством у китайцев никто не может похвастаться, за исключением нескольких императорских родов и потомков самого Конфуция. Основной принцип, которого старались придерживаться во все времена в Китае, — это получение ранга знатности только за заслуги. Другое дело, правда, в том, что сын чиновника имел больше шансов стать чиновником по вполне понятным обстоятельствам, чем сын крестьянина, но такой порядок существует практически везде (см., однако, интересное место: *Го юй. 71*). Есть, правда, сведения, о том, что в некоторые эпохи чиновные должности продавались (*Ши Цзи. т. IV с. 202*).

Самые главные чиновные посты в Китае — *дафу* и *ши*. Дальше вниз по иерархической лестнице степени и виды чиновников только увеличиваются в зависимости от видов государственного регулирования той или иной отрасли народной жизни.

Особо стоит сказать несколько слов об оплате их «труда». Во-первых, существовала строгая зависимость между эффективностью управления и качеством вознаграждения. По крайней мере в чжоуский период такое вознаграждение состояло в кормлении чиновника от определенных видов государственных доходов:

«Потеря места для чиновника подобна потере государства для князя» [Попов, 1910, с. 103]. Это означало, что высшее чиновничество наряду с феодалами получало доход в виде



оброка, остальные — из казны в размере дохода, полученного с участка земли. Особо стоит заметить, что чиновники не представлялись сюзерену своих господ, не обязаны были подносить ему подарки (*Го юй. 36*). В последующую эпоху чиновничество получало содержание из казны деньгами (*Шан Цзюнь Шу. V. 19. 73*):

«Те, кто обладает рангом знатности, могут иметь зависимых (*шу цзы* — это не рабы, скорее крепостные. — *М.И.*) из числа лиц, не обладающих рангом знатности. На каждую степень [ранга знатности] может приходиться один зависимый» (*Там же. 71*). Легисты, кроме того, выработали жесткое учение о равенстве всех перед законом, наказании вне зависимости от прошлых заслуг и разрешили населению жаловаться на чиновников, введя тем самым начала административного суда. Эти принципы, несмотря на последующую критику легизма, сохранились в Китае до сих пор.

Воины

Война очень рано была осознана китайцами как форма жизни государства. Шан Ян проводил свои реформы как раз для того, чтобы создать сильную армию, причем не для защиты, а для нападения, поскольку только «сила вызывает уважение к государству» (*Шан Цзюнь Шу. V. 25. 90*).

Воинство делилось на два класса: профессиональные воины, которые больше ничем не занимались, и по набору — обыкновенное народное ополчение — армия милицейского состава, которая, однако, набиралась не от войны к войне, а регулярно для обучения. Законодатель особо следил за состоянием разряда воинов, поощряя отличившихся:

«Воин, обезглавивший в бою противника, освобождается от повинностей» (*Шан Цзюнь Шу. V. 19. 72*).

Прохождение службы офицерством регулировалось теми же правилами, что и гражданского чиновничества. В иньский период, однако, военная и гражданская службы не совпадали, а в последующие эпохи стали совпадать, т.е. был установлен принцип взаимозаменяемости гражданских и военных властей. Нечто подобное существовало, например, в России, в петровской табели о рангах.

Крестьяне и ремесленники

Народ *минь* или «простой народ» — *сяомирнь*, состоял из крестьянства и ремесленников. Конфуций считал, что



самая лучшая организация для них — это организация цеховая. Для крестьян, конечно, это были общины, о них мы уже говорили выше. Но нечто подобное существовало и для ремесленников:

«Когда ремесленникам приказывают собраться в группы и жить вместе, они наблюдают за четырьмя сезонами года, различают хорошие и дурные материалы, выбирают и сравнивают их, стремясь, чтобы они соответствовали требуемому качеству изделия. С утра до вечера они работают, распространяя изготовленные изделия во все стороны, учат этому своих сыновей и младших братьев» (*Го юй. 71*).

Ремесленники, таким образом, жили в трех квадратах города под наблюдением чиновников (*Там же*) Правда, в этом случае город уже делился не на девять районов, а на 21 *сян*. Самоуправление корпоративных групп не было в чести у китайцев, наоборот, предпочтение отдавалось централизации.

Рабы

Рабство в Китае во все время его существования сохраняло черты патриархальности. Труд рабов использовался в основном в домашнем хозяйстве. В иньский период еще не существовало общего термина для обозначения понятия «раб». Встречается множество обозначений отношений рабства, такие как *тун*, *це*, *ну* и т.д. Это разнообразие объясняется видами труда, который выполняли рабы.

Основной источник рабства в Китае — плен или торговля неханьцами. Однако идеальным источником рабов считалось их воспроизводство, а не приобретение на стороне. В циньскую эпоху выделялась особая категория таких рабов: *нучань-цзы* — «сын, рожденный от раба»; этот порядок встречается и в эпоху Тан (X в. по Р.Х.): *цзячаньну* — «раб, рожденный в семье». Уголовное наказание служило традиционным источником рабства уже с эпохи Шан, правда, в незначительном объеме. У нас нет сведений о существовании в раннюю эпоху пекулия у рабов, однако в позднейшую эпоху он появляется. Долговое рабство не было сильно развито в Китае. Возникновение рабства через залог при догворе займа было достаточно сложно осуществимо, но долговую форму рабства Китай все же знал. Залоговая форма



рабства при этом носила патриархальные черты вплоть до эпохи Хань:

«В богатых семьях, когда сын становился взрослым, то [его] выделяли [из семьи], наделяя [землей]. В бедных же семьях, [когда] сын становился взрослым, [его] выделяли [из семьи] и отдавали в залог» [Переломов, 1960, с. 103–104]. Для удержания такого раба его, как правило, женили на младшей дочери залогодержателя, сам он получал название *чжуйсюй* — «заложный зять». Из такой формы рабства родственники могли его выкупить в течение трех лет. Из-за жесткой централизации страны в эпоху Цинь, воследовавшей практике жесткой регистрации населения, не так легко было изменять статус человека без усмотрения государственной власти.

Рабство как термин было уничтожено в Китае в 9 г. по Р.Х., реформой Ван Мана было запрещено употреблять слово «раб», позволялось говорить только «зависимый». Но сам институт рабства продержался в Китае до 1911 г. — до учреждения республики.

6.4. Государственная власть

Понятие «государство» не отличалось особой четкостью у китайцев. В основе их представления о его возникновении лежит традиционный взгляд на первичный хаос, из которого первичный законодатель создает упорядоченное общество:

«В древности, еще до того как появились правители и сановники, высшие и низшие, не было порядка между людьми, и никто не управлял ими. Поэтому совершенномудрые разделили людей на знатных и простых, установили ранги знатности и должности, ввели наименования и титулы, дабы можно было отличить правителя от сановников, высших от низших» (*Шан Цзюнь Шу*. V. 23. 84).

В гадательных надписях иньской эпохи, по свидетельству Фань Вэнь-лани, впервые встречается сложносоставной иероглиф *kou* и *гэ*, говорящий о том, что население охраняется вооруженной силой. Правда, если истолковывать этот иероглиф посредством семиотики, то можно получить другой довольно интересный результат. *Kou* — это пиктограмма человеческого рта, а *гэ* — человека с копьем, поэтому

можно сказать, что государство у древних китайцев — это состояние, когда дерзкая речь обуздывается вооруженной рукой. В основе китайской государственности лежит, как видим, не логос, а понятие жесткой власти!

Император

Титул «император» — *Хуан Ди* или *Тянь Цзы*, т.е. «Сын Неба», появляется только в эпоху Чжоу, до этого китайцы верховную власть обозначали через термин *ван* — т.е. владыки вообще.

Власть вана была большой, но не настолько сильной, чтобы к ее определению можно было бы применить предикат «деспотическая». Главным занятием вана в древности были две вещи. Первая, если верить книге Го юй: «Главным занятием ванов являлось земледелие» (*Го юй. I. 1. 6*), что сразу наталкивает на мысль о производственно-хозяйственном источнике власти вана. На роль вана как на распорядителя ирригационных работ указывает Сыма Цянь:

«Он (император Хуан-ди. — *М.И.*) повелел Си чжуну поселиться в Юйи, называемом Янгу, [чтобы] оттуда с почтением сообщать о появлении солнца и регулировать ход весенних работ» (*Ши Цзи. т. I с. 137*). Ван надзирал за сельскохозяйственными и ирригационными работами, распределял землю, заботился о быстрой уборке и сохранности урожая. Ван являлся распорядителем государственного резерва. Все это рождало сильную государственную власть. Вторым было военное дело:

«В течение трех сезонов года они занимались земледелием, а один сезон упражнялись в военном деле, потом предпринимался карательный поход, проявляли мощь, а во время защиты располагали богатствами» (*Там же*).

С усложнением жизни общества власть вана должна была стать более конкретной и институционализированной. Он руководил чиновничеством, правосудием, за ним было последнее слово во всех сферах жизни Китая. Но в сфере религии его роль стала значительной в последнюю очередь. Нельзя сказать, что в иньский период ван был наделен функциями верховного жреца. Китайская религия — довольно примитивное язычество, жречество которого было слабо развито, ибо главные божества — духи предков, культ которым должны служить потомки, а не посторонние. Жречество развивалось как обособленная группа только



на основе общегосударственных празднеств. Поэтому, когда такие празднества появились, а как мы знаем, они появились в основном в эпоху Чжоу — культ *дашэ*, то главным жрецом стал ван — Сын Неба. В частности, культ первых императоров Чжоу появился, когда государство было еще едино.

Совершенно новое слово в отношении института монархической власти в Китае было сказано в эпоху Цинь. Несмотря на то что период этот был очень краток, он оказал сильнейшее влияние на идеологическое оформление китайского монархизма. Вот, например, как Сыма Цянь описывает принятие циньским ваном Ши Хуаном нового титула, в котором отражены все завоевания централизации страны:

«Мы, ваши слуги, смиренно советовались с учеными мужами, которые сказали: “В древности господствовали Небесный властитель — Тянь-Хуан, Властитель земли — Ди-Хуан и Великий властитель — Тай-Хуан, наиболее почитаемым был Тай-Хуан”. Мы, ваши слуги, не боимся смерти, осмеливаемся предложить вам, государь, почетный титул, чтобы вы именовались великим властителем — Тай-Хуаном. Ваши приказы следует именовать *чжи* — “повелениями”, а указы именовать *чжао* — “эдиктами”. Вы, Сын Неба, будете называть себя *чжэнь* — “Мы”».

«Ван сказал: “Уберите слово *тай*” — “великий” и оставьте слово *хуан*” — “властитель”, прибавьте к нему *ди*” — самый древний титул правителей — “Император” и пусть мой титул будет *Хуанди* — “Властитель император”. Остальное да будет, как вы предлагаете.” Повеление гласило: “Быть посему”» (*Ши Цзи. т. II с. 62*).

Именно этот период может быть определен как «деспотический» в полном значении этого слова:

«Он (император. — *М. И.*) особо полагается на тюремных чиновников, только тюремные чиновники пользуются его расположением. Хотя ученых мужей — *боши* при дворе семьдесят человек, они только занимают должности, но не пользуются [на службе]. Первые советники и крупные сановники получают готовые решения и действуют только по [указанию] государя. Государь радуется, что внушает трепет наказаниями и казнями, в Поднебесной [чиновники] боятся наказаний, держатся [только] за жалованье, никто не смеет выполнить до конца свой долг преданности. Государь ничего не узнает о [своих] ошибках и день ото дня



становится все заносчивее, а низшие запуганы и подавлены, лгут, чтобы приспособиться.

Законы Цинь не дают возможности применять различные [более мягкие] меры, без всякой проверки [сразу] предают смерти. Хотя число звездочетов достигло трехсот человек и все они честные мужи, но, опасаясь упоминать о дурных предзнаменованиях, они льстят и не осмеливаются прямо сказать об ошибках императора. Все, как большие, так и малые дела в Поднебесной решаются [только] Императором» (*Ши Цзи. т. II с. 80*). Какие-либо комментарии здесь излишни, за нас все сказал великий китайский историк.

Ханьские порядки во многом походили на циньские, правда, скорее, по внешней своей стороне. Форма во многом была та же — централизация страны, дополнительным стимулом которой стала внешняя угроза с севера. Набеги хунну (гуннов) вызвали рост армии, налогов, централизации и, как следствие этого, усиление роли государства во всех сферах жизни подданных. Именно в эпоху Хань Китай достиг современных своих размеров. *Все, что было после этого, только варьировало образцы древних порядков в законодательстве и государственном строе.*

Так, фигура *вана* стала трактоваться исключительно в патерналистском духе. Император теперь стал олицетворением отца нации:

«Государь предельно почитаем и получает от Высокого Неба Драгоценный Мандат [на правление]. Подобно Двум Началам, он все укрывает и все поддерживает. Он — отец и мать всех людей, а они — его дети и его подданные и [потому обязаны испытывать к нему] лишь преданность и сыновнюю почтительность. Если же кто-то осмеливается таить мятежные чувства и намерен дать волю строптивому сердцу, тот вожделем восстать против Небесного Постоянства и пойти наперекор принципам человеческой справедливости» (*Тан луй шу. 6*). Каков стиль! Какая образность!

Рудименты народного собрания

Вопрос о роли народного представительства в Древнем Китае старой историографией решался однозначно: никаких элементов народоправства здесь не могло быть; Китай — восточная деспотическая страна, и если какие-то элементы представительства здесь и были, то это в лучшем случае феодальные институты съездов магнатов *чжухоу*.

Хотя при здравом рассуждении становится понятным, что на пустом месте и они возникнуть не могли.

Общеизвестен тезис о народном представительстве в древности как пережитке первобытной демократии. Действительно, в ирригационных обществах (а Китай таковым был) роль свободного труда первична по отношению к зависимому труду. Все грандиозные сооружения этих цивилизаций созданы, как правило, трудом свободных крестьян-общинников. А там, где существует община свободных крестьян, там существует и политический институт народного собрания, состоящий из свободных общинников. Элементы схожего порядка мы встречаем в Древнем Египте (*джаджат*), более точные сведения у нас есть по Древнему Шумеру и Вавилону. Было ли нечто подобное в иньском или чжоуском Китае, с полной уверенностью судить мы не можем, но в эпоху позднего Чжоу, начиная с VII в. до нас доходят сведения о существовании народных собраний в отдельных царствах: 668, 643, 501, 469 гг. до Р.Х. — царство Вэй; 527 г. до Р.Х. — царство Цзюй; 468 г. до Р.Х. — царство Тун; 580, 542 гг. до Р.Х. — царство Чжэн. Имеются данные о существовании народных собраний и в эпоху «Борющихся царств» (*Чжаньго*: 453–221 гг. до Р.Х.)

Главные действующие лица собраний — такая категория населения, как *гожэнь*, что в переводе означает «люди города». Люди города — это *tiers etat* Древнего Китая. Подчас их роль и значение возрастают. Особенно это случается в периоды тяжелого положения страны. Например, в 693 г. посланник цзиньского вана должен был собрать народ с тем, чтобы набрать ополчение, кроме того, само собрание этим не ограничилось, а стало решать вопрос и об *избрании* нового вана:

«Люй И-шэн научил его, какую держать речь и сказал: “Созови ко двору *гожэнь*, одари их как бы по приказу государя и скажи им [от его имени]: “Даже если я вернусь, боги земли и злаков будут покрыты позором. Погадайте о том, чтобы заменить меня Юем [старшим сыном вана]”. [Люй] И-шэн сказал: “Государь не скорбит о собственном изгнании, он думает лишь о своих слугах. Так велика его милость! Что же мы сделаем для него?” Толпа спросила: “Что же можно сделать?” [Он] ответил: “Соберем средства и приведем в порядок оружие, чтобы поддерживать его юного сына. Когда другие властители услышат о том, что,



потеряв государя, приобрели нового, что среди подданных царит гармония и единство и что оружия у нас еще больше, чем раньше, тогда те, кто любит нас, станут нас воодушевлять, тех же, кто нас ненавидит, охватит страх. Разве это не будет нам полезно?» Толпа обрадовалась, и во всех цзиньских округах тогда стали готовить войска и оружие» [Рубин, 1960, с. 25–26]. Именно такая своеобразная форма проведения собрания — чиновник говорит и задает вопросы толпе, она ему отвечает — была очень удачно, на наш взгляд, названа В. А. Рубиным «диалогом с толпой».

В ведении собрания, таким образом, находились вопросы избрания нового вана, правда, здесь собрание было ограничено династией. Созыв ополчения тоже решался собранием. До нас дошли также сведения о заключении между ваном и народом своеобразного *contrat social* (общественного договора) в царстве Вэй, правда, содержание его более походило на договор об амнистии политических противников.

С течением времени народное собрание созывается на местном уровне в помощь правительственной администрации; контроль чиновников (*сяосыкоу*) над собранием становится жестче:

«В ведении сяосыкоу находится управление вне стен, окружающих дворец властителя. Сяосыкоу должен советоваться с десятитысячной толпой народа, во-первых, о делах, связанных с опасностью для государства; во-вторых, о перенесении столицы; в-третьих, о вступлении на престол государя» [Там же, с. 29–30].

Административный аппарат

При всей сложности дел, разрешать которые был призван *ван*, совершенно естественным выглядит появление придворного совета еще в иньскую эпоху:

«Если у тебя [ван] большое и трудное дело, то сначала подумай сам, потом посоветуйся с *циниши* [высшая аристократия], посоветуйся с *шуминь* (советниками. — М. И.) и обратись к гаданию на бирках и черепаших панцирях» [Фан Вэнь-лань, 1958, с. 63].

Родовая верхушка вплоть до эпохи Цинь, до расцвета легизма, сохраняла сильные позиции в аппарате управления страной. Легизм со своими требованиями равенства всех перед законом и награждения всех по заслугам, а не по рож-



дению нанес самый ощутимый удар по китайской аристократии, после которого она уже никогда не смогла занять прежнего своего положения. Титулы *гун*, *хоу* и пр. еще какое-то время оставались, но с ними уже не было связано никаких привилегий рождения.

Служилая «аристократия» в полном значении этого слова появилась в Китае с возникновением государства. Так, иньские *шуминь* состояли уже из двух разрядов: *у* — шаманов-плясунов и гадалей и *ши* — грамотеев-секретарей. С течением времени в эпоху Шан выделилось три отрасли управления сложным хозяйством Китая: 1) *чэнь чжэнь* — чиновники-администраторы; 2) *у гуань* — военные; 3) *ши гуань* — канцелярский состав.

Первая группа чиновников занята была непосредственным управлением определенной отрасли хозяйства или территории. Кроме того, они несли ответственность за исполнение личных поручений *вана*. Вторая группа чиновников в значительной степени состояла из придворных и слуг вана. Сюда относились такие должности, как, например, *цзоань* — псары, *до ма* — конюшие, *шэ* — копьеносцы и т.п. Третью группу, которая насчитывала 24 должности, составляли канцеляристы, причем это вовсе не означало, что их основная работа заключается в письме. Они также управляли отдельными отраслями жизни, например некоторыми объединениями людей — ремесленниками и т.п. Считается, что эта группа чиновников находилась вблизи вана, среди нее выделяют также должности астрологов и гадалей.

Эпоха Чжоу принесла с собой некоторые изменения — отраслей управления сначала стало четыре:

«Учреждены были для обучения народа институты: *сян*, *суй*, *сио*, *сяо*. *Сян* для питания, *сяо* для образования и *суй* для стрельбы из лука. При династии Ся употреблялось название *ся*, при Инь — *суй* и при Чжоу — *сян*. Что же касается *сио*, то оно было общим названием при первых трех династиях. Все эти институты имели целью уяснение законов, определяющих человеческие отношения. Когда законы человеческих отношений будут уяснены в высших сферах, то внизу среди народа будет царить любовь» [Попов, 1910, с. 86].

Однако полная картина включала в себя пять отраслей управления. Причем при Чжоу была сделана попытка отделить отраслевое управление от территориального. Так, читаем:



«Система деления земель за пределами столицы состоит в следующем: тридцать семей составляют *и*, во главе и стоит чиновник; десять и составляют *цзу*, во главе *цзу* стоит начальник *цзу*; десять *цзу* составляют *сян*, во главе *сян* стоит начальник *сяна*; три *сяна* составляют *сянь*, во главе *сяня* стоит начальник *сяня*; десять *сяней* составляют *шу*, во главе *шу* стоит *дафу*. Всего получается пять *шу*, поэтому ставят пять *дафу* и каждому поручают управление одним *шу*. [Кроме того], ставят пять инспекторов и каждому поручают проверку одного *шу*. Так что обязанность инспекторов состоит в проверке дел начальников *шу*, обязанность начальников *шу* — в проверке дел начальников *сяней*, обязанность начальников *сяней* — в проверке дел начальников *сянов*» (Го юй. 72).

Верхи чиновничества организуются в упорядоченный центральный аппарат: *сы* — министры в буквальном смысле и *тай* — главные советники при ване, министры без портфеля, но с огромной властью. И тех и других было по три, итого шесть отраслей управления. Последнее было уже приобретением циньской империи.

Первой по важности отраслью управления было центральное ведомство во главе с самим императором, координировавшее работу всех остальных учреждений. Непосредственное руководство центральным ведомством осуществляли два первых советника — *чэнсянь*. При каждом из них находилась своего рода канцелярия, состоявшая из чиновников *шичжун* и *шаншу*.

Следующей по важности была военная отрасль управления, представленная военным министром *тай взем*. Он командовал армией, расквартированной по округам страны, в этом ему помогали генералы *цзювэй*. Армия в Китае была по преимуществу милиционной — из народного ополчения.

Судебное ведомство управлялось чиновником *тинвзем*. Поскольку суд не был отделен от администрации, то это ведомство осуществляло судебное производство в административном порядке.

Финансовое ведомство управлялось чиновником *чжисунэйши*, который посредством многочисленного аппарата местных фискалов *ючжи* и заведующих государственными складами продовольствия *тайцанлин* управлял сбором налогов и государственными запасами.

То, что в циньском Китае существовало особое дворцовое ведомство во главе с министром двора *шаофу*, должно свидетельствовать о строгом разграничении интересов казны и самого императора. В составе этого ведомства мы встречаем очень много исключительно палатинских должностей: печатник (*фуцзэлин*), оружничий (*эхолу*), советник (*боши*), начальник телохранителей (*вэйвэй*) и др.

Наконец, централизация страны ознаменовалась учреждением ведомства «Верховной прокуратуры» — *Юйши дафу*. Ее чиновники (*цзюйши*) вели следствие по особо важным делам и, самое главное, надзирали на местах за правительственными чиновниками.

Циньская система управления в дальнейшем только совершенствовалась. В частности, некоторые аспекты общего управления вновь подверглись влиянию конфуцианства [Попов, 1910, с. 64].

6.5. Право и суд в традиционном Китае

Правопонимание по-китайски

В основе китайской системы права лежит, как мы установили выше, совершенно непривычный для европейца постулат, согласно которому объективное право есть нечто чуждое обществу, вступающее в силу только тогда, когда традиционные нормы морали утрачивают свою действенность. Исторически в Китае правотворчество считали атрибутом мира варваров, которым из-за их неразвитости, нецивилизованности, даже дикости недоступно понимание моральных ценностей в виде *ли*. Для них и только среди них возможно и необходимо действие жесткого авторитета в виде нормы, устанавливающей наказание. Однако историческое развитие самого Китая (что осознавалось представителями традиционных школ древнекитайской правовой идеологии) приводило к деградации моральных устоев. Необходимость исправления этого «повреждения нравов» — вот в чем заключается пафос конфуцианцев и легистов. Невозможность исправления традиционными методами ведет, в конце концов, к «варваризации» китайской правовой системы. Именно циньские легисты прибегают к такому «варварскому» методу регулирования, как фа. Кризис, спровоцировавший



эту варваризацию, как совершенно правильно считают, был вызван общей социальной нестабильностью эпохи Чжаньго — «Борющихся царств», явившейся по сути малым изданием настоящей гражданской войны. Именно в этих кризисных условиях происходило становление китайской правовой системы, изменявшейся впоследствии лишь в деталях. Вековая стабильность, таким образом, есть одна из характерных черт правовой системы этой страны.

Другая характерная черта — отсутствие в ней систематики в привычном смысле этого слова. Конфуцианизация права привела к его деградации в легалистском правопонимании. Поэтому традиционное китайское право — это морализующее право, средство не «равного масштаба», а один из способов достижения добродетельного правления, если мы говорим о публичном праве. Осознание вины, очищение от греха — если об уголовном, достижение благосостояния и зажиточности — если о частном праве. Это первая его особенность.

Вторая особенность заключается в необычайной архаичности форм, хотя это общая отличительная черта всех древних систем права. Китайская правовая норма каузальна, на ее основе достаточно трудно делать обобщения или применять аналогию.

Последняя особенность, вернее даже не особенность, а обычная трудность, связанная с исследованием истории древности, состоит в том, что до нас дошло чрезвычайно мало чисто юридического материала из ранней эпохи, поэтому большинство выводов приходится делать, используя два подхода: 1) понимая, что метод филиации применим и здесь; 2) имея в виду, что аналогия в китайском праве все же возможна.

Источники права

Форм выражения права было несколько. Первые три мы уже упоминали выше: Дао (Путь), ли (ритуал), фа (формальный закон). Все эти виды источников права неотделимы от морали, однако школа легизма сделала все возможное, чтобы отделить мораль от права, создав чистое (в условиях того времени) учение о законе — фа (см. выше). Тем не менее, мы можем с уверенностью судить, что произведения Конфуция, других философов, легистов в том числе, служили источником для решений по судебным и админист-



ративным делам. Самая древняя форма закрепления правовых текстов в Китае — запись их на бронзовых сосудах или треножниках для них. Поскольку эти предметы применялись в культе, то тут можно видеть своеобразную попытку китайцев подчеркнуть божественный характер происхождения своих законов.

С эпохи Чжоу нам становится известен такой источник, как *мин* — формальный приказ сюзерена исполнить что-то определенное, который он отдавал вассалу.

Прецеденты (*res iudicata*) были источниками права в Китае, правда, большую роль они должны были бы играть в сфере администрации. В Го юй нередко ссылки на предыдущие решения мудрых правителей древности. Вообще это логично, если вспомнить, что все порядки древности для Конфуция были сплошным примером для подражания.

Обычай должен был играть роль источника права. Это совершенно ясно. Кроме того, ряд фольклорных произведений Древнего Китая, например «Шу цзин», несомненно, содержат в себе письменную констатацию народных обычаев. Обращение к этим сборникам народной мудрости в судебном заседании в древности нам кажется вполне возможным, во всяком случае до легистов, которые стали бороться с таким источником права.

С течением времени в Китае происходило иерархическое упорядочивание источников права, которое вылилось в инкорпорацию *фа*. Кодификации в строгом смысле китайцы не знали. Считается, что первый такой инкорпорационный свод составил Ли Гуй в эпоху Чжаньго. Его свод, «*Фа цзин*» («Канон Законов»), полагают, послужил прообразом всех других китайских инкорпораций. Последующая династия Хань только усовершенствовала инкорпорационный метод.

Центральное место в своде занимали законы *люй* — проверенные веками нормы права (в основном, правда, уголовного права¹), другую часть стали составлять законы *лин* — относительно недавние или вовсе современные постановления законодателя, дополнявшие и развивавшие первые. В эпоху Тан (VII—X вв. по Р. Х.) этот дуализм получил несколько иное значение. Так, *люй* стали обозначать в основном только уголовные законы, а *лин* — все остальные.

¹ Дело в том, что сознание китайцев воспринимало такие понятия, как «право», «закон», «наказание» как одно и то же.



Однако на этом развитие систематизации источников не остановилось. Древний Китай после эпохи Цинь знал еще следующие источники права: *зэ* — указы императоров, которые пришли на смену менее формальным *мин* и *ши* и определяли правила поведения, формализовавшие и подготавливавшие применение *ли* Конфуция.

Надо заметить, что из всей четверки традиционных источников права хорошо сохранились только законы *люй*, благодаря позднейшим актам Танской династии, остальные либо не сохранились вовсе, либо дошли до нас в разрозненных отрывках. Формально, если рассматривать такую обширную кодификацию уголовных постановлений *люй* как «*Тан люй шу*» (653 г.) (Уголовные установления Тан с разъяснениями), то мы увидим, что из 502 статей этого кодекса 190 посвящены исключительно регулированию административных правоотношений. Европейская систематизация права, приходится это признать, проникла в Китай только в начале XX в. с началом рецепции европейских образцов законодательства и кодификации.

Вещное право китайцев

Абстрактным понятием «собственности» в Древнем Китае был глагол *ю* — «иметь». Именно в смысле «иметь собственность». Этот глагол в таком значении известен с IV в. до Р.Х. Однако отсутствие более абстрактного понятия, имени явления вовсе не означает отсутствия самого явления. На вопрос, была ли известна китайцам частная собственность в эпоху Инь, мы можем ответить вполне утвердительно, но возникает другой вопрос: распространялось ли она на землю?

Начиная с циньской эпохи собственность подразделялась китайцами на движимую (*сюй иси чжэ* — букв. «то, что нужно перемещать») и недвижимую (*бу кэ иси чжэ* — букв. «то, что невозможно переместить»). В одной из купчих на землю ханьской эпохи, приведенной Л. С. Переломовым, дается следующее определение недвижимости: «Все, что прикреплено корнями к земле» [Переломов, 1960, с. 97]. Ср. это положение с определениями римского права: *Gai II. 15*, однако и *II. 73–75*. Далее собственность подразделялась в зависимости от статуса ее субъекта на частную — *сы*, государственную — *гуань*, общин или корпораций — *гун*. Небезынтересно отметить, что институт частной собственности на землю возникает из института общинной собственности

в результате разложения последней. При этом публично-правовые повинности, обременяющие землю, переходят с ее старого собственника на нового:

«Четвертый год Цзяннин, девятый месяц, первое число которого обозначено *сюйу*, двадцать восьмого дня *сийюй*, помощник конюшего взрослый государственный раб Сунь Чэн. Мужчина из города Лояна Чжан Бо-ши продал [Сунь Чэну]. Предметом продажи является один участок пахотного поля в Лобо, находящийся в *тине* Гуандэ. Цена [участка] 15 тысяч монет, в этот день [Сунь Чэн] выплатил все [деньги]...

Все, что прикреплено корнями к земле, принадлежит [отныне] Сунь Чэну. Если на [его] пахотном поле будет обнаружен труп, то [закопавший] его мужчина становится рабом, а женщина превращается в рабыню, все они должны усердно служить Сунь Чэну... находившиеся при этом (при заключении договора. — *М.И.*) свидетели Фань Юн, Чжан И, Сунь Лу, другой фамилии Фань Юань-цзу — все знают о договоре Чжана, купили вина каждому по половине» [Там же, с. 97].

Свидетелями здесь выступают родственники продавца, их присутствие при сделке обязательно, поскольку таким образом они, очевидно, отказываются от права семейного (родового) выкупа отчужденного участка.

В ханьскую эпоху вещное право развилось настолько, что в Китае появляется договор аренды, арендатор при этом вступает не только в частноправовые, но и публично-правовые отношения, так как государственные повинности с арендуемого участка несет он, а не собственник земли.

Китайскому праву известна действенная защита права собственности, по форме напоминающая деликтную ответственность с перенесением ответственности не только на имущество, но и на личность деликвента. Так, за нанесение вреда имуществу виновный подвергался телесному наказанию.

Залог был известен, причем применялся он как к движимым, так и недвижимым вещам. Как в отношении общего понятия права собственности, так и в отношении залога китайское право не имело общего их обозначения. Довольно часты обозначения залоговых отношений то как *чжи*, то *дянь*, то как *те* и т.д. Для того чтобы залог в конце концов привел к праву собственности для залогодержателя, необходима была формальная сделка по купле-прода-

же залога, автоматически прав собственности на залог при просрочке долга у залогодержателя не возникало. В залог можно было дать как недвижимость, так и движимость, включая рабов и членов семьи, при условии, что залогодатель являлся *цзячжан* — *paterfamilias*.

Обязательственное право китайцев

Обязательства, как подчеркивают китаеведы, занимали особое место в системе китайского права. Прежде всего стоит заметить, что обязательства заключались в письменной форме, хотя разрешалась и их устная форма, но при свидетелях. Текст договора скреплялся подписью сторон, если стороны были неграмотны, то отпечатками большого пальца. Письменная форма была действеннее устной.

Другой особенностью обязательственных отношений в Китае был их несвободный характер. В обществе тотальной регистрации и регламентации обязательства возникали не в силу принципа свободы воли и свободы договоров, а в силу интереса государства, сословного положения лиц и т.п.

В Китае прежде всего различали **договор займа**. Он был как процентным, так и беспроцентным. При процентном займе различали *бэнь* — основную сумму долга и *ли* — рост. Особо подчеркивалось, что *ли* не может превышать всей суммы *бэнь*. Этот вид обязательства обеспечивался поручительством (*бао*).

Следующий вид договора — **ссуда**. Выдавалась казной или частными лицами. Больше всего сил законодатель тратил при регулировании этого института на наказания за ссужение чиновником вещей из казны самому себе.

Договор **купли-продажи** очень долго в Китае сохранял форму мены, так как покупная цена очень долго исчислялась в натуральных продуктах. Эпоха Хань обогатила этот вид договоров продажей в кредит — *шимай*. Кроме того, условия договора разнились в зависимости от объекта договора. Некоторые вещи требовали специального оформления — письменного акта, свидетелей, государственную регистрацию и т.п., например продажа скота и недвижимости.

Договор найма стал особенно бурно развиваться с эпохи «Борющихся царств». Нанимаясь на работу или в услужение, наймит (*юнкэ*) сохранял личную свободу. Сausa этого



договора — «продажа труда», как очень удачно выражается один источник. Оплата труда наймитов осуществлялась деньгами или натуральными продуктами. В ханьскую эпоху этот институт стал настолько широко употребляемым, что появляется целое сословие наймитов — *лююн*.

Наследственное право Китая

Традиционный взгляд требовал, чтобы имущество наследодателя наследовалось всеми его наследниками, невзирая на их пол, в равных долях. К наследованию допускались даже наложницы. Только незаконнорожденные могли претендовать на $\frac{1}{2}$ от обычной доли, получаемой законными детьми наследодателя. Правда, надо заметить, что в более древнюю эпоху право преимущества на наследство получали братья покойного или его внуки, здесь они конкурировали с прямыми нисходящими. Объяснить это можно наличием сильных родовых пережитков, когда агнатская филиация конкурирует с когнатской — система *чжао му*.

При несовершеннолетии наследников имуществом управляла вдова, если и ее не было в живых, то ближайший совершеннолетний агнат. При выходе вторично замуж вдова обязана была произвести раздел имущества.

Стоит отметить, что к наследованию не допускались замужние дочери. Старший сын, и только он имел право наследовать общественное положение отца. Думается, это понятно. Приданое, которое брала с собой дочь, выходя замуж, являлось символическим выкупом ее права наследования сначала общеродового, потом семейного имущества.

Китайское право, хотя и знало завещание, но практической силы за ним не признавало.

Брачно-семейное право Китая

Древнекитайский термин *чиа* означал то же самое, что и древнегреческий *oikos*. В ранние эпохи рабы также входили в состав семьи, тогда она получала наименование *чиа шен цзу*, равное по значению *oiketes*. Считалось обязательным, чтобы все члены семьи носили одну и ту же фамилию. Глава семьи был истинным ее *paterfamilias*, власть его была неограниченной.

Исследователи давно подметили, что брак по-китайски начисто был лишен какой бы то ни было религиозной формы. Китайка совершенно свободно могла выходить за-



муж за иностранца, правда, при этом ему и ей запрещалось навсегда покидать пределы страны. Самым сильным препятствием на пути вступления в брак был запрет инцеста. Запрет был настолько строг, что исключались браки между однофамильцами (*Тан люй шуи. 182*). Подобный запрет было довольно трудно выполнить, так как на весь Китай (в древности, конечно, населения было гораздо меньше) насчитывалось только 350 родовых имен (т.е. фамилий по-нашему). Из трудного положения китайцы выходили довольно традиционно — занимались «похищением сабинянок». Однако в минскую эпоху китайцы были вынуждены установить систему брачных классов, и тогда браки между однофамильцами, но из разных брачных классов, стали разрешаться. Наличие родства в четвертом колене также служило препятствием к браку.

По форме брак регулировался договором купли-продажи. Обязательным элементом брачной церемонии было *сы юе* — заключение формального соглашения между сторонами, где оговаривались все меркантильные стороны брака, в том числе свадебные подарки. По своему характеру такой договор был консенсуальным. Интересно отметить, что расторжение брачного контракта наказывалось, причем наказывали телесно только сторону невесты, если она выступила инициатором расторжения соглашения, подарки возвращались. Также подлежала наказанию эта сторона за подмену невесты, за подмену жениха, впрочем, наказание было еще строже.

Китайский брак знал полигамию в полной ее форме, т.е. наличие нескольких законных жен, и конкубинат. Старшинство жены особо оговаривалось при заключении брака. Правда, старшей считалась всегда первая по вступлении в брак. Ее власть в женской половине дома была огромной. Даже остальные законные жены были обязаны ее слушаться. Здесь же стоит упомянуть, что китайская полигамия наиболее предпочтительной формой считала сорорат. Об этом мы говорили выше. В эпоху Тан, впрочем, полигамия была запрещена, за двоеженство наказывали, но этот запрет не был действительным для верхов общества, конкубинат оставался в силе вплоть до установления республиканских порядков в Китае.

Китайский брак знал развод. Прежде всего он допускался по взаимному согласию сторон. Жена могла потребовать



развода у мужа только в одном случае: при нарушении последним долга *и цзюе*, который заключался в следующем:

«Когда муж причинит побои деду, бабке жены по отцу или матери или убьет... ее дядей по отцу, старшего и младшего братьев, сестер...» и пр. [Кычанов, 1986, с. 179].

У мужа право на развод было шире. Называют семь поводов потребовать на законных основаниях развода: 1) отсутствие детей; 2) прелюбодеяние жены; 3) ссоры со свекром и свекровью; 4) болтливость жены, причем здесь законодатель под этим понимал скорее сварливый характер жены; 5) воровство, совершенное женой; 6) ревность, если она его чрезмерно замучит; 7) неизлечимое заболевание жены. Однако муж не мог воспользоваться этими поводами, если: 1) жена носила траур по свекрови и свекру; 2) во время брака они разбогатели; 3) жене не к кому было уйти. В этой связи надо особо заметить, что особенностью брачно-семейного права китайцев было полное незнакомство их с институтом левирата. Вернее, они его знали, соседние с ними племена его практиковали, но сами китайцы так никогда и не захотели его перенять:

«Те западные варвары *жун* и северные *ди* [обладают] лицом человека и сердцем зверя, [по отношению к ним] праздность и покой — [все равно, что] отрава ядовитой лекарственной настойкой: [и к тому, и к другому нельзя пристраститься]. [Они] считают что убивать и предавать смерти — это [проявление] умения следовать по истинному пути и духовной внутренней силы; полагают, что прелюбодействовать с [овдовевшими] женами [отцов, дядей и братьев] — это человеколюбие и справедливость» [Кроль, 1973, с. 15].

Последствия развода были следующими: китайское право допускало здесь фикцию о том, что брачный контракт в случае развода никогда не был заключен. Разведенная жена при этом возвращалась в дом своих родителей. Дети от брака оставались с отцом. Приданое, однако, возвращалось в дом родителей жены.

Китайское право знало институт усыновления. Усыновление имело форму договора купли-продажи. Наибольшее предпочтение китайцы оказывали племянникам. Также бездетные супруги могли договориться с братом мужа об усыновлении детей собственных племянников, каковые, правда, при этом считались их внуками.

Эмансипация была известна китайцам.

Уголовное право в Китае

Характер преступления согласно менталитету китайцев был обусловлен внутренней природой данного человека — преступника. Плохой человек *притягивается* к неблагоприятным поступкам. Преступление — это отклонение от *Дао* и *ли*. Восстановить их, наказав преступника, — таков был долг добродетельного правителя, его *дэ*.

Уже в древности китайцы научились различать преступления *гу и* — преднамеренные и *гоши* — непреднамеренные. Первые квалифицировались так, если обнаруживался прямой умысел — осознание преступником того, что он совершил, в противном случае дело квалифицировалось как непреднамеренное. Кроме того различали сговор — *се тун моу цзи* (букв. «с взаимного согласия совместно составили план»), покушение на преступление — *шан дао* (букв. «вступление на путь осуществления измены»). Одним словом, китайское уголовное право, его институты были лучше разработаны, чем остальные отрасли права.

Преступления подразделялись по объектам на государственные и частные. Государственные преступления — это преступления, направленные прежде всего против императора, *вана*, представителя власти, их жизни и здоровья. Различали заговор, китайцы называли его достаточно образно: *моу фань* (букв. «умысел низвергнуть священные алтари почвы и злаков») и бунт — открытое выступление с оружием в руках: *моу да ни* (букв. «умысел разрушить храмы предков императора, могилы его предков и императорский дворец»). Особенностью наказания за эти виды преступления было то, что виновных уничтожали, что называется, «чтоб не оставляли следов» — со всей их родней, кровной и некровной, бывало, что вырезали даже целые *цзун цзин*'ы, если виновные имели несчастье к ним принадлежать.

В общем и целом, разновидности государственных преступлений были обусловлены различными деяниями, которые так или иначе затрагивали личность Сына Неба. Наказания, как правило, были жестоки, известен случай, что один император эпохи Чжоу приказал казнить начальника стражи своего дворца только за то, что тот отрубил головы двум оборванцам, по ошибке ночью забравшимся в императорский сад. Причина, побудившая императора казнить начальника стражи, состояла в том, что он не позволил применить к этим людям более тонченного наказания;



очевидно, простое отрубание головы показалось императору слишком гуманным. В этой части китайцы оказались большими придумщиками.

Преступления частные квалифицировались на преступления против личности и преступления против собственности. Преступления против личности — это прежде всего убийства, различали *гоши ша* — убийство по ошибке, *гу ша* — преднамеренное убийство и другие его виды, и причинение телесных повреждений. Тяжесть наказания зависела от обстоятельств нанесения ран, способа, которым они были нанесены: был ли человек вооружен или нет, например. Все это смягчало или ужесточало наказание. Похищение человека, лишение его свободы рассматривалось по китайскому праву так же, как тяжкое преступление, направленное против личности.

Имущественные преступления квалифицировались на кражи *цедао* — незаконное приобретение имущества и разбой *цзян дао* — похищение чужой вещи с помощью угрозы или силы. Китайское право это различало.

Наказание смягчали или ужесточали в зависимости от статуса потерпевшего или преступника, в зависимости от объекта преступления. Похищение ритуальных вещей, храмового имущества и т.п. наказывалось всегда строже. Более того, китайцы всегда старались расследовать вопрос объективности вины, меры виновности преступника, однако учения о факторах невменяемости создано в Китае не было. Особенностью китайской системы наказания было то, что от многих ее видов можно было откупиться на вполне законных основаниях. Однако система наказаний была очень развитой. Китайцы квалифицировали не только смертную казнь: *яочжэн* — разрубание пополам; *то* — разрубание на части; *хокэн* — варка в котле; *чоусе* — выламывание ребер и т.д.; но и телесные (калечащие) наказания: *бинь* — вырезание коленных чашечек; *ни* — урезание носа; *дай* — битье по пяткам и пр.

Суд и процесс

Китайская судебная система очень долго была тесно связана с административной. Все это привело к тому, что очень рано в Китае административная инстанция стала заниматься рассмотрением судебных дел. Правом суда был наделен любой чиновник, стоявший прежде всего



во главе какой-либо территориально-административной единицы. Кроме того, таким правом обладали специальные чиновники, заведовавшие профессиональными группами — корпорациями. Верховным судьей был сам император, промежуточной инстанцией между ним и другими были его министры, как правило, заведовавшие какой-либо отраслью управления.

Время по Р. Х. ознаменовалось учреждением в Китае особых судебных учреждений: *Син бу* и *Далис* — своего рода аналогов судов второй инстанции. Кроме них существовал уже особый орган *Юйшитай* — аналог административного суда и прокуратуры одновременно. Лица, возглавлявшие эти три органа, официально именовались «высшими уполномоченными трех юридических служб». Только после их рассмотрения дело передавалось на решение Сыну Неба.

Процесс начинался с того, что надлежащая власть узнавала о совершенном правонарушении или преступлении. Средствами доведения до власти известий об этом были: *су* — иск (частноправовой), *гао* — донос (сообщение о преступлении) и *цзышоу* — явка с повинной. Эта стадия во многом имела регистрационное значение. Власть проверяла правильность сообщенного ей, проверяла истца и ответчика и т.п. Особо стоит отметить, что китайцы никогда не признавали анонимок.

Следующая стадия означала следствие по делу. Во время нее от сторон требовали доказательств, они оценивались, в случае необходимости применялась пытка.

Следующая стадия — стадия вынесения решения.

Последняя стадия — исполнение приговора. При «образности» системы наказаний по-китайски законодателю понадобилось выделить эту часть процесса в особую стадию.

Доказательствами считались: документ, свидетельское показание, пытка. Наличие ордалий и других видов Божьего суда не следует отрицать, но достоверных данных у нас нет. В древности гадание по книге И Цзин являлось одним из возможных средств узнавания истины.

Процесс был письменным.



Раздел II

ДРЕВНИЙ ЗАПАД

Глава 7

ПРАВОВАЯ ЦИВИЛИЗАЦИЯ ЭЛЛАДЫ

7.1. Общая теория полиса (города-государства)

Полис (от греч. polis) или city-state (город-государство), как его называют в англоязычной литературе, был особым, характерным для античного Запада образованием. С точки зрения сегодняшнего дня, это был классический *чиф-дом* — вождество, — протогосударственная форма которого служила потом в веках образцом для подражания новым европейским народам. Вместе с тем полис нельзя отнести к сугубо архаичной форме организации власти. В его структурах мы наблюдаем проявления, характерные для современной государственной машины, хотя и тут, безусловно, следует замечать особенные черты.

В науке уже достаточно давно высказывались концепции, при помощи которых старались объяснить феномен полисной формы организации власти, выяснить, так сказать, ее суть. Мы отметим только самые важные.

К одной из таких попыток относится теория французского историка Н. Д. Фюстеля де Куланжа, согласно которой полис (античная форма государства вообще) представлял собой форму организации общего для нескольких родов (племен) религиозного культа. Необходимость управления этим культом вызывала потребность во внешней организации, которую мы находим в фигуре царя (базилевса), он же, как правило, главный жрец общегосударственного культа, а также в системе общественных должностей, каждая из ко-



торых в древности была сопряжена с исполнением жреческих обязанностей.

Боги полиса («*theos polieus*», как их называли греки, или «*penates publici*», как их называли римляне) олицетворяли не только религиозное единство соплеменников, но и, что очень важно, политическую общность их. Власть богов превращалась в политическую власть, авторитаризм которой ни в чем не уступал в жесткости и всеведении современному государственному регулированию. У граждан в форме полисной демократии воспитывалась *обязанность*, если не искренне верить («должно каждой части граждан дать особого бога, даймона или героя», — говорит Платон (*Законы*. 738.d), то поклоняться, совершать ритуал поклонения государственным богам: «Да не будет ни у кого особых богов, — говорит Цицерон, — кроме богов, признанных государством» (*De leg.* 2. 8. 19).

Эта особенность организации античного полиса, кстати, как нельзя лучше объясняет нам парадоксальный факт, почему, несмотря на весь свой рационализм мышления, гигантские достижения в искусстве и науке (уровень математических знаний греков был превзойден только в XIX в.), эллины так и не смогли выйти за пределы собственной узкой формы городской общины? Государства в современном значении этого слова, как у древних семитов, египтян и им подобным, греки не знали. Ответ очень прост — государственная религия требовала поклонения от собственных граждан, запрещая участие в культе иностранца, хотя этот иностранец всего лишь гражданин соседнего полиса. Допустить объединение нескольких государственных культов в один было просто невыносимо! Это прямое святотатство и оскорбление богов! Этим объясняется слабость империи Александра Македонского и живучесть Римской империи, когда отжившие формы полисной религии заменяются после 311 г. единым культом поклонения Христу! Только это позволило империи продержаться еще 200 лет на Западе и более тысячи лет на Востоке.

Вторая общая концепция полиса, которая могла бы заслужить наше внимание, выработана была, собственно, самими греками. Гений греков предпочитал не брать ничего на веру, в том числе и такое общее этическое понятие, как *благо*. Предположив, что понятие блага не дано богами, а вырабатывается людьми в процессе общения, благодаря

естественному их стремлению (*Аристотель. Ник. эт. 1094a; Политика. 1252a*), греки посчитали, что государство как внешняя форма такого общения имеет своей целью приобщение каждого своего гражданина к благу (добродетели): «так как всякому подобает быть причастным к этой добродетели, а иначе не бывать государством» (*Платон. Протагор. 323*). Сопричастность граждан добродетели достигается общественным воспитанием. Последнее абсолютно необходимо потому, что, как человек есть мера всех вещей, так и государство есть мера всякой добродетели. Последняя невозможна вне государства. Платон утверждает: «Мудрые и хорошие ораторы делают так, чтобы не дурное, а достойное представлялось гражданам справедливым: ведь что каждому городу представляется справедливым и прекрасным, то для него и есть таково, пока он так считает» (*Тезет. 167c*).

Фактически полис есть организация, посредством которой фиксируется истина (в конкретном понимании государства), согласно которой граждане и воспитываются. Место религиозного культа занимает культ слова, точнее логоса. Невероятная многозначность этого слова древнегреческого языка хорошо известна. Истина эта непререкаема, она авторитарна, если не сказать жестче. Но вот что характерно. Каждый может и должен участвовать в поиске и формализации этой истины. Как очень верно подметил более ста лет тому назад уже упоминавшийся нами Фюстель де Куланж: «Величайшим из всех человеческих заблуждений была мысль, что в древних гражданских общинах человек пользовался свободой. Он даже не имел о ней понятия. Он и не думал, что он мог лично по праву существовать наравне с гражданской общиной и ее богами. Мы увидим, что образ правления много раз изменялся в своей форме, но природа государства оставалась почти та же самая, а его полномочия почти не уменьшилось. Форма правления называлась по очереди то монархией, то аристократией, то демократией, но не один из этих переворотов не дал людям истинной свободы, свободы личной. Обладать политическими правами, подавать голос, назначать магистратов, иметь право сделаться архонтом — вот что называлось свободой у древних. Но при всем при этом человек был поработен государством» [Фюстель де Куланж, 1895, с. 213–214]. Это очень тонкое и верное замечание, без которого невозможно уяснение подлинного характера античной формы государства.



7.2. Синойкизм

Предыстория Эллады

С точки зрения географии древнегреческая цивилизация охватывает очень большое пространство — все Средиземноморье, хотя главное ее местоположение — Балканский полуостров. Но и тут мы можем еще более сузить пространственное поле нашего исследования, ограничившись одним только Пелопоннесом, который был очень образно назван Страбоном «Акрополем Эллады». Это совершенно верное определение, ибо с его основанием вряд ли кто станет спорить: «Помимо славы и могущества живущих там племен, сама топография местностей Греции... наводит на мысль о таком первенствующем положении...» (*Страбон. География. VIII. 1. 3*).

Древнейшая цивилизация на Балканах создана не греками. Последние научные данные говорят о заселении полуострова около VI тыс. до Р.Х. В последующем сюда проникали и другие переселенцы. Но их не считали греками. Сами греки называли их «пеласгами». К наиболее развитой догреческой цивилизации относят носителей «линейного письма А» — представителей минойской цивилизации, достигшей пика своего могущества к началу II тыс. до Р.Х. Центр этой цивилизации — остров Крит — являлся важнейшим пунктом транзитной торговли в эпоху бронзы. Олово (добывавшееся на Британских островах и в Испании), необходимое для выплавки бронзы, попадало в Переднюю и Малую Азию, а также в Египет через Крит. Форма политического властвования, характерная для минойской цивилизации, в точности нам неизвестна. Допустимы аналогии с азиатской формой ранней монархии, при которой вокруг главного города складывается федерация других городов, признающих власть гегемона. Некоторые воспоминания о силе и могуществе властителей Крита нам доносят мифы древних греков (легенда о Минотавре и пр.), но более точные сведения у нас отсутствуют.

Минойская цивилизация погибла, как сейчас уверены, в результате катастрофического извержения вулкана на острове Санторин в Эгейском море. Согласно современным подсчетам мощность взрыва превысила в три раза силу взрыва вулкана Кракатау в конце XIX в. Поскольку минойцы строили свои города на побережье (нация



торговцев и мореплавателей как-никак), то гигантская волна цунами (несколько десятков метров высотой) уничтожила эту цивилизацию за несколько минут. То, что уцелело в катастрофе, было сожжено и разграблено начавшимися незадолго до катастрофы набегами греков-ахейцев — создателей микенской цивилизации, локусом которой стала материковая Греция.

Ахейцев, носителей «линейного письма В», вскоре начинают теснить дорийцы. Дорические племена греков вторглись на Пелопоннес приблизительно в XII в. до Р. Х. Они были ответвлением индоевропейской общности, влекомым на юг первой волной своих предшественников — ахейцев. До нас дошло описание внешнего облика дорийцев (V в. до Р. Х.), оставленное одним современником: «Это довольно большие мужи, широкоплечие, статные, с белой кожей и русыми волосами, с правильным строением тела, весьма крепко сложенные с правильными бедрами, с головой средней величины, русыми волосами — мягкими, слегка кудрявыми, правильным лицом, красивыми губами, блестящими светлыми глазами, со смелым как бы огненным взором; из всех народов самые красивые глаза у греков» [Кузнецов, 1917, т. 1, с. 20]. Этноним «эллин» как общее обозначение всех греческих племен возник сравнительно поздно, хотя как имя отдельного племени оно известно уже Гомеру:

«Ныне исчислю мужей, в пеласгическом Арголе живших,

Алос кругом населявших, и Алопа удел, и Трахину,

Холмную Фтию, Элладу, славную жен красотою,

Всех мирмидонов, ахейян и эллинов имя носящих» (*Илиада*. II. 681–684).

Первоначальный быт греков был кочевым, именно этим можно скорее объяснить частую смену ими мест обитания, а не нашествием новых племен, как это делает Фукидид:

«Очевидно, что страна, называемая нынче Элладой, лишь с недавнего времени приобрела оседлое население; в древности же там происходило передвижение племен, и каждое племя покидало свою землю всякий раз под давлением более многочисленных пришельцев» (*История*. I. 2). Другое подтверждение пастушеского быта находим у Гомера, который определяя заселенную ахейцами местность, говорит, что она «славная конями» (*Илиада*. V. 552). Тут же он приводит пример того, что служит объектом добычи в битве и, очевидно, главным пока еще мерилом богатства:

«Оба под матерью львицей вскормленные в лесе дремучем,

Тучных овец и тельцов круторогих из стад похищая,

Окрест дворы у людей разоряют, доколе и сами

Ловчих мужей от руки под убийственной медью не лягут...» (*Илиада*. V. 555–558).

Первоначально занятие земледелием и вызванный этим избыток служил предметом раздоров. Поэтому родовой строй, который господствовал в это время, не мог служить достаточным средством внедрения мирного порядка. Не случайно опять Фукидид говорит, что в то время население не расставалось с оружием (*История*. I. 6). Отголоски этого положения, смеем предположить, видны в государственном устройстве Спарты, жители которой никогда не занимались земледелием, хотя земля находилась в государственной собственности. За них это делали илоты. Сами спартиаты все время проводили в войне или в подготовке к ней. Раз осев на территории Лаконики, они так и не смогли перейти к мирной жизни. Сам же повод к раздорам, о которых говорит Фукидид, т.е. появление излишка, нам кажется весьма маловероятным. Столкновения вызывались не обращением к земледелию, а скорее еще не изжитым кочевым бытом.

Родовой строй Эллады

Самых значительных греческих племен было четыре¹. Павсаний, автор первого в истории профессионального путеводителя для туристов, так говорит об их размещении на Пелопоннесе:

«Те из эллинов, которые говорят, что Пелопоннес делится на пять частей, а не на большое число, должны согласиться, что элейцы и аркадяне живут совместно на той земле, которая составляла удел аркадян, и что вторую часть Пелопоннеса занимают ахейцы, три же остальные — доряне. Из этих племен, которые населяют Пелопоннес, аркадяне и ахейцы являются исконными обитателями (автохтонами)» (*Описание Эллады*. V. I. 1).

¹ Страбон в этом вопросе, как нам кажется, занимает правильную позицию, взяв в качестве критерия диалекты греческого языка: «В Греции было много племен; племен же восходящих к древнейшим временам, было столько, сколько мы теперь знаем греческих диалектов. Хотя самих диалектов четыре, мы можем сказать, что ионический диалект тождествен древнеаттическому...» (*География*. VIII. 1. 2.).



Расселившиеся таким образом племена подразделялись на несколько фил. Например, ахейцы, населявшие Аттику, делились на четыре филы: гелеонтов, оплатов, аргадов и эгикореев; дорийцы — на три: гиллеев, памфилов и димантов. Название филы получали от героев-эпонимов, статуи которых находились в Афинах на агоре. Во времена Павсания там было уже 10 статуй вместо четырех (*Там же. I. V. 1*). Изменения в количестве фил были вызваны реформами Клизфена.

Слово «фила» (*phylai*) происходит от глагола «*phyein*» — «рождать», «расти», от которого этимологи выводят понятие рода. Но в строгом значении фила родом не является, для обозначения этого понятия у греков был особый термин — *genos*. Фи́ла скорее всего может быть сопоставлена с римской трибой (*tribus*), которая представляет собой объединение нескольких родов в протоплеменной союз, скрепленный общностью имущества, но главное — общностью культа. Не случайно имя свое фила, как и триба, получала от имени мифического героя, культ которого объединял ее членов в одно целое. У дорийцев, например, фила гиллеев поклонялась Гиллу, сыну Геракла, две другие — Памфилу и Диманту, сыновьям царя Эгимия. Помимо общего культа в филах был общий институт управления — ахейские филы возглавлялись, например, филобасилевсами (*phylobasileis*), которые руководили внутренней жизнью сородичей. В дальнейшем они отправляли правосудие для членов филы в делах об убийствах, если мы правильно понимаем одно место в законах Драконта. Слившись в полис, филы играли роль первичного элемента в организации населения, в них происходило избрание в городские магистраты, а также такой важный акт в жизни каждого афинянина, как занесение в списки граждан. Клизфен, правда, немного изменил впоследствии этот порядок. Кроме почитания эпонимов были и другие культы.

Следующим звеном в организации древнего населения Эллады была фратрия — *phratria*. Фратрия — наиболее загадочное образование, смысл его — «братство», ср. со ст.-слав. «братъ». Считается, что фратрии как братства представляли собой более тесные, чем филы, религиозные образования, соединенные более специальным культом. Латинская параллель фратрии — курия (*curia*) — включала в свой состав несколько родов. Фратрии возглавлялись

фратриархом, властные полномочия которого напоминали полномочия филобасилевса.

Фратрии, как мы сказали выше, держались своего особого культа, существенным элементом которого были общие обеды; известны также общие собрания фратрии, на которых решались важные внутренние вопросы. Очевидно, такие тесные союзы объединяли несколько родов и имели под собой основой экзогамные брачные связи, т.е. это были брачные классы, при помощи которых пытались установить первичную форму эндогамии. Кроме этого, и фила, и фратрия имели военное значение. Гомер говорит:

«Воев, Атрид, раздели ты на их племена и колена;

Пусть помогает колено колену и племени племя» (*Илиада*. II. 363–364).

Следующей ступенью в родовой организации древних греков были собственно роды — *genes* (ср. с лат. *gens*). У греков, правда, род часто назывался еще «*patra*». Патра или патронимия — это обозначение семьи у греков, находящейся под властью отца. Отсюда мы можем сделать вывод, что одним из источников происхождения рода у греков явилось разрастание семьи. Демосфен в одной из своих речей говорит:

«У отца было от моей матери еще четверо детей, и когда они умерли, он схоронил их на семейном кладбище, общем для членов рода... Однако кто бы позволил похоронить на семейном кладбище тех, кто не является родственником?» (*Речи*. LVII. 28). В этом отрывке смешение понятий семьи и рода очевидно.

Род, таким образом, был еще более тесным объединением, чем все предыдущие. Это обусловлено более интимным родовым культом, более близкой связью с родовой собственностью. Члены рода связаны между собой обязанностью кровной мести. Законы Драконта, дошедшие до нас в отрывке на памятнике от 409 г. до Р. Х., гласили: «Объявить о судебном преследовании совершившему убийство надлежит на площади всем родом вплоть до родственников второй степени и двоюродного брата; а преследование вести совместно — двоюродным братьям и сыновьям, и зятьям и тестям, и членам фратрии» [Аристотель, 1936, с. 123]; ср. однако: *Демосфен*. XLIII. 49, где приведен список наиболее близких степеней родства, имеющих значение для определения права на наследство.



Из приведенной выше цитаты видим, кроме того, что фратрия помогала осуществить кровную месть, но именно помогала, а не осуществляла ее. Род стал со временем организацией поселения нескольких семей, членов которых Аристотель именует *homogalaktas*, т.е. «молочными братьями» (*Политика*. 1252.b17). Значение «геннета» (сородича — *gennetai*) со временем, как отмечал В. В. Латышев, перестало совпадать с понятием «родственников» — *syggeneis* [Латышев, 1897, т. 1, с. 23], что послужило причиной дальнейшей дифференциации состава фратрии и филы с целью создания барьеров на пути неправильного поведения. Не случайно поэтому некоторые публичные функции, отправлявшиеся этими объединениями, во многом затем выросли в функции власти полиса. Но прежде чем мы перейдем к его анализу, нам необходимо рассмотреть некоторые другие виды объединений греков.

Прежде всего это семья — *oikos*. Семью Аристотель совершенно правильно считает первым видом общения (*Политика*. 1252.b10). Судя по дошедшим до нас эпиграфическим источникам, семья у греков в тот период представляла собой большую патриархальную общность. Глава семьи, по гречески — *kyrios*, был собственником ее имущества, поскольку это не противоречило праву собственности филы и фратрии, но господином членов собственной семьи он был безо всяких ограничений — это уж точно. Только Солон отменил право домовладыки продавать в рабство членов своей семьи.

Вообще вопрос о семейном имуществе в ту эпоху представляется весьма запутанным. Во времена Гомера уже существовал *temen* — общий царский надел, который составлял основу материального благополучия именно царя и членов его семьи, в более широком смысле его геннетов. Но в отношении простых, не знатных семей мы этого утверждать не можем. От эпохи Гесиода сохранились твердые свидетельства об отчуждаемости семейного земельного надела. Наследование этого имущества осуществляется также на достаточно вольных основаниях. Гомер знает раздел наследуемого имущества.

Община древних греков как союз молочных братьев, о которых говорит Аристотель, имеет в своем составе достаточно много необщинных элементов. В то же время сохраняются некоторые общие угодья — сервитут всех



членов общины, связанный прежде всего с пастбищем. Объясняется это тем, что шерсть очень долго была у греков единственным материалом, из которого они изготавливали себе одежду. Возделывание льна началось только во время Фукидида. Общинный фонд — *temen* — уже как фонд общины, а не знатного рода очень долго, например, у афинян представлял собой объект для сдачи в аренду, выручка от которой делилась между всеми членами общины. Наконец, в Спарте, как мы знаем, порядок был несколько иной. Вся земля, пригодная для обработки, разделялась государством на особые наделы — клеры (*kleroi*), которые передавались только по наследству, отчуждение их в любой форме было запрещено.

Ойкосы греков объединялись у ахейцев в демы (*demes*), а у дорийцев — в комы (*komai*). Эти объединения представляли собой отдельные поселения (деревни) с земельными угодьями членов дема вокруг них. Интересна вообще этимология слова *komai*; оно происходит от корня «*kei*», что означает «разделенная земля». Таким образом, демы и комы (в Спарте, по всей видимости, это были «обы») — это общины землевладельцев.

Несмотря на то что филы и фратрии получили санкцию богов и составляли «сакральный строй» древнегреческого мира, они так и не смогли стать серьезной сдерживающей страсти силой. На сакральное происхождение фил и фратрий указывает сам Аристотель, говоря:

«Они были разделены на четыре филы наподобие времен года; каждая из фил была разделена на три части так, чтобы в общем составилось двенадцать частей, — столько, сколько месяцев в году» [Афинская полития, 1936, с. 113].

Царская власть эпохи родового строя

Обозначенный нами выше порядок страдал общей неустойчивостью внутреннего мира. Деление общества на филы, фратрии и тому подобные образования служило слабой формой самозащиты сограждан. Само государственное устройство греков в этот период было некрепким. Это была типичная племенная монархия во главе с царем. Царь — *basyleus*, на русский язык точно переводится как «воевода», реальной властью не обладал, власть его была временной, она признавалась в полной мере только в случае войны, в случае междоусобий она не имела никакого значения.



Единственным крепким средством для управления своими подвластными служили царю его сакральные и судебные права. Царь считался ставленником Зевса, поэтому первоначально он играл роль верховного судьи своего племени. Гомер говорит:

«Многих народов ты царь, и тебе вручил Олимпиец
Скипетр и законы, да суд и совет произносишь народу»
(*Илиада*. IX. 98–99).

В другом месте Гомер говорит, что Аякс, поспорив с Девкалионом, договаривается с ним, что рассудит их царь Агамнемнон (*Илиада*. XXIII. 485–486). По всей видимости, царь осуществлял главный культ. Во всяком случае у Софокла именно царь (Эдип) посылает вестника испросить оракула о причине постигшей Фивы беды, в Спарте цари тоже заведовали культом Дельфийского оракула (вопрошали его по особым торжественным случаям), а еще — культом Зевса.

Наследование царского достоинства осуществлялось от отца к старшему сыну. Однако вероятны случаи, когда народное собрание избирало нового царя из состава царского рода. Принцип единовластия греки Гомера знали очень хорошо, считали его идеалом (в ту пору нередко были случаи диархий, классическим примером которых является Спарта, и даже тетрархий):

«Нет в многовластии блага; да будет единый властитель,

Царь нам да будет единый, которому Зевс прозорливый
Скипетр даровал и законы: да царствует он над другими»
(*Там же*. II. 203–205).

Положение царской власти той эпохи мы вообще хорошо можем видеть из следующего места поэмы Гомера:

«Кущи твои преисполнены меди, и множество пленниц
В куцах твоих, которые тебе, аргивяне, избранных
Первому в рати даем, когда города разоряем...»
(*Там же*. II. 226–228).

Царь получает почетную часть добычи во время войны. В обществе ему оказываются различные знаки внимания, на общественных обедах, как в Спарте, ему полагались удвоенная порция и самое почетное место за столом. В пользу царя собирались судебные пошлины и дань с подвластных племен.

При царе состояла его боевая дружина (*hetairo*) и свита (*therapontes*). Царь управлял подданными при помощи со-

вета старейшин — булевтов или геронтов. В последующем этот орган только усилится у греков, тогда как сама царская власть во многих местах Эллады падет.

Народное собрание — неперменный атрибут военной демократии — существовало и у греков. Гомер дает красочное описание его во второй песни Илиады, где греки держат совет, продолжать или снять осаду Трои:

«И Атрид повелел провозвестникам звонкоголосым
Всех к собранию кликать ахейских сынов кудревласых.
Вестники подняли клич, — и ахейцы стекались быстро.

Прежде же он посадил на совет благородных старейшин» (*Илиада. II. 50–53*). Народное собрание уже во времена Гомера проводилось сидя:

«Царь, опираясь на скипетр сей, вещал к восядящим ахеям...» (*Там же. II. 119*). Этот порядок сохранился у афинян все время существования у них народного собрания. Интересно отметить, что Гомер в этом отношении совершенно реалистичен, все его поэтические метафоры, несмотря на их образность, невероятно документальны и точны. Вот знаменитое описание народного собрания:

«Так говорил, — и ахейн сердца взволновал Агамнемнон
Всех в многолюдной толпе, и не слышавши речи советной.

Встал, всколебался народ, как огромные волны морские,

Если и Нот их и Эвр, на водах Икарийского понта,
Вздуют, ударившись оба из облаков Зевса владыки;
Или как Зефир обширную ниву жестоко волнует,
Вдруг налетев, и над нею бушующий клонит колосья;
Так их собранье все взволновалось; с криком ужасным
Бросились все к кораблям...» (*Там же. II. 142–150*).

Народное собрание призвано было решать только практические вопросы. Проблемы государственного устройства оно никогда не решало и законы в строгом смысле этого слова не принимало. Таково было протогосударственное устройство отдельных племен Греции эпохи синойкизма.

Синойкизм

Настоящих городов в ту пору еще не было, в эпоху Гомера они только зарождаются. Их появлению предшествовал такой процесс, как синойкизм. Синойкизм, по определению М. Вебера, есть «прежде всего оседлость в городе



как политическом центре» [Вебер, 1926, с. 155]. Главные составляющие этого процесса следующие: с одной стороны, речь идет о совершенствовании организации армии, результатом которого является «конституирование классов воинов как господствующего в городе-государстве класса» [Там же, с. 154], что было абсолютно естественно, ибо более совершенного государственного порядка, чем город, греки создать не могли, для них война между полисами — нормальное состояние. С другой стороны, синойкизм приводит к созданию рынка для прилегающей сельской территории, поскольку в древности право учреждать рынок принадлежало исключительно государству. Появление нужды в рынках связано с тем, что ойкос перерос свои формы, понадобилось регулирование его как субъекта производства со стороны. Вовне, внешним образом этот факт выражался в том, что греки начали строить укрепленные поселения на побережье, тогда как раньше они строили их в глубине полуострова (*Фукидид. История. I. 7*).

Последней причиной, обусловившей бурный рост городов, с точки зрения Фукидида, было окончание Троянской войны и связанное с ней передвижение населения (*Там же. I. 3*). Все вместе взятое требовало от сельского населения заняться поиском средств защиты самих себя и своего имущества. Изначально население пробует найти такую защиту в типичных городищах — небольших крепостцах, которые помогали укрыться от внезапного нападения. Греки называли такие укрепления — *akropolis*, римляне — *agx*, ср. с рус. «кремль». Потом греки будут долго называть уже типичный полис «акрополем» — такова была сила традиции.

Союзы фратрий и фил, на территории которых население *демов* устраивало несколько таких крепостей, получали зримые формы своего единения, которое выражалось в слиянии (по-греч. «*synoikismos*») нескольких крепостей в одну, более обширную, чем все предыдущие. Н. И. Кареев переводит этот термин еще более удачно — «сживание вместе» [Кареев, 1903, с. 22]. Федеративное начало первых акрополей получило в дальнейшем выражение в названии некоторых городов-государств, например, Афины (по-греч. *Athenai*) имеют форму *множественного числа*. Раз начавшись, синойкизм шел до конца своего логического развития, когда акрополь обрастал поселением, которому легче было существовать в непосредственной близости от крепости. Концом такого развития следует признать тот момент, ког-

да окрестное поселение (*asty*) обносилось в свою очередь стеной, тогда возникал уже классический *polis* — город, обнесенный стеной — особая крепость, но еще с небольшой крепостью внутри.

Сживание вместе, таким образом, имело две формы: первая, когда основой слияния служила федерация нескольких поселений (акрополей); вторая, когда достаточно сильный акрополь объединял вокруг себя поселения. Классический пример второго типа синойкизма дает нам Рим и, пожалуй, Афины. Легендарный царь Тесей, по-видимому, переселил однажды в акрополь наиболее знатные роды Аттики, заставив окрестности соединиться под властью старых родов, поменявших местожительство. Тесей создал своеобразную центростремительную силу. Фукидид так описывает процесс синойкизма:

«Действительно, еще при Кекропе и первых царях до Тесея народ в Аттике всегда жил отдельными общинами со своими особыми пританиями и архонтами. На общее совещание к царю люди собирались в исключительных случаях. Обычно же каждая община самостоятельно обсуждала и вершила свои дела. Иные общины даже вели между собой войны... Как мудрый и могущественный владыка, Тесей, воцарившись, установил порядок в стране и уничтожил пританов и архонтов в отдельных общинах и объединил всех жителей Аттики в один поныне существующий город с одним общим советом и пританией. Люди, впрочем, продолжали жить на своих полях, как и раньше, но город Тесей оставил им только один, ставший крупным центром, так как все жители Аттики отныне принадлежали к нему, и таким он перешел от Тесея к потомству. Поэтому афиняне еще и поныне справляют Синойкии — всенародный праздник в честь богини Афины» (*Фукид. История. II. 15*).

Как видно из последнего замечания историка, сам процесс «сживания вместе» впоследствии был обожествлен. В некоторых местностях Эллады он проходил еще на глазах современников греко-персидских войн:

«Нынешний город Элида в гомеровскую эпоху не существовал; население страны жило только в поселениях. Страна же называлась Келеэлидой... Довольно поздно, только после Персидских войн население собралось вместе из многих общин в нынешний город Элиду» (*Страбон. География. VIII. III. 2*).

Некоторые города-государства становились полисами в полном смысле этого слова также поздно, например, Спарта, жители которой построили городские стены через несколько веков после Ликурга (во время Пелопоннесской войны).

Колонизация

Процесс расселения греков по Средиземноморью был обусловлен двумя причинами. Первая говорит о том, что население классического полиса не может превышать определенного количества жителей, Платон считал, что их не может быть больше 5040. Это действительно так, ибо увеличение населения грозило неурядицами, прежде всего гражданской войной из-за недостатка земли для прокормления. Поэтому очень рано полисы начинают осваивать собственными силами окружающую вселенную. Классический пример такого освоения мы найдем в поэме Гомера «Одиссея». Здесь дано описание одной из таких колонизационных экспедиций.

Избыток населения поселялся на новом месте. Вначале связи колонии с метрополией сохранялись в полном объеме. Однако характер этой связи можно определить как уважительное почитание колонистами своей метрополии. Указание на это встречаем у Фукидида:

«...всякая колония почитает свою метрополию лишь пока та хорошо обращается с нею, если же встречается несправедливость, то отрекается от метрополии. Ведь колонисты выезжают не для того, чтобы быть рабами оставшихся на родине, а чтобы быть равноправными с ними» (Фукид. История. I. 34). Уважительное отношение колонии-апойки к своей метрополии имело, таким образом, моральную окраску, юридических обязательств перед метрополией колонисты не несли. Однако, если метрополия участвовала в значительной степени в обустройстве своей *апойки*, посылала туда военные силы для завоевания местности с тем, чтобы поселить здесь своих сограждан, тогда колония несла некоторые повинности перед метрополией. Так было с городом Котиторой — колонией Синопа (Ксенофонт. Анабасис. V. 5. 10). Добавим сюда религиозную связь между городами — греки при переселении брали из своих отчих очагов огонь, который зажигали на новом месте, часто брался огонь даже из общего-



родского святилища, что символизировало связь колонии с метрополией.

Согласно воззрениям греков настоящий гражданин ценен тем, что непосредственно участвует в *агоне* и принятии общих решений экклесии. Разумеется, колонисты такой возможности были лишены, поэтому очень скоро граждане стали смотреть на своих бывших соотечественников как на людей второго сорта. На это накладывались и некоторые объективные обстоятельства. Например, греки черноморских колоний очень скоро стали смешиваться с местным населением, что отразилось на чистоте их языка, поэтому во времена Страбона грек с северного побережья Понта Эвксинского уже не понимал грека из Эллады. Параллельно этому в самих колониях происходил тот же процесс, что и в метрополиях, — они начинали осознавать себя особым полисом, особой гражданской общиной, у которой уже нет общих интересов с бывлой метрополией.

Вторая причина была обусловлена сначала ахейским нашествием, которое выгнало ионян с Пелопоннеса и заставило их колонизовать малоазийское побережье, вторая крупная волна колонизации произошла уже после дорийского нашествия, когда ахейцы и дорийцы обратили свой взгляд на запад Средиземноморья — стали образовывать свои колонии в Южной Италии и на Сицилии, хотя древнейшие колонии здесь, по всей видимости, ионийские.

От колонизации в ее чистом виде следует отличать так называемые *клерухии* — владения граждан полиса, что-то вроде наших дач. Это — поместья, которые находились на территориях, завоеванных полисом, на правах частной собственности.

Амфикинии

Выше мы уже не раз подчеркивали, что более высокого государственного порядка, чем полис, греки не смогли создать. Но определенные формы надполисного общения у них были.

Название этих союзов происходит, если верить Павсанию, от имени одного из сыновей Девкалиона — Амфикиона (*Описание Эллады*. X. VIII. 1), который первым установил в Дельфах проведение священных состязаний в честь Аполлона. Это были религиозные союзы нескольких городов или

племен с целью осуществления какого-нибудь культа. Самих таких союзов было множество, все они разнились в зависимости от бога, культ которого были призваны почитать. Так, Павсаний (в уже цитировавшемся отрывке) приводит список племен, входивших в Дельфийскую амфикионию, Страбон упоминает некоторые другие (*География. VIII. IV. 14* и др.).

Наиболее важных амфикионий, тем не менее, были только две: Дельфийская и Делосская. Они играли роль своего рода союза всех эллинов — панэллинских амфикионий. Амфикионией управлял совет, в который входило по два представителя от каждого города-члена. Однако некоторые города имели преимущества и посылали большее количество представителей (*Описание эллары. X. VIII. 3*). Совет собирался дважды в год для решения культовых вопросов, проведения игр и т.п. Важно отметить, что амфикионии имели общую казну, составлявшуюся из добровольных взносов его членов. Расходы утверждались советом.

Амфикионии обладали правом суда над своими провинившимися членами. Вина, правда, могла состоять в непочитании общего бога или нарушении его культа. Был случай, когда Дельфийская амфикиония осудила даже частное лицо — того грека, который провел персов Ксеркса обходной дорогой через Фермопилы. Во время совершения культа по решению амфикионии устанавливался священный мир, нарушитель которого карался общими силами. Это священное перемирие устанавливалось также во время проведения Олимпийских игр — тоже панэллинской амфикионии. Как известно, именно этой особенностью политического устройства воспользовался Ксеркс, напав на греков во время проведения очередных Олимпийских игр и лишив тем самым возможности немедленно начать сопротивление.

Члены амфикионий, что очень важно, при вступлении в нее обязывались соблюдать некоторые общие нормы международного права:

«Не разрушать ни одного города, принадлежащего союзу, не отводить у него воды ни в военное, ни в мирное время; если кто нарушит это, против того идти войной и уничтожить его города; также если кто похитит принадлежащее божеству, или замыслит что-либо против святыни, или будет знать об этом, тому мстить и рукою, и ногою, и голосом, и всеми средствами» [Латышев, 1897, т. 1, с. 321].



Гегемонии

Историю свою эти виды надполисных объединений ведут со времени окончания греко-персидских войн и вплоть до покорения Эллады Римом. В этой форме политического объединения полисов уже не было никаких религиозных элементов. Именно гегемонии следует признать настоящими протогосударственными объединениями, стоящими гораздо ближе к современному понятию государства, чем полис.

Гегемония представляет собой форму политического господства одного мощного полиса над множеством других, признающих его верховную власть в некоторых вопросах, прежде всего внешней политики. Слабость гегемонии как государственного союза состояла в том, что она создавалась в общем-то для одной цели — противостоять противнику, поэтому, когда цель себя изживала, смысл гегемонии терялся, она распадалась, даже если полис-гегемон этого не хотел.

Гегемонии имели общий орган — союзный совет, в разных союзах он носил разное наименование; существовали общие финансы — союзная казна. Причем, например, Афины (I и II афинские морские союзы) как город-гегемон устанавливали долю каждого полиса, размер суммы платежей в союзную казну, т.е. система общегосударственных налогов уже практически существовала; городские суды Афин также имели исключительное право судить некоторые виды дел, сторонами в которых выступали сюзники. Важной особенностью гегемонии было то, что у нее были *общие вооруженные силы*, командование которыми осуществлял тоже полис-гегемон.

Всего было известно несколько таких гегемоний: Спартанская, две Афинские.

От гегемоний следует отличать два федеративных образования: Этолейский и Ахейский союзы. Здесь мы, правда, видим гегемона не в лице полиса, а какого-нибудь крупного племенного союза. Эти федерации имели общие органы управления, законодательства, управления внешними делами и командования вооруженными силами. Полисы, входившие в состав таких федераций, сохранили за собой автономию только в своих внутренних делах. В последующем, вероятно, из этих федераций могло бы развиваться настоящее государство, но этому помешало римское владычество.



7.3. Полис

В результате синойкизма царская власть не усилилась, как это можно было ожидать, а, наоборот, ослабла, уступив дорогу аристократическому образу правления. Причина этого коренилась в двух вещах, первая из которых состояла в том, что власть басилевса распространялась на народ не непосредственно, а через глав родовых союзов. Сначала царю было необходимо решить дело с филобасилевсами и фратриархами. Концентрация родовой знати в одном месте только усиливала ее власть. Фюгель де Куланж в этой связи даже находит нужным применить аналогию с феодальными порядками: получилось так, что греческий басилевс мог руководить страной только через своих васалов.

Вторая причина лежала в несоразмерности даже царского темена с теменами родовой знати. Синойкизм очень рано приводит к созданию не только городской общины, но и к обеднению большинства ее граждан. Причина обеднения состоит в большинстве своем не в изменении социального строя — родовое и семейное право, регулировавшее землевладение, еще не перестало иметь значения, — а в увеличении численности населения. Не случайно поэтому процесс синойкизма начался одновременно с процессом колонизации греками Средиземноморья и не остановился ни на мгновение вплоть до конца эпохи эллинизма. Избыток населения полностью через колонизацию устранен быть не мог, отсюда необходимость аренды земли у родовой знати и острые гражданские неурядицы. Аристотель так говорит об этом:

«Надо иметь в виду, что вообще государственный строй был олигархический, но главное было то, что бедные находились в порабощении не только сами, но также их дети и жены. Назывались они *пелатами* и *шестидольниками* (т.е. в качестве арендной платы платили $\frac{1}{6}$ часть от урожая — *М.И.*) потому, что на таких арендных условиях обрабатывали поля богачей. Вся же вообще земля была в руках немногих» (*Афинская политика*. 2. 2). Разумеется, неуплата аренды или долга вела к рабству (эндогенному порабощению), отменить его в Афинах сумел только Солон.

В таких условиях власть царя становилась все более и более номинальной. Полагают, что сначала у царя отняли всю его военную власть, тем более, что, как за-



мечал Аристотель, это было сделать легко: «Некоторые из царей оказались в военных делах слабыми» (*Там же*. 3. 2). Затем очередь пришла и в отношении судебных полномочий. Единственно, что афиняне не смогли отнять совсем, — это жреческие полномочия царя. Царь, превратившись к тому времени в обыкновенного магистрата, носившего имя архонта-басилевса, правил пожизненно, потом и это полномочие ограничили известным сроком. Также в Афинах вводилось ограничение, согласно которому представители только одного знатного рода — Кодридов, потомков царя Кодра, могли быть царями. Легенда утверждает, что после такого героя никто более не способен быть царем. Но самым главным результатом перехода от царской власти к власти аристократической в рамках синойкизма следует признать появление в жизни полиса такого явления, как *politeia*. Возможный перевод этого термина означает «образ правления» — политику в широком смысле слова. Это обозначение процесса политического общения граждан.

Элементы полиса

Первым существенным элементом полиса является власть, хотя Аристотель считал первым элементом граждан: «Ведь государство есть совокупность граждан» (*Политика*. 1274.b45). Власть выделялась как нечто самостоятельное уже софистами. Не зря, например, Протагор заключал, что государство есть мера блага по аналогии с другим своим известным изречением: «Человек есть мера всех вещей, которые знает и которые и не знает». Интересен поэтому подход греков к власти как способу разрешения противоречий их общественной жизни. Это *telos*, цель политического общения, то объективное благо, к которому стремятся граждане полиса. «Государство создается не ради того, чтобы жить, но преимущественно для того, чтобы жить счастливо», — говорит Аристотель (*Там же*. 1280.a30).

Власть как элемент полиса

Власть, после того как царя лишили сакрального ореола, в полисе воспринимается уже как власть людей, нечто присущее им и, следовательно, подчиненное тем же законам, что и сами люди. Софисты это понимали так же очень



хорошо, как и относительность любой истины. Если люди сами могут устанавливать законы, значит, устанавливают и власть. К такому выводу было нетрудно придти, поскольку становление власти в рамках полиса проходило у них на глазах, отсюда и определение полиса как власти у Аристотеля:

«Государственное устройство (*politeia*) — это распоряжение в области организации государственных должностей вообще. И в первую очередь верховная власть повсюду связана с порядком государственного управления (*politeuma*), а последний и есть государственное устройство» (*Политика. 1278.b10*).

Существенным элементом власти, главной формой ее проявления греки считали понятие государственной должности — *arche*, аналогом ей в Риме было понятие магистрата — *magistratus*. В Афинах система государственных должностей *taxis ton archon* формировалась под воздействием борьбы городских низов за право занимать государственные должности. Это право *isonomia* считалось почетным и безвозмездным вплоть до Аристиды и Перикла, поэтому доступ к отправлению государственных должностей всегда был связан с имущественным цензом. Кроме того, по мере увеличения дел, решать которые был призван полис, происходило и увеличение числа государственных должностей. Государственные должности в полисе подразделялись уже по отраслям управления. Известны военные, финансовые, судебные магистратуры и экстраординарные магистратуры, например *эсимнет* (*aisymnetes*) — своеобразный аналог диктатора (*dictator*) в Риме. Аристотель определяет эту должность как «выборную тиранию» (*Политика. 1285.a30*). Вообще уже в древности было уяснено, что виды должностей зависят от вида государственного устройства (*Там же. 1299.b30*).

Власть, мы должны повторить, исповедовала культ слова, ее главным носителем был народ. Поэтому главная цель населения полиса — добиться *исономии* — права на участие, прежде всего, в народном собрании. Власть в некотором роде представлялась оформленным в институт *агоном* — спором, участники которого в зависимости от своих возможностей, прежде всего содержания *исономий*, сначала определялись как аристократы, а когда *исономия* стала равной для всех, по крайней мере для большинства, аристократия стала де-

мократией. Именно *агон* определял степень гражданственности того или иного члена полиса.

Население как элемент полиса

Следующий элемент полиса — его граждане, не вообще население, а именно граждане. Только те, кто являются участниками *агона*. Датский историк Могенс Хансен в этой связи даже употребляет специальный термин «Statsfolk» [Hansen, 1978, b. 1, s. 16], который, надо признать, весьма удачно отражает особенности института гражданства как элемента полиса. В русском языке, к сожалению, нет подходящего равнозначного слова, поэтому перевод «народ-государство» или «огосударственный народ» либо выглядит нелепым неологизмом, либо вводит в заблуждение.

Нам представляется, что термин «Statsfolk» («граждане») может служить пояснением известного термина Аристотеля, определявшего гражданина полиса как «*zoön politikon*» (*Политика. 1253.а3*) — «политическое существо», дословно же — «политическое животное». Толкование этого термина вызвало ряд предположений, наиболее удачным нам кажется толкование американского историка М. Финли, который предложил переводить его так: «человек, чьей высшей целью (*telos*) в его сущности является быть членом полиса (*polis*)» [Finley, 1982, p. 12]. И действительно, мы нигде не встречаем у древних писателей обычного для наших дней противопоставления человек — государство. На это мы уже обращали внимание.

Для грека полис и его население представляются чем-то нераздельным, цельным, слитым; Фукидид, например, когда пишет о тех или иных событиях, никогда не говорит «Афины сделали» или «Спарта начала», он всегда говорит «афиняне сделали», «спартиаты начали» и т.п. Цель существования человека совпадает с целью существования полиса. Не случайно прения в народном собрании (экклесии) Афин всегда предварялись вопросом: «Кто из вас, граждане, желает подать добрый совет Афинам и хочет, чтобы об этом знали все?» Такое обращение людей друг к другу было возможным потому, что община полиса представляла собой крепко спаянный коллектив, где все друг друга знали лицо. Все встречались не только каждый день на рынке и в портиках — любимом месте прогулок



афинян, но и в собраниях, на театральных представлениях, религиозных мистериях. Филы и фратрии служили также своеобразным местом встреч, где граждане обсуждали не только дела культа и цены на рынке, здесь проходила начальная стадия политического образования граждан, человек здесь становился гражданином посредством обряда *докимасии*.

Над всем миром полиса довлел общий культ слова. Именно оно, и ничто другое, являлось главным средством общения; даже в судах документы, которые предъявляли в качестве доказательства, зачитывали перед судьями, сами они его не читали. Пожалуй, только в Спарте культ слова не имел такого значения, как может показаться на первый взгляд. Однако и здесь слово ценилось так же, как и в Афинах, но полагалось его более тщательно взвешивать именно из-за проявления солдатской простоты, а не ограниченности. Отсюда и родилось знаменитое лаконичное выражение. Слово здесь звучало приказом. Поэтому и были так убеждены греки, что община, в которой царствует культ слова, должна быть маленькой (*Аристотель. Политика. 1326.b3–7*).

Последнее замечание в этом ряду может заключаться в том, что в полисах проявлялся склад души грека, его гений — это понятно; но и сам полис имел известное влияние на своих жителей. Здесь отношения были взаимозависимые. Образ правления, устройство государства влияли на характер народа. Это подмечено было впервые опять-таки греками.

Территория полиса

Определенным элементом полиса была все же его небольшая территория. Этот элемент не играл такой важной роли, как предыдущие два, но *акropolis* был центром общины, центр окаймлялся *asty* — городом до городских стен, за которыми уже лежала *chora* — пригород. Иногда эти пригороды в эпоху поздней Античности, формирования гегемоний, расширялись до пределов известных исторических областей. В этих пределах могли находиться другие города-полисы, утратившие свою политическую самостоятельность вовне, но внутри они продолжали оставаться всегда автаркиями.

Наш анализ такого явления, как полис, был бы неполным, если бы мы оставили в стороне его экономическую



организацию. Еще совсем недавно непререкаемой истиной считалось изображение города-государства в виде политической надстройки экономической организации рабовладельцев, представителей земельной и финансовой аристократии над несчастным демосом и громадными массами рабов. Последнее, т.е. включение рабов в полис, было всегда крупной ошибкой, так как юридически все неграждане, к которым относились, разумеется, и рабы, не могут быть рассмотрены применительно к полису вообще. Известная доля государственных рабов (*demosioi*), кстати, не превышавших никогда 2 тыс. человек, действительно может быть рассмотрена как элемент полиса, об этом мы будем говорить ниже, но частновладельческие рабы никакого отношения к полису не имеют.

Экономическая организация полиса держалась на таких совершенно чуждых современности явлениях, как полисный земельный фонд и государственная литургия.

Темен — аналог *ager publicus* — представлял со временем в Афинах уже общественный фонд, владеть которым могли только граждане. Но гражданам, совершенно правильно предположить, было выгоднее сдавать его в аренду *метэкам* (особому сословию в Афинах, своего рода «иностранцам»). С доходов от теменов производилось покрытие расходов и других общественных объединений афинян — фил и фратрий, на них устраивались религиозные празднества, ибо формально темены принадлежали филам и фратриям или посвящались какому-нибудь святилищу. Ничего похожего на раздел общественного земельного фонда между гражданами, как это было в Риме, в Афинах не существовало.

Экономика полиса

Литургия (*leitourgia*) в хозяйстве древнегреческого полиса имела такое важное значение еще и потому, что понятие прямого налога с имущества в полисе существовало от случая к случаю (*eisphora*) и только для богатых людей. Фиск (от лат. *fisci*) появился в Риме в позднюю республиканскую эпоху и порожден был федеративным строем Италии.

Литургия, по общему определению Аристотеля, — это служение «государству своим имуществом» (*Аристотель. Политика. 1291.а35*). Другое дело, что литургия по сути

напоминала налоговые отношения, но по форме это выглядело как добровольное пожертвование граждан на государственные нужды. Афиняне знали три вида литургий: *хорегию* — обязанность за свой счет организовывать театральное представление, *триерархию* — обязанность за свой счет оснастить военный корабль и в течение года содержать его команду и *гимнасиархию* — устройство постоянных состязаний. Хорегия и гимнасиархия были постоянными литургиями, триерархия — чрезвычайной. Граждане, помимо литургий, платили с имущества еще и военный налог «*эйсфора*». Особенностью несения литургий в Афинах был иск *antidosis*, согласно которому каждый, кому досталось жребием обязанность нести литургию, мог призвать любого гражданина Афин сделать это за него, предложив поменяться имуществом. Разумеется, эта процедура не была настолько бессмысленна, ибо, мы подчеркиваем это особо, литургии распределялись жребием только среди самых богатых жителей Афин. В позднюю эпоху определенные виды литургий стали совмещаться с государственными должностями. Виды литургий разнились от полиса к полису, нам известна только афинская, поэтому мы ее и привели.

Экономическая организация полиса, таким образом, представляла собой цель государственного регулирования. Именно через систему литургий, распределения государственных доходов и государственного земельного фонда граждане добивались уравнивания в материальном положении. Во всяком случае греками этот институт был усвоен в совершенстве. Полис регулярно замораживал проценты, кассировал долги, выкупал сограждан из рабства — суть реформ Солона была в этом. При Писистрате, например, государство снабжало «вперед деньгами на сельские работы» бедных (*Аристотель. Афинская полития. 10. 2*). Афиняне даже сочинили поговорку: «Тирания Писистрата — это жизнь при Кроносе». Все это позволяло гражданам смотреть на полис не только как на общий дом, но и как на средство изменения условий своей жизни. Полис был средством и в тоже время целью. Он изменял жизнь и в тоже время вмещал все ее многообразие. Надо заметить, что потом более нигде в мире это своеобразное явление общественной жизни не повторялось.



7.4. Государственный строй Афин

Итак, мы можем с уверенностью сказать, что народ-государство находил в городе-государстве полное выражение своих стремлений. Афины и их демократия возникли не вдруг и не на пустом месте. Что касается населения, то оно издавна, еще начиная с зарождения процесса синой-кизма делилось по аристократическому принципу на благородных — *эвпатридов* (eupatridai), сосредоточивших в своих руках основную массу земельной собственности, и народ — *демос*, подразделявшийся на земледельцев — *геоморов* (geomoroi или agoroi) и ремесленников — *демиургов* (demiourgoi). К последней социальной группе относились также лица свободных профессий — учителя, врачи, актеры и т.п.

Положение этих последних слоев населения было очень тяжелым, ибо для них не было пока еще легальных путей добиться облегчения своего положения. Как говорил Аристотель:

«Ввиду того, что существовал такой государственный порядок и большинство народа было в порабощении у немногих, народ восстал против знатных» (*Аристотель. Афинская политика. 5. 1*).

Реформы государственного строя Афин

Первая реформа, которая коснулась положения отдельных слоев населения, была реформа Драконта (620 г. до Р. Х.). Он первым постановил, что гражданские права даются лицам, способным иметь тяжелое вооружение (*Аристотель. Афинская политика. 4. 2*). Кроме того, высшие должности в государстве — архонтов и др. являются доступными только для состоятельных граждан, у которых было свободного от долгов имущества не менее чем на 10 мин (около 4 кг) серебра. Для занятия военной должности гиппарха требовался еще более высокий ценз — 100 мин серебра. Таким образом, можно считать, что именно Драконт упорядочил отношения между слоями общества, установив цензовую демократию (*тимократию*). Однако эти меры оказались половинчатыми, поэтому в 594 г. до Р. Х. к архонтству был призван Солон, сын Эксеkestида из рода Кодридов, чтобы привести окончательное устройство государства.

Надо признать, Солон мало в чем был оригинален, он просто усовершенствовал тимократию Драконта. Правда,

с другой стороны, он провел достаточно радикальную социальную реформу, снявшую угрозу социального потрясения. Мы имеем в виду его знаменитую *seisachthei* — *сисахфию*, букв. — «страхивание бремени»:

«Взяв дела в свои руки, Солон освободил народ и в текущий момент, и на будущее время, воспретив обеспечивать ссуды личной кабалой. Затем он издал законы и произвел отмену долгов как частных, так и государственных, что называется сисахфией, потому что люди как бы страхнули с себя бремя» (Аристотель. *Афинская полития*. 6. 1).

Солон ввел более четкое деление афинского общества на разряды. К первому, высшему разряду пятисотмерников стали принадлежать все те, кто получал доход со своей земли не менее, чем 500 мер сухих и жидких продуктов. Второй разряд — трехсотмерники или те, кто мог содержать коня. Третий высший разряд — *зевгиты* или двухсотмерники. Отличительной особенностью этих разрядов было то, что они имели *исономию* в полном объеме — имели доступ к должностям (*arche*) полиса. Четвертый разряд — *феты* (букв. — «батраки») имели право участвовать только в народном собрании (экклесии).

Однако тимократия не гарантировала Афинам отсутствие последующих потрясений. Уже несколько лет спустя после солоновской реформы город снова оказался во власти политических партий, которые отражали не ценз, а именно политические интересы. Проблема этого противостояния, нам кажется, заключалась в опосредованных политикой экономических целях, в политических средствах, с помощью которых эти цели можно было достичь. Тимократия Солона строилась на аристократическом принципе владения землей, но не за право владеть землей боролись демократы. Они боролись за равное право занимать государственные должности, ибо они открывали дорогу к широкому социальному регулированию положения народа посредством государственной власти. Лозунгом, несомненно, не являлось стремление сделать всех равными в основании — земельной собственности или в чем-то ином. Греки понимали, что это нереально по физической причине (коммунисты до сих пор понять не могут, что собственности на всех поровну хватить не может). Реальным казалось только равенство в субъективном смысле, в смысле занятия государственных должностей и равном распределении доходов; тем более, что опыт Солона подсказывал возможность этого пути.

См., например, рассуждения Аристотеля на этот счет в его *Политике*, 1301.b26–1302.a15. Проблема, следовательно, состояла в том, чтобы равенство объектов было заменено равенством субъектов (*Там же*. 1280.a19).

Реформирование в области разрядов населения продолжалось после Писистрата и его сыновей. В 508 г. до Р.Х. Клисфен из рода Алкмеонидов реформировал основу деления афинского населения — филы.

«Он начал с того, что распределил всех граждан между десятью филами вместо четырех. *Он хотел смешать их* (курсив наш. — М.И.), *чтобы большое число людей получило возможность участия в делах государства*» (Аристотель. *Афинская политика*. 21. 2).

Суть этих преобразований сводилась к следующему. Вновь образованная фила состояла из трех *триттий*, которые включались в филу по жребию. Триттия состояла из трех демов. Всего Клисфеном было образовано 90 демов. Демы были трех родов: прибрежные, горные и равнинные. Таким образом, фила объединяла демы трех видов, население которых уже не могло преследовать никаких интересов, кроме интересов всего полиса. Фратрии и роды Клисфен оставил без изменений, не покушаясь на культ. Именно со времен Клисфена у афинян вошла в употребление поговорка «не считаться филами», т.е. не обращать внимания на происхождение. Общий итог этих нововведений выразился, согласно Аристотелю, следующим образом:

«В результате этих изменений государственный строй стал гораздо более демократическим, чем солоновский» (*Там же*. 22. 1). Так, Афины перешли от аристократии к демократии.

Граждане

Права гражданства (*politai*) в Афинах можно было получить по рождению, если оба родителя были гражданами, или путем натурализации. Получить права по рождению было достаточно сложно, так как здесь существовали следующие жесткие правила: 1) три поколения предков по линии отца и матери должны были быть афинскими гражданами; 2) родиться было необходимо в законном браке, рождение детей регистрировалось в каждой фратрии и деме, равно как и сам брак, — это правило было установлено Периклом; 3) однако незаконнорожденный также мог претендовать



на права гражданства, если его родители соответствовали требованию № 1; 4) сам Клисфен ввел следующее правило: права гражданства приобретаются, если отцом был афинянин, ведь его мать была иностранкой. Последнему правилу в Афинах везло эпизодически: время от времени афиняне то уничтожали его, то восстанавливали вновь. Кроме того, со второй половины IV в. до Р.Х. афинянин должен был представлять доказательства, что 14 поколений его предков были афинскими гражданами.

Регистрация детей осуществлялась следующим образом. По достижении ребенком четырех лет имя его заносилось в список фратрии отца, по достижении совершеннолетия — в список дема. Дети женского пола в списки фратрии не заносились, а просто предъявлялись общему ее собранию, сверх того, фратрия своим решением всегда могла удостоверить гражданство женщины.

В начале каждого нового года в демах проводились торжественные собрания, на которых в списки демов заносились совершеннолетние афиняне. Совершеннолетие наступало в 18 лет. Решение¹ принималось демом по каждой кандидатуре в отдельности и единогласно. Причем голосовали два вопроса: исполнилось ли данному человеку 18 лет и рожден ли он свободным. Если на оба эти вопроса отвечали положительно, то имя² молодого человека вносили в список дема. Случалось так, что кто-то из *демотов* возражал против принятия в дем того или иного лица. Тогда это лицо посредством представительства отца могло оспорить в *гелизи* решение дема, при этом в состав гелизи входило пять представителей дема в качестве обвинителей. Этот иск назывался *докимасией* (*dokimasia*) и состоял в проверке судом возраста и родословной истца. Если докимасию истец выигрывал, его заносили в списки дема, если проигрывал,

¹ Lexiachiron grammateion, что состоит из следующих корней: «lexis» — «жребий» в смысле «наследственный удел (жребий)»; «archein» — «господствовать над» и тогда само словосочетание lexiachiron grammateion будет означать «владелец жребия». Буквально, внесение в список дема — это удостоверение не только личности, но уже предварительное обозначение будущей деятельности гражданина — его особый род занятий, который он наследует отцу!

² Имя грека после реформы Клисфена стало состоять из трех частей: *опома* — имя собственное; *patronymikon* — отчество; *demotikon* — название дема. Например, имя Сократа звучало следующим образом: «Сократ, сын Софрониска из дема Алопеки».

его продавали в рабство. Докимасией мог заниматься и совет 500 (*буле*) по решению народного собрания. Известны случаи, когда экклесия принимала особые постановления по этому поводу, например в 346 г. до Р.Х. Известен также другой иск — *diapsephisis*. Это был коллективный иск против самовольного внесения себя в список дема. В этом случае сам дем принимал решение проверить свои списки.

Молодой человек, прошедший докимасию в деме, становился *эфебом* и в течение двух лет под руководством *косметы*, *софронистов* и *педотрибов* (воспитателей и учителей) проходил обязательную военную службу, для чего получал от государства вооружение. Таким образом, обязательная воинская служба в течение двух лет была непременным условием получения полноправного положения гражданина в Афинах.

Эфебы до достижения 20-летнего возраста были ограничены в личных правах, они не могли быть истцами и ответчиками, их имуществом управляли опекуны, политическая деятельность для них была заказана. «По истечении этих двух лет они становились уже на один уровень с остальными гражданами» (*Аристотель. Афинская полития. 42. 4*).

Натурализация была особой привилегией и давалась только особым решением (*nomos andri*) экклесии и только за особые заслуги перед Афинами. Кворум собрания при этом должен был составлять не менее 6 тыс. граждан. Проект решения проходил два чтения — по одному разу в двух следующих друг за другом собраниях. За период с 368 по 322 г. до Р.Х. афинская экклесия приняла в гражданство только 69 человек [Hansen, 1978, b. 1, s. 23]. В течение последующего года после принятия экклесией решения о принятии в гражданство оно могло быть оспорено любым лицом посредством публичного иска *graphe paranomon*.

Важное значение для института гражданства, как мы смогли убедиться выше, имели демы и филы. Демы представляли собой институт местного управления. Каждый дем возглавлялся *демархом* (*demarchos*), который избирался жребием на один год. Для вступления в должность демарх должен был пройти докимасию. Демарх осуществлял руководство собраниями дема, исполнял некоторые полицейские функции: помогал расследовать дела о поднятых на территории дема трупах неизвестных лиц, гарантировал выплату демотам (*demotai*) театральных денег (*theorika*). Для помощи в регистрации граждан при нем состоял пи-

сец (*logistes*). Дем являлся не только территориальным, но и военным органом управления. В армии он образовывал отдельный отряд.

Триттия возглавлялась *триттиархом* (*trittyarchos*). Обозначить основное предназначение триттий на сегодняшний день представляется невозможным ввиду отсутствия у нас достаточных сведений.

Филы в эпоху демократии продолжали сохранять культовое значение наряду с фратриями. Култом эпонима филы заведовал *филобасилевс*, но административное управление осуществляли *эпимилеты* (*epimeletai tea phyles*), которые назначались по одному от каждой триттии — итого три эпимилета. Они руководили собраниями филы, на которых избирались многие магистраты полиса. Кроме того, фила представляла из себя и самое крупное подразделение в афинской армии. В своем составе армия имела 10 фил или таксисов пехоты и столько же конницы, пехотная фила возглавлялась *таксиархом*, а конная — *филархом*. Все эти должности были выборными.

Права граждан

Итак, самыми главными правами были политические права: *исономия* и *исогория* (ср. с римским аналогом содержания *status civitatis* — *ius suffragii et honorum*). Право участвовать в народном собрании граждане получали с 20 лет, а выбираться на магистратские должности — с 30 лет. Только граждане имели право владеть недвижимостью в городе и Аттике. В городе это выражалось, в частности, в праве собственности на жилые помещения, которые сдавались внаем метэкам и всем вообще иностранцам. Полезные ископаемые находились в государственной собственности, доходы с их разработки делились между всеми гражданами. Кроме того, бедные граждане имели право на социальную помощь от государства, им в качестве льготы выплачивали театральные деньги — деньги на билеты в театр. Инвалиды и нетрудоспособные получали от государства пенсию (см., например: *Лисий. Речи. XXIV*). Несовершеннолетние сироты воспитывались за государственный счет. В годы неурожая только граждане имели право на бесплатное получение хлебного пайка. В этой связи уместно упомянуть факт присылки в 445 г. до Р.Х. фараоном Псамметихом 40 тыс. мер хлеба для бесплатной раздачи гражданам. В это



время в Афинах был голод, ввиду чего экклесия постановила провести докимасию во всех демах, после которой число граждан уменьшилось на 5 тыс. человек.

Убийство гражданина наказывалось строже, чем убийство метэка или раба. За преднамеренное убийство гражданина полагалась смертная казнь, тогда как за убийство метэка и раба — пожизненное изгнание и штраф соответственно. Гражданина нельзя было подвергать пытке, продавать в рабство, за исключением случая, когда он отказывался вернуть деньги, выплаченные в качестве его выкупа из плена. Телесные наказания также не применялись к гражданам.

Вместе с тем граждане обязаны были нести государственные литургии и военную службу: с 18 до 20 лет — в качестве эфебов, с 20 до 58 — действительную службу, с 59 до 60 — экзекуторами при судах.

Серьезная мера наказания, которая могла быть применена к гражданину — *атимия* (*atimia*) — лишение гражданских прав — во многих случаях была альтернативой смертной казни и совмещалась с изгнанием из Афин. Однако этот вид наказания был срочным. Атимия налагалась за совершение различных видов преступлений: сакральные преступления, растрату семейного имущества, неуважение к родителям и т.п.

Государство обязывалось в случае нужды хоронить граждан за свой счет.

Метэки

Происхождение этого разряда афинского населения ведется от иностранцев (*хенои*), приезжавших в Афины по делам или на работу. Позднее в состав метэков стали входить вольноотпущенники (*apeleutheroi*). Важной составляющей положения метэка была его личная юридическая свобода. Аристофан из Византия (III в. до Р. Х.) так определяет метэков: «Люди, приехавшие из другого полиса и платящие налоги на государственные нужды, поскольку проживают в полисе. Некогда они назывались “*parepidemos*” и были освобождены от податей, но эти времена миновали, и теперь они метэки и обязаны платить подати» [Hansen, 1978, b. 1, s. 41],

Собственно, для того, чтобы стать метэком, иностранец (*хенос*) должен был прожить в Афинах более одного меся-

ца, до этого срока он продолжал числиться *парэпидеомом*. То, что метэком был иностранец, проживавший в Афинах более одного месяца, видно из подушной подати, которую они платили государству — 12 драхм в год, т.е. 1 драхму в месяц. Женщины платили половину этой суммы. При этом метэки обязаны были записаться в список метэков (*graphe xenias*), который велся при каждом демене¹, из этого же дема метэк обязан был взять себе *простата* — покровителя. В Риме он назывался «патрон» (*patronus*). Если метэк этого не делал, то любой мог возбудить против него иск *graphe apostasiu*, по которому имущество метэка конфисковывалось, а сам он продавался в рабство. Делалось это, в частности, для того, чтобы принудить их платить подушную подать — *metoikion*.

Метэки платили прямой налог с имущества *eisphora* и несли литургии наравне с другими богатыми гражданами Афин. За право заниматься торговлей, в частности за право держать лавку на рынке, с них тоже взимался налог — *to xenikon telos*. Недвижимостью они не имели права владеть, но некоторым из них эkkлeсия давала такую привилегию: *enktesis ges kai oikias*. Также им давались льготы *isoteleia* (т.е. «равнообязанный» — право платить те же налоги и сборы, что и граждане). Полагают, что *исотелы* возникли не ранее IV в. до Р.Х. из привилегии *ateleia* — иммунитета от обычных повинностей метэков. Помимо исотелов, были еще *проксены* (*proksenoi*) — иностранцы, которым поручалось представлять интересы Афин и афинян у себя на родине. Метэки несли военную службу наряду с гражданами.

Личные права метэков не ущемлялись, правда, брак с афинянкой им был заказан. Но афинский гражданин мог жениться на женщине-метэке. В этом случае она получала статус *pallake* — частично правоспособной. Такой же статус имел и ее ребенок от этого брака. Процессуальные права метэков ничем не были ограничены. Они сами выступали в суде. Об этом мы можем судить из XII речи Лисия — знаменитого судебного оратора Афин конца V в. до Р.Х., который сам был метэком. Простат в суде не оказывал своему клиенту никаких услуг, за исключением свидетельства и поручительства. Гражданские дела метэков судил поле-

¹ Вообще регистрация метэков обозначалась техническим термином «*eggraphein*», что означает «допуск во фратрию».

марх, а уголовные — гелиэя. Однако метэков можно было пытаться. Их жизнь защищалась слабее, чем жизнь гражданина. Иностранцы, не ставшие еще метэками, согласно договору (*symbola*) между Афинами и своим городом, судились у фесмофетов.

Метэков отличало от остального населения то, что они не имели никаких политических прав.

Апелеутерои

Отпуск раба на волю мог быть осуществлен либо господином, либо государством. В последнем случае свобода предоставлялась рабу либо за его военную службу, либо за донос на своего господина о политической неблагонадежности последнего.

Процедура отпуска на свободу не имела никаких формальностей, господин должен был позаботиться об объявлении через городского глашатая в публичном месте о своем решении отпустить раба. Часто рабов освобождали по завещанию их господ. Однако в Афинах практиковалась, очевидно, очень древняя форма отпуска рабов на волю в виде фиктивной продажи их Аполлону Пифийскому. До нас дошло громадное количество записей таких договоров (дельфийские надписи), требовавших поручителей и свидетелей (*martyroi*). Свидетелями при этом были жрецы Аполлона Пифийского, иногда в качестве свидетелей встречаются архонты.

Вольноотпущенники при жизни своего бывшего владельца обязаны были оказывать ему услуги. За небрежность они снова могли быть обращены в рабство по иску *dike apostasiou*. Выморочное имущество вольноотпущенника наследовал его прежний владелец.

Рабы

Раб (*doulos*) является имуществом наравне с домашними животными и предметами утвари. Раб, по определению Аристотеля, был деятельным орудием (*Политика. 1254. a1–3*) или «одушевленным орудием» (*Никомахова этика. 1161.b.3*), что не намного отличается от определения Варрона.

Господин раба, *despotes*, мог распорядиться им как угодно: продать, завещать, заложить, сдать внаем, не мог только безнаказанно убить, правда, санкция за это была



более чем смехотворной — религиозное очищение. Гораздо строже наказывалось убийство чужого раба, в этом случае платился штраф. Увечье, нанесенное чужому рабу, преследовалось иском *dike blabes* — хозяином раба или *graphe hubreos* — любым очевидцем. От жестокого обращения со стороны своего господина раб мог спастись в святилище Гелиоса или эринний, откуда его забирало государство и продавало новому владельцу. Если раб убивал кого-либо из граждан, то самосуда над ним творить не полагалось, его передавали для суда и расправы в руки государства. На суде раб выступать не мог ни в каком качестве, за исключением случаев об убийстве; тогда, если раб был свидетелем, у него отбирали показания, но под пыткой. По другим делам, когда ответчиком был раб, его били кнутом, если наказание должно было закончиться штрафом. Число ударов равнялось количеству драхм в сумме штрафа.

Одновременно с этим раб обладал всеми сакральными правами, что и свободные; так, он участвовал наравне с гражданами в праздниках и жертвоприношениях. Рабы владели неким подобием пекулия, с которого платили оброк *aporrhora*. Еще господин мог предоставить им в пекулий дом *hoi choris oikountes*, из названия следует, что такие дома предоставлялись вне городской черты Афин, т.е. вдали от местожительства рабовладельца. Здесь раб мог устраивать свое собственное дело.

Demosioi

Государственные рабы в Афинах составляли особую категорию населения. Вряд ли когда-либо их число превышало 2 тыс., несмотря на обилие магистратов, в помощь которым они были назначены.

Наиболее известная категория государственных рабов — *toxotai* — все родом скифы, составляли городскую полицию. Они следили за порядком на народном собрании и при помощи плетей разгоняли заболтавшихся поклонников логоса.

Следующий разряд — *hodoipoi*, — эти рабы под надзором особой комиссии строили и ремонтировали общественные дороги.

Рабы *ergatai* придавались в помощь гражданам, осуществлявшим литургии.



В подчинении коллегий магистратов состояли рабы *huperatai*. У разных коллегий их было разное число, так, у Совета 500 их было восемь, у агораномов — два.

Все государственные рабы получали от государства жалование и одежду. Они обладали процессуальными правами и даже могли иметь собственное имущество. В армии афинян они составляли вспомогательные отряды.

Содержание и понятие демократии

Демократия для афинян воплощалась, об этом мы уже говорили выше, в двух общих понятиях. *Isegoria* — право свободно говорить на различных политических собраниях и выдвигать предложения в экклесии. В позднюю эпоху афиняне выработали понятие *parresia* (приблизительно означает «свобода слова, печати»). Даже один из военных кораблей афинского флота носил это имя. Важным условием свободы слова в полисе было право *adeia* — не привлекаться к суду за речи на собраниях и *isonomia* — право участвовать в заседаниях народного собрания, голосовать на них; в общем смысле это право допуска к должности в полисе.

Согласно этим двум положениям решения, которые принимали органы государственной власти, всегда выносились от имени народа Афин. Термин *demos* в этой связи употреблялся в словосочетаниях «народ постановил» (*edoxe to demo*) или «совет и народ постановили» (*edoxe te boule kai to demo*), затем шла суть постановления. Греки к тому же очень рано пришли к осознанию принципа законности, в том смысле, что все в решениях государственных органов должно соответствовать закону (*nomos*) и решениям (*psephisma*) народного собрания. Это понятие законности они обозначали через термин «*praotes*». Таково было своеобразное Rule of Law полиса.

Народное собрание (*ekklesia*)

Собрание считалось высшим органом государственной власти. Его решения имели силу закона, хотя сами законы экклесия не принимала, она только участвовала в их выработке.

Местом проведения собрания был холм недалеко от Акрополя — Пникс. Археологи в 1930-х гг. проводили там раскопки и установили, что площадь места проведения собрания в течение двух веков (с VI по IV) увеличилась вдвое.



В эпоху эллинизма народное собрание перенесли с Пникса в театр Диониса, а на старом месте собирались только раз в год, чтобы избрать самых важных магистратов. На собраниях афиняне сидели, речь оратор (*rhetores*) держал со специально отведенного места перед скамьей коллегии пританов, которые сидели лицом к народу.

В эпоху становления демократии в каждую пританию проводилось только одно собрание — всего 10 в год, но в последующее время собрания стали созывать не менее четырех раз в притании — итого 40 в год. Как правило, первое собрание первой притании года посвящалось одному вопросу — выбору архонтов, каждое первое собрание каждой притании — отчетам магистратов и приему на них жалоб со стороны граждан, обвинявших их в государственной измене, так называемой *eisangelia*. Первое собрание шестой притании, кроме проверки отчетов магистратов, было посвящено вопросам остракизма. На нем же решались вопросы о преюдициальном обвинении (*probolai*) трех *сикофантов* (*sykophanteai* — доносчики) от граждан и трех от метэков. Сам остракизм проводился уже в восьмую пританию.

Второе собрание первой притании посвящалось принятию от граждан просьб, знаком к этому служила масличная ветвь, возложенная на алтарь еkkлeсии. Просьбы эти чаще всего касались кассирования долгов просителя перед государством, возвращения гражданских политических прав (*tois atos*) и др. Третье и четвертое собрания той же притании посвящались текущим делам.

Первое собрание каждой притании называлось «*ekklesia kyria*», т.е. «важнейшее из обычных собраний», все остальные носили название «*ekklesiai nomimoi*» — «обычные собрания». С IV в. до Р. Х. в Афинах стал известен такой вид собрания, как «чрезвычайное» (внеочередное) — «*ekklesia synkletos*». Последние собрания созывались по мере надобности пританами либо по требованию народа, как правило, без повестки дня, которую обычно должны были вырабатывать пританы.

Собрание вообще не могло состояться в любой из праздничных дней либо в день *apogros* — нечистый день, когда ареопаг судил дела о преднамеренных убийствах. Преступление, пока оно не было наказано, по верованию греков, заражало (*miasma*) город, поэтому в этот день вообще не рекомендовалось что-либо делать, дабы не оскверниться.



Руководство проведением собрания осуществлялось следующим образом. В V в. до Р. Х. в экклесии председательствовал начальник — *эпистат пританов* (epistates ton prytaneon) той притании, в срок которой собрание проводилось. Во времена Демосфена (вторая половина IV в. до Р. Х.) афиняне уже избирали особую коллегию *проэдров* (proedroi) из девяти человек. Проэдров выбирали из состава остальных (450) пританов, не призванных в данный срок к несению своих обязанностей. Этим объясняется их количественный состав — девять, тогда как пританы от 10-й филы несли свои обязанности в буле. Проэдров избирали жребием и только на один день на одну Экклессию; жребий вынимал эпистат пританов. После своего избрания проэдры получали от эпистата повестку дня экклесии, которая называлась «проблемой» (probouleuma). Проэдрами руководил их эпистат, которого они избирали жребием. Эпистатом проэдров можно было быть только раз в году, тогда как проэдром — раз в пританию.

В помощь проэдрам назначалась коллегия *силлогетов* и *лексиархов*. Первых было 30 — по три человека от каждой филы, вторых — шесть человек. Силлогеты вручали каждому гражданину на входе в Пникс особый знак (symbolon), который те сдавали после окончания собрания и получали деньги за участие в нем. Лексиархи при вручении символа проверяли, значится ли этот человек в списке дема по особому списку, составленному в демах — ekklesiastikos pinax. В этом же списке отмечались опоздавшие. Метэки и иностранцы могли присутствовать на Пниксе только по особому приглашению пританов.

В качестве вспомогательного персонала известны также глашатай (kerux), он объявлял день заседания, выкликал повестку заседания; секретарь собрания (grammateus to demo), он зачитывал все официальные документы, корпус toxotoi из 300 скифов также присутствовал на собрании. В особых случаях они даже загоняли афинян на Пникс, когда необходимо было обеспечить кворум. Для этого обычно на рынке, где афиняне задерживались дольше всего, скифы протягивали специальные канаты красного цвета и, охватив толпу канатом, волокли ее в собрание. По знаку эпистата пританов они стаскивали с трибуны зарвавшегося оратора, впрочем, иногда это делали сами граждане (*Ксенофонт. Воспоминания о Сократе. III. 6*).

Раньше слово предоставлялось сначала лицам не моложе 50 лет, затем уже всем остальным, но в IV в. до Р.Х. это правило перестали соблюдать.

Последней коллегией магистратов, которая присутствовала на собрании, была коллегия *номофилаков* (*nomophylakes*), учрежденная реформами Эфиальта. Они сидели всегда в президиуме собрания вместе с проэдрами и пританами и следили за тем, чтобы *псефисма* собрания не противоречила бы законам Афин. Они имели право в любой момент остановить прения и прохождение решения под предлогом его незаконности.

Собрание начиналось с очистительной жертвы. Специальный жрец *peristiarchos* убивал поросенка и кропил место выступления кровью. После глашатай читал молитву и провозглашал проклятье тем, кто стал бы вводить народ в заблуждение. Собрание, таким образом, объявлялось открытым. Председательствующий просил глашатая зачитать проблему, которая включала и проекты решения, заготовленные пританами. Народ должен был путем *proheirotonia* (поднятием рук) предварительно решить, согласен ли он с пританами или нет. Если народ был согласен, то проблема становилась *псефизмой*, т.е. решением собрания. Если решение было отрицательным, то глашатай приглашал выступить граждан.

Оратор при вступлении на трибуну надевал на голову венки в знак того, что исполняет общественную должность. После окончания своей речи он обязательно передавал пританам, сидевшим позади него, реферат своего выступления. Ограничений по времени и количеству выступлений не было. Одному оратору можно было выступать несколько раз по одному и тому же вопросу. Граждане имели право вносить дополнения и изменения в проблему пританов.

После того, как иссякал поток желающих выступать, эпистат пританов распоряжался, чтобы народу зачитывалось поступившее предложение по формулировке решения. Затем проводилось голосование. Голосовали руками (*diacheirotonia*), по особым важным случаям — специальными бронзовыми жетонами (*psephoi*), бобами (*kyamoi*) или черепками (*ostrakoi*). В последних трех случаях голосование было тайным. Проэдры вели подсчет голосов. Если голосовали два противоположных проекта решения, проэдры считали голоса, поданные «за» каждый из проектов отдельно. В случае разногласий по поводу исхода

голосования проэдры решали этот вопрос голосованием внутри своей коллегии. Были случаи, когда происходила переголосовка. За неправильный подсчет голосов проэдров могли наказать. Процесс против проэдров велся по иску *graphe proedrike* в коллегии *фесмофетов*, учрежденной еще до Драконта (683 г. до Р. Х.).

Компетенция собрания

Прежде всего, экклесия выбирала главных магистратов (*Аристотель. Афинская полития. 44. 4*), следила за тем, как чиновники исполняют свои обязанности. Выборы проводились под председательством архонтов, после предварительного решения экклесии, в одну из последних четырех пританий предыдущего года. Такой промежуток времени устанавливался для того, чтобы кандидаты успели пройти докимасию в демах. В этих собраниях народ посредством поднятия рук (*cheirotonia*) решал выборы. Эти выборные чиновники, однако, на каждом первом собрании каждой притании (*ekklesia kyria*) посредством *эпихиротонии* могли быть лишены своей должности.

Epicheirotonia ton archon заключалась в проверке исполнения магистратами своих обязанностей. Во время проверки каждый гражданин мог выдвинуть обвинение против этого чиновника. Если решение по голосованию было не в пользу обвиненного (*аросхеиروتония*), его немедленно снимали с должности и обвинение переходило для окончательного рассмотрения в суд присяжных — гелиэю. В 346 г. до Р. Х. в дополнение к этой процедуре был введен иск *арофазис*: обвинение магистрата во взяточничестве и измене родине. Обвинение проходило стадию предварительного обсуждения в экклесии и ареопаге, а затем передавалось в гелиэю.

Судебная власть экклесии была, таким образом, достаточно развитой и совпадала в отдельных случаях с правом вынесения решения преюдициального характера. Самой первой формой такого права была так называемая *исангелия* (*eisangelia*). По сути, это был формальный донос кого-либо из граждан на любое лицо, которое стремилось ниспровергнуть демократию, вступить в тайное общество, сдать врагам город, подкупить оратора. Если решение экклесии по исангелии было положительным, буле поручалось составить проблему, в которой указывалось, какому суду следует предать преступника: самой экклесии или гелиэи. Случаи суда

самого собрания были редки, но они имелись. Например, суд над стратегами, победившими флот спартиатов у Аргуса (см.: *Ксенофонт. Греческая история. I. 7. 4 и сл.*).

Другой формой преюдициального права была так называемая *probole*. Это был вид доноса на лицо, совершившее обыкновенное преступление. Довольно часто таким образом начинался процесс против сикофантов. Но их обвиняли по этой процедуре только в первом собрании шестой притании. Решение принималось хиротонией и передавалось на рассмотрение в гелиэю.

Наиболее важной формой этого права исследователи признают право иска на обвинение в противозаконных деяниях — *graphe paranomon*. Суть его сводилась к обвинению любого лица в государстве, которое выдвигает в собрании или перед любым магистратом предложение, противоречащее законам Афин. Собрание, рассмотрев обвинение, передавало дело либо фесмофетам, либо гелиэи. В последнем случае фесмофеты в ней председательствовали. Право на *graphe paranomon* толковалось афинянами очень широко, его можно было выдвинуть, в частности, в любой момент обсуждения любого вопроса в экклесии, обвинив выступающего оратора в том, что его предложение противоречит законам. Если суд в последующем не признавал действительность такого обвинения, то собрание снова возвращалось к прерванному иском предложению. Обвинитель в этом случае рисковал крупным штрафом.

Известен также такой вид иска, как *dokimasia ton rhetoron* — процесс по обвинению кого-либо в трусости, проявленной на войне, в неуважении к своим родителям, растрате семейного имущества, в мужеложестве. Процесс этот начинался исангелией, а рассматривался в суде присяжных.

Таким образом, мы можем видеть, что судебная власть собрания практически во всех случаях ограничивалась судом присяжных (гелиэей). Экклесия очень часто выступала коллективным обвинителем, но решение по существу принимала очень редко.

Суррогатным видом судебных прав собрания следует признать право ostrakizma, упраздненное, кстати, в Афинах в 417 г. до Р.Х. Предложение об ostrakizme выдвигалось в первом собрании во время шестой притании. Собрание должно было сначала постановить, что такая процедура вообще необходима, если решение было положительным,

то созывалась *ekklesia kyria* в первое собрание на восьмую пританию, т.е. собрание с кворумом в 6000 человек. На этом собрании выдавались черепки, на которых гражданам писали имя того, кого они хотят видеть подвергнутым ostrakismu. Затем черепки складывались в урну. По окончании голосования урна вскрывалась и черепки подсчитывались, если их оказывалось меньше чем 6000, то собрание считалось несостоявшимся, если же их было 6000, то человек, имя которого было написано на большинстве черепков, должен был покинуть пределы Аттики в течении 10 дней. Срок изгнания установлен был в 10 лет. При этом, надо заметить, подвергшийся ostrakismu не лишался гражданских прав.

Компетенция собрания по делам международным была достаточно большой. Экклесия своей псефисмой утверждала договоры, объявляла войну и заключала мир, направляла и принимала послов. Иностранные послы выступали, как правило, перед собранием.

Контроль за государственной казной был рано изъят из ведения экклесии, т.е. все налоги и расходы полагалось утверждать законом (*nomos*), а не решением собрания (*psephisma*). Однако собрание сохранило за собой право назначать чрезвычайный налог на имущество (*eisphora*).

Законодательные полномочия экклесия делила вместе с буле и гелиэей, фесмофетами и номофетами.

Закон (*nomos*) был выше, чем решение (*psephisma*) народного собрания. Практически весь корпус афинских законов был создан их великими реформаторами: Драконом, Солоном и Клизфеном. Поэтому законотворчество в Афинах было ограничено периодическим пересмотром старых законов. В этой связи в первом собрании экклесии в первую пританию года, помимо выборов и проверки чиновников, ставился вопрос перед народом: все ли законы необходимо сохранить в прежнем виде. Если находилось предложение об изменениях, то решение об этом принималось хиротонией, и автор этого заявления вносил в буле проект нового закона с проектом отмены старого. Последняя рассматривала законопроект и приводила его в форму проблемы. Проблема выносилась на рассмотрение экклесии на третьем собрании той же притании. В этот временной промежуток законопроект публиковался — вывешивался возле здания Совета 500 для ознакомления с ним граждан.

В третьем собрании народ путем хиротонии сразу же решал, отвергнуть проблему пританов либо утвердить. После того как проблема принималась, она направлялась в коллегию номофетов (*nomothetai*). Эта коллегия появилась в Афинах достаточно поздно, в 403 г. до Р.Х. выбиралась она среди членов гелиэи — гелиастов. Выборами этой коллегии заведовали проэдры. Состав ее был многочисленным — 1001 человек (*Демосфен. Речи. XXIV. 27*). Вдобавок к номофетам назначалось пять *синдиков* (*syndikoi*), роль их состояла в обвинении и защите того закона, изменения которого предусмотрены проблемой пританов и псефисмой собрания. Над номофетами председательствовал эпистат проэдров вместе со всей своей коллегией. Номофеты рассматривали законопроект в порядке обычного судебного заседания и выносили решение большинством голосов. Обжаловать решение номофетов по иску *graphe paranomon* мог любой гражданин, но решение все равно принимали номофеты. Таким образом, *номос* Афин с 403 г. начинался со слов «Номофеты решили...», а псефисма — «Буле и народ решили...».

Совет 500 (*he boule pentakoisoi*)

Совет 500 сменил по реформе Клисфена Совет 400 Солона. Формировался Совет от фил, по 50 членов от каждой. Пританы избирались на собраниях фил (*agoga*) жребием. После избрания *булевты* проходили положенную в таких случаях докимасию и в конце концов приносили присягу городу. Затем булевты делились на 10 комиссий (пританий) и призывались к исполнению обязанностей поочередно.

Пританы заседали в Толосе — здании с круглым куполом, возле которого находились статуи, посвященные эпонимам фил (*Павсаний. Описание Эллады. I. V. 1*). Работа пританов была публичной, посмотреть на их заседание пускали простой народ. Обедали они тут же, за рабочим столом вместе со своими секретарями.

Для общего руководства работой пританов жребием сроком на один день и только раз в год избирался эпистат пританов, который В.В. Латышев называет «президентом афинской республики» [Латышев, 1897, т. 1, с. 223]. С третьей частью пританов он круглые сутки находился на рабочем месте. Кроме того, он председательствовал в экклесии, у него хранились ключи от храмов Акрополя, где находи-



лись государственная казна и государственный архив. В комиссию пританов входили секретари, точное количество которых нам неизвестно, известны только их виды. Один из этих секретарей присутствовал вместе с пританами на народном собрании.

Полномочия пританов были определены, с одной стороны, тем, что они действовали в качестве постоянной комиссии народного собрания, куда оно направляло на доработку проекты своих решений, с другой стороны — собственными административными полномочиями Совета. В качестве первого органа пританы часто исполняли псефисмы экклесии.

Далее, пританы заведовали военными делами. В частности, им вменялось в обязанность построить 20 военных кораблей за время их пританства. За выполнение этой задачи их награждали венком. В ведении пританов находились и другие вопросы, связанные с армией.

Широки были полномочия пританов в дипломатических делах. Они скрепляли клятвой договоры, заслушивали доклады афинских послов, принимали иностранных и представляли их экклесии. В афинских гегемониях пританы руководили союзными делами, в частности определяли размеры взносов в общую казну для каждого члена союза.

Широкими полномочиями пританы обладали в административной области. Они осуществляли контроль за действиями чиновников, принимали на них доносы, судили их. Но судебная компетенция пританов в этой области была ограничена делами малой важности. Они проводили докимасию архонтов и пританов, по их указаниям проводилась докимасия граждан в демах.

Наиболее важной сферой деятельности пританов следует признать распоряжения государственными финансами. Пританы устанавливали литургии, заведовали откупам и государственными монополиями, в частности выдавали лицензии гражданам на разработку серебряных рудников. Обязанность взыскивать государственные долги также лежала на них. За все сферы своей деятельности пританы обязаны были отчитываться перед экклесией.

На пританах лежала забота о государственном культе. Именно в их здании находился очаг — главный алтарь города. Они заведовали культовыми и общественными сооружениями: театрами, больницами и т.п.



Почти все свои функции пританы осуществляли не непосредственно, а через подчиненных их власти нижестоящих магистратов.

За свою деятельность пританы получали из государственной казны жалование.

Ареопаг (he boule he ex areiou pagou)

Одним из самых древних органов государственной власти был Ареопаг. Он состоял из бывших архонтов, поэтому возраст его членов колебался от 60 до 70 лет. В древности его власть была весьма обширной, но в последующее время, начиная с Драконта и до установления демократии, каждый реформатор стремился принизить его значение, поэтому к началу IV в. до Р.Х. за ним сохранились только суд по делам об умышленных убийствах и некоторых видах сакральных преступлений. Состоял он из 175 членов. Единственное препятствие для бывшего архонта на пути в Ареопаг была невозможность для него отчитаться за свое архонтство перед экклесией.

Система магистратов (taxis ton archon)

Пританы, как мы сказали выше, исполняли свои должности не единолично, а вместе с другими магистратами, как единоличными, так и коллегиальными. Аристотель говорит, что «Совет распоряжается большинством дел совместно с остальными властями» (*Афинская политика*. 47. 1). Поэтому нам удобнее всего будет разделить магистратов по отраслям управления пританов.

Административная отрасль

Жребием избиралась коллегия логистов (logistai) из состава булевтов — 10 человек и *синегоров* (synegoroi) — 10 человек, в помощь логистам. Это был единственный орган, который проверял отчетность чиновников, покидающих свои посты. В случае обнаружения растраты логисты подавали на растратчика в суд, дело могло закончиться 10-кратным штрафом к сумме растраты.

Далее по филам избиралась коллегия десяти для заведования ремонтом храмов. Деньги на ремонт они получали из государственной казны через *аподектов* (о них скажем ниже).

Десять *астиномов* (пять для Пирея, остальные для Афин) надзирали за лицами свободных профессий, кроме

того, в их обязанность входил надзор за городскими мусорщиками и вообще надзор за соблюдением санитарных правил. В некоторых случаях они исполняли должности городских архитекторов — утверждали планы строений в городской черте.

Десять *агораномов* (*agoranomoi*) — рыночных надзирателей следили за качеством продаваемого товара. Сюда же можно отнести и десять *метрономов* (*metronomoi*) — надзирателей за мерами и весами на рынке. Сюда же мы относим 35 хлебных инспекторов — *ситофилаков* за надзором продажи хлеба и 10 *этимелетов* — портовых надзирателей. Эти должностные лица следили за соблюдением правил торговли и всем, что с этим было связано. Рынок регулировался уже в древности и, как видим, достаточно жестко.

Финансовая отрасль

Прежде всего филы избирали 10 казначеев города. Во времена Аристотеля их еще избирали по закону, автором которого был Солон, но тимократические положения которого уже не действовали. Казначей заведовала главной святыней Афин и государственной казной. До нас дошло много актов приема-сдачи этих должностей.

Лицензионным производством, как сказали бы сейчас, заведовала коллегия из 10 полетов. Они же устраивали публичные аукционы конфискованного имущества, ведали списками откупщиков.

Коллегия 10 *аподектов* заведовала регистрацией государственных доходов и расходов, а также распределяла их по отраслям управления.

Судебная отрасль

Поскольку притания обладала некоторыми судебными полномочиями, то в ее ведении состояли некоторые судебные магистраты. Прежде всего суд *диэтов*. Далее, коллегия одиннадцати, которая осуществляла надзор за местами заключения. Выбирали также пять *исагогов* по одному на две филы.

Некоторые магистраты, например аподекты, имели право рассматривать дела в преюдициальном порядке. Магистраты заботились только о проверке правильности обвинения, но дело затем передавали на рассмотрение в суд.

В Афинах имелись, кроме того, следующие важные магистраты. Прежде всего это девять архонтов в составе:

архонт-басилевс, полемарх, архонт-эпоним и шесть фесмофетов. Эти должности избирались жребием по филам из списка 500 кандидатов. Все они проходили докимасию в Совете 500, обряд которой описан Аристотелем достаточно полно (*Афинская политика*. 55. 3). Первые три архонта по своему усмотрению брали себе двух помощников. Секретаря коллегии фесмофетов избирал народ. Срок деятельности архонтов — один год.

Архонт-эпоним нес ответственность за сохранение гражданского мира и собственности, о чем в самом начале своей магистратуры объявлял народу через глашатая. Правда, некоторые права на чужие вещи он имел, так как налагал *хорегию* на трех самых богатых афинян. Архонт заведовал некоторыми делами общегородского культа, особенно этим занимался архонт-басилевс, архонт-эпоним заботился о сиротах и всех недееспособных. Он распоряжался их имуществом, надзирал за опекунами. Ему подавали иски о дурном обращении с родителями, сиротами, о расточении имущества и многое другое. По рассмотрении этих исков в преюдициальном порядке он передавал их в суд. Суду архонта-басилевса вместе с судом *эфетов* подлежали, кроме того, дела о непредумышленных убийствах, уголовные дела, сторонами в которых были метэки и рабы; гражданские дела таких лиц судил архонт-полемарх. Последний также судил дела, сторонами в которых были так называемые проксены.

Наиболее важное положение занимали архонты-фесмофеты. Они следили за соблюдением законов в Афинах, определяли состав и порядок судебного заседания в гелиэе, принимали жалобы на высших чиновников, утверждали частные договоры с иностранным элементом и многое другое (см. подробнее: *Аристотель. Афинская политика*. 59. 1–7).

Кроме вышеозначенных магистратов, в Афинах были еще следующие должностные лица, которых выбирал народ по филам или в эkkлeсии. *Казначей воинской казны* — для заведования союзной казной на военные цели; *заведующий городским водопроводом* — понятно само собой; *коллегия каталогизаторов* — в составе 10 человек заведовала учетом граждан, способных нести конную службу в армии; *коллегия аллофетов* — избиралась сроком на четыре года; *коллегия 10 иеропеев* и 10 *годовых жрецов* и др.

7.5. Право и суд в Древних Афинах

О системе своих государственных учреждений греки оставили нам достаточно подробные сведения. о своем праве. А в области права мы располагаем крайне отрывочными и скудными знаниями.

Система источников права

Главной формой выражения права греки считали закон — *nomos*. Первоначально *nomos* отождествлялся с обычаем, а не с формальным законом, причем главным элементом обычая являлось знаменитое понятие греческой философии *dike* — справедливость. Греки пользовались еще словом *physis*, означавшим «право природы» или «естественное право». Природа, окружающая действительность в многочисленных проявлениях ее — знамениях, служила для древнего грека во многом основой его действий в мире. Специальные жрецы-толкователи (мантики) старались предугадать судьбу того или иного поступка. То, к чему они приходили в результате гаданий, было незыблемым и подлежало неукоснительному соблюдению. В результате понятие основного источника права у греков мыслилось как нечто физически осязаемое, что-то вроде золотых статуй божества, как представлял себе атомы Демокрит, а Платон — идеи.

Вербальные формы такого закона должны были отличаться определенными особенностями. Самая главная из них — стихотворная форма мифа, легенды, в которую облекалась норма древнего права греков. Если в последующем миф как форма выражения права был оставлен, то стихотворная форма законов в Древних Афинах сохранилась.

Следующим древним источником права был *thesmos* — «принятый формальный закон», т.е. норма права, сформулированная не в толще народного сознания, не обычай, а норма, имеющая своим источником волю законодателя. До реформы Клисфена так назывались нормы права, принятые народным собранием и гелиэей, позже вместо гелиэи появилась коллегия номофетов.

Псефисма являлась источником права, конечно же, в узком значении этого слова. Если применить к постановлению народного собрания общепринятую терминологию, то псефисма — чистейший *lex specialis*, ограниченный очень узким действием по узкому кругу лиц. Псефисму также

можно рассматривать в качестве способа установления юридического факта. В этом значение псефисмы проявлялось достаточно ярко.

Об остальных источниках права у нас крайне скромные представления. Источник права, на который ссылался оратор при выступлении на суде, всегда был следующим: закон, справку о котором давал секретарь государственного архива (см.: *Лисий. Речи. XXX. 3*). Формально предыдущее судебное решение по однородному делу у греков источником права не являлось. *Res iudicata* они не знали, наоборот, нерв афинской правовой системы — это культ письменного закона:

«Неписанным законом властям не пользоваться ни в коем случае. Ни одному постановлению, ни Совета, ни народа, не иметь большей силы, чем закон. А также закон относительно отдельного лица не разрешать принимать, если он не относится ко всем афинянам, кроме того случая, когда он будет принят шестью тысячами граждан при тайном голосовании» (*Андокид. Речи о мистериях. 87*). Однако присяга *гелиастов* разрешала им обращаться к собственному сознанию и пониманию сути дела тогда, когда не случалось найти подходящей нормы, выраженной в номосе.

В Афинах была своеобразная классификация законов. Грек группировал их не в зависимости от предмета регулирования, а в зависимости от магистрата, которому поручено их исполнение. Поэтому часто законы, регулировавшие одно и то же дело, подлежали ведению разных магистратов, это увеличивало путаницу. Законы писались на специальных четырехгранных барабанах, вращавшихся вокруг своей оси, — *кирбах* (*Аристотель. Афинская полития. 7. 1*). Вращение облегчало чтение. Позже афиняне стали устанавливать стелы из камня с надписями законов.

Единого свода законов в Афинах создано не было, хотя афиняне предпринимали неоднократные попытки это сделать. До нас дошла интересная речь (XXX) Лисия, в которой он обвинял некоего Никомаха, назначенного в 411 г. до Р. Х. секретарем такой кодификационной комиссии по исправлению старых законов. Из той кодификации, как явствует из речи Лисия, ровным счетом ничего не получилось. Однако главным новшеством этих попыток кодификаций стало то, что законы стали писать на папирусах, что облегчало доставку сведений о них в суд.



Вещное право афинян

В отличие от Рима этот институт права в Афинах не был разработан. По-видимому (точных сведений у нас нет), понятие собственности исчерпывалось в Афинах римским словом *possessio*. Это связано с сильным государственным вмешательством в данную сферу отношений. Как известно, владеть землей, вообще недвижимостью в Афинах могли только граждане. Им давались в разработку по лицензии рудники. Правом иметь дом в Афинах обладали только они, все остальные получали эти права только в виде исключения — особой привилегией *enktesis ges kai oikias*, предоставлявшей право приобрести дом в городе.

Сами афинские граждане имели право дарить, продавать и покупать, менять, передавать по наследству как движимое, так и недвижимое имущество. Имущество можно было сдать в аренду и под залог.

Некоторые объекты вещного права подлежали государственному регулированию. Так, запрещалось, например, загрязнять воды р. Илисс, сбрасывать туда бытовые отходы, замачивать в ней кожи, стирать белье. Все шахты и рудники подлежали только лицензионной разработке, лицензии частным лицам выдавали полеты, срок их никогда не превышал трех лет. Правда, известен был срок в 10 лет для только что открытых рудников. Вообще, надо заметить, отдел права, посвященный этому вопросу, в Афинах был очень развит и составлял отдельный свод — *nomos metallikos*. Споры, связанные с разработкой недр, как мы говорили выше, разбирали фесмофеты.

Вещное право греков защищалось целым рядом исков. Исковое производство было очень развито в Афинах. Так, нам известен негаторный иск — *dike exouls*, который включал в себя два неперемennых условия: 1) истец должен был быть собственником; 2) подлежал доказыванию факт нарушения его владельческих прав (*exageim*). Самым лучшим видом доказательства права собственности на защищаемую вещь по негаторному иску было предыдущее решение суда. Признанный виновным в нарушении чужих владельческих прав платил штраф, размер которого устанавливался судом.

Общего виндикационного иска, направленного на защиту прав собственности, а не владения, афиняне не знали, но виндикация осуществлялась ими через ряд дру-

гих вещных исков. Здесь прежде всего надлежит назвать общий вещный иск *dike ousias*, который в зависимости от основания спора распадался на целый ряд других исков. *Dike diadikasia* как спор о наследстве был первым видом такого иска. В этом случае настоящих истцов и ответчиков как бы не существовало, стороны, претендовавшие на вещь, подавали свои требования архонту, который учреждал особый для этого рода случая суд. МакДауэлл утверждает, что ответчиком в таком суде становилась как бы сама вещь [MacDawell, 1978, p. 146]. Второй вид исков в этом ряду: *dike karpou* — иск об истребовании платы по договору найма жилого помещения или аренды земли; *dike epoiķiou* — иск о найме жилого помещения, в этом случае предметом спора было преимущественное право на жилое помещение, которое оспаривалось несколькими нанимателями. Жилищный вопрос, надо сказать, в Афинах стоял остро. Далее, *dike argyriai* — иск об истребовании наличности, животных и рабов. Основания для этого рода дел могли быть самыми различными: невозвращение объекта ссуды, купли-продажи и т.п. Сюда же относились иски об истребовании вещи из чужого владения, как правило, по этому иску отсуживались вещи, ранее украденные у собственника. Здесь известны, собственно, три вида исков: *dike hebaïosses* — напоминавший наш свод и ближе всего подходивший под определения виндикации, по нему отсуживались вещи у добросовестного покупателя; *dike klopes* — иск о воровстве, ответчиком был вор, который наказывался штрафом в двойном размере к цене вещи; *dike biaïon* — иск о разбое, наказывался тройным штрафом.

Залоговое право не отличалось большой сложностью. Обычно залог устанавливался по договору займа, хотя известны случаи, когда залог требовался от ответчиков в суде — метэков и иностранцев; требовался он также и в делах, связанных с наследством. Вернее, в производном от основного иска исковом требовании необходимо было подтвердить истинность свидетельства на суде. В этом случае по иску *dike pseudomartyrion* (о лжесвидетельстве) устанавливался для истца залог в $\frac{1}{10}$ от цены наследственного имущества. Как видим, залог все же иногда устанавливался и для граждан в суде. Залог равнялся сумме долга с процентами, который при их неуплате переходил в собственность кредитора. Это было общее правило.

В Афинах различалось при этом три вида залога: (1) *prasis epi lysei* (залог недвижимости — *fiducia*); (2) *enepheuron* (залог движимости — *pignus*); (3) *upotheka* (хорошо известная ипотека). По сути, особых различий, кроме предмета, в этих видах залога не было. Залогодержатель обладал достаточно серьезным объемом прав. По сути, залог в афинском праве — это срочный договор купли-продажи, при котором покупается наличность. Поэтому вещь, которую уступал залогодатель, переходила к залогодержателю в собственность, единственным ограничением ее был срок, по истечении которого, если не было исполнения главного обязательства, залогодержатель становился полным собственником залога. В то же время залогодержатель в течение срока действия обеспечения главного обязательства мог сдать заложенную ему вещь в аренду самому залогодателю под 10% суммы долга, мог вообще продать залог третьему лицу, в этом случае на покупателя переходили права залогодержателя, именно к нему теперь мог обращаться с требованием выкупа залога должник. Перезаклад афиняне допускали, но с согласия первоначального кредитора.

Доказательством того, что данный участок земли заложен, служили особые камни (*ogoi*), о которых говорилось, что их скинул Солон с земли афинян во время сисахфии. На камне писались условия договора займа. Как правило, эта надпись гласила: «Участок продан с правом выкупа» [MacDawell, 1978, p. 144], что позволяет подтвердить наш вывод о характере договора займа — это срочная купля-продажа, где ее предметом являлась наличность. Закладные камни при этом служили скорее предупреждением (доказательной силы они не имели), информацией для других лиц, что данная собственность обременена обязательством в пользу третьего лица.

О знакомстве афинян с сервитутами сведений нет, но вряд ли они при сложности хозяйственного быта могли без них обходиться.

Обязательственное право афинян

Сведения об этом институте у нас также крайне скудны. Афиняне знали следующие виды договоров.

Договор купли-продажи

В этом виде договоров греки не знали продажи в кредит. Существенным условием этого вида договоров была уплата

покупной цены. Скрытый продавцом недостаток вещи или раба вел к ничтожности сделки. Форма договора была устной, но для купли-продажи земли и другой недвижимости требовалась письменная форма. Этот договор представлялся на рассмотрение (регистрацию) архонту. Он должен был уведомить граждан о предстоящей сделке. Это делалось для того, чтобы освободить объект сделки от претензий третьих лиц. Но как таковой регистрации подобных договоров в Афинах не было, хотя МакДауэлл уверяет, что она была в других полисах [MacDawell, 1978, p. 139].

Договор займа

Этот вид договоров был хорошо известен афинянам и подвергся существенной регламентации со стороны Солона. Он, как известно, запретил распространять имущественные требования на личность должника. По всей видимости, он подверг существенной регламентации размер процента. В общем ставка равнялась 1 % в месяц (*Аристотель. Афинская полития*. 52. 2). Договор обеспечивался залогом и заключался в письменной форме. Иски из этого рода обязательств подлежали рассмотрению у судей так называемых месячных тяжб — коллегии исагогов, о чем мы говорили выше.

Договор дарения

Дарение было узаконено Солоном (*Плутарх. Солон*. 21). Этот вид обязательств мог быть совершен только собственником, полностью дееспособным. Малейший порок воли дарителя уничтожал договор.

Договор найма

Существенным своеобразием этого вида сделок было то, что очень часто наймодателем по ним выступало государство:

«Кроме того они (полеты. — *М. И.*) публикуют списки земельных участков и домов, конфискованных и отданных в аренду через суд» (*Аристотель. Афинская полития*. 47. 3). Архонт-басилевс сдавал в аренду участки земли, принадлежавшие храмам. Таким образом, письменная форма договора была обязательной. Этот вид договоров был срочным.

В отдельный вид отношений найма в Афинах выделяется договор найма жилого помещения. Сдача жилья внаем была весьма доходным делом в Афинах, как потом это стало и в Риме. Наем жилого помещения знал поднаем. Связано это было с тем, что домовладельцы предпочитали сдавать



целый дом сразу одному генеральному наемщику, который был одновременно их вольноотпущенником, и будучи управляющим этого дома, сдавал отдельные помещения в нем в поднаем афинянам, нуждавшимся в жилье, каковых было огромное множество.

Из этого договора найма вытекали некоторые виды исков: *dike epoikion* — наем жилого помещения и *dike kagrou* — аренда земли. Из названий этих исков видно, что раньше плата за аренду рассчитывалась в натуральных продуктах.

Договор поручительства существовал в Афинах, но его форма нам неизвестна.

Нарушение всех видов обязательств преследовалось по общему иску *dike blabes* (букв. «иск о причинении вреда»). Этот вид иска имел самые широкие основания и поэтому подходил даже под понятие деликта.

Брачно-семейное право афинян

В вопросах брака и семьи, особенно положения замужней женщины, демократичные афиняне полностью расставались со своим свободолобием. Глава семьи — *kyrios* — «господин», «надзиратель». Смысл этого термина полностью соответствовал тому, что вкладывают комментаторы в аналогичный термин римского права патриархальных времен — *paterfamilias*. *Kyr* нес ответственность за жену и детей, поэтому они находились в его полной власти, однако права на их жизнь и смерть в Афинах он никогда не имел. Важно отметить, что в случае смерти своего супруга, не оставившего завещания, вдова вместе с детьми переходила под власть (опеку) кира ее детей, назначенного им в опекуны. Впрочем, она могла снова вернуться к своему прежнему владыке, выдававшему ее замуж.

Больше всего власть главы семейства проявлялась в имущественных вопросах. Он распоряжался всем имуществом семьи, включая приданое супруги. Но после ее смерти наследовать его могли только ее дети. Приданое, собственно, для того и давалось. Сделки, заключенные женой, считались недействительными, так как она находилась под властью мужа. Однако мелкие сделки, стоимостью в 1 медимн ячменя, она могла совершать.

Глава семьи был еще и главой семейного культа. В основном это имело значение для обряда признания детей

от данного брака своими. На 10-й день после рождения отец совершал над ребенком обряд *dekate* — признания его своим. Позже, если обнаруживалось, что он был обманут, то специальным актом *arokeguxis* он брал свое признание назад. Для статуса законнорожденного очень важно было формальное заключение брака *engue*.

Надо заметить, что в Афинах брак считался законным, если родители имели гражданство города, браки с метэками и иностранцами вели для детей от таких браков к умалению их статуса, а подчас такие браки и вовсе преследовались. Обязательным условием законности брачной связи было заключение брачного контракта *engue* с киром (опекуном) женщины. Суть контракта сводилась к исключению женщины из-под власти прежнего ее господина и переход под власть нового — мужа. Совершеннолетние женщины-сироты состояли под покровительством ближайшего родственника-мужчины, а в случае отсутствия такового — архонта, который заботился о выдаче их замуж (*epikleros*). Обычно в брачный контракт включалась основная формула: «Я, имярек, передаю (*enguaio*) мою дочь (сестру и т.п.) тебе». Невеста даже могла и не присутствовать при его заключении. Затем в контракте устанавливался размер приданого и другие связанные с этим событием вещи. Переходом невесты из дома отца в дом мужа заканчивалось дело.

Развод был известен афинскому брачному праву. Инициатором его могли быть обе стороны. Правда, муж имел больше свободы в этом вопросе; для того, чтобы сделать развод свершившимся фактом, ему достаточно было отослать свою жену в дом к тестю. Супруга же могла ходатайствовать о разводе только перед архонтом. Приданое в обоих случаях муж обязан был вернуть. Основанием для развода могла быть супружеская неверность. Детей оставляли всегда с отцом. Мужу даже позволялось свободно убить любовника жены, если он их заставлял вместе (*Лисий. Речи. I*).

Брак по-афински был достаточно либерален в отношении инцеста. Достаточно вспомнить, что Фрейд создал свою теорию на материале Софокла. Однако запрещались брачные связи с прямыми нисходящими и восходящими, что не касалось боковых родственников. Безбрачие в Афинах преследовалось, как и в Спарте, но наказание было несравнимо более щадящим — незначительная атимия, холостяку



запрещалось быть оратором или стратегом — вот и все, что полагалось за безбрачие в Афинах.

Недостаток законных невест компенсировался в Афинах настоящим институтом организованной проституции. Проститутки закон разделял на два вида: *hetaira* — гетэра, могущая быть и конкубиной, и *porne* — обычная проститутка. Статус и тех и других мог быть как свободным, так и несвободным. Если это были свободные, то, как правило, не гражданки Афин. Дети наложниц наследниками не являлись, только если не получали самостоятельно гражданских прав.

Особенностью брачного права греков было существование у них левирата. Правда, уже во времена Плутарха этот обычай, узаконенный Солоном, казался им «странным и смешным» (*Плутарх. Солон. 20*).

Наследственное право афинян

К наследованию имущества допускались все сыновья в равных долях без различия их старшинства. Раздел наследства осуществлялся жребием. Завещание было известно грекам, но запрещалось по нему устранять кого-либо от наследства. Исключение составлял случай передачи наследства по завещанию кому-либо из боковых родственников, если у наследодателя не было прямых наследников.

Особый порядок наследования существовал при отсутствии наследников мужского пола. Наследником в этом случае считался будущий внук, до появления и совершеннолетия которого дочь только хранила имущество и управляла им. Мужа ей был обязан подыскать опекун (*kyrios*) из числа ее ближайших агнатов. При отсутствии таковых это делал архонт. Если она была уже замужем, но в бездетном браке, ее агнат имел право потребовать ее развода и жениться на ней, предварительно разведясь с собственной женой. Если такая *epikleros* была бесприданницей и сиротой (*orphanos*), приданое ей давал архонт за свой счет при условии, что замуж он ее выдает не за ее агнатов (см. *Андокид. Речи о мистериях. 92*).

При отсутствии вообще каких-либо прямых нисходящих родственников и усыновленного архонт призывал к наследству боковых родственников. В этом случае составлялись очереди: 1-я очередь — братья умершего и его

нисходящие; 2-я — сестры и их нисходящие; 3-я — все другие агнаты отца; в 4-ю очередь призывались когнаты и их нисходящие. Наследование восходящими (пережившими родителями) в Афинах не знали.

Споры о наследстве, как мы неоднократно говорили выше, разбирал архонт — для граждан и полемарх — для метэков. Иск о праве на наследство, *epidikasia*, если был только один претендент, и *diadikasia*, если их было несколько, подавался архонту в письменном виде. Последний передавал его для оглашения в экклесию с тем, чтобы вызвать еще каких-либо возможных претендентов. После того как никто не предъявлял своих прав по *epidikasia*, архонт передавал наследство истцу. Во всех остальных случаях архонт учреждал суд исагогов, которые под его председательством рассматривали дело и выносили решение. Срок исковой давности по делам о наследстве в Афинах установлен был в пределах пяти лет. В течение этого срока любое лицо могло потребовать пересмотра дела.

В Афинах различались права законных и усыновленных наследников. Законные наследники вступали в обладание наследством сразу же после его открытия, для усыновленных необходимо было получить подтверждение их прав на наследство. Выше мы уже разбирали обстоятельства таких споров о наследстве для усыновленных по иску *эпидикасия*.

Уголовное право афинян

Преступления рассматривались греками как нарушение порядка, установленного богами, своего рода, святотатство. Наказание за преступление поэтому преследовало три цели: удержать преступника от повторения деяния; совершить акт возмездия (если жертва прощала обидчика, то наказания не следовало); очистить город от скверны. Греки считали, что преступления вызываются болезненным состоянием человека, который может заразить (*miasma*) окружающих своей болезнью и сделать их, таким образом, преступниками.

Поэтому афиняне проводили обязательные люстрации — очищения. В день очищения налагался запрет на совершение каких-либо общественных мероприятий. Самого убийцу, поскольку *lustratio* могла быть совершена только по поводу серьезного преступления, держали до суда в тюрь-

ме, к вещам его не прикасались. Суд проходил по такого рода делам всегда на открытом воздухе, так как считалось, что находиться с преступником под одной крышей означает оказывать ему гостеприимство. Кроме того, нахождение в одном помещении с убийцей могло заразить окружающих и сделать их преступниками. По некоторым другим видам преступлений, таким, например, как непреднамеренное убийство, виновному предписывалось совершить ряд очистительных жертв и воздержаться от посещения публичных собраний. В особых случаях архонт-басилевс лично проводил очищение города от последствий преступления.

Следующей особенностью уголовного права Афин было то, что субъектом преступления могли быть животные и неодушевленные предметы. В этих случаях учреждалось особое судебное присутствие в составе архонта-басилевса и четырех филобасилевсов старейших афинских фил. Они решали вопрос по существу и могли вынести решение об удалении животного или предмета за пределы Аттики, если признавали их виновными в смерти кого-либо из сограждан.

Одновременно с этим следует указать на случаи неприменения уголовного преследования к убийцам: если убивали вора ночью на месте преступления, прелюбодея, соперника на спортивных состязаниях (например, во время кулачного боя), если врач не мог вылечить пациента. В случае убийства при необходимой обороне необходимо было доказать, что убитый нанес удар первым. Разрешалось, сверх того, безнаказанно убивать тиранов, угрожавших демократии, и изгнанных преступников, вернувшихся без разрешения. Разумеется, ранее при осуществлении кровной мести не наступало никакой уголовной ответственности.

Уголовное право очень рано подверглось систематизации по видам исков. Например, существовали особые виды исков по умышленным и непредумышленным убийствам. За первые полагалась смертная казнь и конфискация имущества, за вторые — изгнание из Аттики до тех пор, пока семья убитого не прощала невольного убийцу. Нанесение тяжких повреждений наказывалось иском *dike aikias* — крупным штрафом. Виновным, однако, считался тот, кто первым наносил удар. Тяжким считалось повреждение, нанесенное каким-либо предметом. Очень строго наказывалось прелюбодеяние, любодоея могли убить на месте.



Интересны были постановления, касавшиеся изнасилования. Здесь не различали замужний или незамужний статус жертвы. Преследование за это преступление осуществлялось иском *dike biaion* — по аналогии с разбоем, но наказывалось только штрафом. Причем штраф выплачивался не пострадавшей, а ее *kyrios*. Гораздо строже наказывалось сводничество.

Имущественные преступления преследовались особыми видами исков. Различали иск о разбое (грабеже) — *dike biaion*, наказывался тройной вирой, и *dike klopēs* — иск о воровстве (двойная вира). Кроме того, закон различал виды воров. Различались рецидивисты и время совершения воровства: ночью или днем. Общее преследование воров осуществлялось иском *aragoge*. По этому иску любое лицо имело право лишить известного ему вора свободы и передать его для суда властям. Обычное лишение свободы тем не менее преследовалось. В то же время можно было возбудить против этого лица иск *dike heirgmon*, т.е. о лишении вора свободы без самовольного захвата. Различие между последним иском и иском *aragoge* заключалось в степени допустимости (в зависимости от обстоятельств) проявлять самоуправство. Если вора хватали с поличным (в этом случае греки говорили «с красными руками»), то его сажали под арест и ему назначали наказание уже без формального судебного разбирательства.

Дела о бесчестии также распадалась на целый ряд исков. Здесь различали иск с общими основаниями *dike kakegorias*. По нему наказывались штрафом сквернословие в адрес как частных лиц, так и магистратов, и государства, клевета, ложные обвинения. К слову сказать, Солон был первым законодателем, который запретил афинянам публично сквернословить. В Афинах подлежало наказанию и ведение неприличного образа жизни. Такие преступления преследовались в порядке *graphē*. Для паразитирующего сикофанства афиняне вынуждены были, в конце концов, ввести особый иск — *phasis eis sykophantes*.

Отчасти в сикофанстве был повинен государственный строй Афин. Господствующая идеология требовала от граждан не проходить мимо нарушений общественных интересов (*Демосфен. Речи. XXII. 26*), что при отсутствии сдерживающего начала превратилось, в конце концов, в преступный промысел. Сикофанты становились профессиональными шантажистами, вымогавшими у состоятельных граждан



крупные суммы денег под угрозой обвинения в суде. Все это привело к тому, что был принят закон, в соответствии с которым, если сикофант по своему иску не набирал более $\frac{1}{5}$ числа голосов присяжных, он подвергался штрафу в размере 1000 драхм.

Отдельную часть уголовного права составляли государственные преступления. Прежде всего, сюда относились дела о непочитании богов Афин, по одному из таких дел были осуждены Анаксагор, Сократ и некоторые другие философы. Сюда же относились дела, связанные с коррупцией магистратов. Причем различали уже три вида преступлений в этой сфере: *klope* — растрата; *dora* — взятка; *adikian* — преступная халатность, вызвавшая финансовые потери для государства. Наказывались растрата и взятка 10-кратным штрафом, а халатность — компенсацией ущерба в полном размере. Причем до этого виновный подвергался атимии. Обвинения в этих преступлениях предъявлялись во время *euthynai*, т.е. проверки дел магистратов, оставляющих свои посты.

Недоимки по налогам взыскивались исками *graphe agraphe*, *graphe pseudeu graphes* или *graphe bouleuseos*, которые подавались полетам. Известен был и особый вид иска (*skepsis*), по которому обвиняли лицо, недобросовестно исполнившее литургию перед государством.

Очень строго наказывались такие виды преступлений, как тирания, введение города в заблуждение, государственная измена, богохульство, кража храмового имущества; наказание за эти виды преступлений было только одно — смертная казнь.

Система судебных инстанций

История полиса в этой области — это история перехода судебных функций от царя к народу. Вначале, как мы говорили выше, царь (*басилевс*) судил суд самостоятельно, иногда ему в этом помогал совет старейшин. Эпоха Тесея — знаменитого героя и царя Афин — ознаменовалась не просто синойкизмом, а передачей ряда судебных полномочий Ареопагу, который все время существования Афин будет играть роль если не верховного суда, то все же суда очень высокой инстанции по целому ряду важных дел. Затем эпоха Драконта принесла Афинам такой судебно-административный орган, как фесмофеты, эпоха Солона — знаменитую



гелиэю, эпоха Писитрата, этого чрезвычайно популярного в народе тирана, — третейский суд, судей по демам. Позже, во время расцвета демократии, в Афинах наблюдалась следующая система судебных инстанций.

Ареопаг судил преднамеренные убийства, нанесение тяжких ран и увечий, поджоги и отравления.

Эфеты, коллегия из 51 человека, которых избирали жребием. При расцвете демократии эта коллегия конкурировала с Ареопагом, но тем не менее в ее ведении находились дела о непредумышленных убийствах, наемных убийцах, убийствах рабов и метэков.

Фесмофеты, коллегия из шести архонтов и одного секретаря. Они указывали, какой комиссии гелиэи где заседать, судили законы, если они противоречили основным законам Афин, надзирали за магистратами. «К ним же поступают жалобы, при которых полагается залог — на незаконное присвоение гражданских прав и на освобождение от такого обвинения путем подкупа, если кто-нибудь, дав взятку, оправдывается по делу о присвоении гражданских прав. Затем о преступлениях сикофантов, взяточничестве, облыжном внесении в список государственных должников, равно о невнесении в этот список, о прелюбодеяниях» и т.д. (*Аристотель. Афинская полития*. 59. 3).

Гелиэя, или суд присяжных, — одна из главных судебных инстанций Афин. В эпоху расцвета это учреждение состояло из 6000 человек, из которых было 5000 действительных членов и 1000 запасных на тот случай, если кто-нибудь из действительных членов внезапно умрет или заболит. Гелиасты избирались жребием архонтами и фесмофетами из числа граждан по филам (*Там же*. 63. 1), по 600 человек от каждой филы. Гелиастом мог стать гражданин, которому исполнилось 30 лет, если он не лишен чести и не является государственным должником.

Гелиэя заседала каждый день, когда это позволял календарь греков, в составе 10 судебных присутствий. Порядок назначения членов присутствия был чрезвычайно сложным, выборы каждого отделения производились жребием без различия фил архонтом, он же определял жребием место заседания. Этот порядок избрания описан у Аристотеля, к которому и отсылаем любопытствующих: *Афинская полития*. 64. 1–66. 3. Делалось это исключительно для того, чтобы обеспечить беспристрастность суда.

Полномочия гелиэи были весьма обширны, упомянем хотя бы тот факт, что гелиэя через коллегия номофетов отменяла старые и принимала новые законы. Сверх того, гелиэя являлась судом второй инстанции по отношению к решениям магистратов. Здесь рассматривались апелляции, а равно еще со времен Солона был установлен порядок, предполагавший, что в случае если магистрат считал себя не вправе установить большее наказание за преступление, которое он судит, ввиду отсутствия у него таких прав, то он передавал это дело на рассмотрение гелиэи, устанавливавшей более строгое наказание.

Диэтеты, или мировые судьи, были известны государственному строю Афин. Точное количество диэтетов нам неизвестно. Диэтетом, или мировым судьей, мог быть гражданин Афин, достигший 60-летнего возраста. Отказываться от должности диэтета было нельзя, отказ вел к атимии. Диэтеты разбирали иски свыше 10 драхм, верхний предел не был, по-видимому, ограничен, так как суть этого суда состоит в примирении сторон. Решение диэтетов можно было обжаловать в отделении гелиэи — комиссию 200 для исков не свыше 1000 драхм, и в комиссию 401 — для исков свыше 1000 драхм. Жалоба на пристрастие диэтетов подавалась в их коллегия. Наказанием в этом случае для диэтета была атимия (*Аристотель. Афинская полития. 53. 6*).

Судьи по демам — в составе 40 человек, по четыре от каждой филы. Они разбирали иски ценой ниже 10 драхм, судом второй инстанции по отношению к ним были диэтеты.

Известна **коллегия исагогов** (eisagogeis) в составе пятидесяти человек, которая под председательством архонта эпониμα рассматривала следующие дела: «дела о приданом, когда кто-нибудь, обязанный вернуть его, не отдает... когда человек, заняв деньги под процент в одну драхму, не платит долга... когда кто-нибудь, желая открыть мастерскую на площади, займет у другого средства на обустройство. Далее, дела об оскорблениях, об обществах, товариществах, о рабах и вьючных животных» и т.д. (*Там же. 52. 2*).

Надо заметить, что большинство магистратов в целом может с успехом претендовать на роль судебного органа, так как они совмещали в своем лице судебные и административные полномочия. Наглядно это выражалось в том, что магистрат, в который внесена была жалоба и который рассмотрел ее в преюдициальном порядке (prodokimasia), входил в состав суда, рассматривавшего дело по существу.

Основание судебного агона — учение об исках

Правом на иск (*dike*) в Афинах обладал только совершеннолетний гражданин. Право метэков предъявлять иск в литературе расценивается по-разному. Можно предположить, что вначале за метэков это делал их простат, однако в позднейшую эпоху метэки стали это делать сами.

Иск мог быть подан только лично, представительство интересов в современном смысле этого слова не допускалось. Были известны *логографы* — спичрайтеры, которые писали косноязычным истцам и ответчикам их речи на суде, однако сами они выступать вместо них не имели права, только если не вызывались в качестве свидетелей, хотя и бывали некоторые исключения, о которых мы скажем ниже.

Иск обозначался словом «*dike*» (букв. — «справедливость»). Наиболее общими видами исков были иски частные — *dikai idiai* (направленные на защиту частного интереса) и иски публичные — *dikai demosiai* (направленные на защиту общих интересов). Разновидностью второго вида исков были иски *graphe*. Они назывались так потому, что подавались в письменном виде. Но в IV в. до Р. Х. эта форма была распространена уже на все виды исков. Публичный процесс (*dike demosia*) требовал объявления о нем народу, частный такой публикации не требовал. Другой важной особенностью различения исков на частные и публичные было то, что по публичным искам истцу не полагалось никакого вознаграждения, кроме морального удовлетворения от сознания исполненного гражданского долга. Частный иск предполагал материальную выгоду. От частного иска, в отличие от публичного, истец мог отказаться в любую минуту. Предъявление публичного иска не требовало уплаты судебной пошлины, тогда как процесс по частному иску не начинался без ее уплаты. Частные иски иногда различались на *dikai kata tinos* — иски, направленные против личности и *dikai pros tina* — иски о вещах.

Основания исков (и отсюда их названия), различались по двум принципам: 1) по способу осуществления своих процессуальных прав; 2) по видам отношений, послуживших поводом к спору. По первому виду исков различали, например, такие: *aragoge* — арест обвиняемого и помещение его в тюрьму непосредственно истцом; *ephegesis* — истец вел магистрата к дому ответчика и требовал его ареста; *endeixis* — истец уведомлял магистрата, где скрывается от-



ветчик (преступник); *арограphe* — истец снабжал иск списком вещей, которые он оспаривает у ответчика, последний вносил залог о невыезде за пределы Аттики в течение процесса; *eisangelia* — иск возбуждался в еkkлeсии как частное обвинение, но по рассмотрении его дело передавалось в суд и поддерживалось уже народным собранием (появлялся публичный обвинитель). Примерами второго вида исков могут служить следующие: *dike fonou* — иск об убийстве; *diadikasia* — иск о наследстве; *dike klopes* — иск о краже и многое другое.

Система судебных доказательств

О судебных доказательствах мы знаем очень немного. Отчасти это объясняется системой неформальных доказательств, где за доказательство можно было принять даже атмосферное явление, истолкованное мантиками. Но формальным Божиим Судом это не являлось.

Главным доказательством, если судить по речам Демосфена и Лисия, афиняне считали свидетельские показания. Вот пример одного из них:

«Диний, сын Феомнеста, атмониец, свидетельствует, что он выдал свою дочь за Аполлодора, чтобы тот, согласно законам, имел ее женой, что он никогда не присутствовал при том и не слышал того, что Аполлодор снял с Формиона все претензии» (*Демосфен. Речи. XLV. 55*).

До IV в. до Р. Х. свидетельства (*diamartyria*) были устными, потом и их стали предъявлять в письменном виде и зачитывали в суде наряду с другими документами, принятыми в качестве доказательства. Свидетелями не могли быть: лицо заинтересованное, недееспособное, лишенное прав, лично не знавшее того, о чем свидетельствует (т.е. свидетель по слухам, а не очевидец), женщина и дети. В то же время допускались свидетельства со слов умерших, заочные показания от лиц, находящихся за границей (*Там же. XLVI. 8*). Допускались свидетельства метэков и рабов, у последних это был голос тела, т.е. свидетельства, отобранные под пыткой. В качестве свидетельства можно было рассмотреть широко известный факт, знакомый суду.

Лжесвидательства (*pseudomartyria*) наказывались. В любой момент процесса сторона могла обвинить свидетелей противной стороны в лжесвидательстве. В этом случае суд

приостанавливался и проверял истинность этого обвинения. Затем суд возобновлялся.

Документы также могли быть рассмотрены судом в качестве доказательства. В этом случае допускались в качестве документа: законы, копии которых представляли тяжущиеся стороны, договоры, завещания и тому подобные акты.

Клятва и пытка рассматривались в Афинах в качестве меры подтверждения основных доказательств — свидетельств и документов, — и поэтому в качестве самостоятельных *media probationis* рассмотрены быть не могут.

Виды процессов

Процесс (*krisis*), его стадии разнились в зависимости от вида судебной инстанции, где рассматривался иск. До нас дошли сведения только о двух видах процесса — в ареопаге и в гелиэе.

Суд в ареопаге

В могилу погибшего насильственной смертью его ближайший агнат втыкал копье в знак предстоящего мщения, что являлось пережитком обряда кровной мести. Само дело передавалось на предварительное рассмотрение архонту-басилевсу. Последний в течение трех месяцев производил следствие (*prodokimasia*). В это время обвиняемый, если он не находился под арестом, лишался права посещать публичные места. На четвертый месяц архонт определял, какому суду подлежит убийца — ареопагу или эфетам. Ареопаг рассматривал дело в течение трех дней на открытом воздухе и ночью. Последнее делалось для того, чтобы судьи не видели выражения лиц выступающих, что должно было способствовать их большей беспристрастности. Обвиняемый при произнесении речи стоял на так называемом камне обиды, а обвинитель — камне непростения. В каждую ночь произносилась речь обвинения и защиты. После первой ночи обвиняемый мог удалиться в добровольное изгнание, ему в этом никто не препятствовал, но после второй ночи у него этого права уже не было. Характерной особенностью такого добровольного изгнания была его пожизненность: при появлении в Аттике его могли безнаказанно убить. На третий день судьи по приглашению архонта-басилевса голосовали решение. Если подавалось равное количество голосов «за» и «против», обвиняемый считался оправданным.



Суд в гелиэе

Процесс в гелиэе начинался с вызова ответчика, ему предлагалось явиться к разбирательству дела к тому магистрату, который имел право на предварительное рассмотрение иска. Вызов надлежало делать в присутствии двух свидетелей. В случае отказа явиться ответчик однозначно проигрывал дело.

В установленный день истец и ответчик прибывали к магистрату, истец при этом платил пошлину в размере 3 драхм, если цена иска не превышала 1000 драхм, и 30 — если была выше этой цены. По получении иска магистрат проводил предварительное следствие, которое называлось *anakrisis*. В ходе его выяснялись все обстоятельства дела, приводились доказательства, причем после завершения *анакрисиса* запрещалось уже представлять дополнительные доказательства. Стороны могли договориться во время этой стадии о перенесении их дела к диэтетам. Считается, что во время *анакрисиса* происходил опрос истца и ответчика, причем их ответы фиксировались. Окончание *анакрисиса* венчалось установлением дня заседания гелиэи для окончательного рассмотрения дела. Этот день определялся жребием. Доказательства, собранные к этому дню, складывались в особые сосуды и опечатывались, затем передавались в гелиэю. Существовали специальные положения закона, согласно которым запрещалось затягивать время *анакрисиса* (что бывало довольно часто: ответчик мог вчинить встречный иск, доказывать, что дело неподведомственно данному магистрату, и т.п.). Согласно этим положениям предлагалось рассматривать в течение месяца дела о приданом, о нарушении обязательств, дела по публичным обвинениям.

Окончательное заседание суда объявлялось за несколько дней до его проведения. Оно начиналось с зачитывания иска и возражений на него ответчика. Затем истцу и ответчику предлагалось право выступить. По частным искам полагалось одно выступление, по публичным — два. Время выступления измерялось клепсидрами (водяными часами) и зависело от цены иска (*Аристотель. Афинская политика*. 67. 2). Стороны обязаны были держать речь самостоятельно, но могли попросить кого-либо из логографов (адвокатов) выступить вместо них. При этом сторона произносила



краткое вступление, а затем в оставшееся у нее время за нее говорил логограф.

После окончания прений глашатай суда предлагал сторонам обжаловать какие-либо действия противной стороны. После этого судьи без обсуждения приступали к голосованию. Выигранным дело считалось, если за него подавалось большинство голосов, при равенстве голосов ответчик считался оправданным. В случаях, когда закон не содержал точного указания на санкцию, которую следовало бы применить к данному делу, судьи по вынесении решения определяли ее, на это им предоставлялось некоторое время (*Там же*. 69. 2). Как правило, судьи следовали за той санкцией, которую предлагал истец (обвинитель).

Выполнения судебного решения можно было добиться, если ответчик пытался его избежать, по иску *dike eksoules*, т.е. по аналогии с иском против захвата чужого имущества.

7.6. Государственный строй Древней Спарты

Спартиаты, как они сами себя называли — *spartiatai*, представляли собой потомков дорийцев, вторгшихся в Лаконику и подчинивших себе ахейцев, до них колонизовавших это место. О былом завоевании в структуре государственных органов Спарты осталась напоминанием *диархия* (двоецарствие). Павсаний считал, что два царя появились в Спарте в результате рождения близнецов (*Описание Эллады. III. I. 6*). Однако уже в древности это предание подверглось сомнению Плутархом. Настоящее объяснение диархии следует искать в начальном периоде существования Спарты как отдельного государства. Покопив автохтонное население Лаконики, спартиаты не могли удержать его в повиновении, не назначив одного из знатных родов этих автохтонов царским. И действительно, цари, царствовавшие в Спарте, происходили из двух родов, которые никогда не заключали между собой браков. Род Агиадов считался ахейским (автохтонным), а род Еврипontiдов — дорийским.

Законодательство Ликурга

Исследователи считают эпоху законодательства легендарного царя Ликурга (IX в.) эпохой дорийского синой-

кизма. Именно в это время Ликург якобы разделил народ на *филы* и *обы* (*obai*). Еще был введен общегосударственный культ Зевса Геллания и Афины Геллании. Синойкизм также наглядно проявился в том, что в Лаконике существовал только один город дорийцев — Спарта, от названия которого получили свое прозвание и жители этой местности.

Ликург ввел в государственную жизнь самый настоящий коммунизм, сделав собственником земли государство, которое распределяло земельные наделы *kleroi* только среди граждан. Отчуждать эти наделы запрещалось, если они становились выморочными, то государство само заботилось об их судьбе. Известны *ретры* (постановления) Ликурга против роскоши, против золота и серебра. Ликург разрешил строить спартиатам дома только при помощи пилы и топора. Известно также «спартанское воспитание», которое он постановил давать всему подрастающему поколению за государственный счет. Более подробно об этом сказано в биографии Ликурга, написанной Плутархом.

Население

Граждане, собственно спартиаты, были единственными свободными людьми в Лаконике, обязанными перед государством только военной службой. Условия получения гражданства были просты, как жизнь самого спартиата: рождение от родителей-спартиатов, прохождение спартанского воспитания в *агелах* (специальных отрядах), участие в *сисситиях* (общественных обедах) или, как их называли сами спартиаты, в «*фидиттиях*». Все, кто отвечал этим трем требованиям, были полноправными гражданами — *отоіοі*. Тот, кто отвечал только первым двум — не участвовал в сисситиях — лишался политических прав, становился *гипомейоном*. Сиссития и спартанское воспитание заменяло спартиатам обряд докимасии — подтверждения их гражданских прав.

Сисситиями назывались общественные обеды в среднем из 15 участвующих лиц. Эти обеды устраивались вскладчину и специально были учреждены Ликургом для проверки благосостояния граждан. Такова была докимасия спартиатов. Было установлено, что каждый сиссит обязан со своего участка земли поставлять определенное количество продуктов. Тот, кто не мог этого сделать, а со временем таких стало достаточно много, лишался права участвовать в обедах



и, как следствие этого, — в народном собрании. Членом сисситии мог стать любой спартиат, для этого его кандидатура голосовалась *сисситами* при помощи хлебных шариков (*Плутарх. Ликург. 13*).

Особенностью института гражданства Спарты было то, что безбрачие или отсутствие детей (будущих воинов) также являлось препятствием к осуществлению политических гражданских прав. Плутарх даже говорит, что ретры Ликурга предписывали для таких граждан позорящие наказания. Наоборот, граждан, имевших трех сыновей, полагалось освобождал от военной службы, имевших четырех сыновей освобождали от всех государственных повинностей.

Граждане делились на филы, однако точное количество их нам не известно, называют, например, пять таких фил; филы подразделялись на обы.

Периэки (periōikoi) составляли разряд лично свободно-го населения Лаконики — потомков автохтонов. Главная из обязанностей — обеспечивать спартиатов предметами ремесленного труда, физический труд в любых формах для спартиата был заказан. Поэтому периэки составляли население нескольких городов (у самих спартиатов, повторим, был только один город — Спарта). Города периэков пользовались правами самоуправления, но в военное время сюда назначали губернаторов *гармостов*. На периэков не распространялось право спартиатов, у них не было сисситий и спартанского воспитания; на войне они составляли вспомогательные войска. Отношения между периэками и спартиатами всегда оставляли желать много лучшего.

Илоты (eilotes) составляли самую бесправную часть населения Лаконики. Они были государственной собственностью, поэтому ученые определяют их статус как государственных крепостных, а не как рабов. Власть спартиата над илотом была ограничена, он не имел права его убивать, изменять повинности, которые тот нес перед ним, наносить ущерб его имуществу. Илоты имели право владеть собственностью.

Илоты обязаны были обрабатывать землю своих господ — клеры спартиатов и уплачивать им определенный доход (размер от урожая). Они платили налоги, государство могло потребовать от них в любое время исполнения литургий. В армии илоты также составляли вспомогательные войска.



Весьма распространенной практикой в отношениях между илотами и спартиатами были *криптии* (*krypteia*) — тайные убийства илотов, которые почему-либо казались спартиатам подозрительными. Криптии иногда принимали массовый характер. У Фукидида есть упоминание об убийстве одновременно более 2 тыс. илотов. Криптии объявлялись каждый год эфорами при вступлении последних в должность. Посредством криптий спартиаты воспитывали подрастающее поколение, так как в основном исполнение криптий лежало на молодых спартиатах — это было что-то вроде экзамена на аттестат зрелости.

Промежуточное положение между свободными и крепостными занимали *mothakes* — *мофаки*, товарищи молодых спартиатов, которых набирали из числа илотов и периеков для совместного воспитания с детьми граждан Спарты. Высказывают предположение, что это были дети от мезальянсов. Мофаки, прошедшие спартанское воспитание, становились свободными и служили в армии наравне с полноправными гражданами.

Надо заметить, что идеальный строй Спарты, каким он казался многим философам древности, не спас ее от деградации. Прежде всего она выразилась в катастрофическом уменьшении числа полноправных граждан. Если в эпоху греко-персидских войн их было около 9 тыс., то в эпоху царя Агесилая II (IV в. до Р. Х.) — только 700. Вызвано это было двумя причинами. Во-первых, периеки и илоты постепенно через ряд восстаний смогли освободиться от ига поработителей и захватить добрую часть земли в Лаконике, следовательно, уменьшилось количество лиц, способных получить надел от государства. Во-вторых, у спартиатов отсутствовали навыки колонизации. Избыток населения очень быстро нашел себе применение в качестве наемных солдат. Спарта — это главный поставщик солдат удачи эпохи Античности. Кому только не поставляла Спарта наемников: фараонам, персидским царям и т.п. Дело дошло до того, что в панэллинский поход Александра Македонского войскам объединенных греков в Персии противостояло много спартиатов-наемников. Наемник, это понятно, тоже не мог участвовать в сисситиях. Права гражданства спартиаты давали иностранцам еще реже, чем в Афинах. За иностранцами в Спарте была установлена настоящая слежка, им запрещалось больше установленного времени проживать в Лаконике. Считается, это делалось потому, что

иностранцы могли внести элементы «сладкой жизни» в быт спартиатов, разложить их строй, так сказать, изнутри.

Органы государственной власти Спарты

Изначально Спарта управлялась олигархией *архагетов*, коллегией из 30 человек, двое из которых были царями. По преданию, Ликург призвал себе в помощники 28 представителей знатных родов, которые впоследствии стали геронтами. Народное собрание всегда играло в Спарте пониженную роль.

Итак, первой почетной должностью в Спарте была царская. Царей было двое (диархия), правили они не попеременно, а одновременно, что сказывалось на их отношениях; со временем это привело к снижению их роли в делах управления. В 510 г. до Р.Х. вышел закон, согласно которому командовать армией в походе может кто-то один из них. В конце концов, невозможность совместного управления стала причиной учреждения *эфората*.

Право на трон передавалось в роду от отца к старшему сыну, но обязательно к такому, который родился тогда, когда его отец уже правил. Мать царя обязательно должна была быть спартиаткой. Поскольку цари выполняли еще жреческие функции — приносили за все государство жертвы Аполлону, — то они должны были быть свободными от врожденных уродств. Уродов Ликург предписал уничтожать. Если сыновей у царя не было, то царем становился его ближайший совершеннолетний агнат. Если он был еще несовершеннолетним, то правил *продик* (*prodikos*) — регент. Таким регентом как раз был Ликург, когда проводил свои реформы. Окончательное слово в спорах о наследовании царского достоинства было за всеми спартиатами, решение об этом принимала апелла (народное собрание).

Несмотря на постепенную утрату многих своих прав, царь в Спарте продолжал оставаться почетной фигурой. На сисситиях он получал двойную порцию, причем если он не мог присутствовать за столом, то ее ему отсылали на дом. Перед царем все обязаны были стоять, только эфоры в позднейшее время могли сидеть в его присутствии. Государство обеспечивало царя специальным хлебом и вином, чтобы он случайно не осквернился. Он владел некоторыми городами периеков, которые платили ему дань. Илоты платили ему

также специальный налог за использование царской земли. Царь получал $\frac{1}{3}$ жертв, участником приношений которых был.

До введения эфората царь был верховным судьей, жрецом и главнокомандующим. Впоследствии судебные полномочия царя отошли к герусии (уголовные дела) и к эфорам (гражданские дела), но в ведении царя остались дела о наследстве, брачно-семейные дела, межевые споры и дела, связанные с преступлениями, совершенными на публичных дорогах. Царь имел право начинать войну когда угодно и против кого угодно. Правда, после ее окончания царя могли судить, поэтому чаще всего царь заручался согласием герусии и апеллы на ее ведение. Во время войны власть царя не была ничем ограничена.

За обычные преступления царя могла судить герусия под председательством другого царя.

Герусия, или совет старейшин, был аналогом ареопага Афин, но с неурезанными полномочиями. Еще Ликург постановил избирать в состав геронтов старца, достигшего 60-летнего возраста, известного своими заслугами и способностями к государственному управлению. Членство в герусии было пожизненным.

Выборы геронтов проходили следующим образом. Назначалась коллегия выборщиков, которая запиралась в помещении недалеко от места проведения собрания. В руках они держали доски для письма, на которых отмечали силу доносившегося до них крика. Кричал народ на собрании, когда через него проходили кандидаты в геронты. Порядок прохождения определялся жребием. По силе крика определялся один наиболее достойный.

В герусии председательствовали цари, где они имели право голоса; с учреждением эфората председательствовать стали эфоры.

Эфоры — годичная коллегиальная магистратура. Один из них был эпонимом. Способ их избрания нам неизвестен, известно только то, что Аристотель называл его «детским». Введены они были 130 лет спустя после реформ Ликурга. В основном они унаследовали царскую власть, что позволяет определить форму правления в Спарте как аристократическую.

Со временем их полномочия только увеличивались. Им принадлежало право созыва народного собрания и председательствования на нем, до этого такое право было у ца-

рей и геронтов. Эфоры судили гражданские дела, а со временем в их ведение от герусии перешли и дела уголовные. Они руководили исполнением судебных решений, имели право вместе с геронтами судить царей, осуществляли руководство внешней политикой государства, в частности выступали в роли арбитров по спорам между союзными Спарте городами, наблюдали за воспитанием молодежи, объявляли криптии и руководили городской полицией. Постепенно они отняли у царей действенное право верховного командования, в походе царей сопровождало два эфора. Эфоры к тому же каждый девятый год осуществляли гадание по звездам о судьбе царя. Если в безлунную ночь им удавалось увидеть падавшую звезду, это был знак, что царь в чем-то провинился перед богами. Каждый месяц цари обязаны были клясться перед эфорами, что будут управлять Спартой согласно законам, в ответ эфоры клялись сохранять царскую власть. Эфоры наблюдали за состоянием государственных финансов, они собирали налоги. Календарь и праздники регулировали они же. Вместе с тем эфоры обязаны были давать отчет о всех делах по управлению своим преемникам, те могли выдвинуть против них обвинение и в случае необходимости — судить. Эфора можно было сместить с должности и во время исполнения им своих обязанностей. Для этого должен был быть получен оракул из Дельфы, который заказывал царь.

Апелла — народное собрание Спарты — проходило на городском рынке. Посещать его могли все граждане, достигшие 30 лет. Решение принималось на нем криком или, если неясен был исход такого голосования, председательствующий просил народ разойтись в разные стороны и таким образом определял исход голосования. Важной особенностью заседаний апеллы было то, что на нем нельзя было обсуждать повестку дня; народ должен был либо голосовать «за», либо «против». Кроме того, цари и геронты, позднее эфоры имели право не исполнять решение апеллы, если считали, что оно противоречит ретрам Ликурга.

Помимо этих органов власти в Спарте нам известны следующие магистраты: *проксены* — назначались царями и наблюдали за иностранцами, проживавшими в государстве; *агораномы* — полиция Спарты, в римское время их сменили *эмпелоры*; *армофины* — наблюдали за поведением женщин; *педономы* и *крены* — наблюдали за воспи-



танием юношества; *наварх* — командовал флотом Спарты. Известны также армейские офицерские должности: *гармос* и *полемарх* — генералы армии. Все эти должности были выборными либо замещались по назначению от эфоров. Некоторые должности: поваров, музыкантов, глашатаев, и т.п. — являлись наследственными и сопряжены были со жреческими функциями.

Незадолго до установления римского господства Спарта пережила краткий период восстановления бывшего величия царской власти, но дело кончилось гражданской войной и учреждением *синархии*. Стали избирать коллегию *патрономов* в составе 12 человек во главе с эпистатом. Учреждена была также коллегия *номофилаков* и *грамматофилаков*; эфоры сохранились, но утратили большинство своих полномочий. Герусия перестала быть пожизненной, геронтов теперь избирали сроком на один год.

Право Спарты нам почти неизвестно, за исключением пересказов анекдотов из спартанской жизни поздними писателями.

Известно, что Ликург изложил свои реформы в так называемых ретрах (*retra* — букв. «договор»), ретры были созданы в стихотворной форме и подражали форме изречений Дельфийского оракула, вопросы которому якобы задавал Ликург. Письменных законов спартиаты не знали, даже ретры не были записаны. Ликург запретил облекать законы в письменную форму. Содержание права, по всей видимости, отличалось крайним архаизмом — этот вывод мы можем сделать на основании того, что спартиаты практиковали умыкание как форму заключения брака.



Глава 8

РИМСКАЯ ПРАВОВАЯ ЦИВИЛИЗАЦИЯ

8.1. От *civitas* к *Pax Romana*

Официально начало римской истории ведется с даты основания города Рима (*ab urbe condita*). Хотя некоторые историки, например Тит Ливий, начинали римскую историю с падения Трои. Рим известен и интересен нам тем, что, по образному выражению немецкого юриста-романиста Рудольфа Иеринга, объединял мир три раза: первый раз, заключив в свои границы известную человечеству ойкумену, второй раз посредством распространения христианства, создав так называемую *respublica Christiana*, третий раз посредством рецепции римского права. Европейская цивилизация, романо-германский культурный тип, без сомнения, покоится на фундаменте римской государственной культуры, но этот цивилизационный тип никогда не смог выйти за рамки своей географической общности; даже греки-византийцы, предпочитавшие называть себя «*ромеями*», изменили этому обычаю, когда встал вопрос о собственном их выживании; даже они вспомнили, что родом суть греки.

Этруски

Ранняя история Апеннин представляется нам более загадочной, чем история Балкан. Проблема заключается в невозможности четко проследить путь миграции и взаимодействия племен индоевропейского происхождения с автохтонным населением полуострова. Если на Балканах мы встречаем более или менее «чистую» форму развития индоевропейских племен на свободном культурном



поле, расчищенном в предварительном порядке завоеванием, то на Апеннинских таких ясных форм перед нами нет. Во-первых, трудность уже заключается в многочисленности различных этнических групп, которые населяли Италию, до возможного (XV–X вв. до Р. Х.) вторжения арийцев с севера. Во-вторых, сама ранняя римская племенная общность не представляет собой однородной индоевропейской субстанции. В-третьих, нам мало что известно об истории действительного формирования раннего полиса на Палатинском холме. Так, если верить Титу Ливию:

«Покончив как следует с религиозными вопросами, Ромул созвал на собрание население, которое только на юридическом основании могло слиться в одну национальную корпорацию, и дал ему законы. Предположив, что последние тогда лишь будут иметь для грубой толпы людей силу санкции, если он свою личность сделает августейшей внешними знаками власти, он, между прочим, такими отличиями придал себе более достоинства главным образом тем, что приставил к себе двенадцать ликторов. Некоторые полагают, что в этом числе он руководствовался числом птиц, предвещавших ему во время гадания царскую власть. Я не раскаиваюсь в приверженности мнению тех, которые видят заимствование этого числа, равно как и прислужников и самого этого класса людей, из соседней нам Этрурии, откуда заимствовано было курульное кресло и пурпуровая тога. Такое число имели этруски потому, что они выбрали сообща царя в конфедерации из двенадцати народов, причем каждый из них дал царю по одному ликтору» (*История. I. 8*).

Археологи также доставляют нам множество данных о сильном этруском влиянии на раннюю римскую общину. В частности, в первой половине XX в. на Палатинском холме были обнаружены захоронения этруского типа, относящиеся к VIII в. до Р. Х.; поздние исследования показали наличие на месте Рима значительных культурных слоев, самый ранний из которых датируется XIII в. до Р. Х. Большинство историков сходятся во мнении, что само название города Рим — Roma имеет этруские корни — Ruma. Мы также обнаруживаем в раннем Риме очень много личных имен этруского происхождения, например Нума: Марк, Гней, Минерва, многие другие элементы культа: гладиаторские бои, ритуал, календарь, некоторые формы права были позаимствованы римлянами у соседей-этрусков.

Сам народ этрусков или «тусков», как их называли римляне (благодаря месту их компактного расселения в древности происходит современное название Тосканы — одной из областей Италии), представлял собой, по всей видимости, уцелевший осколок какой-то древней семито-хамитской общности Средиземноморья, которая господствовала в этом районе мира до вторжения сюда индоевропейцев. Уже в глубокой древности было выдвинуто три теории происхождения этрусков. Первая гласила, что они выходцы из Малой Азии (Лидии) — на этом настаивал Геродот, вторая — что они потомки пеласгов (Миной), изгнанные ахейцами из Греции (Гелланик Лесбосский), третья — что они автохтоны Апеннин (Дионисий Галикарнасский). Современные исследователи, тем не менее, придерживаются мнения Гелланика Лесбосского.

Гегемония этрусков, по всей видимости, столкнулась с растущей мощью Рима гораздо позже основания Вечного города. Сначала Рим путем синойкизма должен был укрепиться, но падение этрусской мощи и начало их ассимиляции римлянами приходится на начало республиканского периода в истории латинов.

Синойкизм по-римски

История расселения латинских племен на Апеннинском полуострове напоминает историю расселения греков в эпоху дорического завоевания. Расселяясь на отвоеванной у туземных племен территории, *латины* образовывали первоначальные общинные союзы, которые назывались «*civitas*». Постепенно, путем уже знакомого нам процесса «сживания вместе», происходило слияние *civitas* в более крупные объединения — союзы на основе единого культа или, что немаловажно, на основе власти какого-либо *civitas* (выросшего из укрепленного поселка *agx* или *argces*), в знакомое нам понятие полиса, в латинском языке носящее название *urbs* — город (полис).

Предание доносит до нас известие о том, что основатель Рима разделил *латинов* на три племена (трибы): *Ramnes*, *Tities*, *Luceres*. Каждая триба состояла из 10 курий, те, в свою очередь, делились на *gentes* (роды). Роды делились на фамилии, т.е. семьи. Предание доносит до нас смутные сведения о соперничестве Рима с другими *civitas* в Латинском союзе — *Alba Longa*. Кроме того, древнейшие известия

говорят нам о том, что первоначально Рим состоял из союза двух, а не трех племен — на это указывает дублирование состава древних учреждений Рима, особенно коллегий жрецов: весталок, фециалов и т.д.

По имени одного из своих племен все римские граждане в древнейший период стали называться *Populus Romanus Quiritium*. Квиритами в старом смысле были жители города Квир — сабинского города, в честь которого римляне и называли себя, чтобы примириться с сабинянами из-за ставшей хрестоматийной истории похищения сабинянок. Наименование всего Латинского союза было *Nomen Latinum*.

Становление *Pax Romana*

История полиса Рима дает нам наглядную картину роста полиса, превращения его из небольшой городской общины в мегаполис — город, разросшийся до пределов самой ойкумены. Это не просто красивая фраза. Дело в том, что в основе взаимодействия римлян с окружающим миром лежал принцип юридической абсорбции населения и территории. Если греческий полис путем колонизации создавал другой полис, который не мог претендовать на общность со своей метрополией, то Рим, наоборот, исходил из прямо противоположного. Колонизация «вечным городом» Апеннин особенно усилилась после нашествия галлов на Рим и продолжилась затем за пределами Италии. Эта колонизация шла по двум направлениям: выводился избыток населения, потом основывался новый город, при этом у населения сохранялось право гражданства и одновременно давались права гражданства другим городам и племенным объединениям. Процесс колонизации Италии прерывался только войнами, самой тяжелой из которых была Вторая Пуническая война, так как шла в основном на территории Италии, но после нее Рим широко шагнул за пределы Апеннинского полуострова. В 122 г. до Р.Х. в Африке был основан новый Карфаген. Возросшая мощь Рима, усиленная союзом итальянских городов и римских колоний, позволила во II в. до Р.Х. начать осуществление более масштабных завоеваний за пределами Италии.

В основе организации *Pax Romana* лежала юридическая конструкция, возникшая благодаря тому, что Рим стал субъектом права прежде всего в глазах собственного народа. Город (*urbs*) имел в качестве необходимого атрибута округу — *ager*

Romanus (не путать с *ager publicus*, букв. — «Римское поле»). *Ager Romanus* соответствовал *chora* греческого полиса, где *temen* означал то же самое, что *ager publicus* для *urbs*. В качестве Римского поля, однако, рассматривались не небольшие округа, как это было с *хорой* классического полиса, а вся территория, на которую распространялась власть Рима. Территория рассматривалась сначала именно не как административная единица (*provincia*), а как *praeda populi Romani*, т.е. как добыча римского народа, его собственность. Население территории провинции (*peregrini*) считалось *dediticii* — подданными народа Рима, «Вечного города» вообще. Таким образом, аналогия с частной собственностью была полной.

Город был субъектом — обобщенным лицом (*persona*) всего римского народа, ибо ему противопоставлялись провинциалы — подданные. В этом весьма характерная деталь. Земля, территория не рассматривалась в греческой гегемонии, например, как объект властвования, собственностью территория в классическом полисе не считалась. Для грека собственность его полиса выражалась в дани, которую уплачивали подчиненные города полису-гегемону. У римлян это тоже было, но главным объектом властвования для них была земля, *imperium orbis terrarum* — территория, подвластная римскому народу (дословно: «власть над всей землей и над всем миром»). Сам город при этом становился *exercitus urbanus*, т.е. армией города, вооруженным огосударственным народом, который как одно лицо осуществляет свой *dominium* на *ager Romanus*. Стоило населению ближайшего от самого Рима *ager Romanus* получить права гражданства, войти, по сути, в город Рим, как округа того полиса, граждане которого стали римскими гражданами, становилась очередной *ager Romanus*. В 89 г. до Р.Х. вся Италия превратилась в огромный полис, поскольку именно в этом году италийцы получили *status civitatis* и все остальные правомочия — права римского гражданства. Следовательно, уже территория, прилегавшая к Италии, должна была рассматриваться как *ager Romanus*. Не случайно поэтому название Средиземного моря у римлян: *Mare nostrum* — «наше море». Римским полем, таким образом, на совершенно юридических основаниях становился весь окружающий мир.

Итак, в основе Римской империи, *Pax Romana*, лежала именно юридическая конструкция, которая требовала при своем применении расширения политического и тому подобного властвования до края земли, до превращения ойку-

мены в замкнутый мир, т.е. в *единый* город (мегаполис). Падение республики, появление принципата, затем домината следует рассматривать как все бóльшую степень институционализации. Соединение все бóльшей и бóльшей власти в руках одного магистрата путем объединения нескольких магистратур продиктовано было необходимостью добиваться большей ясности в этой юридической конструкции.

8.2. Территория Римской державы

Итак, *imperium orbis terrarum* имела следующие формы. Если брать начальный период республики, правда, сведения об управлении территорией в это время самые скудные, то мы можем предположить первой формой гегемонию Рима — *Nomen Latinum*. Союз этот регулировался правом *ius Latii*.

Nomen Latinum

Территория этого союза охватывала весь Лаций. Городские общины, входившие в его состав, сначала находилась в равных отношениях с «Вечным городом». Граждане этих городов имели внутреннее самоуправление, свой суд, с Римом у них было *ius commercii*. В 493 г. до Р.Х. Рим вынудил латинов заключить с ним новый *foedus aequum* (союзный договор), который подтвердил его [Рима] роль гегемона в союзе. Однако в 338 г. до Р.Х. Рим окончательно покорил Лаций, при этом некоторые общины были прямо включены в политическую систему Рима. Их граждане получили *civitas*, другие продолжали оставаться с Римом в союзнических отношениях. Права латинов, членов *Nomen Latinum* составляли особое, так называемое латинское право (*ius Latii*), основным источником которого были уже упомянутые нами *foedus aequum*. До того момента, когда законами Юлия и Плавта Папирия (90–89 гг. до Р.Х.) все латины не получили римского гражданства, латинское право было своего рода привилегией, жалуемой сенатом Рима той или иной гражданской общине Италии; после 89 г. эту привилегию получали латинские колонии вне пределов Италии.

Существенным содержанием латинского права (*ius latii*) были: внутренняя самостоятельность латинских общин, так они могли допустить применение римского закона, только

утвердив его специальным своим решением; они имели *ius commercii*; проживая в Риме (*ius migrandi*), они участвовали в трибутных комициях. Для этого организовывалась жребием специальная триба. Имели ли латины с квиритами *ius conubi*, комментаторы сомневаются. Однако некоторые из них высказывают предположение, что данное право у них существовало, но дети от таких браков наследовали латинский статус одного из родителей. Отметим также, что сами римляне пользовались в латинских городах аналогичными гражданскими правами, что и латины в Риме. Другой составляющей права латинов было право римлян требовать оказания им военной помощи — союзные города поставляли определенное количество пехоты и конницы в армию Рима, за что получали $\frac{1}{2}$ военной добычи. Вместе с самим Римом, под его руководством Латинский союз организовывал колонии *coloniae latinae*, положение которых также регулировалось *ius latii*.

Coloniae civium romanorum

Колонии Рима или Латинского союза, *coloniae romanae* создавались централизованно на земле как федератов, так и покоренных, сдавшихся на началах *deditio*¹. Колонисты продолжали считаться *cives Romani*, они обладали правом самоуправления, имели право по прибытии в Рим участвовать в комициях, в последнем случае им по жребию определяли трибу, в собрании которой они и участвовали.

Иными словами, их статус регулировался *ius latii*. Объяснение тому, что римские колонии считались одновременно и колониями всего Латинского союза, ряд исследователей видят в греческом влиянии — если, положим, колония полиса в целом не сохраняла гражданско-политической связи с метрополией, а также и в формальном значении того факта, что до 338 г. до Р. Х. колонии основывались юридически всем Латинским союзом. С указанной даты главенство Рима стало неоспоримым, и поэтому отныне колонии, в основном это были уже колонии ветеранов, получали более жесткую связь с «Вечным городом». Жители их числились в списках триб, земля, на которой

¹ *Deditio* — сдача побежденных на милость победителя без всяких условий. Согласно *deditio* Рим, однако, обязан был сохранить жителям свободу и жизнь. Она влекла за собой утрату полной политической самостоятельности, но у покоренных возникали права *перегринов*.

они проживали, также числилась за определенной трибой, управление колонией осуществляли римские магистраты. Некоторые из этих колоний, впрочем, получали от сената льготу на местное самоуправление, кроме того, совершенно особняком стояла самая древняя колония Рима — Остия в устье Тибра.

Знали римляне и такие небольшие поселения типа афинских *клерухий*, как *fora civium Romanorum*.

Socii romani

Союзники Рима. Исследователи отмечают, что положение их отличалось сравнительно высоким статусом, а степень независимости от Рима зависела от степени заинтересованности последнего в них. Основа союзного договора была военной. Договоры, которыми оформлялись эти союзы, — *foedus*, собственно, форма их идет еще от Латинского союза. Союзники обязывались перед Римом предоставлением вспомогательных отрядов, обеспечением их припасами; командование и руководство набором вспомогательных отрядов подлежало, однако, римскому магистрату. Рим в качестве стороны в договоре также обязывался оказывать военную помощь союзникам. Внешняя политика федератов, таким образом, полностью подчинялась Риму. В вопросах внутреннего управления они были совершенно автономны; одно только право чеканки золотой и серебряной монеты сохранялось за Римом. *Федераты* или *соции* имели право предоставлять убежище — принимать изгнанных из Рима. Но таким *ius exilii* пользовались только равноправные с Римом города. Право их было также полностью автономно, в Риме перед претором перегринов они судились по своему праву. Этот факт правовой автономии использовался восточными ростовщиками, поскольку в самом Риме ростовничество ограничивалось законом. После войны с Пирром положение социев изменилось.

Среди римских союзников принято различать следующие:

Municipia

К городским общинам (*civitates*) Италии, не входившим в Латинский союз, Рим после их подчинения своей власти применял акты (*leges datae*), наделявшие эти му-

нициии отдельной правоспособностью. Полного права гражданства *status civitatis* они не получали, как правило, довольствуясь лишь правом собственного самоуправления, а также *ius commercii* и *ius connubii*. Они обязывались нести повинности (*munera*), военные или финансовые; от этого слова и происходит понятие *municipia*¹, — так римляне называли эти городские общины. Суд в этих городах отправлял специальный претор, избиравшийся комициями Рима (*praefecti iure dicundo*). С течением времени жители этих городов получали *ius suffragii* и становились *cives Romani cum suffragio* — полноправными римскими гражданами.

Следует также отметить, что некоторые муниципии все же имели полные права римского гражданства, сохраняя при этом свою полную автономию в делах управления (*res publicae*), но будучи обремененными в пользу римской городской общины теми повинностями, о которых мы говорили выше. Таким образом, следует отличать *municipia sine suffragio* от *municipia cum suffragio et iure honorum* или, как их еще называли, *municipia foederata*.

Civitates foederatae

Эту форму взаимоотношений Рим имел с полисами не только Италии, но и Востока (например, Афины имели этот статус). Такой статус городов означал существенное ограничение (*deminutio*) их прав в области международных отношений. Все отношения федерата с внешним миром должны были вестись только через Рим, нарушение этого положения могло привести к полной потере самостоятельности для такого города. См., например, упоминание случаев изъятия и дарования вновь этих привилегий родосцам и другим городам у Тацита: *Анналы. XII. 58*.

Союзные города общины подразделялись на следующие виды.

¹ Происхождение термина обусловлено первоначальной ограниченной правоспособностью тех, для обозначения кого он применялся. *Munera*, *munus-capere*, платили подать (*aes*) и отбывали воинскую повинность. Отсюда таких людей стали называть «*municipes Romani*». Когда эти люди получили права римского гражданства, старое их положение уничтожилось не совсем — оно сохранилось в названии и автономности управления их *civitas* — нельзя же было в конце концов свозить всех налогоплательщиков римских граждан в Рим.

1. Собственно *civitates foederatae*. Ввиду того что это был союз скорее международно-правового характера, автономия таких городов сохранялась: они имели собственные магистраты, право, юрисдикцию судов над своими гражданами, продолжали чеканить монету, принимать изгнанников, т.е. имели *ius exilii*.

2. Другой формой союзнических отношений был *civitates liberae et immunes*, т.е. свободные и неподвластные города — положение их такое же, как и федератов (союзных городов), но основание союза отличается от предыдущей связи. Положение таких городов было льготным, с оговоркой «пока будет угодно римскому народу». Составляющие привилегированного положения таких городских общин две: *libertas* — автономия в вопросах внутреннего управления, и *immunitas* — освобождение от податей в пользу Рима.

3. Последний разряд союзных городов — *civitates stipendiariae*; как отмечают исследователи, к нему относилось большинство городов на территории, подвластной Риму. Эти города обязаны были платить дань и держать на постое римские гарнизоны. Однако внутреннее самоуправление они сохраняли и имели собственную администрацию и суды.

Reges socii

Особо стоит упомянуть о так называемых *reges socii* — вассальных царствах, граничивших с Римом. В отличие от договоров *foedus*, такие договоры не считались вечными (федеративный договор считался ничтожным только тогда, когда федерат его нарушал, сам Рим его изменить не мог), они перезаключались каждый раз с новым воцарившимся правителем. Обычным их содержанием была обязанность пограничных племен оказывать военную помощь Риму в деле охраны границ. В позднюю эпоху они обязаны были поставлять людей во вспомогательные войска Рима, да и вообще правили они уже только благодаря усмотрению «Вечного города». Вот что, например, говорил сенату один из царьков, изгнанный из своего царства более удачливым соперником:

«Почтенные сенаторы! Отец мой Миципса, умирая, внушил мне, что я не более как ваш наместник, и что суд мой и власть собственно принадлежит вам; он мне завещал, чтобы я старался всеми силами и на войне, и в мире быть полезным народу римскому» (*Саллюстий. История югуртинской войны. 14*).



Dediticio

Последней формой территориального господства Рима, во многом благодаря которой он превратился в мировую державу, была полная оккупация (*occupatio bellica*) в результате разгрома противника. Осуществлялась эта форма посредством *dediticio*. Ливий приводит нам ее формулу:

«Царь спросил: Вы ли послы и депутаты от народа коллатинского, отправленные с целью сдаться с народом коллатинским?

— Да.

— А вправе ли коллатинский народ сам собой распоряжаться?

— Вправе.

— Сдались ли вы мне и римскому народу на капитуляцию со всем коллатинским народом, с городом, территорией, с реками, с границами, с храмами, с утварью, со всеми владениями богов и людей?

— Сдались.

— Хорошо, я принимаю» (*История. I. 38*).

Для сдавшихся по формуле *dediticio* издавались законы *leges datae*, в которых устанавливался порядок управления покоренной областью. Население этой области становилось *peregrini dediticio*. Позже эта форма применялась для организации провинциального управления.

Органы местного самоуправления в таких общинах совершенно уничтожались, сохранялись, впрочем, некоторые магистраты *cum imperio* для сакральных целей. Богов же покоренных городов римляне вызывали (*evocare*) в Рим. Отправлением правосудия здесь ведал римский магистрат. Но были и такие городские общины, в отношении которых сохранялись местные органы самоуправления, в остальном они ничем не отличались от прочих капитулянтов.

Особо стоит сказать, что в I в. до Р. Х. в эпоху заката республики и многочисленных гражданских войн Рим вынужден был пойти на уравнивание населения Италии в правах с квиритами. Сначала это было сделано по *lex Iulia* 90 г., затем распространено на восставших союзников по *lex Plautia Papiria* 89 г. Согласно этим двум актам территория Апеннин сделалась единым «полисом». По *lex Iulia municipalis* 45 г. до Р. Х. было введено единообразное управление городскими общинами в Италии, города получили широкие права по самоуправлению, выбору собственных магист-

ратов. Поэтому в строгом смысле слова города-федераты стали существовать только вне пределов полуострова. Территория империя стала разделяться на Италию в качестве самостоятельной административной единицы и остальные провинции.

Здесь же заметим, что союзные формы регулирования территориального властвования были еще раз использованы Римом в эпоху домината в отношении наседавших на империю варварских племен.

Италия и Рим

До известных законов Юлия и Папирия (90 и 89 гг. до Р. Х. соответственно) Италия составляла конгломерат союзных Риму городских общин, за исключением, разумеется, тех городов, положение которых регулировалось капитуляциями *deditionis*. Ввиду военного характера образования федеративных связей между Римом и союзниками власть в военное время в Италии принадлежала консулам, а в мирное — сенату, поскольку последний осуществлял международные отношения Рима. Сенат следил за тем, как федераты и союзники (*socii*) выполняют свои обязательства. По мере роста могущества Рима, выразившегося в росте общего числа капитуляриев не только в самой Италии, но и за ее пределами, что вызывалось восстаниями союзников в том числе, в конце республики ее территория образует на началах дуализма: Италия по отношению к остальным провинциям и Италия по отношению к городу Риму.

Solum Italicum — территория всей Италии в эпоху принципата составляла единство прежде всего в податном смысле — она была свободна от налогов, на ней не производилось рекрутских наборов, недвижимость на ее территории регулировалась по праву квиритов. Общее управление ею было вручено римскому сенату, однако принцепсы сохраняют в отношении ее некоторые права. Принцепс заведует дорогами, уголовная власть вручается особому префекту, которого назначает император; гражданские дела, не подпадающие под юрисдикцию местных муниципий, рассматриваются четырьмя консулами, которых тоже назначает принцепс. Диоклетиан ввел пост *куратора* городских финансов — *curatores rei publicae*, а затем вводится пост наместника всей Италии — *corrector totius Italiae*. Домициан, окончательно уравнивая Италию с остальными провинциями



империи, делит ее на округа; в этом он опирается на первоначальное деление Италии, проведенное Октавианом, на 11 регионов, во главе которых ставятся наместники — *корректоры*.

Муниципии, права самоуправления которыми были даны Юлием Цезарем в 45 г., управляются следующим образом. Городская община имела устав (*leges datae*), который ей даровал сенат или комиции. Муниципии из состава прежних *dediticio* имели патронов из числа известных римских граждан; основатели новых муниципий автоматически становились их патронами. Патрон возглавлял местный список декурионов (местного сословия сенаторов), оказывал «землякам покровительство» в Риме. Муниципалы подразделялись на три разряда: декурионов, августулов и плебеев; они приписывались к римским трибам и к трибам (куриям) своего родного города.

Общее управление городом осуществляло городское собрание, которое выбирало муниципальный сенат магистратов. Сенат муниципий состоял из 100 декурионов, отсюда их еще называли «кентумвирами». Магистраты состояли из четырех должностей, две первые из которых равнялись римской претуре, остальные — эдильству. Первые — два дикунда или *II-viri*, два дуумвира — стояли во главе местного управления, руководили судопроизводством и городским хозяйством, они командовали муниципальным ополчением; как коллегияльная магистратура они действовали совместно. Раз в пять лет они исполняли обязанности цензоров в своих муниципиях. Эдилы выполняли ту же функцию, что и римские эдилы: осуществляли надзор за торговлей на местном рынке и публичными сооружениями; они обладали правом *coertio* и могли присудить виновного к телесному наказанию. Срок полномочий магистратур обоих родов — один год.

Декурионы принимали решения, которые исполнялись дуумвирами. Комиции выбирали, как мы сказали выше, магистратов, компетенция их равнялась компетенции римских комиций, но ограничена была только территориальным округом (*pagus*), на который распространялась административная власть города¹. Эпоха

¹ Древний город отличается от современного не размерами и не тем, что в нем «отсутствует личное знакомство между соседями», как говорил Макс Вебер, а тем, что город является политически самоуправляющейся

домината ознаменовалась в основном уничтожением привилегий Италии в финансовой области, сведением на нет местного самоуправления.

Города начинают управляться особыми магистратами *defensores civitatis*, которые подчиняются только корректорам округов. У населения сохраняются жалкие остатки былого самоуправления — у него остается право собираться на съезды *consilium provinciarum* для обсуждения насущных дел и апелляций к императору. Впрочем, этот порядок распространяется не только на Италию, но и на всю империю.

Город Рим управлялся сенатом и магистратами. При Тиберии появляется пост наместника города — *praefectus urbis*, который назначался принцепсом. Он руководил городской полицией и являлся уголовным судом первой инстанции, рассматривал апелляции на решения городских магистратов. Для заведования *фрументациями* в эпоху принципата появляется особый пост — *praefectus annonae*. Традиционные республиканские магистраты будут рассмотрены в параграфе, посвященном государственной власти Рима.

Provincia

Первоначально слово «*provincia*» означало территориальную сферу власти того или иного консула, посланного с армией для завоевания. Поскольку захват осуществлялся вооруженной рукой, то население ее считалось *peregrini dediticii*, — земля же переходила в собственность римского народа. Политическим результатом такого правового взгляда на провинцию была необходимость ее эксплуатации, прежде всего финансовой. Это очень важная деталь. Территория провинции объявлялась объектом *possessio* всего римского полиса. Прямым следствием этого взгляда на провинцию *ager Romanus* стало наделение города-государства (Рима) статусом субъекта права.

Общее управление провинциями вручалось особым магистратам (промагистратурам — *no s cum imperio*). Сначала это были преторы. В позднейшую эпоху они стали именоваться проконсулами или пропреторами. При них находи-

ся единицей. Именно этот критерий позволяет отличать *polis* от *koma*, *civitas* от *rus*. На Востоке мы встречаем то же самое: *alu* в Вавилонии будет *maḥazu*, если это политически автономное образование, у которого находится в подчинении *karḡu* — деревня, созданная на зависимой от города территории *ṣegu*, *hora* у греков и *pagus* у римлян.



лись квестор, заведовавший финансами, и легат, назначавшийся сенатом Рима с целью оказания помощи наместнику провинции в судопроизводстве, а равно для выполнения его мелких поручений.

Власть наместника регулировалась сначала специальным актом *edicta provincialia* по аналогии с эдиктом претора *leges datae*, которым устанавливали уже более общий порядок управления. Первым таким законом, по всей видимости, был *lex Rupilia*, изданный для Сицилии в 132 г. до Р.Х. (Сицилия первой стала провинцией Рима), известен также *lex Pompeia*, изданный для Вифинии. Плиний Младший в бытность свою проконсулом Вифинии в 111 г. по Р.Х. руководствовался именно этим актом.

В своем лице наместник соединял высшую как военную, так и гражданскую власть на данной территории. Срок его промагистратуры — один год; по *lex Cornelia* 81 г. до Р.Х. он обязан удалиться в течение месяца после прибытия в провинцию нового наместника. Важной отраслью власти наместника было его чрезвычайное право гражданского и уголовного суда над провинциалами и без какого-либо права провокации, т.е. обжалования его решения.

Начиная с эпохи Октавина Августа, провинции делятся на два вида: управляемые принцепсом и управляемые сенатом. В этом уже можно видеть начало будущего административного разделения империи на части, которое не замедлило себя ждать в эпоху домината. Диоклетиан делит империю на две части: *Oriens* и *Occidens*. Те делились, в свою очередь, еще на две префектуры (состоявшие из традиционных провинций). Во главе каждой префектуры стоит преторианский префект — *praefectus praetorio*. Префектуры подразделялись на *диоцезы* во главе с *викарием*, те — на провинции, которыми управлял *презид* или *ректор*. Каждая из этих должностей имеет собственный бюрократический аппарат.

Особо следует сказать несколько слов о юридическом положении тех частей империи, которые провинциями в строгом смысле не являлись. Это прежде всего Египет. С присоединением его к Риму после самоубийства Клеопатры он не превратился в провинцию, это сделал только Диоклетиан. Все это время Египет являлся особой префектурой, *praefectura Aegypti*, которая рассматривается в литературе как форма личной унии Египта с принцепсом Рима.

Территория республики имела еще одно территориальное подразделение. Округа вокруг городских общин имели свое особое деление. Различали *pagi* и *vici*. *Pagus* — во-лость, имевшая сакральное значение и представлявшая скорее всего территорию какого-либо рода или племени до момента осуществления синойкизма. В эпоху принципата *pagi* получили новое содержание, впрочем, как нам кажется, опять-таки на сакральной основе — *paganalii*.

Vicus может быть рассмотрен как аналог современного понятия городского квартала, имеющего определенное административно-хозяйственное значение. Сельские *vici* представляли собой группу сельских поселений во главе с *magistri vici*, избиравшимся ежегодно.

8.3. Население Древнего Рима

Прежде всего, мы должны определиться с понятием гражданства.

Caput

Население Древнего Рима различалось между собой по полноте содержания такого понятия, как *caput* (правоспособность). Полное обладание содержанием этого понятия обозначалось как *caput habere*. Полная правоспособность включала следующие состояния: *status libertatis* (положение юридически свободного человека); *status civitatis* (положение человека как гражданина — его политическое лицо); *status familiae* (семейное положение человека). Содержанием этих состояний были отдельные правомочия, наличие или отсутствие которых влияло на положение человека, его статус. Эти правомочия суть следующие: *ius conubii* — право на квиритский брак, *ius commercii* — полное гражданское право и дееспособность по *ius civile* и по *ius gentium* (в позднейшую эпоху право квиритов слилось с правом народов), *ius suffragii et honorum* — право избирать и быть избранным в магистраты, т.е. политическая право и дееспособность. Последнее полномочие почти целиком входило в содержание понятия института гражданства, *status civitatis* Древнего Рима. Два последних полномочия были *iura publica*, тогда как два первых — *iura privata*.



Изменения в положении лица, связанные для него с невозможностью пользоваться одним или несколькими вышеназванными правомочиями, назывались «умалением правоспособности» — *capitis deminutio*. Видов таких умалений было три (*D. IV. 5. 11*). Первый: *capitis deminutio maxima* — утеря всех трех статусов, вызванная утерей самого главного — *status libertatis*. Возможно при следующих обстоятельствах: 1) в случае выдачи гражданина противнику по праву фециалов (*deditio per patrum patratum*) за нарушение муждународного договора или за проявленный им порок воли при заключении этого договора, или за заключение позорного мира; 2) в случае продажи в рабство («за Тибр», как говорили римляне — *trans Tiberum vendere*); 3) в случае попадания в плен к противнику. В последнем случае утеря правоспособности восстанавливалась с помощью специально предусмотренной законом формулы — *fictio legis Corneliae*, согласно которой пленный считался умершим, тогда согласно формализму права квиритов после него возможно было осуществлять наследование. Если человек возвращался из плена, то он имел право *ius postliminii* — право оживить себя (согласно верованиям римлян оживляло прикосновение к родной земле, отсюда такое название правомочия) и снова получить то положение, которое имел до плена.

Право в институте гражданства у римлян сопрягалось с обязанностью (*munus*), многие из которых впоследствии стали почетными — магистратура, служба в армии и т.п. От обязанностей могли освободить предельный возраст — 60 лет (в случае обязательной опеки — 70 лет), а равно исполнение некоторых гражданских и жреческих должностей, например *rex sacrorum*. Правоспособность, напомним, наступала с 17 лет.

В эпоху принципата появились некоторые новые случаи полного умаления прав. Во-первых, это было связано с тем, что римские граждане могли стать объектом императорских проскрипций. Во-вторых, появились случаи, когда граждане специально продавали себя в рабство, чтобы потом оспорить законность сделки, но деньги не возвратить покупателю, в этом случае они наказывались признанием такой сделки законной — возвращались в положение раба. В-третьих, выход женщины замуж за раба вел для нее к *deminutio maxima*. Это положение было отменено только Юстинианом. В-четвертых, бывший патрон мог вернуть своего *либертина* (вольноотпущенника) снова в рабство, если последний не оказывал ему положенных услуг.

Свобода лица, его *status libertatis* защищался иском по аналогии с виндикацией. Предметом спора была *свобода* человека. Однако истцом мог выступать поручитель, но не сам жаждущий свободы. Споры эти рассматривались особой комиссией децемвиров.

Capitis deminutio media связан был с утерей *status civitatis*, при этом одновременно терялся *status familiae*. Наступал в связи с изгнанием из городской общины (*exilium*). Например, в случае совершения какого-либо серьезного преступления виновного *ex lege Cornelia* могли изгнать посредством интердикта огня и воды — *aqua et igni interdictur* (*Gai. I. 128*). В эпоху принципата эта процедура стала называться депортацией. Этот вид умаления в правах действовал и в отношении федератов, колонистов и других лиц, переселявшихся из Рима и выходивших из состава своей трибы. Цензор как магистрат, следивший за списком граждан, в этом отношении обладал очень большими правами. Споры о таком умалении прав рассматривались магистратами. Этот же вид умаления прав мог наступить в случае установления двойного гражданства, когда гражданин Рима получал права гражданства в чужой общине (*mutatio civitatis*). Данное правило, однако, не распространялось на муниципалов и прочих подчиненных Риму общин в силу установления особой с ним связи, когда Рим считался *communis patria* (общей родиной) этих людей.

В частности, оставаясь юридически свободными, не обладали политическими правами следующие категории населения:

1) варвары (*barbari*). В большинстве случаев к каждому из них применялось положение колонов или федератов, обязанных военной службой перед империей;

2) язычники (*pagani*). С принятием христианства даже положение 100%-ных квиритов, но придерживавшихся заблуждения своих предков, существенно ухудшилось. Они уже не могли занимать практически никаких государственных должностей, у них не было *ius conubii* с христианами, рабов-христиан им было запрещено иметь;

3) евреи (*judaei*). После восстания Иудеи, подавленного Веспасианом, евреи превратились в изгоев римского общества. В отношении них все время сохранялось подозрение в политической неблагонадежности, от чего часто страдали и христиане, так как римляне их сначала не различали. Вскоре такое отношение привело к возникновению антисемитизма. Сохранилось весьма любопытное воспоминание Свето-

ния, как он, будучи еще мальчиком, случайно присутствовал при освидетельствовании римским магистратом одного старика-еврея. Магистрат проверял, не обрезан ли старик;

4) вероотступники (*apostatae*) и еретики (*haeretici*) также составляли круг лиц с уменьшенной правоспособностью.

Capitis deminutio minima представлял собой самое несущественное умаление в правах. В этом случае изменялось положение человека как члена агнатического родственного союза. Соответственно этому различают следующие случаи изменения положения: 1) выход женщины замуж (в случае если она выдается отцом, то ее положение как *persona alieni iuris* не меняется — *in manu conventio*, но если она была самостоятельной, т.е. *persona sui iuris*, то происходит обращение ее в лицо чужого права); 2) усыновление (*adoptio*), здесь возможны также два случая: как умаление в чистом виде — *arrogatio*, так и изменение статуса; 3) эмансипация — однозначно возвышение статуса лица, ставшего из *persona alieni iuris* лицом *sui iuris*.

Надо заметить, что во всех случаях умаления положения кредитор данного лица не терял своих прав, а получал защиту у претора по *actio utilis*.

Спор о *status familiae* решался виндикацией. Определенное значение для правоспособности лица имело понятие *status laesae dignitatis* — умаление правоспособности в результате умаления чести. Римляне различали два вида такого умаления: 1) *infamia* — бесчестие, лицо лишалось определенных правомочий в результате безнравственного поступка — выступать в суде, занимать магистратуры и т.д.; 2) *turpitude* — опозоривание, устанавливалось решением суда, влекло к умалению прав наследования.

Status libertatis

Древнее общество в отношении такого своего элемента, как население, подходит всегда с масштабom юридической свободы и рабства. Поэтому юридически свободные как лица, обладающие наибольшей полнотой прав, будут рассмотрены первыми.

Cives optimo iure

Полноправные римские граждане составляли изначально только одну категорию, патрициев, от лат. *pater*, отсюда — *patricii*. Именно они составляли первоначально три трибы, из которых образовались *civitates* — первоначальные гражд-



данские общины. Они имели свои роды, курии, обладали полнотой имущественных, политических и семейных прав. Из их состава формировались сенат и магистраты города. Существенное их отличие от остального населения Рима состояло в том, что они одни могли служить в армии и владеть *ager publicus*.

Однако сохранить свое исключительное положение патриции не смогли. Прежде всего им пришлось в течение продолжительного времени выдерживать упорную борьбу с плебеями, которые требовали допустить их в трибы, комиции и к магистратурам. К концу республики из них образовалось особое сенаторское сословие (*ordo senatorius*), состоявшее из наличных членов сената, но только при Августе положение членов сената стало наследственным. Историки объясняют это зародившейся борьбой между сенаторами и всадниками за право быть присяжными на суде (*Тацит. Анналы. XII. 60*). Спор был разрешен в 122 г. Гаем Гракхом, издавшим специальный закон, по которому это право осталось за всадниками. Наиболее существенным изменением в положении патрициев стало образование нового класса, так называемых нобилей (*nobilitas*). *Нобили* — это служилая аристократия, представители которой не обязательно должны были происходить из патрицианских фамилий, а могли выдвинуться в верхи общества благодаря своим заслугам перед республикой. Как правило, такая заслуга была связана с занятием курульной должности, после ее оставления такое лицо считалось уже заслуженным, не таким как другие.

Важным отличием нобилей от других слоев населения было право держать у себя в прихожей и нести на похоронах посмертные маски своих предков — *ius imaginum*. Фактически в эпоху поздней республики патриции полностью растворяются в нобилитете и в новом сословии, образовавшемся чуть позже нобилей, — сословии всадников.

Помимо нобилей, в поздний период республики появляется, как мы сказали, класс всадников — *ordo equester*. Считается, что всадники ведут свое начало от учрежденных Сервием Туллием конных центурий. Для того чтобы содержать коня, необходимо было быть богатым человеком. Постепенно сословие всадников становится настоящей плутократией Рима. Особенно их влияние проявилось в принятии знаменитого *lex Claudia* (218 г. до Р. X.), который фактически запрещал нобилим заниматься торговлей,

это запрещение они, впрочем, легко обходили посредством подставных лиц — своих *либертинов*.

Однако последствия этого закона сказались на том, что нобили превратились в основных собственников земли, а всадники — в банкиров. Борьба между теми и другими, как полагают, не в последнюю очередь имела своим результатом провозглашение широкой захватнической политики Рима. Внутри города эта борьба вызвала к жизни знаменитые реформы Гракхов, которые ни к чему не привели, кроме того, что показали дальнейший путь принципсам, как можно добиться обеспечения ветеранов землей и, следовательно, любви армии.

Принципат приносит новый, уже чисто сословный, подход к высшим слоям населения. Высшие (*honestiores*), благородные, разделяются на два слоя в зависимости от имущественного ценза и своего происхождения. Первый класс — класс сенаторов (*ordo senatorius*), второй — класс всадников (*ordo equester*). Сенаторы должны были владеть состоянием не менее чем в 1 млн сестерциев, они не несли никаких повинностей, сенаторское звание для них было наследственным. Всадниками объявлялись лица с состоянием не менее чем в 400 тыс. сестерциев. Они имеют собственное сословное управление — шесть *турм*. Из состава тех и других формируются высшие магистраты республики, рекрутируется имперское чиновничество.

В эпоху домината сохраняется только сословие сенаторов, всадники исчезают. Сенатор, как и прежде, наследует звание, теперь он должен иметь титул не ниже *clarissimus*. Кроме как по рождению, сенатором можно было стать по специальному пожалованию принцепса, а также в случае достижения определенного должностного поста. Фактически это означало увеличение числа сенаторов, так как в империи появилось две столицы: Рим и Константинополь, каждая со своим сенатом. Сенаторы теперь, как и все население империи, обязаны платить подати. Ценз как основание сенаторского звания уже отсутствует.

Плебеи составляли второй разряд юридически свободного населения в Древнем Риме после патрициев. Происхождение плебеев не совсем ясно, полагают, что это потомки пришлого населения, которое стало переселяться в город, когда тот уже получил свою трибутную организацию. Естественно, пришлые не могли занять равное с патрициями положение. У них не было *ius conubii* с патрициями, *status*

civitatis практически полностью отсутствовал. Плебеи, однако обладали *ius commercii*, а в остальном рассматривались наравне с патрицианскими вольноотпущенниками.

Первая уступка в области политических прав, сделанная плебеям патрициями, состояла в допущении их на комиции, народные собрания, которые в этой связи изменили свою форму. Вместо куриатных комиций, куда по-прежнему допускались только патриции, плебеи вместе с патрициями стали составлять «центуриатные комиции». *Ius suffragii* было предоставлено плебеям в результате реформы Сервия Туллия.

Реформа Сервия Туллия была по своему характеру демократической — таким образом он старался укрепить собственное положение. Сервий был единственным царем, ставшим таковым только по утверждению сената, народ его не выбирал (*Ливий. История. I. 41*). Укрепить свое положение он мог, привлекая плебеев к управлению государством. И с этой целью им была проведена тимократическая реформа. Как повествует Ливий, было введено следующее деление общества на цензовые классы: 1) воины с тяжелым вооружением, имевшие имущества не менее чем в 100 тыс. ассов; 2) воины с облегченным вооружением, имевшие имущества до 75 тыс. ассов; 3) воины с еще более легким вооружением и соответственно с имуществом до 50 тыс. ассов; 4) легковооруженные воины (только копье и дротик) с имуществом от 25 тыс. ассов; 5) воины с еще меньшим имуществом — до 11 тыс. ассов; 6) люди, освобожденные от военной службы (*Там же. I. 43*). Кроме того, чтобы избавиться от упреков наследников его предшественника по царствованию, Сервий, предварительно допустив плебеев к раздаче *ager publicus*, добился почти единогласного своего избрания царем на комициях. Народное собрание стало проходить теперь по центуриям, образованным в результате реформ.

После установления республики плебеи усилили требования равноправия с патрициями в вопросах *ius honorum* — допуска к магистратурам и на *ius conubii* с патрициями. Формами этой борьбы, согласно преданию, были *сецессии* плебеев. Как сообщает нам Луций Ампелий, всего было четыре таких сецессий. Сецессия (*secessio*) состояла в уходе плебеев из города с намерением основать свою особую городскую общину. Первая случилась уже вскоре после установления республики, в 494 г. до Р.Х., и была обусловлена незащищенностью плебеев перед произволом патрициев.

Первая сецессия была вызвана тяжелым экономическим положением плебеев, так как патриции пытались отнять у них те наделы из *ager publicus*, которые они получили во время реформы Сервия Туллия. Результатом переговоров между сторонами стало издание так называемых *leges sacratae*, которыми были учреждены специальные плебейские магистраты: трибуны (*tribuni plebis*) и плебейские эдилы (*aediles plebis*) в помощь последним. По своей форме это не были настоящие законы, а скорее договор, скрепленный торжественной клятвой, отсюда следы сакральности в названии.

По результатам второй сецессии, случившейся во время правления децемвиров, плебеи добились издания законов XII таблиц и в 449 г. до Р. Х. принятия *leges Valeriae et Horatiae*, по которым восстанавливались прежние, существовавшие до установления децемвиров плебейские магистраты, вводилось право провокации на приговор любого магистрата, устанавливались трибутные комиции (*comitia tributa*), т.е. заседания плебеев и патрициев одновременно и в одном месте.

В последующем плебеи еще более усилили натиск. В 445 г. до Р. Х. издается закон *lex Canuleia*, согласно которому плебеи получают *ius conubii* с патрициями и тем самым доступ к обычным магистратурам. По *leges Liciniae Sextiae* 367 г. до Р. Х. плебеи получают право становиться консулами, а в 300 г. до Р. Х. выходит закон *lex Ogulnia*, по которому плебеев допускают к занятию должностей авгуров и понтификов. С этой поры разница между патрициями и плебеями исчезает, борьба между двумя основными сословиями свободнорожденных завершается установлением магистратур курульных эдилов (*aediles curules*).

Эпоха Пунических войн сказалась на экономическом положении плебеев самым плачевным образом. Во-первых, их очень много погибло во второй войне, которая шла на территории Италии, во-вторых, нобили скупили практически все земли в Италии. Реформа Гракхов принесла только временное улучшение положения, к началу принципата Рим пришел уже с тяжким бременем пролетаризированного населения. Плебеи теперь составляют сословие *humiliores* или *plebs*. Особенностью этого слоя людей стала организация многочисленных профессиональных корпораций, которыми впоследствии воспользовались цезари в эпоху домината.

Фактическое введение крепостного состояния — приписки людей к сословию или к корпорации, членом которых

они состояли, исследователи объясняют общим кризисом империи во всех сферах ее жизни. Отсюда, кстати, кажущиеся формы монархического властвования при доминате, хотя на самом деле такая экстраординарная магистратура, как принципс, только усилила свой экстраординарный характер. Чрезвычайное положение, как известно, всегда требует чрезвычайных мер.

При доминате введение такого крепостного состояния и было подобной чрезвычайной мерой. Сословное и корпоративное положение теперь наследуется, сверх того, корпорации получают право виндигировать своих беглых членов откуда бы то ни было.

Среди сельского населения следует прежде всего назвать такой слой, как колоны (*coloni*). Как термин колоны были известны издавна: *colonus*, *agricola*, *cultor* — все это синонимы и означают «земледелец». Исторический тип колонов появляется из срочного договора аренды, *locatio-conductio*, в связи с общим упадком хозяйства империи, когда становится невозможным для них выполнять свои обязательства по договору. В этом случае, как сообщает Н.Д. Фюстель де Куланж, сам договор аренды автоматически продлевается, недоимки по нему растут, так как арендодателям не приходится в голову поменять держателей и те фактически целыми поколениями продолжают «сидеть» на земле одного землевладельца, превращаясь в *membra terrae* (принадлежность земли), хотя долги колона арендатору в наследственное имущество последнего не входят (*D. XXXII. 78. § 3* или *D. XXXIII. 7. 20. § 1*). Они передаются по завещанию отдельно: «Сею, моему вольноотпущеннику, я даю, завещаю такие-то мои имения так, как они оборудованы, с дачами и недоимками колонов, с надсмотрщиками, с семьями рабов» (*Ibid.*). Такая двойственность в имущественном статусе колона, особенно если вспомнить, что «колоны немногим отличаются от рабов, так как им не дано право уходить [с земли]» (*D. XLIII. 29. 2*), и — одновременно, что «колонат — не рабство», поскольку «не совпадает и со средневековым серважем», так как «колон, по сравнению с рабом или средневековым крестьянином, — свободный человек» [Фюстель де Куланж, 1908, с. 1], обусловлена тем, что исторически колонат появляется из свободных юридически, но несостоятельных экономически людей. Юридически свободный, но экономически зависимый человек является, таким образом, провозвестником нового порядка — фе-

одального по сути, так как экономическая власть над ним со временем приобретает очертания политического властвования. Чтобы это уяснить, достаточно сослаться на один из первых документов, где упоминаются колоны. Это — конституция императора Константина Великого от 30 октября 332 г. по Р.Х.:

«У кого бы ни был найден чужой колон (*colonus iuris alieni*), тот не только пусть возвратит его на прежнее место, но пусть выплатит за время его отсутствия подушную подать. Самих же колонов, которые затевают бегство, следует заковывать железом в рабское положение, чтобы они, по заслугам приговоренные к рабскому наказанию, исполняли обязанности, которые подобают свободным» (*Cod. Theod. V. 17*). Укрыватель таких колонов платил еще крупный штраф. В то же время следовало сохранять интересы тех владельцев, на земле которых работали беглые колоны достаточно долгий срок. Для этого устанавливался период времени в 30 лет (*Idem. V. 18*). Колон уже не мог осуществить *ius commercii* без ведома своего владельца (*Idem. V. 19*). Его положение ущемлено по сравнению с положением свободного человека былого времени:

«Колоны должны настолько находиться в зависимости от господ, что без ведома господина колон пусть ничего не смеет отчуждать ни из земли, ни из своего пекулия». *Ius conubii* колонов также было ограничено произволом их господина. Такое положение крепостных свидетельствовало о том, что одним из главных источников их происхождения были либертины (вольноотпущенники), хотя и свободный также мог стать колоном, достаточно было взять в аренду землю и проработать на ней 40 лет, во-время не расплатившись с собственником земли.

Положение городского населения эпохи домината по своему юридическому статусу представляло такую же безрадостную крепостническую картину.

Cives non optimo iure

В это подразделение юридически свободного населения прежде всего входил такой его разряд, как вольноотпущенники (*libertini*). В эпоху республики право еще терминологически различало *liberti*, собственно отпущенных на свободу рабов, и *libertini* — их потомство. Отпуск рабов на волю осуществлялся посредством нескольких видов *манумиссий*. Различали манумиссию посредством виндикации или пос-

редством завещания (*manumissio testamento*). Последняя, как известно, была ограничена по *lex Fufia Caninia*. В последующую эпоху появились манумиссии путем занесения в списки граждан (*manumissio censu*) и посредством объявления отпуска раба на волю перед епископом и церковной общиной (*manumissio in ecclesia*). Особенностью манумиссии в качестве юридического средства было то, что она была срочной, во всяком случае в позднюю эпоху появилась норма об обращении либертина в прежнее состояние, если он не соблюдал верности клиентским отношениям со своим бывшим господином.

Либертин не имел полной правоспособности. У него не было *ius honoꝛum*, хотя правом голоса он обладал, для чего его вписывали в особую *tribus urbanae*; до этого (218 г. до Р.Х.), согласно Ливию, он вписывался в трибу своего патрона. У него были *ius commercii* и *ius conubii*, последнее, правда, ограничивалось для него по *lex Iulia* и *lex Papia Poppaea* запрещением вступать в брак с представителями сенаторского сословия. Только специальным императорским эдиктом либертин мог освободиться от опеки своего патрона, стать *ingenuus*. Другими законами, например *lex Aelia Sentia*, вольноотпущенники переводились в положение *peregrini dediticii* — подвластных Риму peregrinov, если их не хотели иметь рабами из-за дурного нрава, преступлений, ими совершенных, и т.п.

Следующими группами населения, ограниченными в их *status civitatis*, были: *latini*, *peregrini*, *aerarii*, *dediticii*, *barbari*. Некоторые из них, такие, как латины и peregrины, в качестве отдельной группы существовали только до эдикта Каракаллы, другие просто исчезли ввиду отсутствия основания их появления — например, *aerarii*.

Servii

Рабы составляли значительную прослойку населения Древнего Рима. Общее их положение определялось римскими юристами как статус вещей: *servi sunt res*. Различали следующие источники рабства: 1) плен; 2) рождение; 3) продажа; 4) наказание за уголовное преступление. В последнем случае преступники становились государственными рабами.

Раб не совсем был лишен правоспособности. Прежде всего, он обладал правами в области культа, он рассматри-



вался в качестве младшего члена семьи своего господина, могила раба охранялась так же, как и могила свободного, она была *locus religiosus*. Раб обладал некоторыми правами в области брака, нельзя было, например, заставить их вступить в брак с близким родственником, правила об *incesta* распространялись и на них. Согласно *lex Petronia* запрещалось отдавать рабов на гладиаторские бои, согласно конституции императора Антонина Пия господин, убивший своего раба, наказывался как за убийство чужого, при истязаниях раба последнего полагалось продавать в другие руки. Самое сильное облегчение в положении рабов наступило в эпоху христианства, хотя само рабство не было уничтожено.

В области имущественных отношений выделяют институт пекулия (от лат. *pecus* — «скот»). *Peculium* — та часть имущества, которая передается в управление рабу. Фактическим собственником этого имущества продолжал оставаться господин. Наличие у раба пекулия позволяло ему выступать стороной в обязательствах. Во всяком случае претор выдавал кредиторам раба специальный иск — *actio de peculio*, цена которого ограничивалась размерами пекулированного имущества.

Развитие товарных отношений требовало увеличения правоспособности рабов, что не замедлило своим появлением. Рабы часто назначались управляющими хозяйства своих господ, в этом случае кредиторы раба обращали свои претензии на все имущество рабовладельца без каких-либо ограничений. В этой связи появились даже специальные иски: *actio institoria*, *actio exercitoria* и др.

Государственные рабы (*servi publici*) имели право распоряжаться своим пекулием по завещанию.

Несмотря на важность рабского труда в хозяйстве римлян, он никогда не смог вытеснить свободный, наемный труд. Собственно, главным видом он так и не стал.

8.4. Организация государственной власти в Древнем Риме

Изначально государственная власть в Риме испытывала на себе огромное влияние религии (*cultus publicus*), что выражалось в институтах сильной жреческой власти. Господство Рима над остальными народами прагматичные римляне рассматривали как плату богов за усердие римлян

в религии. Наконец, стоит отметить, что жреческая должность была пожизненной (*Светоний. Август. 31*) и нередко совмещалась с гражданской магистратурой. Предание приписывает установление первых жреческих коллегий еще Ромулу. Соответственно, первый вопрос, который мы рассмотрим, — это вопрос о роли сакральных учреждений Древнего Рима.

Ius sacrum

При достаточно большом видовом разнообразии жрецов для истории права важны только три коллегии: 1) понтификов (*pontifices*); 2) авгуров (*augures*); 3) фециалов (*feciales*). Выбывших в связи со смертью жрецов коллегия дополняла довыбором (*cooptatio*) из достойных кандидатов, за назначением следовало введение (*inauguratio*) в должность. В 104 г. до Р.Х. по *lex Domitia de sacerdotis* народ получил право избирать нового члена первых трех важнейших коллегий, образуя для этого специальные *comita tributa sacerdotum*; впрочем, после избрания кооптация и инаугурация все равно применялись. Важность этих коллегий для права заключается в том, что изначально римское право существовало в двух своих формах, как то: *fas* и *ius*. Жрецы, начиная со времени царя Нумы, являлись хранителями и толкователями этого права. Каждой коллегии была поручена своя отрасль права.

Так, считается, что авгуры разрабатывали вопросы публичного права, главным средством для этого служили «ауспиции»; понтифики — гражданского, процессуального и божественного права; фециалы — военного и международного права. И те и другие помещали свои наработки в специальные книги, существование которых подтверждается только у понтификов — *libri pontificum*, но, несомненно, они были у фециалов и авгуров.

Поскольку жрецы были хранителями права, то, естественно, они были и его толкователями, в этом они конкурировали с царем. Поэтому известны следующие виды жреческой работы: составление календаря с определением *dies fasti*, *dies nefasti*, *dies intercesi*; собрание ритуальных предписаний — *commentarii sacrorum*; имена всех божеств с формулой призыва в помощь кого-либо из них — *indigitamenta*; собрание записанных юридических советов, которые жрецы давали по какому-либо поводу, — *commentarii pontificum*;



но, повторим еще раз, существовали и комментарии фециалов и авгуров.

Без участия авгуров не могло произойти ни одно существенное событие в жизни римлян как частного, так и публичного свойства. В силу религиозных предписаний и своего менталитета римлянину полагалось сначала спросить богов, узнать, что они думают по поводу задуманного им действия, и, только узнав волю бога, предпринять действие. Формой такого узнавания воли бога была *ауспиция*.

Фециалы как представители римской гражданской общины перед богами чужих гражданских общин должны были уметь отводить от Рима и его граждан беду и несчастья, которые чужое божество могло наслать на них. Сами римляне в этом отношении представляли собой уникальный пример религиозного беспристрастия. Чужие боги для них были так же реальны, как собственные, с теми и другими они предпочитали вступать в контакт методом частноправовой сделки: *do ut des, facio ut des* и т.п. Фециалы выступали послами, объявляли войну — фециал бросал копье в землю противника, и с этого момента война считалась объявленной.

Религия в жизни полиса, а Рим здесь не исключение, играла, как мы установили выше, исключительно важную роль. Корпорации жрецов, говоря современным языком, обеспечивали функционирование государства (*civitas*) в качестве одного политического целого на сакральном, если можно так сказать, уровне. Осознание гражданами полиса своей общности происходило как раз по этой линии — наличие у всех единого культа, стоявшего *над* культом курий и триб. Участие в этом культе было непременным условием получения политической правоспособности гражданина. Общегосударственный культ со временем фетишизировался — архаичное мышление человека освобождалось от внутренней религиозности путем вытеснения ее вовне — в область суеверий. Суеверия владели римлянами настолько крепко, что по образному выражению известного французского историка Фюстеля де Куланжа, все военное искусство римлян заключалось в том, чтобы противник не вынудил их сражаться в несчастливый день (*dies nefasti*)! Со временем эта *theologia civilis*, как назвал ее Блаженный Августин, превратилась в пустую обрядность, сохранявшую, тем не менее, важное политическое значение. Принадлежность к культу становилось своего рода удостоверением лично-

сти, свидетельством его *политической благонадежности*. Поэтому проявление открытого неуважения к богам, государственному культу являлось не только проявлением политического диссидентства, но и страшным уголовным преступлением!

Rex

Достаточно полных сведений о функциях, положении и сути этого учреждения мы не имеем. Несомненно одно — царь являлся высшей властью в государстве в древний период. Верховность власти следует понимать при этом так, что она была пожизненной и безответственной, поэтому царь был *magistratus populi Romani quiritorium*, что говорит о его неограниченности только в исполнительной и судебной отраслях власти. Он: командовал войском, был жрецом Януса, осуществлял наиболее важные толкования законов и права, совершал наиболее важные ауспиции, так как входил в коллегию авгуров, обладал правом суда над всеми гражданами, у него было *ius coercendi* — право на жизнь и смерть гражданина. Законодательные полномочия царя ограничиваются так называемыми *leges regiae*, о которых подробно мы ничего не знаем, кроме того, что в древности они составляли особый корпус права.

Власть царя в Риме являлась не наследственной, но пожизненной. После смерти прежнего царя происходили выборы нового. Этот процесс весьма подробно описан в «Истории» Тита Ливия, особенно в 1-й его книге. Итак, традиция сохранила для нас упоминание о трех стадиях процесса избрания царя:

1) *interregnum*. По смерти царя 10 сенаторов облакались властью управлять государством и, соответственно, приискать подходящую кандидатуру нового царя. Именно так сенат нашел, например, Нуму Помпилия. Причем среди многочисленных достоинств Нумы, которые приняли во внимание сенаторы, главными были обширные познания в религиозном и государственном праве (*Ливий. История. I. 18*).

Из среды этих 10 сенаторов на каждые пять дней избирался междуцарь (*interrex*). По истечении 50 дней избирались другие 10 сенаторов с правами междуцарей и так до тех пор, пока не подыщут царя;

2) затем происходило одобрение кандидатуры царя народом — *creatio regis*, которое имело форму голосования канди-

датуры нового царя по куриатным комициям. Затем сенаторы посредством *auctoritas patrum* (Там же. I. 17 и 22) утверждали избрание царя. Потом необходимо было удостовериться, что царь а) угоден богам; б) может совершать ауспиции, для чего последнего вводили в коллегию авгуров, что называлось *inauguratio* — инаугурацией;

3) *inauguratio* состояла в совершении царем ауспиций об угодности его кандидатуры богам, после ауспиций царь получал, таким образом, жреческие функции. Избрание царя завершалось наделением его куриатными комициями высшей властью *imperium regium*, в форме так называемого *lex curiata de imperio*.

Из полномочий царя вытекало, что он может назначать себе помощников, развитие системы которых в последующем привело к возникновению в Риме магистратов. После упразднения царской власти перед квиритами встал вопрос об организации управления государством по-новому. Со свойственным римлянам прагматизмом он был решен посредством развития системы магистратов.

Система магистратов

Magistratus означает всякую должность, на которую лица определяются по выбору народного собрания. Должность магистрата есть не служба, а почесть — *honor*, поэтому все магистраты суть должности безвозмездные. От магистратур следует отличать промагистратуру. Эта должность вытекала из полномочий самого магистрата, а не вследствие избрания народным собранием на эту должность.

Pro magistratu («как бы» магистратом) становилось лицо, когда срок его деятельности в качестве магистрата истек, но собрание еще не назначило нового. Часто бывали случаи, когда на промагистратуру назначалось новое лицо, если сам магистрат заболел или был убит. Магистрат обязан был сам назначить себе промагистром кого-либо. По объему своей власти промагистрат был равен магистрату, на должность которого назначался, но в случае интерцессии своих действий со стороны последнего должен был подчиниться решению настоящего магистрата. Все магистраты в Риме избирались сроком на один год, только цензоры — на пять лет.

Важной отличительной чертой магистратов была их коллегиальность. *Tres faciunt collegium* — так звучит рим-



ская пословица. Однако коллегиальность римских магистратов не означает, что дела решались большинством голосов, как можно подумать. Коллегиальность по-древнеримски означала, что магистратов больше, чем один, все они коллеги, их компетенция разделена, они призываются к исполнению своих должностей поочередно. Например, децемвиры судили поочередно, консулы — помесечно. Некоторые магистраты бросали жребий, кому из них первому вступить в права. Далее, магистраты имеют в отношении друг друга право интерцессии, которое, по меткому выражению Моммзена, означает *право обжаловать совершенные акты, вследствие чего не получают юридической силы и все последующие акты, основывающиеся на первых*. Однако необходимо заметить, что *ius intercessionis* магистрат имеет по отношению к равному себе или низшему по рангу. Только народные трибуны, скажем забегая немного вперед, имели право интерцессировать любой акт абсолютно любого магистрата. В случае неисполнения своей интерцессии тем, к кому она относилась, магистрат апеллирует к вышестоящему с тем, чтобы последний наложил *coertio* на уклонившегося. Только трибун имел право сам налагать *coertio* на не подчинившихся его интерцессии.

Поясним: правом налагать наказания обладали все высшие магистраты, низшим оно было дано в пределах их компетенции законом *Aternia Tarpeia* (454 г. до Р.Х.). По этому закону право налагать имущественные штрафы (*multae dicio*) получили все магистраты. При этом соблюдались следующие правила: штраф должен был взыскиваться постепенно; если он не подлежал провокации, то нельзя было превышать установленного этим же законом предела: две овцы и 30 быков или 3020 ассов. Цель *coertio*, таким образом, состояла в возмездности и исправлении допущенного нарушения. Затем различались следующие виды наказания: 1) арест (*prensio*) — право на него принадлежало только высшим магистратам; 2) штраф (*multa*) — правом налагать его обладали все магистраты; 3) отобрание залога (*ignominia*). Вещь, взятую в залог, в таких случаях обыкновенно уничтожали, хотя есть и мнение об обратном.

Ограничение власти магистрата могло состоять в том, что он имел не только права, но и нес обязанности перед римским народом, в отличие от царя (*rex*) республиканский магистрат мог быть привлечен к суду за свои действия, магистрат *maiores* — после того, как оставил свой

пост, магистрат *minores* — даже во время отправления им своих обязанностей (ср. с процедурой *этихиротония* в Афинах). Однако некоторые республиканские магистраты были все же неответственны: диктатор, цензор и трибун. Наконец, ограничение власти магистрата мы видим в праве провокации и апелляции, которым обладали римские граждане.

Система права магистратов, таким образом, будет выглядеть следующим образом.

1. Право общения с богами от имени римского народа — т.е. совершения наиболее важных ауспиций. При этом в республиканский период уже различали следующие виды ауспиций: *auspicia imperativa* — знамение, являющееся ответом на предложенный вопрос, *auspicia oblativa* — случайное знамение, *auspicia privata* — знамение, данное на частный вопрос гражданина, и *auspicia publica* или *populi Romani* — ауспиция, относящаяся ко всему римскому народу. В зависимости от того, магистраты какого ранга совершили данную ауспицию, их подразделяли на *auspicia major* или *auspicia minor*. Исключение составлял цензор, будучи магистратом *sine imperio*, он совершал *auspicia major*.

2. Право отношений с сенатом и римским народом: *ius agendi cum patribus* и *cum populo*. В это право входило *ius referendi* — право созывать сенат и право требовать от него заключения по предложенному вопросу. Кроме того, под этим подразумевалось внесение в народное собрание *rogationes* (проектов законов). Этим правом обладали только высшие магистраты.

3. Право издания общеобязательных распоряжений — *ius edicendi*. В разделе, посвященном актам магистратов, мы подробно остановимся на этом вопросе.

4. Право высшего военного командования. Сюда входило право объявлять набор войска, право вести войну, распоряжаться военной добычей, право осуществлять суд над солдатами и противником. Сам магистрат в военное время носил титул «императора», который давался ему солдатами на поле боя и подтверждался официально в случае, если магистрат показал свои дарования полководца. Удачливый полководец получал право на триумф. Право военного командования принадлежало только высшим магистратам.

5. Право высшей административной и полицейской власти. Эту власть магистрат осуществлял при помощи вышеуказанного *coertio*.



6. Право суда (*iurisdictio*). Причем в зависимости от иерархического положения магистрата решение его имело либо окончательный, либо преюдициальный характер. Магистратами осуществлялся суд как гражданский, так и уголовный. Причем следует иметь в виду, что в Риме до появления так называемого экстраординарного процесса личностью судьи была выборной. Стороны определяли его посредством записки претора. Вспомним «*Octavius iudex esto*» — так начиналась формула претора. В эпоху экстраординарного процесса такие третейские судьи исчезли, их стал заменять сам магистрат без всякой формулы.

Магистрат мог принудить любое лицо исполнить требуемое им посредством такого акта, как *in ius vocatio*, т.е. предания суду, или использования своего права *coertio*.

В зависимости от интенсивности и степени возложенных на того или иного магистрата полномочий они подразделялись на *magistratus cum imperio* (верховные магистраты) и *magistratus sine imperio* (низшие магистраты). Такое деление было обусловлено тем, что власть магистратов *cum imperio*, собственно, включала в себя *imperium* — высшую власть, тогда как магистраты *sine imperio* владели властью *potestas*. Соответственно, мы знаем следующие виды высших магистратов *cum imperio*: *interrex*, *dictator*, *X-viri legibus scribundis*, *consules*, *tribuni militum consulari*, *praetores*. Все остальные являются магистратами *sine imperio*. Этот дуализм государственных должностей был подтвержден *lex Villia annalis* (180 г. до Р. Х.), установившим иерархию среди магистратов и, главное, постановившим, что занятие магистратур *cum imperio* возможно только после пребывания на должностях магистратов *sine imperio*. Магистратуры, наконец, подразделялись на ординарные: консул, квестор, трибун, эдил и т.п. — и экстраординарные: междупчарь, префект города, диктатор, начальник конницы и т.п.

Последующий закон времен Суллы *lex Cornelia de magistratibus* (81 г. до Р. Х.) определил минимальный возраст, необходимый для занятия магистратур: для квестуры — 30 лет; претуры — 40 лет; консулата — 43 года. По *lex Maenia* (≈338 г. до Р. Х.) получение предварительного одобрения сената (*auctoritas patrum*) на кандидатуры магистратов *cum imperio* сделалось обязательным.

Избрание магистратов отличалось первозданной простотой. Желавший стать магистратом ставил об этом в известность лицо, созывавшее последнее народное собрание. Это была стадия выдвижения собственной кандидатуры — номинация. Промежуток между номинацией и самим народным собранием посвящался проведению агитации¹ среди народа в свою пользу. Надо заметить, в последний период республики выборы стали отличаться многочисленными злоупотреблениями: подкупом избирателей и другими формами нечестной борьбы. Избранный кандидат приносил присягу на верность законам Рима в храме Сатурна. Если избранный магистрат являлся магистратом *cum imperio*, он должен был получить еще *lex curiata de imperio*, т.е. одобрение куриатных комиций, как древний царь.

В остальных случаях он получал власть (*potestas*) с момента своего избрания. В то же время срок официального начала исполнения должности новым магистратом приходился на момент истечения срока полномочий старого магистрата. При вступлении в должность магистраты испрашивали ауспиции и в течение пяти дней обязывались принести присягу законам Рима перед квесторами. В отношении количества избраний магистратом римляне твердых правил не знали, пожалуй, только в 151 г. до Р.Х. состоялось решение о запрещении избираться консулом более одного раза, однако вскоре это правило было забыто.

Рассмотрим теперь некоторые виды высших магистратур.

Consul

Консулы ежегодно избирались в центуриатных комициях в числе двух человек. Избрание должно было быть подтверждено сенатом. Власть обоих консулов равнялась власти царя, за исключением религиозных полномочий. Но поскольку они были равны друг перед другом, то каждый уравнивал действия другого, таким образом, как считали римляне, они застраховали себя от тирании. Оба консула были эпонимами.

¹ Агитация у римлян носила название *ambitus* — в поздние годы республики она стала означать уже прямой подкуп избирателя, хотя сейчас, как представляется, это слово сохранило от старого значения только то, что обещания кандидатов всегда амбициозны, и, как следствие этого, несбыточны.



Консулы, как и цари, назначали себе помощников, важнейшими из которых были квесторы (числом 2), последние, так называемые *questores aerarii*, заведовали казной республики. В помощь консулам избирались и преторы. С течением времени консулы передали квестором надзор за уголовным судопроизводством в Риме, а за гражданским — преторам. Важнейшим актом, относящимся к консулам, был *lex Valeriae Poplicolae*, который ограничил власть консулов в уголовном праве, дав осужденному им лицу право апелляции к народному собранию с просьбой о помиловании. Такая просьба получила название *rogatio*. Порядок этот был также закреплен в законах XII таблиц.

По *lex Ovinia* (≈312 г. до Р.Х.), а еще раньше по *lex Aemilia* (434 г. до Р.Х.), и еще десятилетием раньше в связи с полномочием сената регулировать исполнение государственного бюджета была введена магистратура цензора, и право консулов определять ценз и, следовательно, формировать сенат (*lectio senatus*) отошло от последних к первым. Власть консулов, таким образом, может быть оценена через упоминание следующих их полномочий.

Консул председательствует в сенате и на комициях, имея право вносить проекты решений последних.

Консул налагает подушную подать (*трибутум*), раскладка которой показывает, каким цензом должен обладать и, следовательно, к какому сословию должен принадлежать гражданин. Но, повторим еще раз, этим правом он обладал только до учреждения должности цензора.

На консула могут быть возложены высшая уголовная юрисдикция, расследование преступлений и поддержание общего порядка в городе. Важную отрасль его власти составляло право верховного военного командования. Сначала консулы отправляли свои обязанности попеременно, чередуясь друг с другом по месяцам, впоследствии, однако, стали решать дела коллегиально.

Dictator или *magister populi*

В случае крайних обстоятельств римский народ в лице одного из консулов избирал диктатора (*dictator*), правда, инициатива в этом вопросе принадлежала сенату. Власть этого магистрата фактически ничем не была ограничена, даже провокацией. Единственным ограничением являлся

срок его полномочий — шесть месяцев, а также отсутствие у него права распоряжаться государственной казной. Это право переходило к сенату. При вступлении в должность диктатор назначал себе помощником — *magister equitum* — начальника конницы. Все остальные магистраты сохранялись, но обязаны были диктатору подчиняться, исполняя его распоряжения. Особое положение занимал трибун, личность которого продолжала сохранять свою неприкосновенность, однако интерцессировать решения диктатора и он не мог, за исключением актов ординарных магистратов, подчиненных в этот момент диктатору. Как видим, прагматичный ум квиритов и в этом вопросе, сохраняя строгую формальность, не приносил в жертву идею справедливости, шел по пути развития фикций в праве (*fictio legis*).

Наибольшего развития диктаторская власть получила в эпоху гражданских войн, когда появляются пожизненные диктаторы — провозвестники принципата. Первым таким диктатором был Корнелий Сулла, хотя с чисто юридической, формальной точки зрения диктаторство этих лиц есть магистратура *sui generis*.

Трибун

На совершенно особенном месте находится должность плебейского трибуна, введенная, как известно, после первой сецессии посредством *leges sacratae*, через которые все плебеи получили амнистию и уничтожение долговых обязательств (494 г. до Р. Х.). Ливий называл *tribuni plebis* «неприкосновенными магистратами» (*История. II. 33*). Сама суть обязанностей трибунов состоит в *auxilii latio* — подачи помощи плебеям против патрициев. Исходя из этого полномочия трибунов могут быть определены как негативные, т.е. они имели абсолютное право опротестовывать любое решение любых магистратов за исключением актов диктатора, а потом и цензора. Сначала трибунов было два, потом их число увеличивалось до пяти и 10.

Поначалу трибуны выступают защитниками исключительно плебеев, но вскоре они становятся защитниками всего римского народа. Если попытаться определить наиболее важные вопросы, которыми трибун занимался чаще всего, то мы получим следующую картину.

Трибун имел право уголовного обвинения любого лица, нарушающего права и свободы плебеев. Дело передавалось



в суд без какого-либо предварительного следствия. Далее, он имел право руководить плебейскими собраниями при выборах магистратов и прохождении законопроектов.

Трибун совершал некоторые ауспии, отнесенные к ведению магистратов *cum imperio*. Он же владел *ius referendi* к сенату, что означало право трибуна поставить перед отцами-сенаторами вопрос и требовать его разрешения, для чего им была получена особая привилегия — сидеть в сенях сената и наблюдать оттуда за прениями сенаторов.

Трибун имел право интерцессии, право наложения *veto* на решение сената, но только, если он сам присутствует при прениях, т.е. находится в сенях, откуда он, собственно, и протестовал. Право коёрции трибунов не подлежит сомнению, а равно и право налагать штраф, которое они получили, судя по всему, по *lex Aternia Tarpeia* (454 г. до Р.Х.)

Необходимо признать, что с течением времени их право интерцессии и наложения штрафов превратилось в опасное орудие демагогического политиканства. Достаточно упомянуть, что каждый принцепс носил титул трибуна римского народа и, соответственно, имел его власть.

Претор

Претор был *magistratus cum imperio*, ему вменялось в качестве главной обязанности поддерживать имеющиеся у него средствами мир и спокойную жизнь в городе. Поскольку претор считался помощником консулов, *collega minor*, на него могли быть возложены консулами некоторые из их обязанностей. Получилось так, что консулы в основном возлагали на них свои полномочия по *iurisdictio* в области гражданского права, отсюда возникновение *praetor urbanus*. В последующем в связи с ростом числа перегринов появляется должность *praetor peregrinus*. После эдикта Каракаллы эта должность исчезает. В эпоху принципата устанавливается общее количество городских преторов числом в 18 человек, каждый со своим преторским округом.

Самое важное значение, которое они имели, — это влияние на гражданское право. Обусловлено оно было правом претора выдавать интердикты и предоставлять исковую защиту по новым видам отношений, не регулировавшимся старым квинитским правом. Преторов избирали центуриатные комиции.

Цензор

Цензор считался магистратом минов, т.е. *sine imperio*, однако фактическая власть его была достаточно велика, поэтому принцепсы не гнушались наряду с занятием высших магистратов занимать и скромную должность цензора римского народа.

Учреждение цензуры приходится приблизительно на V в. до Р.Х. Ливий так говорит об этой магистратуре:

«Этот самый год (310 а.н.с. — 443 г. до Р.Х. — *М.И.*) положил начало цензуре, этой магистратуре, возникшей из неважных функций, круг деятельности которой впоследствии так разросся, что она явилась регулятором римской нравственности и благочиния, держала в подчинении сенат и всадническое сословие, располагая их честью и почетом, и имела неограниченную власть отдавать на откуп общественные и частные места и подати римского народа» (*История. IV. 8*).

Цензор имел право *regimen morum* — оценивать нравственное достоинство и поведение граждан с правом выписать (*nota censoria*) их за недостойное поведение из списков сословия, лишить чести (*ignominia*), что влекло к *capitis deminutio minima* или *media*, если гражданин лишался права голоса на народном собрании (*tribu movere*), т.е. становился *personae sine suffragii*. Именно цензоры согласно *lex Ovinia* составляли списки сенаторов и вычеркивали их из этих списков. Единственным образцом, которым цензоры руководствовались в своих действиях, были *mores maiorum* (обычаи предков), а также *formula census* (цензорский эдикт), в котором, подчас произвольно, определялось, какой именно критерий цензоры имеют в виду при внесении лица в список того или иного сословия. Другой существенной составляющей полномочий цензоров были их финансовые права. Они, в частности, председательствовали в комиссиях, отдававших на откуп те или иные статьи государственного бюджета, в этом они также заменили собой консулов. Контроль в этом вопросе за цензорами осуществлял сенат.

Цензоры были единственным магистратом, срок деятельности которых превышал обычный срок в один год. Так, до 432 г. до Р.Х., до издания *lex Aemilia* они избирались сроком на пять лет, после вступления в силу этого закона — на полтора года, один раз в пять лет, так как составление

списков граждан по-прежнему проходило раз в пятилетие. Избирались цензоры центуриатными комициями.

Princeps

Относительно природы принципата существует устоявшаяся точка зрения Теодора Моммзена. В последующее время ее пытались опровергнуть, некоторые попытки не прекращаются до сих пор, но в основных своих положениях эта теория продолжает, с нашей точки зрения, оставаться непоколебимой. Твердости ей придает еще и то, что Моммзен, что очень верно и важно для нас, исходил в своем определении принципата из твердых *юридических оснований*, не занимался фантазиями на тему «классовой сущности принципата» и т.п.

Причина появления принципата не вызывает сомнения — это невозможность полисного управления империей. Рим, став мегаполисом, требовал качественно иных мер управления. Непосредственный пример таким мерам управления подал Гней Помпей в 57 г. до Р.Х., когда был назначен консулом без коллег (*consul sine collega*) с правом самому себе назначать помощников, совместив, таким образом, в своем лице несколько магистратур, — Помпей в это время был еще проконсулом Испании. Затем последовала вечная диктатура (*dictator in perpetuum*) Цезаря (с 44 г. до Р.Х.), а затем усыновленный Цезарем Октавиан окончательно установил образ правления, который был изменен только Диоклетианом, — без малого три столетия принципат являлся конституционной нормой Римской республики.

В эту эпоху сильны еще старые республиканские традиции, хотя власть принцепса рассматривается как власть экстраординарная — он пожизненный диктатор. Власть принцепса устанавливается путем захвата *imperii proconsularis*, утверждается решением сената, хотя зачастую решению отцов-сенаторов предшествует решение армии — своеобразный вооруженный плебисцит. Здесь можно видеть следы избрания принцепса народом Рима, так как народные комиции утрачивают свою роль. Власть принцепса является пожизненной, но возможно и смещение — это рассматривается как легальная возможность. Смерть принцепса означает уничтожение его магистратуры, как экстраординарная магистратура она снова вос-

становливаются всякий раз, как только появляется новая подходящая кандидатура.

Компетенция принцепса ничего нового в себе не содержит, так как аккумулирует компетенцию тех магистратур, которые в связи с чрезвычайными обстоятельствами утрачивают свою силу. Различаются три отрасли власти принцепса: территориальная, он как проконсул управляет провинциями Рима; трибунская, которая позволяет ему служить выразителем (хоть каким-то) интересов народа; священническая, так как он является *pontifex maximus* согласно религиозным верованиям римлян, т.е. осуществляет государственный культ, не более того.

Принцепс, несмотря на свою огромную власть, не является единовластным магистратом. Верховную власть в республике он делит с сенатом Рима. Их права суда (*iurisdictio*) одинаковы и конкурируют друг с другом; сенату подлежит право назначения магистратов, управление провинциями, право чеканки монеты, область внешних связей разделена между принцепсом и сенатом. Единственное исключительное преимущество принцепса перед сенатом заключается в том, что он является *imperator*’ом, т.е. главнокомандующим. В отношении законодательствования принцепс и сенат имеют равные полномочия.

Подобное содержание власти принцепса и сената позволило Моммзену сформулировать положение о том, что до Диоклетиана форма правления империей может быть определена как *диархия*. Во всяком случае, император Клавдий был одним из прицепсов, который прямо и четко об этом заявил.

Доминат тогда представляется как форма уничтожения диархии и установления полного самовластия принцепса. Но! Природа принципата при этом не изменяется, принцепс не становится монархом, как полагал Моммзен. В эпоху домината принцепс продолжает оставаться чрезвычайной магистратурой при чрезвычайных обстоятельствах. Нам представляется, что единовластие принцепсов в эту эпоху объясняется именно усилением чрезвычайных обстоятельств. Настоящей монархической власти Рим так и не узнал.

13 января 727 а.у.с. (27 г. до Р.Х.) Октавиан Август отказывается от всех своих должностей, удерживая за собой только один титул — *princeps*. Этимология этого слова не лишена интереса. *Princeps senatus* — так называлось лицо

«первоприсутствующее в сенате», которое возглавляло список сенаторов, составлявшийся цензорами. Так получилось (в истории велики сила и значение случайности), что впервые после 42-летнего перерыва в 28 г. до Р.Х. в Риме были составлены списки сенаторов и имя Октавиана оказалось первым, таким образом, он оказался первоприсутствующим в сенате. Через следующие три дня Октавиан получает титул *Augustus* — т.е. «достойный поклонения, богоподобный» — *Imperator Caesar Augustus divini filius*. Именно Октавиан установил такой строй, который юристы и определяют как республиканскую монархию. Это означает: принцепс — не монарх, он первый магистрат среди прочих, власть его соответствует власти всех тех магистратов, которых он соединяет в своем лице. Это позволяет, как очень верно заметил Н.А. Машкин, рассматривать принцепса как первое лицо в государстве, пользующееся исключительным влиянием. Приведем краткое перечисление полномочий принцепса:

1) он — император, т.е. главнокомандующий, объявляет войну и заключает мир, союзы, договоры, награждает ветеранов землями;

2) он дает peregrinis права римского гражданства, управляет некоторыми провинциями империи, с течением времени он начинает управлять всеми, но через своих помощников с промагистратской властью;

3) он обладает правом созывать комиции, у него же и право *ius commendationis* — право рекомендовать комициям избрать то или иное лицо магистратом;

4) он обладает *ius referendi* в отношении сената, представляет сенату кандидатуры для назначения в магистраты;

5) его *ius educendi* не ограничено, он обладает неограниченной уголовной юрисдикцией, а также высшей юрисдикцией по гражданским делам;

6) его финансовые возможности зависят от состояния кошелька граждан, он просто присваивает себе наследства наиболее состоятельных граждан;

7) как трибун он лицо неприкосновенное, обладающее правом вмешиваться в действия абсолютно любого магистрата, поэтому принцепс не подлежит юрисдикции многих уголовных законов, а в эпоху домината вообще никаких; достаточно вспомнить максимум тех лет *princeps legibus solutus est*, в этом смысле принцепс пользуется трибунской властью с правом неограниченной интерцессии;

8) принцепс — верховный понтифик, авгур, цензор.

Нельзя сказать, что римское общество эпохи принципата не имело никаких противовесов для сдерживания принцепса. Наиболее известный из них — это дурная слава в потомках. Нельзя сказать, что древние были к этому равнодушны. Достаточно, например, пролистать Светония, где наиболее отвратительные фигуры принцепсов выведены без обязательного титула «божественный». Сенат имел право судить посмертную память принцепса вплоть до удаления его изображений из всех публичных мест, а в исключительных случаях и издавать *damnatio memoriae* — указ о полном забвении, в этом случае даже упоминать его имя было нельзя, акты такого императора отменялись. Умирая, принцепс слагал с себя власть и передавал вопрос о решении ее участи консулам и сенату. Выборы принцепса подлежали сенату, он же его и отрешал от должности (такие случаи были). Однако первоприсутствующий мог указать сенату, кого следует избрать на его место, присвоив этому лицу *cognomen Caesar*, т.е. практически усыновив его или назначив себе в соправители.

Аппарат власти принцепса

Несмотря на чрезвычайную власть при чрезвычайных обстоятельствах, принцепсы шли по проторенной республиканскими магистратами дороге, по пути назначения новых магистратур, но уже властью принцепса, а не народа. Сверх того, огромная власть физически не могла быть единолично исполняемой. Это общий юридический факт — абсолютный властитель по сути только титульная власть — правовое основание, от которого получают полномочия вспомогательные органы. Римский принципат не являлся исключением из этого ряда. Уже при Октавиане Августе создается совещательный орган *consilium principis*, в состав которого входят консулы, по одному представителю от других магистратов и 15 сенаторов, избранных жребием на комициях. С течением времени из канцелярии принцепса формируется имперская бюрократия, в основном за счет его вольноотпущенников, а затем значение приобретает и двор первого по важности и значению должностного лица республики.

До обстоятельной реформы Клавдия, установившего основы бюрократического строя, принцепсы назначали



следующих должностных лиц. *Legati Augusti* — правителей тех провинций, которые доставались им в управление. При принцеappe появляется канцелярия, состоящая из его вольноотпущенников. Надо полагать, что именно она послужила основой для реформы Клавдия, когда впервые было введено четкое отраслевое канцелярское управление. Появились три главные канцелярии: *ab epistulis* — «относительно писем», помогавшая императору осуществлять законодательствование, *libellis* — «относительно жалоб», помогавшая выполнять его магистратские функции, осуществлять юрисдикцию и т.п. Наконец, появляется канцелярия *a rationibus* — «относительно финансов», ее функции понятны само собой. Канцеляриями управляет *magister officiorum* — начальник канцелярии.

С течением времени появляется более усложненный бюрократический аппарат. Весь чиновный корпус подразделяется, как и сейчас, на чиновников (*dignitates*) и вспомогательный состав (*officiales*). Чиновники подразделяются на три ранга: *illustres*, *spectabiles* и *clarissimi*. Официалы разнятся между собой в зависимости от ранга своего начальника. Дигнитатов назначали, как и республиканских магистратов, сроком на один год. Вводится понятие жесткой административной дисциплины. Начальники руководят младшими по отношению к ним служащим.

Отрасли управления получают свой окончательный вид при Диоклетиане. Здесь различают следующие.

1. *Dignitates palatinae* — придворное управление. Тут известны такие должностные лица, как *praepositus sacri cubiculi* — управляющего делами дворца, *questor sacri palatii* — заведующий изданием юридических актов императора, *comes sacrarum largitionum* — казначей; *comes rei privatae* — управляющий императорским имуществом. Канцелярией императора продолжает заведовать *magister officiorum*. При императоре состоит придворный совет — *consistorium principis*, куда входят вышеперечисленные лица и — по специальному приглашению — другие дигнитаты.

2. *Dignitates civiles* — территориальное управление. Сюда входят начальники административно-территориальных единиц империи.

3. *Dignitates militares* — военное управление. Империя продолжает сохранять свой военный характер. Здесь разли-

чают, прежде всего такие должности, как *magister militum*, и другие военно-командные должности.

Необходимо заметить, что этот порядок с небольшими изменениями составил основу бюрократического управления Второго Рима — Византийской империи.

Народному представительству в Риме не очень везло. Во всяком случае, оно не смогло сохранить в чистоте республиканский строй. Первой мы рассмотрим организацию сената.

Сенат

История сената древнейшего периода покрыта для нас мраком. Из этого времени нам известно очень мало. Знаем, что сенат был советом родовых старейшин (*patres conscripti*), право назначения (*lectio senatus*) которых подлежало власти царя; в эпоху республики сначала это право было у консулов, затем у цензоров. Звание сенатора было пожизненным. Официальным титулом сенаторов был *patres*, т.е. «отцы». В царский период роль сената была чисто совещательной, кроме того, он выполнял роль *interrex*'а, о чем мы имели возможность упомянуть выше. В период республики состав сената профессионализируется, в него входят не просто *patres*, а *nobiles*, т.е. те, кто обладают правом *ius imaginum* — правом носить на похоронах маски своих предков, занимавших магистратуры *sum imperio*. Порядок составления сената был установлен раз и навсегда *lex ovinia*, в соответствии с которым сенаторов назначает цензор, поскольку только ему доверено проверять, достоин ли тот или иной человек сенаторской тоги или нет. В этот же период сенат получает своего председателя — *princeps senatus*.

Предмет ведения сената характеризуется следующими полномочиями:

1. В области законодательной сенат имел право утверждать или отвергать законы, принятые комициями, позже стал одобрять законопроекты до их формального вынесения на рассмотрение комиций. Имел право (в республиканский период и позже до домината) издавать собственные акты — сенатусконсульты, которые, однако, могли быть опротестованы в комициях каким-либо магистратом *sum imperio*. Чаще всего сенат издавал специальные законы (*leges specialis*), так называемые *ligibus solvi* или *privilegium*, касавшиеся отдельных лиц. В общем



законодательная функция сената была более чем скромной, однако «нет сомнения, что сенат может творить право», — говорят Дигесты (*D. 1. 3. 9*).

2. В области управления сенат утверждал выборы (*auctoritas patrum*) всех магистратов *cum imperio*, принимал решение о проведении в экстренных случаях выборов магистратов, например диктатора; в судебных делах сенат мог установить мораторий в процессе, побудить магистрат выдвинуть обвинение против лица, определить подведомственность дела тому или иному магистрату.

3. Значительна была финансовая власть сената. Консулы и квесторы действовали в этой области только во исполнение решений сената. Он управлял госимуществом, чеканил монету, составлял займы от имени государства.

4. В военной области сенат мог назначать высших военачальников, т.е. отнять командование у какого-либо консула, он же давал разрешение на набор войска, при этом самим набором руководил магистрат.

5. Сенат руководил внешними связями республики. Он объявлял войну (впрочем, если сенат не хотел брать на себя единоличную ответственность в этом вопросе, то делил ее с комициями). Сенат заключал договоры, союзы и перемирия, принимал иностранных послов и назначал собственных.

6. Управлял Италией и некоторыми провинциями.

В период принципата и домината роль сената постепенно сходит на нет. В первый период сенат еще управляет римскими провинциями, судит, законодательствует и т.п., словом, является противной стороной в диархии, но в эпоху домината роль сената сводится к роли простого городского совета двух столиц: Рима и Константинополя.

Народное собрание

Собрание народа в Риме называлось куриатной комицией, т.е. исходя из названия мы можем уже заключить, что оно не являлось бесформенной массой, а именно имело структуру: народ группировался на форуме по куриям. В эпоху царей куриатные комиции имели право избирать царя (*creatio regis*) и решать те практические вопросы, которые перед ним ставились высшим магистратом, т.е. царем. Так, собрания свидетельствовали завещания частных лиц. Следующим видом ак-



тов засвидетельствования можно назвать усыновление, когда *paterfamilias* отдавал себя под отеческую власть другого гражданина, что называлось *argogatio*. Подобный акт можно объяснить желанием привлечь к наследованию когнатов и спасти родовое имущество в том случае, когда не оставалось нисходящих агнатов. Далее, собрание решало вопросы *cooptatio* — приема в римское гражданство; известно также *lex de bello indicendo* — право объявления наступательной войны. Уголовные преступления, подпадавшие под понятие *perduellio* (т.е. государственная измена или наиболее отвратительные и жестокие преступления — предумышленное убийство матери, например), подлежали суду собрания.

О законодательной деятельности куриатных комиций до нас дошли сведения только от римского историка Дионисия Галикарнасского. Очевидно, законодательная власть куриатных комиций ограничивалась одобрением уже сложившихся народных обычаев, которым царь только придавал форму *lex*.

Голосование в куриатных комициях осуществлялось по куриям. Голос каждой курии считался за один голос, который устанавливался поголовным подсчетом голосов внутри нее, поданных за тот или иной вопрос. Обсуждение вопроса при этом проводить было нельзя. Народ обязан был ответить на поставленный вопрос либо «да» (*uti rogas*), либо «нет» (*antiquo*).

С установлением республиканского строя народное собрание переживает существенные изменения. Именно в этот период народ Рима становится верховным сувереном своего государства, он приобретает *maiestas*, оскорбление величия которого является тяжелейшим уголовным преступлением (*crimen laesae maiestatis*). В то же время положение народа-суверена не свободно от некоторых частноправовых аналогий. Так, он является собственником *ager publicus*, а также наследником и опекуном целых государств. Иными словами, все государство объявлено вещью, которая является собственностью всех, оно является *res publica* и от этого, будучи противопоставлена сама себе, выделяет из себя субъективную свою форму — становится субъектом права.

Структура народного собрания усложняется, появляются новые комиции — центуриатные, тогда как старые, куриатные, продолжают сохраняться. Центуриатные комиции носят уже внесословный характер, тогда как на куриатные



допускаются по-прежнему только патриции. В целом эти центуриатные комиции представляют собой вооруженный римский народ, собранный для решения какого-то дела. На этих комициях проходят выборы всех магистратов, за исключением высших. Высших магистратов продолжают избирать куриатные комиции с сохранением права сената *auctoritas patrum* — права одобрения избранных, согласно *lex Maenia* (338 г. до Р. Х.) одобрение сенатом кандидатуры на должность магистрата должно предшествовать выборам в комиции. Согласно *lex Hortensia* (286 г. до Р. Х.) появляется такая форма народного волеизъявления, как плебисцит.

Совещания плебеев (*consilia plebis*) появились после первой сецессии для охраны личности трибуна. Здесь же проходили выборы трибунов и плебейских эдильов. Голосование было простым — по трибам. После издания *leges Valeriae et Horatiae* (449 г. до Р. Х.) собрания плебеев преобразовались в трибутные комиции (*comita tributa*), все отличие которых от совещаний плебеев заключалось, по-видимому, в том, что на первых председательствовал трибун (решение совещания носило форму плебисцита), а на второй — консул (решение носило форму закона). Ведению трибутных комиций подлежали дела, связанные со штрафами (по *lex Aternia Tarpeia* — 454 г. до Р. Х.), выборы низших магистратов — *sine imperio*, однако квесторов и эдильов, которые были магистратами *cum imperio*, избирали они же. Выборы магистратов на трибутных комициях не требовали одобрения сената. Законодательную власть они, судя по всему, делили с центуриатными комициями.

Эпоха принципата вносит существенные коррективы. Дело в том, что комиции сами собираться не могли, они собирались только по требованию одного из высших магистратов, но поскольку таковой оказался в единственном числе, то, естественно, этот магистрат посчитал излишним для себя созывать комиции. Последняя комиция состоялась в 98 г. по Р. Х. при императоре Нерве.

8.5. Система источников римского права

Mores majorum

Наиболее древним источником права, как и все народы, квиниты знали обычай — *mores majorum* (обычаи предков).

Группа норм, образовавших этот источник, отличалась необычайной древностью. Своим возрастом она может соперничать с таким источником, как *fas*, о котором будет сказано ниже. Обязанность следовать *mores maiorum* превозносилась древними писателями как наивысшая доблесть. Обычай предков были настолько почитаемы, что известны случаи, когда патриции и сенаторы предпочитали кончать жизнь самоубийством, если считали поведение окружающих их людей противоречащим этим древним постановлениям.

Так поступали и тогда, когда считали, что какой-то магистрат позорит себя, иногда себя могла покрыть позором и вся республика. Целая серия самоубийств прокатилась в первый век принципата, так как потомки бывших патрицианских родов считали, что поведение таких принцепсов, как Тиберий, Нерон и др., позорит их самих и республику. Иногда, впрочем, это было продиктовано страхом перед императорскими проскрипциями, но часто это было прямым следствием старых взглядов. В общем смысле обычаи предков еще не были отделимы от религиозных воззрений римлян. Соответственно этому мы встречаем уже в древнейший период, помимо *mores maiorum*, такой источник права, как *fas*.

Fas

Существует общее определение *fas ad religionem, iura pertinent ad homines; fas lex divina, ius lex humana est*, что означает: «Божественное право касается богопочитания, человеческое право относится к людям». К области *fas* относились нормы религиозного характера, которые регулировали брачно-семейные отношения, уголовное право. Практически все древнее уголовное право следует отнести к области *fas*, поскольку уголовное преступление считалось совершенным не просто против частного человека, но против порядка, санкционированного волей богов и, следовательно, против них самих. Некоторые виды обязательственных отношений, вещное право (установление межи) — все это находилось под властью богов и *fas*.

Основной формой *fas* следует признать ауспиции, которые необходимо отличать от *expiatio* — очистительной жертвы и *sacrum* — общей жертвы. Ауспиция, мы об этом говорили выше, представляла особый вид гадания при совершении жертвоприношения с целью узнать волю богов.



Квирит не совершал ни одного действия, не узнав предварительно мнения своих богов. Исключительным правом толкования ауспий обладали авгуры, которые вследствие этого могли оказывать большое влияние на жизнь всего Рима.

Следующей формой *fas* можно назвать *dies fasti* и *dies nefasti* — присутственные и nepřисутственные дни, когда можно было совершать действия, а когда нельзя. За календарем следили понтифики и через свои полномочия, рас­постранявшиеся на регулирование календаря, оказывали влияние на развитие божественного права.

Наконец, непочитание богов влекло за собой высшее уголовное наказание *sacer esto* — объявление человека лишенным защиты богов, таким образом, преступник становился вне закона. С течением времени *fas* превратился в строгое *ius divinum*.

Ius

Что же касается *ius humanum* или просто *ius*, в отличие от римского *fas* необходимо признать, что в царский период этот источник права не был столь сильно развит, как, например, в эпоху республики. Так, известные законы XII таблиц — это результат законодательства республики, а от периода царей до нас дошли только весьма смутные слухи о *ius Papirianum* — сборнике законов, записанных понтификом Папирием во время царя Тарквиния Гордого, но происходящих якобы от времен Нумы Помпилия.

Наиболее часто встречающейся формой *ius* в это время был *usus* — обычай и обычное право. Нам *usus* известен в двух формах: *decreta gentilica* и *commentarii (libri) regii*, *commentarii pontificum*, а позднее *commentarii magistratum*. Если первый вид этих источников права есть обычай отдельных родовых союзов, связанных общим культом и имеющих форму *decreta* (причем, по всей видимости, они принимались на общих собраниях рода), то второй вид — само название их говорит за себя — это записи норм обычного права, различающиеся по той инстанции, которая производила запись.

Lex

Следующей разновидностью *ius humanum* является *lex*. Наиболее древней формой этой разновидности источников

права является *lex regia*. Понятие этого источника не совсем ясно для нас, есть мнение, что это совместные постановления царя и народного собрания. Тем не менее формально существование этого источника права в древности считается бесспорным, так как одновременно с *lex regia* мы знаем о существовании *leges datae* — постановлений, которые царь выносил единолично. По своей сути это были те же самые распоряжения нормативного характера, которые позже издавались магистратом. Одновременно мы знаем о существовании в царский период еще одного источника права: *lex curiata de imperio*. В этот формальный акт облакалось решение народного собрания об избрании царя на царство.

Дальнейшее развитие этого источника права шло по пути его формализации. Вехой на этом пути стало издание законов XII таблиц, что явилось результатом политической борьбы плебеев с патрициями. Камнем преткновения послужило привилегированное положение патрициев по сравнению с плебеями. Патриции полностью имели в своей власти управление сакральным строем и политическими магистратами, они замещали все магистратуры. Положение усугублялось тем, что в Риме фактически не существовало письменных источников права, а те, которые были, находились исключительно в ведении магистратов, занятых патрициями. Все это настоятельно требовало издания общего корпуса права.

Поэтому в 302 а.н.э. (451 г. до Р. Х.), как сообщает нам Тит Ливий, была образована особая комиссия из 10 магистратов *cum imperio* (*decemviri legibus scribundis*), взявших всю власть в государстве в свои руки. Трех членов комиссии состава децемвиры послали в Афины с целью ознакомиться с Солоновым законодательством. Вскоре законы были кодифицированы и помещены на 10 досках. Далее, как замечает Ливий (*История. III. 34*):

«При большом нетерпении народа они выставили десять таблиц, призвали затем всех граждан на собрание и предложили им прийти и прочитать выставленные законы для блага, счастья и благоденствия государства, их самих, их детей. Они-де уравнивали права всех классов и знатных, и незнатных, но лишь поскольку позволяли все предвидеть способности десяти человек; способности и советы целой массы людей имеют больше силы. Пусть они взвешают в своем уме каждый отдельный пункт закона, обсудят его затем в общих разговорах и выставят на вид все излишества

и пробелы каждого параграфа. Тогда римский народ будет иметь такие законы, которые скорее можно будет принять за его собственное предложение, чем за одобренное общим согласием чужое предложение. Когда сообразно с мнением народа, высказанном о каждом отдельном параграфе законов, последние казались уже достаточно исправленными, законы десяти таблиц были проведены на центуриатных комициях. Еще поныне этот кодекс при такой огромной массе нагроможденных друг на друга законов остается источником всего государственного и гражданского права. Затем распространились толки, что не хватает еще двух таблиц, с прибавлением которых можно завершить, так сказать, свод всего римского права».

Однако поскольку децемвиры избирались с диктаторскими полномочиями, по завершении своей деятельности они не захотели оставить свои посты, попытались править Римом и дальше, это вызвало восстание плебеев, их сессию, после которой законы XII таблиц вступили в силу, как и остальные республиканские магистратуры.

К сожалению, содержание законов нам неизвестно, до нас дошли только рассеянные по сочинениям древних оценки и краткие цитаты из этих законов. Систематика законов нам, тем не менее, известна. Итак, таблицы с I по III составляли общее процессуальное право квинтитов, таблицы с IV по VIII — гражданское право с вкраплением уголовных постановлений, таблица IX — уголовное право, таблица X — сакральное право (погребение умерших), таблицы XI и XII — календарь и виндикация вещей. По своему объему памятник не был большим, поэтому мальчики не встречали особых трудностей при заучивании его наизусть. Знание этих законов было обязательным для приобретения политических прав, как и знание Вед в Древней Индии. Знание законов было обязательно и для магистратов, особенно преторов, ибо формулы исковой защиты, которую они давали, должны были содержать выражения законов XII таблиц.

Далее, можем заметить, что на издании свода развитие римского права посредством *lex* не остановилось. Можно привести примеры других известных законов: *lex Cornelia* — запретил преторам отступать от ранее принятых ими решений; *lex Gabinia*, *lex Papiria* — вводили письменную форму голосования в комициях; *lex Canuleia*, даровал *ius conubium* плебеем с патрициями; *lex Hortensia* — вводил институт плебисцита, собрание всего народа по трибам с целью при-

нения закона; *leges Valeriae Horatiae* — учредил трибутные комиции; *lex Petelia* — отменил продажу в рабство за долги; *lex Silia*, *lex Calpurnia* — ввели новый вид иска *legis actio per conditionem* — о возврате определенной денежной суммы или вещи, и многое другое.

Развивалась и сама законодательная техника. Законы, изданные после создания свода XII таблиц, подразделялись на следующие виды (их классификацией пользуется до сих пор наука теории права).

1. **Leges perfectae** — абсолютные законы, которые объявляли ничтожными любые действия, противоречащие им, запрещенные, как правило, снабжались строгой санкцией.

2. **Leges minus quam perfectae** — действия, противоречащие данному закону, не объявлялись ничтожными, однако их совершение влекло за собой крупный штраф или иные неблагоприятные последствия. Примером такого закона служит *lex Furia testamentaria*, по которому нельзя было получить легат свыше оговоренной в законе суммы; в случае если стоимость легата превышала ее, то легатарий платил штраф, вчетверо больший суммы легата.

3. **Leges imperfectae** — закон, запрещавший какое-либо действие, но не содержащий санкцию за его совершение.

Все вышеперечисленные законы являлись *lex rogata*, т.е. утвержденными народным собранием, поэтому их отличали от *senatusconsulta*. В период республики эти последние виды актов имели силу инструкции для магистратов, но в период принципата постановления сената приобретают силу закона (*lex*). По форме закон был сложносоставным. Сначала шла так называемая *prescriptio* или *index*, которая содержала имя, должность магистрата, внесшего законопроект, место, время голосования, а также название трибы, голосовавшей первой, если голосование шло путем плебисцита. Следующая часть закона называлась *rogatio* — это было материальное содержание самого закона. Затем следует *sanctio legis* — указание последствий, которые грозят нарушителю закона.

Сам законодательный процесс также был разделен на несколько стадий. Правом законодательной инициативы обладали только магистраты, имевшие *ius agendi cum populo* — право обращения к народу. Первая стадия называлась *promulgatio* и длилась 24 дня, в течение которых с текстом законопроекта мог ознакомиться любой гражданин. Сам законопроект выставлялся для ознакомления в люд-



ном месте. Затем наступала стадия *rogatio legis* — утверждение закона в собрании или куриатных комициях. Собрание на этой стадии не могло уже проводить никакого обсуждения законопроекта, оно должно было только голосовать, причем либо «да», либо «нет». Отвергать законопроект полагалось целиком. Самой последней стадией принято считать *legem fígere* — выставление закона, выгравированного на меди, камне или вырезанного на дереве, в людном месте. Затем его сдавали на хранение в государственную казну.

Эдикты магистратов

Следующий большой вид источников *ius* — эдикты магистратов. Они появляются в Риме в качестве источника права только в период республики. Особый их расцвет приходится на время после издания законов XII таблиц. Причина появления этого вида источников права весьма проста. В случае, когда какое-либо лицо не находило защиты своих интересов при помощи *ius civile*, оно обращалось к магистратам, особенно к высшим, с просьбой о помощи. Магистрат должен был проявить свое *imperium* и водворить в обществе мир и порядок. Если же говорить конкретно о преторе, то последний имел такую еще власть, как *potestas interpretandi iuris civile*, посредством которой он постепенно начинал в ходе своей деятельности формулировать новые нормы права. Таким образом, пробелы *ius civile* восполнялись нормами, составившими впоследствии особую отрасль *ius honorarium* или *ius praetorium*.

С такими формами преторского права, как *actio*, — в данном случае, конечно же, *actio ex edicto*, *interdicta*, *exceptiones* и *cautio*, полученное претором по *lex Aebutia*, студенты обычно знакомятся в курсе частного римского права, поэтому нас в данном случае будет интересовать только общее выражение права преторов — их эдикты. По вступлении в должность претор издавал инструкцию для самого себя, но одновременно и для окружающих, которая и называлась эдиктом. В нем претор писал приблизительно следующее: при таких-то и таких-то обстоятельствах я, претор имярек, насилия не потерплю, договора не признаю и т.п. В этом случае эдикт считался *edictum perpetuum* — т.е. постоянным, не обусловленным каким-то конкретным случаем, в отличие, например, от *edictum repentinum* — акта, изданного по конкретному поводу. В самом начале истории ма-

гистратов эдикт имел силу только для самого магистрата, но ко времени Цицерона преторский эдикт получил уже силу закона, сам Цицерон называл его *lex annua*, т.е. ежегодный закон. В эдикте в это время уже сформировалась постоянная и неизменная часть, которая переходит из эдикта одного магистрата в другой. Она называлась *edictum tralaticium*, что говорит о систематизации норм преторского права и превращении их в настоящую отрасль, оказавшую огромное влияние на гражданское право. Подтверждение этому находим в законе Корнелия 67 г. до Р.Х., в котором запрещено было преторам отступать от постоянной части своих эдиктов.

В эпоху императора Адриана известному юристу Юлиану было поручено собрать в единый свод эдикты магистратов, обработать их, устранить противоречия и старые нормы права. Получившийся свод преторского права (*edictum perpetuum*) Адриан в 131 г. по Р.Х. санкционировал своим актом. С этого времени считается, что развитие эдикта магистратов прекратилось. Адриановская кодификация преторских эдиктов служила в дальнейшем как источником права, так и материалом для его преподавания в юридических школах.

Эпоха принципата принесла новый вид формального источника эдиктов магистратов, а именно акты принцепса. Постановления принцепса имели силу закона (*legis vigore*), поскольку, как заметил еще Гай, «*ipse imperator per legem imperium accipiat*» — «власть императора приобретается силой закона», а равно благодаря расширенному толкованию права принцепса регулировать условия общественной жизни, оформленное *lex de imperio*: «И да принадлежит ему право и власть такая, какая была у блаженной памяти Августа, делать и исполнять все то, что он найдет полезным для государства и содействующим возвеличиванию религиозных, светских, общественных и частных дел» [Виллемс, 1890, т. 1, с. 493]. Сила закона самим актам принцепса сначала была дана при помощи фикции (*legis vicem* — как бы закона), прежде чем они уравнились с нормами формальных законов. Таким образом, различают четыре вида актов принцепса, являющихся по своим видовым особенностям актами одного рода: *constitutio principis*. Ибо «*constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*» — «конституция принцепса есть то, что император постановил декретом, эдиктом или посланием», и далее: «И никогда не было сомнения на-



счет того, что конституция принцепса имеет силу закона (*leges vicim*)» (*Gai. I. 5*; ср.: *D. 1. 4. 1 § 1*).

1. **Edicta** — по аналогии с эдиктами других магистратов, только в отличие от них, принцепс с самого начала издавал эдикты не для самого себя, а сразу для всех.

2. **Decreta** — судебное решение, постановленное принцепсом. В этот период принцепс может истребовать к своему рассмотрению любое дело и решить его так, как считает нужным. В том случае, когда декрет принцепса основывается на новом толковании старой нормы права или же вообще формулирует новую форму права, то такой декрет становится источником права, его применяют по аналогии.

3. **Rescripta (epistolae)** — ответ принцепса на запрос магистрата или частных лиц, которые сомневаются относительно применения той или иной нормы права при решении конкретного дела. Соответственно, и этот вид актов принцепса становился источником права тогда, когда формулировал новую норму права.

4. **Mandata** — инструкция принцепса различным магистратам.

Сами акты принцепса начинают носить название *constitutio*, которые сначала имеют срочный характер, однако впоследствии считается ненужным для каждого нового принцепса подтверждать конституции своих предшественников, т.е. акты становятся бессрочными.

Дальнейшее свое развитие (хотя вернее было бы сказать — «деградацию») этот вид источника права получает в бревиариях королей варваров (*Leges Romana Barbarorum*), которые пытаются суррогатом различных конституций и кодексов императоров управлять находящимися под их властью осколками римского народа.

Деятельность юристов

Деятельность юристов в начальном периоде истории римского права представляла собой малоразвитую отрасль *ius civile*. Совершенно очевидно, что с самого возникновения и до логического своего конца она имела объектом своих толкований нормы обычного права, т.е. юристы занимались, как сами римляне это называли, *iuris repertorium* или *autoritas prudentium* — искусством толковать право. Самих толкователей величали *iuris prudentes*, *prudentes in iure*, *legum prudentes*, *iurisconsulti* и т.д.



Первоначально эта отрасль права находилась во власти понтификов, которые путем толкования старых норм права пытались приспособить их к условиям окружающей действительности. Поскольку в древнее время любое действие имело ритуальный смысл и не могло совершаться без прямой санкции божеств, то толкования понтификов приобретали объективно силу права, несмотря (с точки зрения сегодняшнего дня) на их преюдициальное значение. Считается, что толкования понтификов в последующем послужили образцом для деятельности не только юристов, но и преторов. Появление законов XII таблиц вызвало к жизни и специальные их *interpretatio* — официальные действия магистрата (понтифика) по их толкованию, причем устанавливается правило, что применение закона не может иметь место без его предварительного толкования. Так появляются следующие виды работ понтификов: *respondere* — ответ понтифика на вопрос какого-либо лица по поводу нормы права; *cavere* — формулы юридических сделок и договоров, исков, завещаний, которые понтифики писали по просьбе все тех же частных лиц; *agere* — совет понтифика относительно образа действия, который необходимо соблюсти на суде с тем, чтобы выиграть дело.

Результаты деятельности понтификов оказались весьма впечатляющими. Путем искусного толкования они сумели изменить многие строгие положения законов в сторону их смягчения. Так, искусно толкуя слово *filius* по поводу власти домовладыки над домочадцами, понтифики пришли к выводу, что дочь и внук домовладыки эмансипируются через одну продажу в рабство, а не три, как это было установлено в отношении сына домовладыки. В заслугу понтификам можно поставить и изобретение самого института эмансипации.

Настоящий переворот в деятельности понтификов был произведен в 450 а.у.с. неким Гнеем Флавием, который выкрал у понтифика Аппия Клавдия список *dies fasti* и — самое главное — книгу, содержащую большое количество исковых формул. Книга была им тут же обнародована. В награду за такое благодеяние римский народ постановил назвать украденную книгу по имени вора — *ius Flavianum*, сам же Флавий был не посажен в тюрьму, а избран курульным эдилом. Таким образом, тайне коллегии понтификов был нанесен первый существенный удар.

Второй удар был нанесен уже самим понтификом — Тиберием Корунканием, который в 500 а.у.с. впервые допустил всех желающих на свои юридические консультации, открыв тем самым первую в истории Рима юридическую школу. Поэтому следующий период развития юриспруденции можно уже назвать светским. Однако формы, выработанные понтификами, используются и здесь. Применение достижений греческой философии заставило римлян ввести элементы риторики и логики в их право, что послужило толчком к бурному развитию юридической науки. Начинают появляться настоящие монографические исследования по поводу отдельных институтов или вопросов права. Юрист становится очень важной фигурой в Риме. Чтобы привлечь юристов на свою сторону, Октавиан Август даже даровал наиболее известным юристам *ius respondendi* — право давать совет обязательного характера для применения в суде.

Сама юридическая литература периода ее расцвета распадается на несколько видов: а) институции, которые охватывают все *ius civile* и представляют собой краткий учебник, систематически излагающий основные положения права; б) комментарии к официальным источникам права, традиция приписывает первый комментарий к законам XII таблиц Квинту Муцию Сцеволе, свод комментариев получает название *notae*; в) доктринальные положения, выработанные юристами путем так называемых *questiones* и *disputationes*; очень часто такие доктринальные споры юристы вели путем переписки (*epistolae*); окончательно выработанное в ходе спора суждение называлось *sententiae* или *opiniones*; г) монографические исследования, упомянутые нами выше, составляют особый предмет деятельности юристов; они посвящены отдельным вопросам, например *de iure pontificis* или *de officio praetoris*. Надо заметить, ни одно из этих исследований до нас не дошло.

Споры, не замедлившие появиться по поводу различных вопросов, разделили юристов на несколько юридических школ. Известны две основные школы римского права периода империи — прокульянцев и сабиньянцев. Считается, что прокульянцы отстаивали более консервативные позиции в праве, они упирали на *mores*, тогда как сабиньянцы были, судя по всему, либералами и реформаторами, поэтому им не составило большого труда заняться оправданием

изменившегося положения в системе магистратур Римской республики. Именно сабиньянцам римское право обязано появлением известных максим, оправдывавших исключительное положение императоров.

В целом необходимо признать, что юристы оставили существенный след в истории римского права. В качестве примера можно сослаться на изобретенную ими (Аквиллий) стипуляцию — средство прекращения обязательств. Известно, что обязательства в то время предписывалось прекращать тем же способом, каким они устанавливались, но с обратным смыслом. Юрист Аквиллий Галл придумал *povatio* — формулу, с помощью которой прекращались многие обязательства. Путь был достаточно прост, многие обязательства сводились в одно общее, которое уничтожалось старым способом легисакционного процесса — *acceptilatio*. Эта формула новации продержалась в неизменном виде несколько веков вплоть до известного эдикта императора Марка Аврелия, который еще более упростил способ прекращения обязательств.

В результате в системе источников римского права сложился интересный дуализм. Наряду с правом официального законодателя возникло право судейское (правильнее было бы сказать, право магистратов), которое в концептуальном виде имело форму *ius gentium*. В отличие от строгой формы права квиритов право народов было более гибким, и это преимущество оказалось настолько привлекательным, что в последние века существования римской общины право народов поглощает право квиритов и составляет с ним один общий свод. В науке права уже Средних веков принципы права народов послужили для юристов материалом для создания концепции естественного права, влияние которой мы ощущаем до сего дня.

8.6. Гражданское (частное) право и процесс в Древнем Риме

Надо сразу заметить, что так называемая классическая формула римского частного права к самому праву квиритов имеет лишь косвенное отношение. Правда, отношение в той мере, в какой кирпич может служить основанием здания, его фундаментом.



Вещное право

По общему мнению романистов, квиниты не знали абстрактного понятия собственности, того, например, которым мы пользуемся сегодня. Это понятие — плод позднейшей работы, достижение юристов более поздних эпох (Византии и европейского Средневековья). Исторически вещное право в Риме имело несколько форм, которые появлялись в отдельные периоды, последовательно сменяя и дополняя друг друга.

В самый ранний период своей истории квиниты сохраняли в полной мере пережитки родовой (коллективной) формы имущественных отношений. Это видно, в частности, на примере таких видов имущества, как *familia* — семейное имущество, не подлежащее отчуждению, *ager publicus* — общественная земля, которая перераспределялась между гражданами через известные промежутки времени и, собственно, родовое имущество, обозначавшееся как *res gentilia*. Кроме того, архаизм права давал о себе знать в такой форме собственности, как *mancipium*, обозначавший в буквальном смысле то, «что находится под рукой», «осязаемо ею». Совокупность этих видов имущественных прав, а также дальнейшее развитие их: установление свободы завещаний, возможность отчуждения, хоть и в строгой форме манципации, освобождение лица от бремени ответственности за долги и перенесения его исключительно на имущество по *lex Papiria* — все это с течением времени составляет такую историческую форму собственности, как *dominium ex iure quiritium* — квинитскую собственность. По своему объему это была наиболее полная форма собственности, ограниченная разве что сервитутами. Защита ее осуществлялась виндикационными и негаторными видами исков.

По мере развития римской общины и слияния *ius civile* с *ius gentium* появляется собственность peregrinov (*Gai. II. 40*). По своему объему она, как известно, совпадала с квинитской. Различие было только в субъектах. По мере развития такого источника права, как преторский эдикт, появляется бонитарная собственность, защищаемая от претензий экцепциями и публикановым иском. Смысл этих действий, как помним, заключался в оспаривании претензии истца как лица недобросовестного.

Владение (*possessio*) как вид вещных прав приобретает самостоятельный характер в римском праве относитель-



но поздно, несмотря на то, что Дигесты (*D. XLI. 2. 1. § 1*) утверждают: «*Dominium que rerum ex naturali possessione coepisse*» («собственность берет начало от естественного владения»). В то же время признается, что «собственность (*proprietas*) ничего общего не имеет с владением» (*D. XLI. 2. 12. § 1*). Поздний характер формирования института права собственности в римском праве следует понимать так, что по сравнению с правом собственности владение позднее, чем собственность, получило исковую защиту. Первым по времени способом защиты владения стал посессорный интердикт. Со временем интердикты подверглись классификации: охрана владения от посягательств, восстановление нарушенного владения, возвращение владения. Усложнилась и структура самого института владения. В классическую эпоху в понятии *possessio* начинают выделять *corpus possessionis*, представляющий собой фактическое обладание вещью, и *animus possessionis* — отношение владельца к вещи как к своей, стремление удерживать ее как свою. Само владение уже классифицируется на добросовестное (*possessio bonae fidei*) и недобросовестное (*possessio malae fidei*). Защитой, однако, пользуются оба владельца (*D. XLIII. 17. 2*).

Историческим изменениям были подвержены и способы приобретения права собственности. К старой манципации, распространявшейся на манципируемые вещи (см. ниже), прибавляется цессия (*in iure cessio*, *Gai. II. 24*). С течением времени сюда же добавляется традиция (*traditio*), представляющая собой простой акт передачи вещи, — применялась к неманципируемым вещам. К довольно древнему способу приобретения вещных прав относится давностное владение — *usucapio* (*Idem. 42*). Эпоха домината приносит новые сроки давности (*praescriptio longi temporis*) — от 10 до 40 лет (*I. 2.6*). Знало римское право такие способы, как завладение (*occupatio rei nullis*), переработка вещи (*specificatio*) и ее приращение (*accessio*).

Архаизм римского права сказывался также на классификации вещей. Наиболее древней их классификацией является деление вещей на манципируемые и неманципируемые (*res mancipi et res nec mancipi*). Сегодня понять смысл такой классификации довольно сложно, даже древние не могли четко обозначить критерий деления, предпочитая простое перечисление вещей, относимых к тому или иному виду: *Gai. I. 120* и *II. 14–17*. Развитие торгового оборота приводит к появлению вещей *res extra commercium* и *res in*

commercio. Со временем совершенствуется система классификации, и классическая эпоха знает их деление на движимые (*res mobiles*) и недвижимые (*res immobiles*), телесные (*res corporalis*) и бестелесные (*res incorporales*) и т.д. Смысл классификации вещей, как известно, заключается в различных способах укрепления прав собственности на них или в их субъектах. Например, бестелесные вещи могли быть объектом только личного права (*ius in personam*), а религиозные вещи могли принадлежать только храмам.

Сервитуты (*ius in re aliena*) относились к одному из древних видов вещных прав. Уже законы XII таблиц, судя по дошедшим до нас фрагментам: *si aqua pluvia nocet* (если дождевая вода причиняет вред — XII. 8a) знали этот вид прав. В позднюю эпоху в римском праве утверждается ряд принципов, которые стали своего рода фундаментом этого института.

Nulli rei sua servitut	Свои вещи не могут быть объектом сервитута
Servitus in faciendo consistere nequit	Сервитут не может заключаться в исполнении
Servitus fundo utilis esse debet	Сервитут должен быть полезен участку

Древнейшая эпоха знала сервитуты личные и предиальные, а в республиканский период возникает деление сервитутов на городские и сельские. Исторически сервитуты устанавливались посредством завещательного отказа, договором (цессией), а также в силу давности. Однако в III в. до Р. X. *lex Serbonia* упразднил давность как основание возникновения сервитута.

Разновидностью личного сервитута в римском праве был узуфрукт. Дигесты определяют его достаточно точно: «Узуфрукт — это право пользования чужой вещью и извлекать из нее плоды, сохраняя саму вещь неизменной» (*D. VIII. 1. 1*). В поздний республиканский период возникает такой вид личного сервитута, как суперфиций. Суперфиций уже может быть передан по наследству, отчужден дарением. Суперфиций был возмездным правом пользования, поскольку суперфициар платил «поземельную плату» (*D. XLXII. 8. 2. § 17*). Аналогом суперфиция в сельской местности стал эм-

фитевзис, возникший в римском праве под влиянием греческого, что видно из этимологии слова. Со временем эмфитевзис стал разновидностью договора дарения.

Право залога в римском праве первоначально было представлено довольно архаичным институтом *fiducia*, когда долг обеспечивался вещью, уступленной кредитору с правом обратного выкупа ее. Другой архаичной формой залога был захват вещи в целях обеспечения долга — *pignoris capio* (*Gai. IV. 28*). В древности также различали ручной залог или заклад — *pignus* (*I. 2. 1. 41*). Развитие оборота не могло не сказаться на обогащении этого института, его развитии.

Обязательственное право

Напомним, что этот вид отношений классифицировался римскими юристами как категория *ius in personam*, т.е. объектом его могли быть действия людей, а не вещи. Правда, в древнейший период техническое выражение *in personam* следовало понимать буквально, так как кредитор обладал непосредственной властью над личностью должника. Об этом свидетельствуют законы XII таблиц: «В третий базарный день пусть будет разрублен на части. Если отсекут больше или меньше, то пусть это не будет вменено им в вину» (*III. 6; III. 1–4*). Вплоть до издания *lex Poetelia Papiria* (326 г. до Р.Х.) неисправного должника можно было продавать в рабство.

Другой архаичной чертой обязательственного права римлян, пожалуй, все время существования их цивилизации был усложненный формализм, как в заключении договоров, так и в классификации их оснований. Тем не менее, в конце классической эпохи было сформулировано общее определение обязательства, отражавшее высокий уровень техники римского права: «Обязательство есть оковы (*iuris vinculum*), в силу которых мы по необходимости должны выполнить известное действие согласно законам нашего государства» (*I. 3. 3*).

Древнейшим видом обязательств, судя по всему, у римлян были отношения, связанные с деликтами (*in iurio*). Уже законы XII таблиц постановляли: «сломает... пусть возместит» (*XII. 8. 5*) или: «если причинит другому обиду, пусть штраф будет 25» (*XII. 8. 4*). Другим древнейшим видом обязательства был пехум, который также упоминается в ранних источниках римского права. Архаичность этого обяза-

тельства видна из его первоначальной формы заключения: *per aes et libram*. Ненадлежащее исполнение долга вело к утрате свободы должником. Однако дальнейшее развитие цивилизации отразилось как на совершенствовании формы обязательств, так и на их систематизации.

В конце концов, институции Юстиниана подводят итог развитию своеобразных черт *obligationes*, подразделяя их на цивильные и преторские. Основанием возникновения цивильных обязательств (и, следовательно, их защиты) служили законы, для преторских — преторская юрисдикция. Классическая эпоха знает следующие способы возникновения обязательств: *ex contractu*, *ex quasi contractu*, *ex maleficio*, *ex quasi maleficio*. Со временем договорные обязательства подразделяются на реальные вербальные, литеральные и консенсуальные. Такая своеобразная классификация обязательств отражала высокий уровень развития товарно-денежных отношений в империи. Впрочем, экономическая история Рима эпохи домината — это история перманентного кризиса и постепенного замещения денег как средства платежа натуральным обменом.

Система договоров, выработанная римским правом, стала поистине классической и до сих пор служит основой для аналогичной классификации в континентальной системе права.

Брачно-семейные отношения

«Брак есть супружеский союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права» (*D. XXIV. 2. 1*). Это классическое определение как нельзя лучше выражает суть цивилизованных брачных отношений вообще. Однако римляне пришли к этой форме не сразу. Помимо таких филиаций архаичной формы брака, как *gens enubere* (эндогамный брак — особенно среди патрициев), древний римский брак знал такую форму, как *sum manu*, когда супруга, дети, домашние (челядь) находились под *dominium* домовладыки (*pater familias*), власть которого не знала ограничений.

Брак *sum manu* совершался несколькими способами, из которых один, а именно *coemptio*, свидетельствует об архаичности его формы, хотя более примитивной была форма умыкания. Для создания брака *sum manu* необхо-

димы были некоторые условия. Прежде всего достижение брачующимися брачного возраста: 12 лет для женщин и 14 для мужчин, наличие *ius conubii*, поскольку до 345 г. до Р. Х. (до *lex Canuleia*) воспрещались браки патрициев с плебеями (*XII. 11. 1*). По *lex Iulia de martandis ordinibus* (18 г. до Р. Х.) вводится понятие неподобающего брака, когда запрещаются браки сенаторов с вольноотпущенниками и римских граждан (*ingenii*) с «бесчестными женщинами», опекунам запрещалось вступать в брачные отношения с подопечными и т.п. Препятствием к браку служило кровное родство.

Новая форма брака *sine manu* (т.е. без утери права и дееспособности замужней женщиной) по свидетельству ученых возникает во II в. до Р. Х. В этом браке уже существует раздельный режим собственности супругов вплоть до того, что между ними запрещено даже дарение. Впрочем, приданое супруги (*dos*) поступало в распоряжение мужа.

Развод был известен обеим формам брака, но при *cum manu* инициатором его мог быть только муж, в браке *sine manu* инициатором могли быть обе стороны.

Считается, что со временем древняя форма брака вышла из употребления ввиду ее непопулярности. *Familia*, семья древних римлян представляла собой изначально особый институт, участники которого были связаны взаимными правами и обязанностями. Впрочем, права были в основном у ее главы, обязанности — у всех остальных. С течением времени картина меняется, смягчаются нравы. Домовладыка теперь имеет только право легкого наказания домочадца. Древнее *ius vitae ac necis* постепенно сходит на нет. Появляется отдельная правоспособность домочадцев обязывать главу семейства своими сделками. Одновременно усиливаются алиментные обязательства: обязанность детей содержать престарелых родителей.

Семейному праву римлян были известны усыновление и эмансипация. Опекa и попечительство в равной мере имели широкое распространение. Языческий брак знал такой институт, как конкубинат.

Ситуация в области брачно-семейных отношений резко меняется с торжеством христианства: запрещается развод, форма брака становится исключительно церковной, запрещаются браки между христианами и язычниками, исчезает конкубинат и т.п.

Наследственное право

Известное определение, данное Дигестами: «Наследование есть не что иное, как преемственность во всей совокупности прав (*successio in universum ius*), которым обладал умерший» (*D.L. 17. 62*), исходит из так называемой универсальной теории преемства, согласно которой умершего во всех его отношениях сменяет новое лицо — наследник. Однако свойственный римскому менталитету индивидуализм очень рано приводит к появлению сингулярного преемства: «Если кто распорядится на случай своей смерти относительно своего домашнего имущества...» (*XII. 5. 3*). Легат, а речь идет именно о нем, не давал лицу, в пользу которого он был назначен, обязанности наследника. Он имел только права.

Возможность назначения отказов в эпоху законов XII таблиц ясно указывает на то, что в это время римляне уже знакомы с завещанием (*testamentum*). Наследование по закону осуществляется согласно принципу агнатского родства. При отсутствии таковых родственников имущество наследуется в пределах рода (*XII. 5. 4–5*). Впрочем, впоследствии римляне стали часто прибегать к передаче наследства посредством усыновления.

Дальнейшее развитие наследственного права квиритов проходило в преторской форме наследования в рамках *bonorum possessio*. Как и в других случаях преторской защиты, владелец имел только *nudum ius Quiritium*. Считается, что причиной появления такого способа наследования стал строгий формализм гражданского права, когда наследственная масса становится выморочной (*bonum vacans*) при отказе агната от ее принятия, тем самым погашались права другой очереди, или когда к наследованию не допускались эмансипированные сыновья.

Помимо легатов в римском праве наследования различали фидеикомиссы. Отличие последних от легатов заключалось в простом их оформлении и в том, что они могли быть возложены на наследников по закону, а не по завещанию. В самом начале принципата фидеикомиссы получили строгую форму и исковую защиту. В позднереспубликанский период и период принципата государство начинает ограничивать право завещательных отказов. Наиболее яркий пример этой законодательной борьбы *lex Falcidia* (40 г. до Р. Х.), которым объявлялись незаконными все отказы

(*ipso iure*), превышавшие $\frac{3}{4}$ наследственной массы. Фальцидиев закон, как считают, дал толчок к развитию учения в римской цивилистике о так называемой обязательной доле (*portio debita*).

Суд и процесс по гражданским делам

Пожалуй, больше нигде в такой степени, как в сфере судопроизводства, не сказался весь формализм мышления римлян: *Gai. IV. 11*.

А. Органы суда

В древнейшую эпоху, судя по всему, судьей выступал царь или то лицо, которое он назначил. В раннюю республиканскую эпоху право суда переходит к консулам, позднее при появлении права провокации по *lex Valeria Poplicolae* 509 г. до Р.Х. — к комициям. Сами судьи согласно *iurisdictio* магистратов *cum imperio* представляли собой назначенных ими лиц. Последние вступали в производство дела на стадии *in iudicio*, тогда как магистрат решал дело в стадии *in iure*. Важно подчеркнуть, что этот дуализм участия магистрата и судьи в процессе сохранялся все время существования легисакционного и формулярного процессов.

Судьи представляли собой коллегию *iudicium centumviri* (коллегию из ста судей), которая просуществовала до III в. до Р.Х., и *decemviri litibus iudicandis* (коллегию из 10 судей). Поимно коллегий судей в Риме цензорами составлялись списки присяжных (*iudicium*) из числа сенаторов, а потом и всадников. Судьи и присяжные призывались к отправлению своих обязанностей магистратом по завершении стадии *litis contestatio*. В формулярном процессе назначение судей происходило в самом начале посредством составления формулы: «*iudex esto*» или «*recuperatores sunt*».

В эпоху принципата развитие получает экстраординарный процесс (*cognito extra ordinem*), полностью вытеснивший процесс «по формуле» к началу домината, подтверждением чему служит одна из конституций императора Диоклетиана 294 г. Согласно принципам экстраординарного процесса судебные функции теперь полностью находятся в руках магистрата, так что разделение процесса на стадии *in iure* и *in iudicio* утрачивает смысл. Одновременно с этим устанавливается строгая иерархия



судебных магистратов во главе с самим императором. Суд первой инстанции представлен теперь дефенсорами (*plebis* и *civitates*), которые выбираются населением диоцезов. Именно в эту эпоху окончательно вырабатывается критерий распределения юрисдикции инстанций по принципу *ratione materiae*: территориальной и деловой подчиненности.

Первоначально римский суд знал институт представителей, но со временем они замещаются профессиональной адвокатурой: *advocati*, *id est causas agentes*.

В. Процесс

Гражданский процесс, как мы смогли убедиться выше, знал за свою историю несколько форм, каждая из которых, несомненно, начиналась с вызова ответчика в суд (*in ius vocatio*). «Если кого-нибудь вызывают в суд, то пусть он идет», — гласит начало первой таблицы древнейших римских законов (*XII. 1. 1*). Древнейший, легисакционный процесс состоял из нескольких видов производств: «...в сакраментальной форме, посредством требования назначить особого судью для разбора дела, посредством кондиции, наложения руки и посредством захвата какой-либо вещи должника» (*Gai. IV. 12*). Различие в этих формах объяснялось, конечно, не только разницей в процессуальных действиях, производимых в их рамках, но и в видах исков (особенно их предметов), рассматривавшихся при их помощи. Так, сакраментальная форма служила для рассмотрения как личных, так и вещных исков, форма в виде наложения руки — для взыскания долговых обязательств, отобрание вещи — истребование недоимок, выплаты жалования, кондиции — для требований, вытекавших из обязательств.

Процесс «по формуле» приходит на смену строго формализованному производству согласно *lex Aebutia* во II в. до Р. Х. В начале принципата этот вид процесса становится единственным. Сердцевина его — составление формулы в ходе производства *in iure*. В зависимости от вида иска претор составлял ту или иную формулу, образцы которых приведены, например, Гаем в IV книге его институций. Судья, назначенный магистратом, обязан был следовать предписаниям данной ему формулы.

Экстраординарный процесс появился в самом начале домината и заключал в себе подлинные инквизиционные чер-



ты. Производство по нему страдало либеллярным характером, знал он только систему формальных доказательств.

С. Виды исков

По количеству и видам исков римское право очень похоже на греческое. Порой закрадывается мысль, а не под влиянием ли греческих городов юга Италии в право квиритов проникла столь сложная дифференциация исков?

Общая классификация исков согласно классическому определению Гая включает иски вещные и личные: *actio in rem et en personam* (*Gai. IV. 1*). Личные иски возникали из обязательств и долговых отношений, когда ответчик принуждается к тому, «чтобы передать или сделать, или предоставить что-нибудь» (*Idem. 2*). Вещный иск, соответственно имел своим предметом различные виды вещных прав.

В дальнейшем в качестве критерия классификации бралось конкретное правоотношение, вызвавшее спор. Иск (*actio*) являлся в данном случае средством обеспечения защиты правопритязания добросовестной стороны. Здесь мы встречаем огромное количество таких исков, как то: *actio ad exemplum* (иски по аналогии); *actio aediliciae* (спору о скрытых пороках проданных животных); *actio hereditariae* (спору о наследстве); *actio noxales* (спору о имущественном вреде, нанесенном лицами *alieni iuris*); *actio populares* (спору по защите государственного интереса, напоминаящие процессы сикофантов в Афинах) и т.д. Еще раз повторим, количество этих исков доходило до полутора сотен.

Помимо исковой защиты римский гражданский процесс знал средства преторской защиты, такие как интердикт и реституция.

8.7. Уголовное право и процесс в Древнем Риме

Об этой отрасли права квиритов мы знаем очень мало. Отчасти это можно объяснить тем, что уголовное право римлян не стало образцом для подражания у других народов, как это случилось с римским частным правом. Оно не было даже предметом интереса самих римских юристов, в отличие, например, от гражданского права. Ученые объясняют эту «странность» отсутствием формализма в уголов-

но-правовой сфере. Если нет формы, то не о чем и рассуждать, и так все ясно. Поэтому те принципы и цели, которые преследует уголовное право римлян, были обусловлены образом их жизни и сознания. Уголовное право было чрезвычайно прагматичным, даже более прагматичным, нежели гражданское (частное) право.

Принципы уголовного права

Общим принципом уголовного права с самых древних времен римляне считали принцип справедливости, при этом он должен был соответствовать обстоятельствам дела, к которым его применяли. Справедливость во многом отождествлялась с понятием равной меры, и, таким образом, целью древнего уголовного закона было *воздаяние* должного и равного за совершенное преступление.

Период принципата привносит в римское право принцип устрашения (*D. 1. 1. § 1*), что связано было с возникновением нового воззрения на государство и власть. С этим новым воззрением на государство (особенно в эпоху домината) связано проникновение в уголовное право Рима начал сословности. Например, сословие благородных (*honestiores*) исключалось не только из-под общей юрисдикции уголовных судов (этот принцип был известен давно и применялся к римским гражданам за пределами Италии; так, смертную казнь и вообще преследование по этому виду наказания можно было осуществить в отношении них только в самом Риме), но и из-под санкции за многие виды преступлений, применение которой к благородным было ограничено. Только убийство собственных родителей, *perduellio* древнего права, являлось для них действенным поводом к осуждению.

Помимо этих общих принципов римское уголовное право знает следующие цели наказания:

- 1) предупреждение;
- 2) исправление;
- 3) безопасность общества;
- 4) польза государства.

Эти цели были выработаны и сформулированы в ходе изучения уже греческой философии, особенно произведений Платона и Аристотеля. Философия Сенеки также оказала определенное влияние на уголовное право. Стоит подчеркнуть, что эти цели не оказывали существенного



влияния на методы наказания, они находились исключительно во власти понятия справедливости, вернее того, что под ней понимал тот магистрат, который выносил приговор. Главное было соблюсти формальную ссылку на справедливость.

Наказания в римском уголовном праве

Особенностью римского уголовного права было то, что в нем мы не сможем найти никаких следов кровной мести, что, например, было известно у греков. Правда, одновременно с этим необходимо подчеркнуть, что Древний Рим, особенно в эпоху царей, знает очень много разновидностей религиозных преступлений (*sacer esto*), как то: нарушение межевых знаков (*termini*), колдовство, похищение или потравы посевов и др. Эти виды преступлений наказывались чрезвычайно жестоко. Например, при нарушении межевого знака полагалось предать смерти не только пахаря, но и быков, которые волочили плуг, — здесь видны следы еще и уголовной ответственности животных. Комиции также могли наказать преступника, издав интердикт на огонь и воду, т.е. приняв решение об изгнании преступника из города, при своевольном возвращении в Рим он мог быть безнаказанно убит. В системе наказаний и в самих видах преступлений, таким образом, мы видим отголоски религии римлян.

Система наказаний, известная римскому уголовному праву, может быть представлена в следующем виде.

1. Смертная казнь (*supplicium*) налагалась по судебному приговору — в древности — царя (*rex*), затем — магистратов *sui imperio*, трибунов и комиций. Магистраты должны были получить санкцию от комиций на свой приговор. В последующем многие случаи смертной казни были заменены интердиктом огня и воды, т.е. изгнанием. Способы казни были довольно разнообразны: ликторы неспроста носили за консулом топоры, трибун мог приговорить сбросить осужденного с Тарпейской скалы.

2. Телесные наказания (*verbera*) тоже были весьма распространенным видом наказания. Еще в VIII таблице законов находим норму, которая гласила: «Кто злую песнь распевает» (*VIII. 1a*). В основном этот вид наказания применялся магистратом в рамках его права *coertio* и за воровство.



3. Продажа в рабство (*trans Tiberum*) полагалась за уклонение от военной службы и от ценза, в раннереспубликанскую эпоху могли продать и за долги (III. 5).

4. Изгнание (*exilium*) заменило собой смертную казнь во многих случаях. Осуществлялось оно, как мы уже неоднократно говорили, посредством интердикта огня и воды.

5. Уничтожение памяти (*damnatio memoriae*) применялось как наказание не только к извергам-императорам по политическим, так сказать, преступлениям, но и к обычным преступникам. Дом преступника могли сжечь, а имущество отобрать в казну ввиду того, что *caput* его имел в данном случае имущественное содержание, т.е. права на вещи, собственником которых был преступник.

6. Штраф (*multa*) весьма часто применялся в виде наказания по имущественным и телесным преступлениям (деликтам) по *lex Aternia Tarpeia de multa* (454 г. до Р. X.).

Кроме того, сразу стоит заметить, что система наказаний сопряжена была в римском уголовном праве с двумя институтами, служившими определенной гарантией против судебного произвола. Это институты провокации и апелляции. Провокация представляла собой обращение к комициям с прошением о помиловании на смертный приговор, вынесенный консулом. Позже провокация допускалась на приговоры по несущественным преступлениям, например на те, которые наказывались штрафом. Провокация приносилась в трибутную комицию. Апелляция (*appellatio*) предоставляла право обратиться к трибуну с просьбой интерцессировать какой-либо акт магистрата.

Весьма важной особенностью системы наказаний было то, что в Риме не наказывались в уголовном порядке вплоть до времен Октавиана Августа преступления, совершенные на сексуальной почве: изнасилование, сводничество и т.п. Именно Август учредил известный суд *quaestio de adulteris*, на котором разбирались эти виды преступлений. Можно только предположить, что до принцепата эти виды преступлений преследовались лишь частноправовыми исками (иск из деликта). Приблизительно подобный порядок наказания за такие же виды преступлений существовал в Древних Афинах, где изнасилование преследовалось иском *dike biaion* — о насильственном исторжении и завладении чужим имуществом, а сводничество — иском *graphe progogeias* — наказывалось очень строго.

Сама система наказаний зависела от характера преступления, т.е. было ли это преступление частного (*delictum privatum*) или публичного (*delictum publicum*) характера. Преступления частного характера рассматривались как ущемление интересов частного лица, поэтому преследование преступника осуществлялось пострадавшим — отсюда развитость системы деликтов в общем корпусе частного права. Преступления публичного характера преследовались государством в лице тех или иных магистратов, но только в поздний период, в эпоху республики, обвинение в государственном преступлении выдвигало частное лицо, а не магистрат *ex officio*.

Уголовный процесс

Как мы уже говорили выше, наши сведения об уголовном праве и процессе являются крайне скудными. На сегодняшний день юридическая романистика придерживается двух общих взглядов на эту отрасль римского права. Первая точка зрения выражена в ученой реконструкции уголовного права и процесса, произведенной еще в XIX в. знаменитым Теодором Моммзеном. Его точки зрения придерживались все учебные курсы, изданные до 1962 г. Вторая точка зрения представлена критикой реконструкции Моммзена немецким романистом Вольфгангом Кункелем, который именно в 1962 г. опубликовал результаты своих критических исследований. Несмотря на порой кажущуюся радикальность критики Кункеля, можно, тем не менее, предположить, что взгляды двух немецких романистов дополняют друг друга, так как решить с точностью, кто из них более прав, не представляется возможным — древнее уголовное право Рима нам известно только из Дигест Юстиниана и гипотез ученых.

Итак, Т. Моммзен посчитал, что источником уголовного права в Риме скорее всего после обычая (*usus*) могло быть право магистрата налагать наказания (*coertio*). Магистрат, которому становилось известно о нарушении порядка, исследовал дело (*anquisitio*), произносил свое определение по нему (*condemnatio*). В случае неисполнения последнего применялось право *coertio*. После издания *lex Valeria de provocatione* (509 г. до Р.Х.) у обвиненного появилось право провокации (*provocatio*) — обжаловать кондемпнацию магистрата в куриатных комициях. С течением вре-



мени право провокации развилось настолько, что решение вопроса по существу было отнесено к ведению комиций, а магистрату было оставлено право рассматривать вопрос в преюдициальном порядке вместе с традиционным правом *in ius vocatio*.

Надо заметить, что образцом реконструкции Моммзена послужили действия плебейских трибунов, образ осуществления власти которых был распространен на действия других магистратов. Дело в том, что не представляется возможным точно установить, какие магистраты занимались судом уголовных дел до 149 г. до Р. Х., т.е. до издания *lex Calpurnia*. Известно, что трибуны рассматривали политические преступления (дела, вытекавшие из межпартийной борьбы в Риме), курульные и плебейские эдилы рассматривали преступления, совершенные на рынке (скорее всего у них была территориальная юрисдикция), известны также правомочия Верховного понтифика судить жрецов. Более или менее известная нам система уголовных судов вводится в Риме законом Кальпурния, окончательно она устанавливается при Сулле и Октавиане Августе, причем последний только усовершенствовал сулланские учреждения.

Главный вывод, который можно сделать из рассмотренной выше реконструкции Моммзена, заключается, таким образом, в смешении публичного и частного, административного и судебного начал в праве провокации, которое, согласно Т. Моммзену, может быть расценено как одна из стадий процесса — апелляция, через которую, в свою очередь, восстанавливается картина предыдущих стадий и устанавливаются органы суда.

В. Кункель оспорил точку зрения великого предшественника именно по самому главному ее пункту. Право провокации не являлось, как утверждал он, отражением смешения начал процесса, она не была вообще стадией процесса. Провокация была исключительно политическим средством гарантировать римским гражданам их политические и гражданские права. Провоцировали перед комициями только политические дела. Магистратское *coertio*, таким образом, превращается в средство исполнения решения куриатной комиции, сам магистрат в этом отношении занимает место исполнительного органа народного собрания.

Далее, уголовные дела решались скорее всего посредством частноправового иска *legis actio sacramento*, возмож-

но, *in personam* и состояли в истребовании денежного штрафа за причиненный вред. Уголовный процесс, следовательно, не сильно отличался от гражданского. Этим объясняется отсутствие санкций за нематериальный вред преступлений, а в более широком смысле — непризнание преступлением тех действий, которые стали таковыми считаться по *leges Corneliae*. Судьями в этих случаях выступали комиции, позже, когда они не могли разобраться в сложностях дела, учреждаются особые судебные коллегии *quaestiones extraordinariae*, о которых мы имеем сведения с начала II в. до Р.Х. Назначались они посредством особых *senatusconsulta* и были взяты за основу позднейших сулланских судебных учреждений.

Таким образом, в основу своей реконструкции Кункель положил хорошо нам известный метод исторической филиации, предположив, что позднейшее развитие опосредовано предыдущим. Как это ни покажется парадоксальным, но побочным результатом такой реконструкции может явиться утверждение, что в Риме фактически до середины II в. до Р.Х. господствовал *инквизиционный* процесс. Можно пойти еще дальше и утверждать, что невозможность в строгом смысле отделить магистрат в осуществлении им судебных полномочий от органа суда, который решает рассмотренный преюдициально магистратом же вопрос, означала то, что сначала законом Кальпурния, а затем уже Суллы римляне порвали с традицией уголовного процесса, определив стадию обвинения как самостоятельную его часть. Следовательно, в эпоху позднего принципата римляне только вновь восстановили традицию, снова в рамках *cognitiones* обратились к старым порядкам.

Система инстанций

Этимология *quaestiones* как раз указывает, что они играют роль следователей (исторически они возникают как специальные следственные комиссии); тогда вряд ли можно предположить, что комиции, коль скоро критик Моммзена разделяет его мнение об их участии в суде, не играли подобной роли ранее. В противном случае совершенно необъяснимо выглядит право передачи обвинения от собраний к комиссии присяжных. Откуда оно могло взяться на новом месте и у нового органа, если функции его дублируют

функции предыдущего? Логика общественных связей требует учреждения нового на новом месте и с новыми полномочиями, хотя по своей сути эти полномочия могут быть только частью старых полномочий старого органа. Возможно возражение, что сулланская реформа шла в общем русле характерной для конца республики политики уничтожения демократических институтов, отнимая у представительного органа часть его полномочий. Но как раз оно способно подтвердить наше предположение, что комиции вместе с магистратами, коль скоро и те и другие были связаны правом провокации, занимались настоящей инквизицией, до того, как новый орган с новыми полномочиями изъяс из их ведения старые полномочия. Право провокации было уничтожено Суллой.

Итак, в 149 г. до Р. Х. учреждается, как мы знаем, первый суд — *quaestio de repetundis* — суд по делам о политических преступлениях (взятки, вымогательства должностных лиц, подкуп избирателей); Сулла ввел все остальные суды, дополненные после него только Августом. Смысл создания таких судов заключается в установлении санкции и органа, осуществляющего эту санкцию. Все судебные комиссии обвинителей учреждались особым законом, в этом можно видеть его жесткую связь с уголовной санкцией *nulla poena sine lege*. Отсюда получается, что уголовное право в виде обычной почему-то было очень слабо известно римлянам, что, в свою очередь, может быть объяснено двояко: а) искусственностью римской гражданской общины — сбродным характером ее составления, когда в действительности невозможно складывание устойчивого обычая (не поэтому ли мы практически ничего не знаем о таком источнике римского права, как обычай) и б) благодаря известной склонности римского мировоззрения к форме (что может быть скрытым пережитком какой-то борьбы в древности с чем-то превосходящим) сложилось требование об обязательном применении только формального права — объективированного в законе, в постановлении сената, изречении юриста, ауспиции, наконец.

Известно, что Сулла увеличил число преторов с шести до восьми, из которых два, претор peregrinorum и претор города (квиритов), сохранили былое свое значение, но шесть других преторов *praetores quaestitores* были учреждены специально для того, чтобы председательствовать в одной из созданных судебных комиссий. Помимо претора

в состав этой комиссии входило определенное число *iudias selecti* (присяжных), количество которых колебалось в зависимости от сложности дела от 32 до 75 человек. Претор избирался обычным образом сроком на один год, присяжные — жребием из особого списка, составлявшегося из сенаторов и всадников. Но по *lex Sempronia* (123 г. до Р.Х.) право быть присяжным оставалось только за всадниками.

Эта комиссия *quaestio*, повторим еще раз, судила только особый вид преступлений. Так, по *lex de sicariis et veneficiis* учреждался *quaestio de sicariis et veneficiis* — суд по делам об убийствах, совершенных при помощи оружия или яда; по *lex testamentaria nummaria* учреждался *quaestio de falso* — суд по делам о подлоге завещаний, по фальшивомонетчеству и т.п.; по *lex maiestatis* учреждался *quaestio de maiestate* — суд по государственным преступлениям (оскорбление величия римского народа и т.п.); по *lex repetundarum* (еще по закону Кальпурния) учреждался *quaestio de repetundis* и т.д. Август к этой системе добавил особый суд *quaestio de adulteriis* — суд по делам о сексуальных преступлениях. Он же распространил на провинции эту сулланскую систему уголовных судов. В последующую эпоху в связи с введением *cognito extra ordinem* и расширением прав принципсов появляются и другие органы уголовного суда: *praefectus urbi* (для Рима) и *praefectus praetorio* для провинций, где они конкурируют с правом уголовного суда наместников провинций. Описание одного из процессов у проконсулов провинции мы находим в знаменитых письмах Плиния Младшего (*Письма*. X. 96.).

Уголовное производство

Процесс в комициях выглядел следующим образом. Магистрат узнавал о совершившемся преступлении либо сам, либо по жалобе потерпевшей стороны. Затем он доводил до сведения подозреваемого обвинение и назначал сторонам день явки на комиции для проведения следствия. В случае необходимости обвиняемый должен был выставить поручителей (*vades*) в том, что он явится, если он их неставлял, его сажали под арест. Сам процесс проходил в течение четырех дней, был состязательным, стороны перед собранием приводили свои доводы, доказательства и свидетелей. Важно заметить, что тут можно видеть следы греческого влияния в том, что пока комиции не вынесут обвинительного

решения или вообще не приступят к голосованию по делу, обвиняемый имел право беспрепятственно отправиться в изгнание. Решение принималось большинством голосов.

Суд присяжных (*quaestiones perpetuae*) изменил некоторым образом процедуру. Как самостоятельная стадия появилось следствие, производимое по делу магистратом. Здесь он выслушивал стороны и составлял обвинительный акт. Само судебное следствие выглядело следующим образом: процесс начинался с прений сторон, вместо них могли выступить их представители или адвокаты. Далее стороны обменивались вопросами друг к другу (это напоминало перекрестный допрос) и представляли доказательства своей правоты. После окончания прений председательствующий приглашал присяжных составить свое мнение. Здесь была очень важная деталь: если присяжные не могли уяснить суть дела, определиться в своем окончательном решении, то суд, следствие повторялись вновь на другой день по вышеупомянутому порядку. *Lex Aurelia* (70 г. до Р. Х.) отменил эту процедуру. Голосование в суде присяжных было тайным. Провокации на него уже не допускались, поэтому они фактически со времен Суллы перестали применяться.

Исполнение решения суда осуществлял претор — председатель суда посредством своего права *coertio*. В эпоху домината процесс приобрел инквизиционные черты, начинают повсеместно применять пытку, судоговорение становится письменным.





Часть вторая

**ПРАВОВЫЕ
ЦИВИЛИЗАЦИИ
ЭПОХИ
ЕВРОПЕЙСКОГО
СРЕДНЕВЕКОВЬЯ**





Раздел III

НАСЛЕДИЕ АНТИЧНОСТИ

Глава 9

RESPUBLICA CHRISTIANA

9.1. Краткий очерк церковной истории

Возникновение Церкви прочно связано с земной жизнью Иисуса Христа, создателя могущественнейшей мировой религии на Земле. Безусловно, не ставя перед собой задачи раскрыть богословскую, религиозную сторону учения о Церкви, мы все же вынуждены будем коснуться ряда тем, определивших движение мировой истории за последние 2 тыс. лет.

Историческая роль христианства как религии

Учение Христа есть учение о Новом человеке, радикально порывающим связь с прежним миром язычества. Понятие человеческой индивидуальности, принесшее такие богатые и вместе с тем такие неоднозначные плоды, — это целиком заслуга христианства как религии. Впервые в человеческой истории была рождена концепция Богочеловека. Сын Божий — Иисус Христос — рожден земной женщиной!

Языческий мир не знал такого торжества Духа. Человек, его индивидуальность не являлись ценностью сами по себе. Язычник приобретал положение и, следовательно, отношение к себе, только будучи членом определенной социальной группы. Статус его определялся статусом этой группы. Внутренний мир язычника, его духовная жизнь были подчинены не законам самосознания, что является, если



вспомнить Гегеля, неременным условием свободы, а той даймонии, как говорил Сократ, которая подсказывает, как ему поступать в той или иной ситуации.

Мир язычества, таким образом, был преисполнен суеверий. Человек, раб этих суеверий, был игрушкой в руках богов, которые либо ему постоянно завидовали, либо жаждали крови. Последний тезис можно даже истолковать в некотором марксистском духе. Автор этого истолкования, небезызвестный Карл Каутский, в свое время выступил с теорией, объяснявшей происхождение христианства с экономических позиций. Он в частности, утверждал, что христианство явилось своего рода радикальной мерой по удешевлению отправления культа. Язычество как религия требовало принесения регулярных и обильных жертв. Эти жертвоприношения становились все грандиознее (тут достаточно вспомнить описание жертв римских принцев, когда в буквальном смысле уничтожению подвергались огромные материальные ценности), рано или поздно превратились в исключительно затратный механизм, порождавший массу социальных паразитов — сословие жрецов. Кстати, слово «паразит» (от греч. *parasitos*) происходит от названия сотрапезников жрецов в Древней Греции! Христианство же с его символом жертвы: хлеб и вино при таинстве евхаристии (причащении) — явилось, безусловно, радикальным средством, снижавшим затраты на культ в сотни, а то и в тысячи раз.

Христианство принесло в мир еще нечто совершенно немислимое — общественную благотворительность, рожденную состраданием к ближнему. Эта идея благотворительности, милостыни, подаваемой социально неблагополучным, не принадлежащим к твоей общине или группе, была совершенно чужда Древнему миру. Конечно, государство брало на себя задачу по созданию государственных резервов на случай бедствий. Пример тому Древний Египет. Можно вспомнить выплату жалования гражданам в демократических Афинах, пресловутые *panem et circenses* Древнего Рима. Однако эти раздачи не вменялись государству в обязанность. Они носили спорадический характер и имели цель, далекую от нравственного совершенствования человека.

Наконец, стоит отметить, что само язычество как система религиозных верований было весьма примитивной системой объяснения мира, подвергшейся осмеянию уже в древнос-



ти. Чего стоит, например, объяснение происхождения грома и молний в известной комедии Аристофана «Облака» (напомним, согласно Аристофану, гром — это испускание газов Зевсом!). Даже римляне, несмотря на всю свою суеверность, к I в. по Р. Х. считали, что искренняя вера в языческих богов есть признак умственной недоразвитости!

Все это, вместе взятое, и явилось питательной почвой для кризиса языческого мирозерцания.

Последний вопрос, возникающий с неизбежностью при попытке определить историческую роль христианства как религии, — это вопрос о достоверности предания о самом Иисусе Христе. В век разнузданного атеизма, пик вакханалии которого пришелся на советский период истории России, было исключительно модной темой доказывать мифичность самой личности Спасителя. Отзвуки такой аргументации проникали даже в художественную литературу, вспомним знаменитый разговор Берлиоза с Иваном Бездомным на Патриарших прудах.

Действительно, здесь существует своего рода трудность, связанная с тем, что исторические свидетельства о жизни Христа в основном можно встретить только в богословской литературе. Самые ранние упоминания о христианах в литературе язычников восходят к Тациту (*Анналы*. XV. 44), а это 67 г. по Р. Х. Известное место из Иосифа Флавия (*Иудейские древности*. XVIII. 3.3) признано наукой, судя по всему, правильно, позднейшей интерполяцией. Но в 1971 г. был обнаружен текст, восходящий к протографу, свидетельствующий о том, что Флавий все же упоминает Христа наряду с Понтием Пилатом и первосвященником Каиафой (*Там же*. XVIII 3.1–2; 4.3), хорошо нам известными по евангелиям.

В последнее время историчность личности Христа доказана некоторыми материальными свидетельствами, среди которых одно из главных — плащаница. Плащаница — та ткань, которая служила скатертью при Тайной вечере, а потом саваном телу Спасителя после крестной муки. Исследования самой ткани, изображения на ней, проводившиеся *научкой* с конца XIX в., говорят однозначно о ее подлинности. Известный скандал, связанный с относительно недавним радиоуглеродным анализом плащаницы, доказал только ненадежность самого метода исследования, но не оспорил возраст реликвии.

Иисус как историческое лицо хорошо известен Талмуду, где он назван «сыном беглого римского солдата». Но особенно важны свидетельства апокрифов — произведений, не признанных Церковью по тем или иным причинам. Именно в некоторых апокрифах: Евангелиях от Петра, Иуды или Евангелии детства мы находим настолько живое описание Христа, что сомнению не остается места. Наконец, вполне закономерен простой логический вопрос: в чем же неисторичность существования лица, если деяния его изменили мир, а последствия земной жизни живее некоторых прочих живых?

Апостольский век христианства

Христианство как религия прочно связано с понятием Церкви, первый состав которой, если можно так сказать, есть ближайший круг учеников Иисуса (апостолы) и уверовавших в Христа. Согласно сообщениям канонических евангелий таковых было не так уж и мало. Так называемая первая Церковь (*Деян. 2: 43–47*) — это община апостолов и тех, кому они проповедовали в Иудее. Именно эта организация в виде общины будет использована в дальнейшем при распространении христианства.

Перед апостолами, безусловно, стояла очень сложная задача — духовно преобразить мир, не имея под рукой ничего, кроме силы Слова. Поэтому апостольский век в истории Церкви — это век проповеди апостолов во всех частях известного тогда мира. Получив в качестве дара возможность говорить на разных языках, поделив империю жребием на уделы, они согласно традиции разошлись в выбранные себе для проповеди места. Впрочем, понятие удела, в котором проповедовал тот или иной апостол, является все же условным. Мы видим, что все они находятся в постоянном движении, апостолы все время в разъездах.

Считается, что первоначальной средой, на которую была направлена апостольская проповедь, были иудеи рассеяния — колонии евреев, проживавших в разных городах империи. Поскольку ближайшим кругом рассеяния были Восток и Италия, именно здесь возникают первые общины христиан. Причем общины достаточно многочисленные. В середине I в. по Р.Х. мы видим общины христиан в Палестине, Египте, Малой Азии, Греции и Италии. Несомненно существование общины христиан на черноморском



побережье Малой Азии (г. Синоп). Предание доносит до нас сведения о существовании общин в Эфиопии и даже в Индии. Согласно традиции учителем Индии был апостол Фома, тот самый, который «неверующий».

Из Италии христианство очень скоро проникает на побережье Северной Африки. Вторая половина апостольского века приводит к распространению христианства в Испании и Галлии, отчасти благодаря посещениям апостолов (впрочем, эти утверждения вызывают споры до сих пор), но благодаря деятельности учеников апостолов — это уж точно.

Апостольский век заканчивается годом смерти последнего из них — 106 г. по Р.Х. Это дата смерти апостола Иоанна, оставившего нам четвертое каноническое Евангелие и Откровения собственного имени. Помимо создания первоначальной структуры — общин, установления первой церковной иерархии, апостольский век ознаменовался созданием таких книг Библии, которые по сей день составляют Новый Завет. Необходимость апостольского писания, думается, ясна. Уже во время своего служения ученики Иисуса столкнулись с такой особенностью своей паствы, как свобода воли, и как следствие — вольное обращение со Словом, Преданием. Возникла острейшая необходимость оставить после себя запись истории жизни Христа, истории его деяний, а также необходимым стало разъяснение догматов учения. Этот провидческий шаг полностью оправдал себя особенно в следующий период церковной истории, когда земная жизнь апостолов пресеклась, что не замедлило сказаться на уменьшении числа чудес, знаменовавших собой торжество христианства, и повлияло на возникновение ересей — факт, отмеченный в свое время отцом церковной истории Евсевием Памфилом (*Ес. His. III. 32; V. 7*). Тем не менее, считается, что окончательная редакция текстов канонических книг Нового Завета восходит к IV в. по Р.Х. — веку торжества христианства в качестве государственной религии. Хотя официально канонический список книг Нового Завета был утвержден в 419 г., а Апокалипсис Иоанна стал каноническим только в конце VII столетия.

Катакомбный век христианства

Ранняя история Церкви — это история существования ее в условиях Римской империи в качестве тайной организа-



ции. Впрочем, были и счастливые исключения. Так, Осроена — небольшое арамейское государство, бывшее буфером между империей и Парфянским царством — приняла христианство в качестве государственной религии уже в конце II в. по Р.Х. Вынужденность первоначально тайного исповедания христианства была обусловлена крайне враждебным отношением к нему иудаизма и язычества. Собственно, первое гонение на христиан — это суд над Спасителем и его казнь, спровоцированные синедрионом. Уже через год после крестной муки Иисуса в Иерусалиме побивают камнями первомученика Стефана (*Деян. 6: 5 и сл.; Евсевий. Ес. Нис. II. 1*). Вскоре толпа сбрасывает с кровли Иерусалимского храма Иакова — судя по всему, сводного брата Христа. Одним словом, Павел, прежде чем стать Павлом, был Савлом.

Наконец, главным препятствием на пути христианства было языческое государство в лице Римской империи. И дело здесь, пожалуй, не в том, что еще законы XII таблиц запрещали любые тайные общества или сходки (*XII. 8. 26*), а в том, что сама суть христианства как религии, исходившей из автономии человеческой личности перед властью, с его требованием свободы совести (вспомним знаменитое требование Христа: Богу Богово, а кесарю кесарево), не могла не входить в острейшее противоречие с государством, форма которого — полис, если вспомнить теорию Фюстель де Куланжа, представляла собой всего лишь разновидность религиозного культа. Известное *ius sacrum* было частью государственного права — той «гражданской теологии» (*theologia civilis*), о которой говорил Блаженный Августин (*De civ. Dei. VI. 5*). Нарушение положений этого религиозного права квалифицировалось как *crimen lesae maiestatis*, потому что римляне, несмотря на свой прагматизм, были достаточно суеверны, но на свой, римский манер. Они считали, что все, чего добилось римское государство (напомним — мирового господства), это есть дар римских богов, проявление их благосклонности к квиритам, свидетельство избранности римского народа. Черта эта необыкновенно долго удерживалась в менталитете римлян. Известно, например, какое негодование вызвало распоряжение императора Констанция убрать из помещения Сената жертвенник Победы в 357 г., а ведь среди сенаторов многие, если не большинство, были уже христианами. Юлиан Отступник вернул жертвенник на прежнее место, где тот простоял до 382 г., когда его окончательно убрали по настоянию императора Грациана.

Зримым проявлением политической неблагонадежности христиан с точки зрения *theologia civilis*, о которой мы говорили выше, стало то, что один из ее существенных моментов, культ императора, требовал поклонения ему как живому богу. Римляне почитали императора как «*Dominium et deus noster*», поэтому если для христианина титул «господина» (*dominium*) был еще приемлем, то именование императора «богом нашим» (*deus noster*), являлось для него прямым святотатством. Эта неразделенность в языческом государстве религиозного и политического самым роковым образом сказалась на судьбе христианства:

«Христианин никому не враг, а тем менее императору, зная, что Бог его поставил императором и что его надо любить, уважать, что надо оказывать ему почести, молиться о здравии его и о благополучии государства, доколе мир стоит. Стало быть, мы почитаем императора столько, сколько нам дозволено почитать его, и в той мере, в какой он сам этого должен желать. Мы признаем его за человека, который хранит данную ему от Бога в удел власть, который поставлен Богом, и который ниже одного только Бога. Император, конечно, одобрит подобных почитателей, потому что мы, ставя его ниже одного только Бога, признаем его выше всех людей и даже выше ваших богов, которые состоят в его власти. Мы также приносим жертвы за благоденствие императора, но приносим их единому нашему Богу, и жертвы эти — молитвы, предписанные нам Богом... Мы составляем большую часть империи, а между тем мы настолько тихи и выдержаны, что вы знаете нас только как одиночных частных лиц...» (*Тертулиан. ad Scapulam. II*).

Культ, римский в особенности, требовал соблюдения формы: принесение жертвоприношений перед статуей императора. В этом жертвоприношении для каждого подданного скрывался очень простой смысл: принесение жертвы есть *форма удостоверения политической благонадежности*. Для христианина же форма была неприемлема, она означала идолопоклонство, равносильное отречению, не то что от Христа, но от монотеизма в принципе. В результате христианин автоматически превращался в *hostes Caesarum* со всеми вытекающими из этого последствиями.

Можно предположить в этом известный парадокс, неразрешимое противоречие между внутренним и внешним. Римляне, боготворившие формализм, совершенно упускали из виду внутреннее убеждение христиан. Какое дело было



магистрату, разбиравшему очередной донос, до убеждений подсудимого, тем более, что убеждения эти внешне недоказуемы? Они не подходят к той формуле, которая приемлема *ex iure quiritium*.

Наконец, надо отметить и другую причину столь отрицательного отношения к христианству языческого государства. Дело идет о тех недоразумениях, которые были вызваны известным антисемитизмом римлян после 70-го г. Христиан считали иудейской сектой, мало чем отличной от неблагонадежных евреев. Со временем к этому присоединилась клевета, возводимая на христиан их противниками. В известной мере рождению этой клеветы могли способствовать случайные люди, попадавшие на молитвенные бдения христиан. Те вынуждены были собираться под покровом ночи в катакомбах, используемых для захоронений. И что мог слышать неопит на таком собрании, проводившемся в полумраке подземелья, например, тогда, когда осуществлялось таинство евхаристии? Естественно, поползли слухи, что христиане предаются каннибализму! Утверждение столь же нелепое, как позднее, будто евреи, де, пьют кровь христианских младенцев.

Именно эти причины лежали в основе гонений, потрясавших Церковь в течение 300 лет. Но неописуемые зверства, творимые магистратами под вопли бесноватых язычников «*christianos ad leones*» не смогли поколебать ее. Гонения были перманентными, но история насчитывает шесть, проводимых наиболее систематически и в пределах всей империи: при Траяне, Марке Аврелии, по два гонения при Декии, Валериане и Диоклетиане. Впрочем, последнее гонение при Диоклетиане и его преемниках (Галерии) показало, что уничтожить придется чуть ли не треть населения империи. Уже целые легионы в армии (Фиваидский легион) объявляют себя исповедниками, христиане уже занимают ответственные государственные посты, их много при дворе, они есть даже среди личной охраны императора — преторианцев.

Первая серьезная уступка издыхающего язычества дана нам в эдикте Галерия от 311 г.:

«И поскольку очень многие не оставляли своих убеждений, и к тому же мы видели, что как не воздается должное почитание и поклонение небесам, так и не уважается бог христианский, по соображению мягчайшей нашей кротости, мы готовы оказать всем людям снисхождение, без малейшего колебания простирая великодушие наше, мы постанови-

ли, чтобы вновь свободно жили христиане, и пусть устраивают свои собрания, но так, чтобы никто из них не нарушал порядка» (*Лактанций. De mort. pers. XXXIV. 4*).

Эдикт этот, как совершенно верно отмечено в историографии, прекращал гонения (некоторые соправители Галерия, тем не менее, не стали его выполнять), но не освобождал христиан из-под запрета. Равноправие христианству с другими религиями дано в известном Медиоланском эдикте императора Константина Великого (313 г.):

«Мы даровали христианам и всем возможность свободно следовать той религии, какую бы кто ни пожелал, так чтобы божественность спокойно и умиротворенно могла существовать как в небесной обители, так и у нас и среди всех, кто под нашей властью находится. Таким образом, в итоге этого благого совещания и здравого размышления мы постановили, что необходимо узаконить то, что полагали необходимым всегда, а именно, что вообще не следует никому отказывать в выборе, если кто-то предал мысли свои богочитанию христианскому или религии, какую счел для себя наиболее подходящей; чтобы высшая божественность, святости чьей мы следовали бы по доброй воле, могла проявлять во всем свое благоволение и милость. А потому... мы постановляем, чтобы каждый из тех, кто питает стремление к исполнению религии христианской, отныне законно и открыто, без какого бы то ни было беспокойства и тревоги за себя, почитал ее. Мы решили, чтобы ты знал, что тебе следует самым пристальным образом позаботиться о том, чтобы христиане не были лишены возможности свободно и без каких-либо ограничений почитать религию свою» (*Лактанций. De mort. pers. XLVIII. 2–5*).

Из этого текста становится ясным, что торжества христианства пока еще не получилось, христианство просто перестало быть *religio illicita*, став законным культом наравне с другими. Но водораздел был пройден. Было делом исключительно ближайшего времени, чтобы христианство стало *единственным законным культом империи*. В том же 313 г. Константин освобождает церковнослужителей от государственных литургий, в 315 г. церковное имущество освобождается от налогообложения, в 319 г. епископы получают в свою юрисдикцию суд по гражданским делам, в 321 г. разрешено отпускать на волю рабов в церкви при свидетельстве епископа и т.д.



Привилегированность положения Церкви становится все зримее по мере того, как император становится одним из деятельнейших ее служителей. В 326 г. выходит указ против еретиков, император активно участвует в решении внутрицерковных дел, в частности помогает в утверждении Символа веры (*Credo*) и председательствует на Вселенских соборах, первый из которых был созван в Никее в 325 г. Именно отсюда идет традиция наделения императоров священническими правами. Особенно выпукло эта доктрина проявит себя во времена византийских вазилевсов. Именно это положение императора в Церкви, положение «епископа внешних ее дел», как говорил Константин Великий, и обеспечило на самом деле христианству положение *единственной государственной религии империи*.

Вместе с тем язычество не сдавало свои позиции «без боя». Двухлетнее правление императора Юлиана Отступника (360–362) по праву считается последней судорогой ветхого мира. Характерно уже то, что восстановленному язычеству Юлиан попытался придать церковную организацию! Но старая вера не имела поддержки в армии. Не случайно бытует версия, что Юлиана смертельно ранил копьем в спину кто-то из его ближайшей охраны. Оставшиеся годы четвертого столетия — это уже годы гонений на язычников. Их капища разрушают (повсеместное закрытие языческих храмов состоялось еще в 346 г. по указу императора Констанция, *Cod. Theod. XVI. 10. 1. 3*), им запрещено занятие государственных должностей, имущественные привилегии культов отменяются, наконец, исповедание язычества само становится государственным преступлением.

Единая Кафолическая Вселенская Церковь

Торжество христианства было испытано горнилом ересей. Некоторые ереси являлись уже в катакомбный период, но в эпоху торжества их появление стало настоящим бичом Божиим. Первейшая задача Церкви в новый период ее истории — это борьба с ересями. Действенным оружием этой борьбы стали Вселенские соборы — общее собрание епископов Востока и Запада империи. Первый такой собор был созван в 325 г., в г. Никее в целях борьбы с ересью арианства, одной из самых известных ересей за всю историю христианства. Общую хронологию соборов легче всего представить в виде следующей сводной таблицы.



№	Наименование и годы проведения	Вопросы, которые решал собор
I	Никейский 325 г.	Осуждение арианства и утверждение первой редакции Символа веры; утверждение пасхального круга; утверждение 20 канонов
II	Константинопольский 381 г.	Окончательная редакция Символа веры; осуждение ереси Оригена; начало христологических споров, вызвавших раскол в восточном христианстве
III	Эфесский 441 г.	Осуждение ереси Нестория, отпадение несториан (ассиро-яковитской церкви); утверждение богородичного догмата
IV	Халкидонский 451 г.	Осуждение ереси монофизитов, отпадение армяно-грегорианской и коптской церквей; утверждение 30 канонов
V	Второй Константинопольский 553 г.	Окончательное осуждение ереси Оригена и некоторых других ересей
VI	Трульский 680–681 гг. (Третий Константинопольский)	Осуждение монофелитства, отпадение мавританской церкви; утверждение 102 канонов
VII	Второй Никейский 787 г.	Анафемство иконоборцам и восстановление почитания икон; утверждение 22 канонов

Церковный раскол, вызванный нововведениями в Символе веры и расхождением в богословской и литургической практике, происходит в 1054 г. Помимо религиозных



были и чисто политические причины: распад единой империи. Восток сохранил свое административное единство, а Запад, пережив эпоху варварских королевств, вошел в стадию феодальной раздробленности, что, тем не менее, не помешало владыкам Запада предъявить претензию на наследство Рима. Уже с VI в. идет нескончаемый спор, кто является истинным преемником империи. Спор только обостряется с X в., с момента учреждения в 962 г. Оттоном Великим *Sacrum imperium romanum nationis tevtonicas*, само название которой «*imperium romanum*» звучало как прямое издевательство над византийцами, именовавшими себя «*ρομανοί*» (койнэ), т.е. «римляне». Резкое неприятие на Востоке вызвала претензия епископа Рима на главенство во Вселенской Церкви. В этом споре следует различать право почета (право чести) от права власти. Папа как настоятель одной из древнейших кафедр пользуется преимуществом чести в Церкви, но никак не правом власти.

К одному из значительных событий этого периода следует отнести установление такого церковного института, как монашество. Исторически монашествующие появились в среде египетских отшельников в конце III в. по Р.Х. По примеру египетских монахов монастыри (так называемые «киновии» — общежития) распространились по всему Востоку, на Западе они возникают в начале V в. Монахи очень рано приобретают особый вес в Церкви, только из их среды, например, со временем начинают ставить епископов. Естественно, как и любое дело рук человеческих, институт монашества испытал на себе дух тления. В монастыри нередко уходили люди, спасавшиеся от военной службы, несения государственных литургий. Непорядочность в имущественных делах (не все монастыри требовали отказа от собственности) также не способствовала укреплению нравственного облика первого монашества. Эти недостатки, как считают, были исправлены выработкой «примерных» уставов для монастырей: Василием Великим для Востока и Бенедиктом Нурсийским для Запада.

Краткая история православия

Еще в эпоху единства Церкви православие торжествует в землях, формально не относящихся к территории империи. Особенно успешной становится проповедь среди



южных и восточных славян. Болгары и сербы получают крещение IX—X вв., русские — в 988 г. Православие распространяется среди некоторых племен Северного Кавказа, оно прочно утверждается в Северном Причерноморье. Среди новообращенных, помимо, собственно, территории Византийской империи, образуются особые митрополии, подчиняющиеся Вселенскому патриарху, на основе которых со временем происходит становление национальных поместных церквей: Болгарской в 932 г., Сербской в 1218 г., Русской в 1589 г., Румынской в 1895 г., Элладской в 1850 г.. Все это в дополнение к «старым» церквям: Антиохийской, Иерусалимской, Александрийской и Константинопольской. XX в. принес череду расколов в историческое тело Русской православной церкви, породив ряд мелкопоместных церквей в бывших окраинах Российской империи, подчинившихся теперь Константинопольскому (Вселенскому) патриархату.

Судьба православия на Востоке отличалась от судьбы католицизма на Западе радикально потому, что с VIII в. в результате завоеваний сначала арабов, а потом и турок-османов православное население Востока попадает в положение всего лишь терпимого сообщества в среде, нередко настроенной прямо враждебно к христианству. Вместе с тем во взаимоотношениях ислама и православия мы не видим той слепой ярости, ненавидящей злобы, которым отличается отношение католиков к восточной ветви христианства. Мусульманский мир не считал себя вправе вмешиваться в свободу веры своих «неверных» подданных. Ни богословские, ни литургические вопросы не волновали исламских государей. Так что не столь уж парадоксальными были в своих высказываниях византийские греки, говорившие, что им гораздо легче терпеть мусульманскую чалму на улицах Константинополя, нежели тиару католического епископа.

Краткая история католицизма

Римо-католический мир сумел сохранить свое административно-религиозное единство во многом благодаря установлению института папства. Обоснование исключительного положения кафедры епископа города Рима до сих пор находят в том, что эта кафедра якобы основана апостолом Петром, о котором Иисус сказал:



«Блажен ты, Симон, сын Ионин, потому что не плоть и кровь открыли тебе это, но Отец Мой, Судящий на небесах; и Я говорю тебе: ты — Петр, и на сем камне Я создам Церковь Мою, и врата ада не одолеют Ее; и дам тебе ключи Царства Небесного: и что свяжешь на земле, то будет связано на небесах, и что разрешишь на земле, то будет разрешено на небесах» (*Матф. 16: 17–19*). Именно эти слова евангелиста до сих пор служат основанием (*causa sufficiens*) притязаний на высшую власть римского понтифика в Церкви и мире. Хотя исторически достоверно известно, что Петр всего лишь погиб в Риме (в 64 г.), а первый официальный Папа — Мин — рукоположен в 67 г., и был он, по сообщению Евсевия Памфила, сотрудником апостола Павла (*Ес. His. III. 4*). Наконец, можно привести хрестоматийный аргумент, умаляющий авторитет Петра. Это известный эпизод с трехкратным отречением апостола, о котором упоминают все канонические Евангелия, тогда как только в Евангелии от Матфея мы находим столь лестную характеристику самого «крепкого» из учеников Христа.

Настоящее основание власти папы, конечно, следует искать не в религиозных отношениях. Исторически римская кафедра очень рано оказывается вне поля воздействия императорской власти. Еще до падения Западной части империи резиденция западных цезарей находится в Равенне или в Медиолане. После погрома, учиненного в Риме вестготами, Вечный город напоминал скорее большую деревню, погром вандалов 40 лет спустя только усугубил положение.

Место римских (византийских) императоров на Западе занимают короли неотесанных варваров, влияние власти которых на престол св. Петра прямо пропорционально зрелой государственности этих народов, только-только переживших стадию разложения родо-племенных отношений. Эпоха феодализма фактически провоцировала усиление папской власти в пику чересполосице власти сеньоров. Единственное крупное препятствие в лице византийских василевсов благодаря счастливому стечению обстоятельств в понтификат папы Николая II (859–867) было устранено. Папе посчастливилось выступить арбитром в споре Вселенского патриарха и императора. Этому же папе принадлежит весьма сомнительная честь первому сослаться на Лжеисидоровы декреталии (860 г.), в которых находились фальшивые грамоты «Константинова дара». Подложность этих



актов будет доказана в 1440 г. известным гуманистом эпохи Ренессанса Лоренцо Валлой.

Окончательно концепция светской власти папы, главенство его над монархами мира, будет выработана другим творцом института папства — понтификом Григорием VII (Hildebrandt) (1073–1085). Этот выдающийся, вне всякого сомнения, деятель западной ветви христианства (163 по счету папа) полностью перенес учение Блаженного Августина с бумаги на практику, сформулировав концепцию светской власти римского епископа. Собственно, земные владыки в его глазах стоили немного. «Кто не знает, — писал он в письме к Герману, епископу Меца в 1084 г., — что короли и князья происходят от тех, которые не знают Бога, и в слепой алчности и нетерпимой дерзости стремятся повелевать себе подобными посредством высокомерия, насилия, вероломства, убийства, вообще почти всевозможных преступлений при содействии дьявола как князя мира сего». Папа как наместник св. Петра владеет ключами от неба, один достоин верховной власти, которой и обладает. Своим прикосновением к этой власти он изменяет чудесным образом ее свойства: «тиранию, незаконную и неприличную власть, — заявлял папа Иннокентий IV (1243–1254), — которая ранее действовала повсюду в мире, Константин вложил в руки Церкви, и то, чем он ранее обладал и пользовался несправедливо, получил теперь из настоящего источника в виде почетного дара».

Такой схоласт, как Иоанн Тевтонский (XIII в.) выражался еще точнее: «*Papae auctoritas plena est, aliorum episcoporum semiplena est, qui ipsi sunt in partem sollicitudinis vocati non in plenitudinem potestatis*» («власть папы не ограничена, как она ограничена у других епископов, поскольку они призваны разделять ответственность, а не полноту власти»). Папа теперь становится *iudex ordinarius omnium* (всеобщим судьей); он в буквальном смысле *lex animata* (живой закон) и *omne ius habet in pectore suo* (державший все право в душе своей). Логическим завершением концепции папской власти становится догмат о непогрешимости папы в делах веры, официально утвержденный, однако, только I Ватиканским собором 1870 г. Булла *Pastor Aeternus* объявляла:

«Папа, когда он говорит с кафедры, т.е. когда он, действуя в качестве наставника и пастыря всех христиан, определяет, в чем должно состоять учение о вере или нравственности, признаваемое всецело Церковью, — обладает в силу божественной помощи, обещанной ему в лице св. Петра, тою

спасительною непогрешимостью, которую божественному Спасителю удобно было облечь свою Церковь в вопросах, касающихся веры или нравственности. Следовательно, решения, высказываемые Папою в этих условиях, не отменяемы сами по себе, а не в силу согласия с ними Церкви». Именно появление этой буллы вызвало раскол в католическом мире, в котором выделилось течение «старокатоликов», отказывающихся признавать данный догмат.

Григорий VII, как мы сказали выше, действовал не только на словах, но и на деле. Он утвердил celibат (безбрачие духовенства), повел решительную борьбу со светской инвеститурой (назначением епископов светской властью). Хрестоматийным стал пример с германским императором Генрихом II, отлученным папой от Церкви. Насколько широко Григорий VII понимал свою власть, видно из его письма киевскому князю Изяславу Ярославичу (sic!). Папа писал, что тот владеет Киевским государством только лишь как ленник св. Петра! Считается, что окончательно доктрина светской власти папы превратила его в князя Церкви в буквальном смысле этого слова в понтификат Иннокентия III (1198–1216).

В отличие от Востока на Западе монашество очень скоро приобрело форму духовных орденов. Само западное монашество рассматривало себя как особое *ordo religiosorum*. Древнейшим монашеским орденом на Западе стали бенедиктинцы. С XI в. получают распространение и другие ордены: цистерцианцев (1098 г.), картезианцев (1048 г.), кармелитов (1156 г.). Особое положение вскоре занимают ордены францисканцев (1223 г.) и доминиканцев (1216 г.). Именно на доминиканцев как на «собак Господних» (*Domini canus*) возложена забота по охране «стада Христова» — борьба с еретиками, т.е. первоначальная инквизиция. Наконец, буллой *Regimini militans* в 1540 г. учрежден орден иезуитов.

Особое положение среди орденов на Западе получили духовные рыцарские ордена, появление которых было обусловлено началом крестовых походов. Самый древний из них — орден госпитальеров (сейчас Мальтийский орден) — начал действовать с 1099 г. Особую «славу» в истории заслужили храмовники или тамплиеры (1118 г.). Печальную славу о себе оставили в Прибалтике немецкие ордены: Тевтонский (1237 г.) и меченосцев (1202 г.).

Все ордены, как монашеские, так и рыцарские, находились под прямой юрисдикцией понтификов.

Отпад от единой Церкви в 1054 г., католики пошли по пути проведения особых соборов, считая их продолжением Вселенских. Таковых соборов было достаточно много, на некоторых из них решались важнейшие вопросы жизни Западной церкви. Сводная таблица этих соборов будет выглядеть следующим образом.

I Латеранский собор 1123 г.	
II Латеранский собор 1139 г.	
III Латеранский собор 1179 г.	Утвердил избрание пап только коллегией кардиналов
IV Латеранский собор 1215 г.	Осудил ересь альбигойцев (катаров); утвердил догмат о предосуществлении
I Лионский собор 1245 г.	
II Лионский собор 1274 г.	
Вьенский собор 1311–1313 гг.	Осудил тамплиеров
Констанский собор 1414–1418 гг.	Осудил ересь гуситов
Флорентийский собор 1431–1449 гг.	Попытался установить унию с православными
V Латеранский собор 1512–1517 гг.	Утвердил догмат главенства папы над Собором церкви
Тридентский собор 1545–1563 гг.	Осудил лютеранство; утвердил догматы католицизма; утвердил текст католической Библии



I Ватиканский собор 1870 г.	Утвердил догмат о непогрешимости папы; кодификация канонического права католической церкви
II Ватиканский собор 1962–1965 гг.	Утвердил социальную доктрину католицизма; новая редакция кодекса канонического права католической церкви

Первоначально понтифики избирались на кафедру клиром и мирянами, с торжеством христианства — населением города Рима и получали утверждение от императора. Избрание папы особой коллегией кардиналов начинается с IX в. Первым таким папой стал Александр II.

Краткая история протестантизма

«Я сын крестьянина. Мой отец, дед и прадед были настоящими крестьянами», — так начал свою автобиографию Мартин Лютер — монах ордена августинянцев, навеки расколовший западный христианский мир. Конечно, это сказано не без внутренней рисовки, не без умысла поставить сына крестьянина вровень с Сыном плотника. Суть 95 тезисов Лютера, прибитых им на ворота собора в Виттенберге, само его вероучение, протест против традиции католицизма весьма образно и четко в свое время были определены молодым Карлом Марксом. Маркс писал:

«Лютер победил рабство по обету, потому что на его место он поставил рабство по убеждению. Он разбил веру в авторитет, потому что реставрировал авторитет веры. Он обратил мирян в попов, потому что обратил попов в мирян. Он освободил человека от внешней религиозности, потому что сделал религиозность внутренним миром человека» (Маркс, 1928, т. 1, с. 407). Этот особый вид религиозности послужил в дальнейшем материалом к разработке Максом Вебером его знаменитой концепции капитализма как проявления протестантской этики.

Иными словами, Лютер обосновал необходимость упразднения Церкви как общественного (социального) института. Церковь со всей ее иерархией, преданием, традицией и практикой не нужна истинно верующему. Тому



достаточно личного общения с Богом без каких-либо посредников. Возможность спасения — то, ради чего, собственно, Иисус возвестил весть и воздвиг Церковь, — зависит исключительно от веры человека, каковая от самого человека не зависит. Понятие свободы воли для протестантов и иже с ними не существует. Наиболее полно учение, отрицающее свободу воли и связи ее с верой, выражено в трудах Кальвина — одного из современников Лютера, действовавшего с ним заодно, но только в Швейцарии. Именно кальвинизму принадлежит догмат о предопределении, оказавшем огромное влияние на всю мировую историю после XVII столетия. Догмат предопределения означал, что Бог сам за человека уже решил, спасется тот или нет, человеку остается лишь только выяснить, избран он для спасения или нет.

Спор о догмате предопределенности не является, как может показаться на первый взгляд, схоластическим. Различие в понимании католиками и протестантами идеи спасения (добрыми делами или только верой) в конце концов спровоцирует появление Духа революции, как воплощения крайнего индивидуализма, не имеющего ограничений во внешнем мире. Требование Лютера «творить внутри себя Христа» ставит богобоязненного субъекта вне рамок старой социальной организации общества. «Свобода творения Христа» требует проповеди индивидуальной свободы — свободы совести; теперь каждый может и должен молиться так, как он хочет. Эта проповедь индивидуальной свободы, абсолютной охраны прав личности (гипертрофированные формы которой мы видим сейчас на Западе: охрана прав сексуальных меньшинств, например), а если брать масштабно — зарождение идеологии гражданских (политических) прав и свобод человека — приводит к революциям, сокрушающим Традицию, внешней формой которой была государственность, построенная на старых христианских ценностях. Новые светские идеалы секуляризированного Духа, идея гражданского общества, как ни странно, рождены как раз историческим кризисом христианства. Ниже мы вернемся к этой очень важной теме в разделе, посвященном «буржуазным» революциям.

Несмотря на отрицание церковной иерархии, утверждение, что существует лишь «невидимая церковь», протестанты не смогли отказаться от некоторой организации своих общин. Даже Кальвин выдвинул тезис о необходимости существования четырех степеней должностей в церкви: «что касается пасторов, — писал Кальвин, — их обязанностью является возвешение слова Божьего... совершать таинства



и вместе с пресвитерами и дьяконами налагать братские наказания», затем следовала степень доктора (учителя веры). Впрочем, в чистом лютеранстве признано существование особого священнического чина — епископа, но *episcopus episcoporum* является светский владыка.

В последнем моменте как нельзя лучше проявляется учение Лютера — полное подчинение Церкви государству, низведение ее до банального органа государства. Такая постановка вопроса пришлась как нельзя кстати европейским монархам, искавшим средств от гнета «Константинова дара». Лютер был поддержан прежде всего германскими князьями, затем Реформация затронула Швейцарию, север Европы, Францию и Англию. Тридентский собор отлучил официально всех протестантов от Церкви.

Торжество протестантизма, однако, не проходило гладко, вызванная Тридентским собором Контрреформация вылилась в жесточайшие религиозные войны в Европе. Знаменитая Тридцатилетняя война (1618–1648) в Германии принесла неисчислимые бедствия немцам, что вызвало в свое время версию в науке о глубокой психологической травме, нанесенной нации. Эта травма, якобы, дала о себе знать уже в XX столетии в газовых камерах Освенцима.

9.2. Понятие Церкви

Догматическое понятие Церкви

Как полагают, в русском языке слово «церковь» произошло от немецкого *die Kirche*, ведущего свое происхождение через посредство готского языка от греческого *kyriakon*, что означает «дом Господень». Это, разумеется, узкое значение Церкви как особого сооружения, здания, предназначенного для отправления культа. Однако это слово имеет более широкое значение — обозначение Церкви как особого рода установления, смысл которого раскрывается уже средствами богословия.

Это второе, широкое значение Церкви в греческом передавалось уже знакомым нам словом *ekklesia* — сообщество всех верующих, их единение в вере. Это единое сообщество, для которого нет границ человеческих, нет национальных различий (как сказал апостол: «истинно познаю, что Бог нелицеприятен, но во всяком народе боящийся Его и поступающий по правде, приятен Ему» (*Деян. 10: 34–35*)) состав-

ляет «народ Божий», постоянно пребывающий в общении с Богом. Церковь как еkklesia есть постоянное общение верующих, ни на минуту не прерывающих связь с Богом. Поэтому вне Церкви, вне церковного общения невозможно достижение цели Церкви, цели христианства как религии — достижение новой жизни, спасения. По этому поводу Символ веры (*credo*) совершенно определенно говорит: «чаю воскресения мертвых и жизни будущего века». Достижение этой цели возможно только исполнением догматов (таинств) христианства, посредством чего естественная природа человека перерождается, и таким образом он становится новым человеком, он становится *homo christianus*: «Истинно, истинно говорю тебе, если кто не родится свыше, не может увидеть Царствия Божьего» (*Иоанн. 3: 3*).

Церковь и есть, скажем так, средство такого перерождения: «Истинно, истинно говорю тебе, если кто не родится от воды и Духа, не может войти в Царствие Божие» (*Иоанн. 3: 5*). Безусловно, природа такого перерождения лежит в области сверхъестественного, не случайно это перерождение совершается посредством таинств — особой богослужебной практики Церкви. Поэтому собрание «народа Божьего» есть не собрание в физическом смысле этого слова, но в духовном, мистическом смысле. Именно это свойство Церкви превращает ее в единую организацию, несмотря на существование многих национальных, поместных церквей. Считается, что это мистическое, духовное общение верующих возможно потому, что Церковь как единый организм содержит в себе благодать — силу спасать, врачевать, повелевать и вразумлять, полученную собранием апостолов и общиной первых христиан в Иерусалиме на 50-й день от распятия Христа (*Деян. 2: 1–11*). Это сошествие Святого Духа и делает Церковь неодолимой силой в физическом мире, хотя она, повторим это еще раз, к физическим, осязаемым вещам отношения не имеет.

Модернистское понятие Церкви

За свою двухтысячелетнюю историю догматическое понимание Церкви пережило ряд метаморфоз. Наиболее осязаемый пример такой модернизации — католический догмат о Церкви, установленный II Ватиканским собором. В принципе признавая древнее догматическое понимание Церкви, католики, тем не менее, утверждают, что Церковь



есть сложная реальность, соединяющая в себе человеческие и Божественные элементы. Человеческого в ней то, что она — *communio fidelium* — община верующих, объединенных Таинством евхаристии (причащения), Божественного в ней — дар Святого Духа, получивший в современном западном богословии форму учения о *charisma* (харизме). Под харизмой понимается, если говорить кратко, способность верующего воспринимать силу Святого Духа, способность нести свой долг в Церкви.

Это своеобразное понимание силы Церкви, надо сказать, воплощенное в католическом догмате о предопределении — учении о том, что не всякий способен к перерождению, не всякому дано спастись, но сама возможность спасения через искупление грехов дает такой шанс, даже закоренелому грешнику. Крайняя форма развития этого догмата о предопределении, когда возможность или невозможность спасения уже предопределена свыше, с рождения, и человек не в силах ничего изменить, повторим, представлена протестантизмом во всем многообразии составляющих его сект.

Как явление обмирщения человеческого духа протестантский догмат о церкви зародился в XVI столетии, хотя проявления его встречались и ранее и не в одном только католицизме. Православие, современное в том числе, к сожалению, тоже не свободно от некоторых протестантских веяний. Суть протестантского учения о церкви закреплена в буквальном понимании слов Спасителя: *Матф. 18: 20*, толкуемых так, что особая зримая организация Церкви не нужна, поскольку истинная Церковь, будучи сообществом тайным, мистическим, пребывает невидимо в сознании верующего. Это учение о невидимой Церкви (*ecclesia abscondita*), покоящееся на утверждении достижимости личной, непосредственной связи с Богом, делает саму Церковь как «божественную реальность» ненужной. Протестантская церковь — это всего лишь, как гласит седьмой пункт Аугсбургского исповедания веры (*Confessio Augustana*) 1530 г.: «святое собрание, в котором евангелия истинно проповедуются». Это буквальное понимание догмата о Церкви полностью подчиняет ее светской власти, делает ее государственной церковью — принцип, возведенный в конституционный абсолют современными западными протестантскими странами: Великобританией, Нидерландами, Норвегией, Данией и др.

Организация Церкви: власть Церкви

Власть Церкви — это способность, воспользуемся словами евангелиста, «связывать и разрешать, как на земле, так и на небесах». Эта способность (*sacra potestas*) имеет определенную форму выражения, т.е. структуру, посредством которой она совершается. Древнейший догмат о Церкви связывал возникновение этой структуры с аналогией «тела Христа» как понятия ее особой организации. Собственно, главой Церкви и в ее широком значении является Иисус Христос — это общее положение разных ветвей христианства. Однако модернистские веяния не обошли стороной и этот догмат. Католики считают, что реализация таинств, проповедь Слова невозможны вне определенного порядка, который из таинств, собственно, рождается [Джероза, 1996, с. 58].

Безусловно, Церковь как исторический феномен в вопросах собственной организации пережила определенные метаморфозы. Поэтому весьма разумно различать организацию древней Церкви от организации нынешней. Хотя определение «нынешняя организация» имеет также весьма почтенный возраст, так как складывалась веками.

Итак, организация древней Церкви была довольно простой. Сама она, составляя ряд общин, управлялась апостолами — учениками Христа, приобретшими статус епископов. Епископ от греч. «*episkopos*», что означает «наблюдатель», «надсмотрщик», был, таким образом, древнейшей и важнейшей должностью в Церкви. Апостолы были первыми ее епископами, что называется, *ex officio*, в силу обретения Святого Духа непосредственно от Христа (*Матф. 10:1*). По мере роста числа общин апостолам стало физически трудно, почти невозможно в буквальном смысле слова надзирать за порядком. Возникла необходимость в «рукоположении» (хиротонисовывании) наиболее выдающихся членов этих общин в сан епископа.

Это очень важная деталь, присущая только истинной Церкви. Дело в том, что во всех истинных поместных Церквях существует непрерывная цепь рукоположений, нисходящая, скажем так, от ныне здравствующего епископа до соответствующего апостола! Эта линия непрерывного преемства священной власти «связывать и разрешать» есть тот оселок, на котором держится церковная организация и поныне! Со временем появляется особая иерархия самих епископов, идеологическое обоснование которой находим в трудах Дионисия Ареопагита.



В учении Ареопагита иерархия представляется «осуществлением боговдохновенного, божественного и боготворящего знания, действия и совершенства» (*De ecclesiastica. I. 1*). Степень иерархии есть мера «сопричастности Добру» (*De divinis. IV. 20*), образцом которой является мера уподобления и, следовательно, приближения к Богу, единения с Ним. Таким образом, общая картина иерархии, ее *sausa finalis* восходит к понятию Троицы, в которой такая ее ипостась, как Отец занимает особое положение, поскольку Сын и Дух — произведения «богородящей божественности» (*Ibid. II. 7*). Из этого толкования основания иерархичности нетрудно сделать вывод, что степень иерархии, различие между ними — это степень или различие в познании Бога; иерархическое положение священнослужителя, таким образом, определяется его достоинствами, как говорит сам Ареопагит, иерарх — это «искушенный во всяком знании муж, пребывающий в Боге» (*De ecclesiastica. I. 7*).

Как следствие в Церкви возникают чины архиепископов, приобретающих наименование патриархов, пап, митрополитов, кардиналов и т.п. Однако очень скоро появляется повод к спорам о достоинствах того или иного иерарха, и как следствие, правах чести, возглавляемой им поместной Церкви. Споры эти дали о себе знать очень рано и рано стали предметом обсуждения на Вселенских соборах. Уже II Вселенский собор признал право первой чести за епископом города Рима, второе место отдав константинопольскому патриарху: «Константинопольский епископ да имеет преимущество чести после римского епископа, так как Константинополь есть новый Рим». В дальнейшем иерархия только усложнялась. Правилom 36 Халкидонского собора постановлено, что после Константинополя «пусть считается престол города Александрии, потом престол Антиохийский и после него престол города Иерусалима». Именно получив второе место в воздании почести, епископы Константинополя с конца VI в. стали называться «Вселенскими патриархами».

Церковное предание доносит нам, что высшая власть в древней Церкви была воплощена в собрании апостолов (*Деян. 15: 6*), по постепенному уходу которых высшая власть перешла на соборы епископов поместных Церквей, которые проводились, несмотря на гонения язычников. После торжества христианства над язычеством высшая церковная власть перешла к Вселенским соборам. В принципе,



таковая за ними признается и по сей день, несмотря на то, что они уже более тысячи лет не созываются. В настоящий момент собор епископов есть высшая власть в поместных Церквах, придерживающихся древнего догмата о Церкви.

Усложнение культа, несение Церковью своих обязанностей (боготворительности) потребовало очень рано введение в ее структуру особых должностей, получивших наименование дьяконов и дьяконис. Уже в Священном Писании мы находим мотивы такого нововведения:

«В эти дни, когда умножились ученики, произошел у еленистов ропот на евреев за то, что вдовицы их пренебрегаемы были в ежедневном раздаянии потребностей. Тогда двенадцать апостолов, собрав множество учеников, сказали: нехорошо нам, оставив Слово Божие, пещись о столах. Итак, братия, выберите из среды себя семь человек изведанных, исполненных Святого Духа и мудрости: их поставим на службу, а мы постоянно пребудем в молитве и служении слова» (*Деян. 6: 1–4*).

Апостольская структура Церкви закреплена в «*Didahi*» («Учении 12 апостолов»), являющемся одним из ранних памятников канонического права. Помимо хорошо нам известных апостолов (епископов) и дьяконов (служителей) в ней появляется в катокомбный период чин пресвитера (от греч. *presbyteros* — букв. «старший», «старшина») — священнослужителя, помогающего епископу в его службе. Со временем из чина дьяконов появляются и более мелкие церковные должности: иподьяконы, аколуфы, экзорцисты, чтецы, пономари и т.п. Тогда вводится понятие «клира» как совокупности всех священнослужителей в противовес «мирянам». Ко времени организации древней Церкви относится и установление порядка в отношении определения церковно-административных границ. Уже апостолы говорили об Эфесской церкви, Римской, Антиохийской. Это свидетельство того, что общины первохристиан создавались в границах административной системы Римской империи. Этот порядок был подтвержден IV Вселенским собором: «гражданскому и земскому распорядку пусть следует и чин церковных дел» (*пр. 38 Халкид. соб.*).

И последнее замечание: до падения Византийской империи император имел особое положение в церковной иерархии. Будучи *imperator et sacerdos* (императором и священником), он, вне всякого сомнения, осуществлял высшую полицейскую власть в Церкви, если можно так сказать.

Безусловно, время изменило организацию Церкви, прежде всего на Западе христианского мира. Организация католической и протестантской церквей имеет мало общего с древним преданием. Хотя, в принципе, католики признают древний синодальный характер власти Церкви. «Право принятия окончательного решения, — утверждает один современный западный канонист, — принадлежит большинству только в той мере, в какой это большинство включает в себя Папу» [Джероза, 1996, с. 335]. Этот догмат об абсолютной власти папы был сформулирован в течение веков (см. выше) и сейчас является абсолютной истиной для католиков: «Как святой Петр и прочие апостолы по установлению Господню составляют одну коллегия, так же связаны между собой Римский первосвященник, преемник Петра и епископы, преемники апостолов», гласит вводный канон к *De suprema ecclesia auctoritata*. В силу этого коллегиальность власти католической Церкви имеет только тогда смысл, когда в этой коллегии не просто участвует папа, а когда он в этой коллегии пользуется «верховой, полной, непосредственной и универсальной ординарной властью» (*канон 331 Codex iuris canonici*).

Именно поэтому папа является *caput totius ecclesiae*, и власть свою реализует посредством церковной организации, подчиненной ему. Первый по рангу орган — «Вселенский собор» (хронология которых приведена выше), затем следует Римская курия или коллегия кардиналов, возникшая еще в раннем Средневековье. Следующая по рангу структура — институт папских легатов, специальных посланников пап, обладающих полномочиями представлять его лично. Наконец, стоит указать, что со временем при папском престоле был образован ряд институтов (существующих до сих пор), которые оказывают понтифику необходимые услуги.

К числу наиболее важных следует отнести конгрегации, каждая из которых фактически представляет собой комиссию из нескольких епископов под председательством кардинала. Конгрегации имеют отраслевой характер. К наиболее значимым относят: Конгрегацию вероучения (*Congregatio pro doctrina fidei*), образованную еще в 1542 г. под названием «*Sacra congregatio universalis inquisitionis*», в дальнейшем *Sanctum officium* (Святая служба)¹; Конгрега-

¹ По мнению компетентных специалистов — это одна из закрытых и эффективнейших разведок мира, т.е. спецслужба Ватикана в настоящий момент.

цию по делам Восточных церквей (*Congregatio pro Ecclesiis Orientalibus*), созданную в 1862 г. в надежде на прозелитизм, в первую очередь, среди православных; Конгрегацию по делам епископов (*Congregatio pro episcopis*), созданную в 1588 г. и с тех пор функционирующую как «отдел кадров» Ватикана, и ряд др.

Судебные полномочия папы осуществляются рядом институтов. Прежде всего, это Апостольская пенитенциария, восходящая к XII столетию. В этому же веку относят возникновение суда Рота Романа (*Rota Romana*). Наконец, из особых секретарей-референдариев, учреждение должности которых восходит к XIII в., со временем образуется Верховный суд апостольской сигнатуры (*Supremum Tribunal signaturae Apostolicae*). Град Ватикан, как и любое другое государство, не может обойтись без своих особых научных учреждений. К самому старейшему из них относится Папская академия наук (*Pontifica academia scientiarum*), основанная в 1603 г.

Организация протестантских церквей в еще большей степени отличается от древней. Глава церкви — светское лицо, как правило, монарх, в республиках — это уже министр по делам церкви. Синодальная структура признана не у всех лютеран, так как множество их организованы в самые настоящие секты: баптисты, пятидесятники и иже с ними. Большой вопрос вызывает и характер власти протестантских епископов, в лучшем случае ведущих свою преемственность от отлученных от католической Церкви, но чаще всего назначивших себя самочинно. Это распространенная практика в американских протестантских «церквях». Модернистская практика протестантизма заходит чрезвычайно далеко: рукоположение женщин (даже в сан епископа), либеральное отношение к содомитам, те могут иметь «священнический» сан и многое другое.

Церковный суд

Изначально власть Церкви не распространялась на тяжёбые дела своего «народа». Однако суд в языческом государстве с его процедурой, обусловленной языческими верованиями, клятвами богам и т.п., по вполне понятным причинам был неприемлем для христианина.



Участие в языческом правосудии означало участие в идолопоклонстве. Этим вызвано стремление христиан судиться только у своего епископа. Однако самостоятельная судебная власть Церкви была санкционирована государством только в 319 г. (*Cod. Theod. I. 27*).

Высшая судебная власть в Церкви с торжеством христианства стала принадлежать императору, опять-таки потому, что он считался *imperator et sacerdos*. Изначально эта власть была очень большой, она даже затрагивала вопросы веры. Так, именно строгое православие Феодосия II окончательно способствовало низвержению и гибели арианства, но Лев III Исавр, наоборот, способствовал торжеству ереси иконоборцев. Эти полномочия императоров входили в явное противоречие с 6-й новеллой императора Юстиниана Великого, утвердившего за василевсом право «заботиться о делах человеческих». Поэтому постепенно практика императорского суда была приведена к норме, заключающей в себе только высший полицейский и административный надзор Церкви. Кстати, церковную власть императора вынуждены были косвенно признать даже католики, иначе никак не объяснить легитимность «Константинова дара»!

Закон 333 г. утвердил безапелляционный характер церковной юрисдикции. Этот закон можно считать своего рода пиком могущества церковного суда, в ведомство которого переходят не только церковные дела, но и большинство светских. Однако укрепление государства, как на Западе, так и на Востоке, приводит к постепенному сужению церковной юрисдикции, оставляя в его ведении вопросы брака и семьи. Власть церковного суда во внутрицерковных делах оставалась незыблемой:

«Если какой клирик имеет с клириком судебное дело, да не оставляет своего епископа и да не прибегает к светским судилищам» (*np. 9 Халкид. соб.*).

9.3. История источников канонического права

Понятие канонического права

В науке наряду с наименованием «каноническое право» в ходу и другое — «церковное право». В нашей науке высказывалось мнение, что предпочтительнее именно последнее название, несмотря на то, что оно явно является каль-



кой с лютеранских образцов: Church law (*англ.*), Kirkerett (*сканд.*), Kirchenrecht (*нем.*). Нам представляется этот вопрос отнюдь не праздным.

Название «церковное право» (*ius publicum ecclasiasticum*) охватывает все позитивные законы, изданные государством. В основном эта отрасль законодательства определяет порядок взаимоотношений светской власти с религиозными объединениями (обществами), даже зачастую не являющимися христианскими. Каноническое право (*ius canonicum*), наоборот, происходящее от греч. *kanon* — «правило», представляет собой свод правил и положений, имеющих исключительно божественное происхождение, даже если инструментом утверждения этих правил являлись земные установления. Именно это делает каноническое право божественным по преимуществу и истинно церковным. Отчасти ранее эта двойственность названия обозначалась более явственно, когда отечественные канонисты употребляли термины «внутреннее» и «внешнее» церковное право, но такая классификация в современных условиях уже не способна четко выполнить свою задачу.

Католическое понимание канонического права явно испытало на себе влияние духа рационализма, столь присущего западному мировосприятию. Каноническое право на Западе представляет собой «совокупность норм, обеспечивающих сохранение идентичности Церкви и единства Символа веры (неотъемлемых от действия Святого Духа) через попечение о сущностной истине Таинства и Слова Божьего» [Джероза, 1996, с. 19]. Это довольно удачное определение, поскольку точно указывает на религиозный характер канонического права, на его сущностную черту: неотделимость откровения от нормы. Каноническое право — это часть вероучения, юридический элемент здесь растворен в богословии. Надо заметить, это не уникальное явление. Точно такой же характер, например, имеет исламское право.

У лютеран канонического права в истинном значении этого слова быть не может. Руководствуясь тезисом о *ecclesia abscondita*, они всю реальность церковной жизни связывают с реальностью государственного регулирования. Поэтому и каноническое право протестантов — это одна из отраслей *ius publicum*, т.е. церковное право в его самом узком смысле.

Каноническое право на Востоке

Божественное право (*ius divinum*) на Востоке имеет свою иерархию источников. Безусловно, главный источник: Священное Писание — книги Ветхого и Нового завета, в числе которых имеется расхождение православных с католиками и протестантами. У православных количество книг Ветхого завета больше. Впрочем, есть расхождение по количеству книг и у самих православных. Канонический состав православной Библии был утвержден только в XVII столетии. Последующая же иерархия источников очень хорошо определена выдающимся канонистом XIV столетия Матфеем Властарем. Он определял этот порядок следующим образом:

«О чем нет писаного закона, в том следует соблюдать обычай и согласованную с ним практику, а коли нет и его, нужно следовать тому, что имеет боле сходства с тем, что мы ищем, а если нет и этого, то должны иметь силу мнения мудрых и притом большинства» [Синтагма, 1901, с. 183–184].

Итак, исторически закон, обычай, аналогия и догматика (толкование) на Востоке воплотились в следующей иерархии источников. После Священного Писания наибольшим авторитетом пользовались Дидахи, аутентичный текст которых был обнаружен в конце XIX в. Впрочем, содержание Дидах повлияло на состав Правил святых апостолов — сборника постановлений, которым руководствовались в основном в катакомбный период. Далее, авторитет признается за правилами Вселенских соборов, общим числом 182. Правила соборов поместных церквей, как древних, так и новых, следуют по старшинству за постановлениями Вселенских соборов. Следующими по старшинству считаются правила (положения), выработанные патристикой — трудами отцов Церкви, наиболее выдающимися ее представителями уже в период торжества христианства. Авторитет патристики признают католики, но отвергают протестанты.

Законодательство Византийской империи очень рано оказалось вовлеченным в церковные дела. Во всем корпусе византийского права в этой связи канонисты выделяют «Номоканоны» — сборники постановлений императоров по различным вопросам церковной жизни. Самая ранняя редакция Номоканона относится к VI в., самая поздняя — к IX в. К этой же группе источников канонического права



следует отнести и новеллы императоров; некоторые из них, например 6-я императора Юстиниана, имеют колоссальное значение для православной Церкви.

Далее, авторитетом пользуются труды средневековых канонистов, в основном византийских греков: Аристана (XII в.), Зонара (XII в), Вальсамона (XII в.), Властаря (XIV в.) и др.

Определенный авторитет признается за постановлениями (томосами) патриархов православных поместных церквей.

Каноническое право на Западе

Вопрос об иерархии норм канонического права на Западе в определенном смысле лишен основания, поскольку в лице папы у католиков или в лице государства у протестантов мы видим абсолютную власть, способную к любым нововведениям. Тем не менее, исторически мы можем говорить об определенной иерархии источников канонического права и здесь.

Библия (в ее редакции VI в., так называемая *Vulgata* в переводе Блаженного Иеронима), как и на Востоке, является основой канонического законодательства. На этом сходство католиков и протестантов заканчивается. Католическая Церковь, в принципе, признает за некоторыми изъятиями Апостольские правила, постановления древних соборов и правила Вселенских соборов. Однако она признает их не прямо, а опосредованно, используя при этом доктрину необходимости санкции этих постановлений властью папы. Эта доктрина имела своими последствиями отказ Святого Престола признавать правила некоторых Вселенских соборов (например, правил III Собора). В то же время она явно способствовала возникновению довольно рано традиции кодификации постановлений западного канонического права.

В процессе этой кодификации папская канцелярия перерабатывала ранние источники, в основном, конечно, западного происхождения. Историю этой кодификации можно проследить по следующим памятникам канонического права на Западе.

Первым является *Collectio Romana*, называемый также *Versio Isidoriana*, возникший, судя по всему, до VI столетия. Это был сборник церковных актов, расположенных



в хронологическом порядке. Однако в 774 г. выходит образчик подлинной систематизации: *Collectio Dionisio-Hadriana*. Стремление к дальнейшей кодификации канонического права приводит к появлению *Concordia discordantium canonum* (Согласование разноречивых канонов) монаха Грациана от 1140 г. Скоро этот акт стали просто именовать *Decreta*. Полная кодификация западного канонического права была произведена в 1545–1563 гг. на Тридентском соборе; тогда появилась *Summae Decretalium*, названная папой Григорием XIII в его булле «*Cum pro munere*» 1580 г. *Corpus iuris canonici*. Этой же буллой корпус был рекомендован для применения.

Формально этот корпус действовал до 1917 г., когда была проведена его новая редакция. Корпус был поделен на 5 книг: книга 1-я — общие каноны; книга 2-я — о лицах; книга 3-я — о вещах; книга 4-я — о процессах; книга 5-я — о наложении санкций. Последняя редакция корпуса состоялась в 1983 г., он был разделен уже на семь книг.

Текущее каноническое законодательство в католической Церкви осуществляется посредством актов папы. Акты эти имеют собственную иерархию. Высшая — это *буллы*. Тридентский собор осуществил кодификацию и этого источника права: *Magnum bullarium Romanum*. Буллы издавались и издаются по общим вопросам жизни католической Церкви. Далее следуют *бreve* — букв. «письма» папы, в которых решаются частные вопросы. С XV в. возникла практика издания *Regulae cancellariae apostolicae* (правил апостольской канцелярии).

Особый источник права католической Церкви — это конкордат: соглашение национального государства с папой о правилах существования католической церковной организации в границах национального государства. Практика заключения конкордатов восходит к XII столетию. В современных условиях конкордат относится, строго говоря, уже к источникам международного права.



Глава 10

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО ВИЗАНТИИ

10.1. Краткий очерк истории Византии

Римская правовая цивилизация не погибла с крушением западной части Римской империи, но продолжила еще 1000 лет свое существование в новых формах, которые, в свою очередь, оказали колоссальное влияние на становление права и государственности России. Не ошибемся, если скажем, что для нас из всего опыта, накопленного мировой цивилизацией, именно опыт Византийской империи является главным и определяющим. В этой связи просто нельзя не выразить недоумения по поводу того положения, которое занимает эта тема в существующих общих курсах по истории зарубежного права. Для отечественного специалиста многое, если не все, станет понятным в истории власти собственной страны, если он будет иметь возможность более основательно познакомиться с тем живительным источником, из которого Россия приобрела начала цивилизованности!

Понятие византинизма

Само название «Византия» является довольно условным и имеет позднее происхождение. Считается, что оно образовано от древнегреческого полиса Византий, который находился на берегах Босфора на том самом месте, на котором 11 мая 330 г. Константин Великий велел основать новую столицу. Имеются сведения, что для того, чтобы скрасить превратности переезда на новое место жительства, Константин велел выстроить точные копии домов сенаторов, которые те имели в Риме. Но все равно Константинополь не сразу стал подлинно вторым Римом.

Византийцы называли себя «Ῥωμαῖοι» (койнэ), т.е. «римлянами», что было совершенно не случайно, поскольку



именно в их цивилизации мы видим исторический пример модификации такого культурного феномена, как романизм на основе восточных влияний. На Западе картина совершенно иная, здесь варвары сами стали объектом романизации, образовав, в конце концов, самобытный романо-германский мир. Вполне естественен в этой связи вопрос: что же является самым существенным в судьбе романизма на Востоке? Самым существенным здесь является доведение римских черт до их полного совершенства. Во власти — это усовершенствованный до предела доминат, в праве — это *Corpus iuris civilis*. Не стоит забывать, что окончательная систематизация римского права, которой пользуются сейчас, есть плод работы, собственно говоря, византийских, а не римских юристов! В сфере общей культуры — это исключительно оригинальный стиль на основе ортодоксального христианства в его наиболее древней, т.е. воспринятой еще Римской империей форме.

Эти сущностные черты и составляют основу такого культурного феномена, который получил в науке наименование *византинизма*. Как совершенно верно писал в свое время оригинальный русский мыслитель К. Н. Леонтьев: «Византинизм есть прежде всего особого рода образованность или культура, имеющая свои отличительные признаки, свои общие, ясные, резкие, понятные начала и свои определенные в истории последствия» [Леонтьев, 1912, т. V, с. 113]. Но это общее определение, к которому необходимо сделать дополнения, поскольку для будущего юриста важен именно правовой аспект византинизма как самобытной культурной системы. И этот аспект заключается в том, что система (воспользуемся определением современного российского византиниста) основана «на началах права, причем права высокоцивилизованного, писаного, предполагающего высокий уровень юридического мышления и общей образованности» [Медведев, 2001, с. 102].

Становление Византийской империи

Фактически до конца IV в. Византия продолжала являться Восточной частью единой Римской империи. По сравнению со стремительно деградировавшим под натиском варваров Западом дела на Востоке шли не столь уж катастрофично. Хотя здесь империя унасле-

довала вековой конфликт с персами, а с VI в. точно таким же кошмаром, каким были германцы для западной части империи, для становящегося государства стали славяне. Внутренние неурядицы также давали о себе знать, отчасти из-за правления довольно посредственных императоров, но в большей степени из-за ересей, сотрясавших государство. Запад был лишен последнего бедствия во многом благодаря своей необразованности. Уже тогда официально признавалось, что *graecum est, non legitur* («греческое не читается»). А раз нет специалистов (даже в Церкви), владеющих греческим языком, нет источника информации, нет пищи для ума. Тогда как на Востоке, по свидетельству современников, даже последний торговец на рынке, перед тем как отвесить товар покупателю, пускался в длинные рассуждения о природе ипостасей Троицы! Невежество Запада предохранило его от ересей, а на Востоке дело иногда принимало совсем катастрофический характер. Тем не менее правление Феодосия II Великого (379–395) по праву считается не только эпохой уничтожения самой опасной ереси той эпохи — арианства, но и временем административного размежевания Востока с Западом.

Первые века истории Византии были окрашены кровью. Не прекращающиеся войны с персами, дополненные грандиозными военными экспедициями уже на Западе: разгром вандалов в Северной Африке и готов в Италии, захват Армении и Испании все время держат силы империи в напряжении. Эпоха Юстиниана Великого (527–565) считается пиком военного могущества Византии. Именно тогда, как говорил один историк, ромеи могли с полным основанием снова, как встарь, называть Средиземное море «*mare nostrum*», т.е. «нашим морем». Одновременно с этим выстраивается грандиозное здание администрации, полностью систематизируется право. Тогда же закладываются основы экономического могущества Византийской империи. Последний факт стоит отметить особо.

Восемьсот лет — от Диоклетиана до Алексея Комнина (1081–1118) — византийская золотая монета — «статер» или «номисма» (на латинском Западе именовавшаяся «солид») являлась мировой валютой! Этот рекорд не будет побит, пожалуй, никогда! Устойчивость номисмы обеспечивалась ее качеством и системой международных договоров, посредством которых империя обязывала всех своих



соседей чеканить только серебряную монету. Даже персы, даже арабы чеканили только серебро! Чтобы представить себе реальную ценность номисмы, можно сказать, что она приравнивалась в свое время к пятирублевой золотой монете царского чекана.

Наследники Юстиниана открывают новый период в истории Византии. Начатый, как всегда, войнами с персами, которые при знаменитом императоре-воине Ираклии (610–641) заканчиваются грандиозным поражением последних, этот период продолжился уже в нескончаемых войнах с арабами. Но империя смогла преодолеть и эту опасность. Показательно, что кратчайшим путем в Европу, через Дарданеллы, арабы воспользоваться не смогли, а выбрали круговой путь — через Северную Африку, через Гибралтар, и только 732 г., сражение при Пуатье, а это юг современной Франции (sic!), остановил их натиск!

Этот период знаменателен разработкой и кодификацией уже собственно византийского или греко-римского, как еще часто его называют, права. Работа эта приходится на время правления двух величайших «династий» василевсов в истории Византии: Исаурийской и Македонской. Именно при императорах из этих фамилий культурный тип Византии достигает своего наивысшего расцвета, особенно в правление знаменитого Василия II Болгароктона (Болгаробойцы): 976–1025 гг. В этот период с VIII по XI в. создаются такие памятники кодификации, как «Эклога» (с ее приложениями), «Прохирон» (в его редакциях) и «Василики». Значение этих законодательных актов велико не только потому, что в них мысль византийских юристов получила адекватное отражение согласно эпохе, но потому, что они оказали колоссальное влияние на развитие правовых систем народов, составивших, по образному выражению известного британского византиниста Д. Оболенского, «византийское содружество наций» — The Byzantium Commonwealth.

Территория империи в этот период окончательно приобретает свою типическую форму — собственно, становится землей, заселенной ромеями — греками-византийцами. Это Малая Азия и Балканский полуостров. Потеряв в столкновениях с арабами Переднюю Азию, Египет, африканские владения, в столкновениях с лангобардами, славянами и норманнами значительную часть европейских территорий, империя смогла сосредоточить усилия на развитии собственного исторического ядра, придав

ему неповторимый и выдающийся вид. До сих пор турки развивают свой туристический бизнес на эксплуатации памятников той эпохи.

Последний император из Македонской «династии», брат Болгаробойцы Константин VIII (1026–1028) был полной противоположностью своему родственнику. Сами византийцы с негодованием говорили о нем: «Крест и плевательница из одного дерева». В свое недолгое правление он умудрился привести дела империи в полный беспорядок. За ним последовала до воцарения «династии» Комнинов (1057 г.) вереница случайных людей на троне. Упадок сил империи совпал с началом турецкого натиска. Неудачная битва при Манцикерте (1071 г.) имеет своим результатом постоянное и катастрофическое уменьшение территории страны. Правление новой «династии» Ангелов (с 1185 г.) становится нижней точкой деградации империи. Апофеоз этой деградации — падение Константинополя в 1204 г.

Вожди Четвертого крестового похода очень плохо знали географию. Как иначе можно объяснить то, что, отправляясь освобождать Иерусалим, эти люди захватили Константинополь? Конечно, это метафора! Известна та ненависть, которую питал варварский Запад к византийскому Востоку. Ненависть эта питалась банальной завистью, которая сквозит буквально, например, со всех страниц известного сочинения «Antapodoseos» германского епископа Лиутпранда, выполнявшего при Никифоре Фоке (963–969) роль посла Оттона I, объявившего себя римским императором, но императором «Священной римской империи германской нации». К политическим притязаниям после 1056 г. добавились притязания религиозного характера. Католический Запад стал смотреть на православный Восток как на вертеп еретиков, обращение которых возможно только через подчинение или уничтожение. Упадок империи сказался и в том, что она теперь не выдерживала конкуренции со все увеличивавшими свою торговую мощь северо-итальянскими городами: Венецией и Генуей. Итальянцам империя мешала как торговый конкурент.

Именно по наущению венецианцев Константинополь был взят и подвергнут грандиозному разграблению рыцарями-крестоносцами:

«И добыча была столь велика, что никто не мог бы сказать вам, сколько там было золота и серебра, и утвари, и драгоценных камней, и шелковых материй, и одеяний



из атласа, и одеяний на беличем меху и подбитых мехом горностаем, и всяческих драгоценных вещей, которые когда-либо имели на земле. И Жоффруа де Виллардуэн, маршал Шампани, со всей правдивостью свидетельствует по истине и по совести, что со времени сотворения мира никогда не было в одном городе захвачено столько добычи» [Виллардуэн, 1993, с. 250].

Вот таких пилигримов занесло в град Великого Константина. Известно, например, что крестоносцы, считая, что греки проглатывали драгоценности, вспарывали женщинам и детям животы и рылись в их внутренностях в поисках ускользавшей добычи. Разгром был тотальным. Турки, через 240 лет взяв окончательно Константинополь, были ужасно удивлены тем видом, который представлял собой город. За городскими стенами фактически лежали целые кварталы руин — ромеи за все это время так и не смогли оправиться от погрома и восстановить разрушенное. Официально турки в 1453 г. смогли захватить в Константинополе добычи только на 300 тыс. дукатов!

Под ударом крестоносцев Империя распалась на ряд политических образований: Латинскую империю, Кипрское королевство, Ахейское княжество, Афинское герцогство, герцогство Архипелага, Никейскую и Трапезундскую империи и Эпирский деспотат. Только в последних трех политических образованиях у власти остались этнические греки. Во всех остальных у власти стали пришельцы, которые ввели сразу же в своих новых «государствах» ту систему управления, с которой только и были знакомы, — феодализм. Главным источником права здесь были «Иерусалимские ассизы», первая редакция которых относилась к концу XII в., а общественные отношения строились по иерархической лестнице взаимоотношений сеньора со своими вассалами.

Но дух империи был еще крепок, и в 1261 г. латиняне изгнаны из Константинополя. Империя на время восстанавливает свое единство, но территория ее все время сжимается как шагреновая кожа. Турки только усиливают свое давление, империя фактически агонизирует. Эта агония на время была продлена разгромом оттоманов войсками Тимура (Тамерлана) в 1402 г. В надежде на помощь католического Запада византийцы пошли на унию с папой в 1439 г. Но этот шаг только расколол общество. Значительная часть византийских греков, можно сказать, жаждала прихода турок, чтобы их руками расправиться с схизма-

тиками. 1453 год открыл дорогу туркам в Европу, тот год и главное в нем событие потрясло весь христианский мир. В результате турки смогли продолжить свое продвижение в Европе, остановить которое западные европейцы смогли только в 1648 г. под стенами осажденной Вены!

Проблема византийского феодализма

В мировой науке по этому вопросу существует несколько точек зрения. Крайняя была представлена в основном советской историографией, которая возводила становление феодальных отношений в империи чуть ли не к VI в., а в X—XI вв. уже видела зрелые его формы. Прямо противоположная точка зрения была представлена наиболее доказательно в трудах дореволюционной русской школы византиноведения, например в работах академика Ф.И. Успенского. Но существует и третий взгляд на эту проблему, отличный от вульгарного советского толкования феодализма как сугубо экономического явления, и от конечно же идеалистического, мы бы даже сказали — романтического взгляда на историю Византии как на воплощенный идеал православной государственности.

Эта точка зрения может быть выражена следующим образом. *Никакого феодализма в западноевропейском понимании этого явления Византия никогда не знала.* Византийская цивилизация была по преимуществу городской, мы бы даже сказали — торгово-промышленной, хотя и с сильной степенью мелочной регламентации этого вида деятельности, о чем свидетельствует, например, «Книга Эпарха». При таком типе общества классу феодалов нет места. Кроме того, основа византийской армии во все время ее существования — набор рекрутов из свободного крестьянства; такой же тип формирования войска существовал в Римской империи. Многочисленное *свободное* крестьянство не может существовать при феодализме по определению. Более того, нам известны решительные меры, которые принимали некоторые императоры (например, Македонской «династии»), чтобы восстановить численность свободного крестьянства. Можно сказать, что в этом вопросе в Византии во все время ее существования боролись две прямо противоположные тенденции. С одной стороны, сильное централизованное государство, которое не знает привилегии, исключаящей частное лицо из-под его власти. А последнее



исключительно типическая черта феодализма! С другой стороны, краткие периоды ослабления централизованной власти государства по разным причинам, чаще всего военного характера, безусловно, вели к закабалению слоев свободного крестьянства и установлению на земле отношений, похожих на феодальную ренту. Иногда на краткий срок возникала даже аристократия, в распоряжении которой имелись собственные вооруженные отряды. Но неизменно эта аристократия обезглавливалась, а мощь ее подрывалась. Это были именно *краткие периоды ослабления* главной линии внутренней политики империи.

Суть этой главной линии очень хорошо выражена в совете мятежного Варды Склира, который он дал Василию II Болгароктону:

«Упразднить пышные должности, никому из воинского сословия не давать богатства, но обирать их с помощью незаконных налогов, чтобы их мысли были заняты одними домашними делами» (*Пселл. Хронография. Василий II. XXVIII*).

Известно, например, что византийское право требовало от местных *динатов* (помещиков) уплаты недоимок за своих *париков* (крестьян). Поразительно, но точно такой же порядок был в насквозь крепостнической России! Наконец, если мы посмотрим на юридические институты византийского «феодализма», которые чаще всего приводят сторонниками вульгарного экономического понимания феодализма, а именно: *экскусию*, *пронию*, *арифмос* и *харистикион*, то мы увидим следующее. Экскусию толкуют как феодальный иммунитет, освобождение частных лиц от государственной юрисдикции, но забывают указать, что экскусия давалась в основном церквям и монастырям. Фактически она представляла собой не феодальный институт, а подтверждение установленного еще в античные времена порядка освобождения от налогов храмового имущества. Столь любимая сторонниками феодальной Византии прония (от *proponia* — букв. «забота, предусмотрительность») известна только с XII в. и представляла собой вид дохода (право рыбной ловли, например), который государство делит с частным лицом. При сильном желании в этом можно увидеть аналог ленных отношений, если бы не исключительно низкий социальный статус обладателей пронии. Арифмос (от *arithmos* — «число») известен с середины X столетия и представлял собой акт передачи в услуже-

ние известному лицу (довольно часто монастырям) строго определенного числа семей крестьян. Дети наследовали эту обязанность отцов. Но число таких слуг было строго определено, их нельзя было ни увеличить, ни уменьшить. Харистикон (от charistikion — букв. «дар милости») представлял собой передачу монастырям или корпорациям имущества на срок и под условием. Причем выдаваться харистикон мог в основном только вассилевсом или патриархом. Безусловно, этот институт похож на западный бенефиций, хотя если быть точным, то скорее перед нами некий аналог узуфрукта.

Такая фрагментарность и неустойчивость феодальных институтов никак, повторим это еще раз, не могла повлиять на структуру и тип самого византийского общества.

10.2. Территориальное управление Византии

Дофемное устройство Византии

История территориального управления Византийской империей может быть условно поделена на два общих периода: до начала VII в. и после. В первом периоде Византия пользовалась унаследованным, в основном старым, установленным еще реформами Диоклетиана административным порядком управления территориями. Мы видим здесь префектурно-диоцезное управление. Во главе высших территориальных единиц по-прежнему стоят префекты: *префект августал* — для Египта; *префект претории Востока* — для Малой Азии и Палестины; *префект претории Иллирика* — для Дакии и Македонии. Грандиозная завоевательная и реформаторская деятельность Юстиниана I Великого приводит к образованию новых территориальных образований: *Exercitus Italiae* и *Exercitus Africae*.

При нем же начинается бурный процесс эллинизации старого римского аппарата территориального управления. Во-первых, старые префектуры становятся экзархатами по примеру упомянутых уже выше экзархатов Италии и Африки. Во-вторых, идет процесс переименования должностей. Все чиновничество теперь именуется «*архонтами*», *prefect urbi* становится «*эпархом*», *rationales* становятся «*логофетами*». Да что уж говорить, сам *caesar* стал *basileos*. Считается,

что именно Юстиниан сделал первый шаг к изменению старого гражданского порядка управления территориями, поскольку в образованных при нем экзархатах экзархи получили дополнительные полномочия в области военного управления.

Фемное устройство империи

Новое территориальное управление, названное «*фемным*» от *thema* — дословно «военный отряд, крупное воинское подразделение», получило свою завершенную форму при первых Исавах. Суть фемного устройства заключается в совмещении гражданской и военной власти в руках одного чиновника. Необходимость в такой новизне была продиктована изнуряющими войнами сначала с персами, а потом с арабами. Постоянная военная опасность вынуждала империю оптимизировать управление, главной целью которого теперь является оборона территории страны. Для этого необходимо иметь боеспособную и в то же время стоящую недорого армию.

Как мы уже говорили выше, прототипом фемного устройства в науке считаются экзархаты времен Юстиниана, который совместил в одних руках, например, должности префекта претории Востока и магистра милитум Востока. Дело в том, что при Диоклетиане параллельно высшим гражданским должностям создавались и высшие военные должности, которые изначально были разведены, но Юстиниан ввиду чрезвычайного напряжения сил империи в свое правление вынужден был их совместить. Сначала фем было семь, потом количество их возрастало: в IX в. — 25, а после X в. — 31. Не все фемы имели одинаковую ценность из-за размера своей территории и населенности. Самыми важными считались, например, малоазиатские фемы.

Сама фема имела сложное устройство. Ее территория делилась на более мелкие территориальные образования — *турмы*, этимология этого слова также указывает на название воинского подразделения, но не такого большого, как фема. Турма подразделялась на несколько *клизур* — еще более мелкие воинские отряды соответственно. Нередко форму клисур имели стратегически важные местности, например крепости.

Во главе фемы стоял особый чиновник — *стратиг*, во главе турмы — *топотиресий*, а во главе клисуры — *клисуарх*. Наибольшей сложностью отличалась, разумеется, организация управления самой фемы. Рядом со стратигом

находился ряд чиновников, подчиненных ему напрямую: *хартуларий фемы* (начальник канцелярии стратига), *прото-мандатор* (чиновник по особым поручениям, их число могло быть разным), *протоканкелларий* (нотариус фемы). Особое положение при стратиге занимал *протонарий фемы*. Он формально не подчинялся стратигу, поскольку его функция заключалась в осуществлении надзора и контроля за ним. В его ведомстве были финансы и суд. Сделано это было не случайно, поскольку стратиг фемы, особенно важной и крупной, располагал большими и боеспособными воинскими формированиями, которыми он в любой момент мог воспользоваться для осуществления «права революции», как назвал вереницу бесконечных дворцовых переворотов известный русский византинист В. Е. Тальберг. Стратиг, будучи особенно талантливым полководцем и администратором, в любой момент мог поднять мятеж, поэтому фактически протонарий шпионил за ним. Формально стратиг подчинялся только василевсу — императору.

Смысл фемного устройства заключался в том, что на территории фемы в определенном порядке размещалось известное количество крестьянских семей, которые получали от государства во владение специальные земельные наделы, размер которых зависел от вида воинской службы, который с этого надела нес хозяин семейства. Цель фемного устройства как нельзя лучше видна из следующего отрывка из труда известного антика на троне — Константина Порфирогенита:

«Следует знать, что кавалерист нижнего чина должен иметь недвижимое имущество, т.е. земельный надел, в пять литр или, по крайней мере, в четыре, что царский матрос должен иметь недвижимое имущество или земельный надел в три литры. Достаточно знать, что существовало правило, по которому призванным ратникам в случае объявления набора не позволялось, если они зажиточны, давать складчиков, но чтобы они несли службу сами за себя, если же они небогаты, то им даются складчики, дабы при помощи их могли нести свою службу. Если же они вполне обеднели и даже при содействии складчиков не в состоянии отбывать военной службы, то лишаются военного звания. Земельные же участки таковых воинов неотчуждаемы и переходят в казну на тот случай, что если кто-нибудь из лишенных военного состояния снова поправился, то мог бы получить свой участок и снова быть зачисленным в свой отряд».



Здесь необходимо сразу же сделать небольшое пояснение: дело в том, что литр — это единица дохода, приносимого участком воина в год. Официально *литр* — это 75 номисм.

В среднем, по сообщению арабских источников VIII в., фемаставляла в случае необходимости около 10 тыс. воинов.

10.3. Население Византийской империи

Сначала необходимо сделать одно очень важное замечание, характеризующее население Византии как юридическую категорию. Дело в том, что население империи отличала невероятно высокая социальная мобильность, как сказали бы сейчас, что являлось полной противоположностью варварскому Западу. На латинском Западе в это время мы видим господство принципа аристократизма, основой которого является институт родовых старейшин, конунгов — вождей, из племен которых создаются варварские королевства. Затем при развитии феодальных отношений общество делится сословными перегородками на группы, члены которых ни при каких обстоятельствах не могут изменить свой социальный статус. На Востоке, в Византии, все совершенно иначе. Здесь в устах аристократа могут прозвучать следующие слова:

«Я считаю, что все люди: и василевс, и архонты, и хлеб себе добывающие — дети одного человека — Адама» [Кекавмен, 1970, § 83].

Поэтому известное выражение: «из грязи в князи» тут имеет реальное подтверждение. Например, император Зенон (474–491) родом был «неотесанный исавр», как отзывались о нем современники. Император Фока (602–610) — простой солдат, выслужившийся в центурионы. Феодосий III (715–717) — из чиновников самого незначительного ранга. Михаил II (820–829) — основатель «фригийской династии» — малограмотный наемник. Василий I (867–886) — основатель «македонской династии» — был возничим, зарезавшим своего пассажира — последнего царствовавшего перед ним императора. Роман I Лакапин (919–944) — из простых крестьян. Михаил IV (1034–1041) был подручным менялы на рынке. Даже такие аристократические «династии» как Комнины, Ангелы и Палеологи, имеют исключительно провинциальное происхождение. Вот описание истинной биографии Юстина I — дяди знаменитого Юстиниана Великого:

«Чуждый всякой учености, он, как говорится, даже не знал алфавита, чего раньше у римлян никогда не бывало. И в то время, когда в обычае было, чтобы василевс прикладывал собственную руку к грамотам, содержащим его указы, он не был способен ни издавать указы, ни быть сопричастным тому, что совершается» [Прокопий. VI. 11–12]. А все потому, что однажды Юстин вместе со своим родственником:

«Пешком добрались до Византия, неся за плечами козы тулупы, в которых у них по прибытии в город не находилось ничего, кроме прихваченных из дома сухарей. Занесенные в солдатские списки, они были отобраны василевсом в придворную стражу, ибо отличались прекрасным телосложением» (*Idem*. VI. 3).

Характерно, но биография *василис* — императриц — мало чем отличается от биографии супругов. Например, императрица Феофано, супруга Романа II (959–963) — дочь простого трактирщика. Но вот чего стоит происхождение знаменитой Феодоры — супруги Юстиниана Великого — из проституток самого низшего разряда, который византийцы довольно точно именовали «пехотой»!

Итак, население Византийской империи подразделялось на две группы: юридически свободные и не свободные.

Свободные

Свободное население подразделялось византийскими юристами на две большие группы: начальство (*archontes*) и подчиненные (*archomenoi* — букв. «те, кем управляют»). Еще раз хотим подчеркнуть, что это деление условно, жестких сословных ограничений оно не имело. Архонты в буквальном смысле — это выслужившиеся до начальственных постов. Среди архонтов в первую очередь выделяются динаты («сильные, могущественные»). Динаты, как выразился в одной из своих новелл Лев VI Философ, — это те, «кому Бог дал управлять, те, которые своей славой и богатством вознесены над простыми смертными, те, которые командуют и управляют, стоят на высших гражданских или военных постах». Власть начальства над подчиненными абсолютна. У того же Кекавмена находим следующий совет:

«Если ты служишь архонту, служи ему не как архонту или человеку, а как василевсу и как Богу. Если он невежествен и неспособен, а у тебя достаточно знаний, и ума, и лов-



кости, не презирай его, иначе он лишит тебя должности» [Кекавмен, 1970, § 4].

В общем и целом начальство (архонты) в Византийской империи различалось по должности, которую данный начальник занимает. Византийская Табель о рангах была самой разработанной и совершенной в те времена в Европе. Ученые насчитывают не менее 60 должностных рангов, каждый из которых придавал человеку, им обладавшим, вес и положение в обществе. Характерно, но первые пять рангов — это все военные должности: командующие армией и флотом. Одновременно они занимают и какую-нибудь высшую придворную должность при императоре. Византийская империя в данном случае полностью унаследовала палатинский (дворцовый — от лат. «palatio») принцип управления, характерный для эпохи домината. Далее следовали должности по гражданскому управлению.

Надо сказать, название этих должностей не лишено изыска: *магистр священных оффиций* — чиновник, соответствующий по рангу теперешнему министру иностранных дел (дипломатическая служба в Византии была поставлена на недостижимую высоту), или *комит священных щедрот* (какая точность, какая образность!) — чиновник, соответствующий министру финансов, или *квестор священного двора* — он же министр юстиции, или *препозит императорской чернильницы* — начальник личной канцелярии императора.

Со временем к разряду архонтов причисляются просто богатые люди, нередко потому, что должность можно купить за деньги. Симония была подлинным бичом византийской бюрократии, хотя официально служила одним из источников государственного бюджета:

«Мы стали обдумывать, как бы нам изменить к лучшему то вредное, что заключается в наших провинциях, и нашли решение вопроса в том, чтобы иметь в лице администраторов... людей с чистыми руками... Этого не иначе можно достигнуть, как если сами они будут получать свои места бесплатно. Приняв во внимание, что хотя царство наше лишается немалого дохода, но что, вместе с тем, приобретается большая польза для наших подданных, если они не будут подвергаться поборам со стороны своих ближайших начальников... Разве не ясно для всякого, что получивший должность за деньги дает не только то, что называется правом на должность, но должен приложить и другое, что входит в многообразное сопри-



косновение, как с дающим, так и с получающим должность» (*Nov. 16*). Но эта новелла Юстиниана осталась гласом вопиющего в пустыне.

К подчиненным в первую очередь относились те, кого сами византийцы называли «mesoi», букв. «средние», т.е. средний класс, как сказали бы сейчас. Сюда относятся в основном городское население: лица свободных профессий, купцы и торговцы, ремесленники. Все они разделены на корпорации, вступление в корпорацию и право занятия профессии строго определены законом. Корпорации держат в буквальном смысле монополию на ту или иную профессию. Вот, например, определение статуса корпорации одного из разряда ювелиров:

«Мы повелеваем считать правом аргиропратов, если кто к ним обратится, покупать то, что относится к их ремеслу, т.е. золото, серебро, жемчуг и драгоценные камни. Но пусть они не покупают ни меди, ни льняных тканей, ничего иного, чем надлежит торговать скорее иным профессиям, чем аргиропратам» (*Кн. Эн. II. § 1*).

А вот требования закона, предъявляемые к юристам-табулляриям (нотариусов):

«Кто желает быть принятым в число табулляриев, тот должен быть избран голосованием и подвергнут испытанию со стороны примикерия и подчиненных ему табулляриев, чтобы определить, обладает ли он необходимыми познаниями в законах, владеет ли он искусством письма в большей мере, чем другие, к тому же не болтлив ли он, не заносчив ли, не ведет ли распутную жизнь. Требуется, чтобы он был также благочестивым по нраву, чистым в помышлениях, образованным, рассудительным, владел бы правильной речью и умел точно выражать мысли, чтобы, таким образом, он мог бы легко отличить подлоги в документах и двусмысленные выражения, вводимые в текст соглашений с целью обмана. И если кто-либо будет уличен, что при приеме в корпорацию обошел требуемые законом условия и постановления, то несет ответственность также и те, кто за него свидетельствовал» (*Кн. Эн. I. § 1*).

К разряду «средних» причислено мелкое чиновничество, положение которого как нельзя лучше определено в известном месте воспоминаний Михаила Пселла. Вот описание судьбы асекрита — мелкого канцелярского служащего:

«Это очень тяжелый труд и писать приходится так много, что нельзя ни почесать уха, ни поднять головы, ни вовремя напиться и поесть, ни очистить тела омовением, если



не считать естественного омовения — пота, ручьями текущего с лица и головы. А какое великое за то воздаяние: оскорбления, угрозы, пренебрежение! Служба асекрита более тяжкое и невыносимое зло, чем огонь, мрак и червь». Тем не менее самому Пселлу удалось выслужиться и со временем купить очень крупную должность при дворе!

Нижний ряд подчиненного населения занимало многочисленное крестьянство, которое византийцы именовали общим термином «*georgoi*». Положение *георгика* как свободного землевладельца не подлежит сомнению. Он является основным налогоплательщиком, из среды георгиков набирают рекрутов в армию, на них же лежат и другие государственные литургии. Они объединены в общины, доказательством чего служат постановления знаменитого «Земледельческого закона» (*Nomos georgikos*), являющегося приложением к «Эклоге». Время его издания до сих пор точно не установлено, есть достаточно убедительная версия, относящая формирование его текста к VI–VII вв., хотя официально он утвержден в качестве закона только в начале VIII в.

В общине установлен периодический передел земли: «Если произведенный в подлежащих распределению по жребию местах раздел обидел некоторых, пусть позволено будет им ликвидировать произведенный обмер» (*Nom. georg. 8*). Границы общин строго установлены законом: «Если два села спорят о границе...» (*Nom. georg. 7*). Наконец, у общины есть «общие места» (*topos koinos*), подлежащие эксплуатации совместно (*Nom. georg. 81*). Позднейшее законодательство (новелла императора Романа I Лакапина) закрепила за общинниками преимущественное право покупки участка соседа, если тот разорялся. Все это позволяет сделать вывод, что община является основной податной и административной единицей в империи.

Еще более нижний статус имеет такой слой населения империи, как «парики» — зависимое от крупных землевладельцев крестьянство, в которое вливаются со временем колонны. Последние достались Византии тоже в качестве своеобразного наследства от Рима. Конституцией императора Анастасия они были разделены на два разряда, нижний — *энапографы* — отнесены к имуществу землевладельца, другие же — *мистоты* — просто прикреплены к земле. Их имущество и личность охраняются законом.

Положение париков трактуется однозначно как положение свободных, но свобода которых ограничена: они

не могут покинуть места прикрепления к земле, но не могут быть и изгнаны с нее, поскольку обязаны нести перед государством литургии. Именно им чаще всего дается прония (см. выше).

Особый разряд населения Византийской империи — это священнослужители. Все они изъяты из-под юрисдикции светской власти, что, собственно, и составляет главную отличительную черту их статуса.

Последнее, что необходимо отметить. Население империи все время подвергается влиянию пришлых народов. Уже Константин Порфирогенит отмечал, что к VII в. вся Эллада ослаблялась. Варвары поселялись в империи до момента их полной ассимиляции на правах федератов.

Рабы

Рабство досталось Византийской империи в наследство от Римской в поздней стадии развития этого института, когда его экономическая целесообразность полностью себя изживает. Поэтому рабы в хозяйстве византийцев не играли значительной роли. Более того, после 1204 г. работорговля в империи полностью переходит в руки итальянцев (генуэзцев и венецианцев), которые используют территорию Византии как перевалочную базу, транзитный пункт на пути от турок и татар, занявших Северное Причерноморье, в Западную Европу.

Тем не менее, сам этот институт известен греко-римскому праву. Но в законодательстве императоров после Юстиниана мы встречаем четкую тенденцию, направленную на смягчение этого состояния. Уже своими новеллами Юстиниан значительно упростил процедуру отпуска раба на волю, запретив многие его источники. Например, язычникам запрещалось иметь рабов-христиан. При нем устанавливается презумпция свободного положения человека в случае возникновения спора о его статусе. Новеллы Льва VI Философа запретили самопродажу в рабство, сами рабы получают теперь возможность распоряжаться собственным пекулием. При Комнинах государство стремится перевести рабов в разряд налогоплательщиков и солдат.

Стоит сказать несколько слов и об отношении Церкви к этому институту. Вопреки утверждениям советской историографии, это отношение было отрицательное, осужда-

ющее данный вид социальных отношений. Уже Юстиниан поставил некоторые категории рабов под прямое покровительство Церкви. Согласно каноническому праву достаточно свидетельства епископа или трех свидетелей при отпуске раба на свободу.

10.4. Государственная власть в Византийской империи

«В Средневековой Европе, — писал академик Безобразов, — Византия была самой неограниченной монархией и по странному противоречию самой демократической» [Безобразов, 1919, с. 1]. Это парадоксальное определение стоит понимать буквально. По форме своего правления Византия была республиканской монархией, это была прежняя *respublica*, но не квиритов, а ромеев. Вот призыв, возглас, которым сопровождалось провозглашение очередного императора:

«Боже милосердный, республика просит (имярек) стать императором! Таковы чаяния дворца, таковы мольбы армии, таковы пожелания Сената и чаяния народа. Услышь, Господи, наши молитвы!»

Но нравы остались прежние: свирепость тех или иных императоров уравнивалась не менее мучительной их кончиной. Вот пример Андроника I Комнина (1184–1185). Кстати, не самый плохой император, поскольку за два года своего правления для государства смог сделать много: уничтожил аристократическую фронду, упразднил симонию, обновил суд, подати при нем были смягчены, траты двора урезаны. Он был чрезвычайно прост в общении, доступ к нему во дворец был открыт для любого желающего. Правда, неблагожелатели объясняли доступность императора его склонностью выслушивать любые доносы на аристократов.

Тем не менее, Андронику крупно не повезло. Отданный на самосуд толпы этот 69-летний старик был сначала жестоко избит, затем ему отрубили правую руку, отвели в тюрьму, где держали три дня без пищи и воды. После выкололи левый глаз, посадили на паршивого верблюда и возили по улицам Константинополя, где он подвергся новым избиениям и оскорблениям: его ошпарили кипятком и измазали навозом. Наконец, его повесили за одну ногу и долго рубили мечом. Кстати, самая гуманная форма отставки

василевса — его ослепление. По общему убеждению той эпохи, слепец не мог править!

Итак, средоточение государственной власти империи мы находим в фигуре василевса-автократора.

Василевс

Этот греческий титул (от «*basileos*») официально заменяет римский с 629 г. Ориентализация прежнего римского титула сказалась в том, что ромеи в полной мере восприняли учение о царской власти, позаимствованное у персов-зороастрийцев, как о силе, противостоящей в этом мире вселенскому злу. Предназначение власти императора в служении добру в самом широком смысле этого слова:

«Самодержец познается не по тому, что он прежде всего властвует и управляет самим собой, не давая проникать в себя тайком ничему неподобающему, до такой степени являясь неуязвимым для неумеренных страстей, что становится живой картиной добродетелей для подражания, [тем самым] воспитывая подданных» [Евагрий Схоластик. *His. ec.* III. 1].

Роль «живой картины для подражания» очень верно подмечена Кекавменом:

«Василевс является для всех образцом и примером. Все взирают на него и подражают его поведению. Если оно хорошо, все стараются равняться на него и придерживаются его; если же оно дурно и заслуживает порицания, так же и все поступают» [Кекавмен, 1970, § 84].

Эта, несомненно, идеологическая роль власти василевса, тем не менее, имела осязаемое значение. Природа царства, как отмечал Пселл, — «род полезного служения подданным» [Пселл, 2003, с. 86]. Император обязан заботиться об общественном благе, это одна из сторон его служению добру и борьбы со злом. Необходимо отметить, что это понимание роли императора имело своеобразную философскую подоплеку, почерпнутую в работах стоиков. Последние, как известно, утверждали, что мир представляет собой умопостижимую субстанцию, высшее выражение которой находит свое воплощение в Боге. Но отдельный человек содержит в себе часть способности постижения мира Разумом, которая превращается в своеобразный принцип его жизни. Общество, *κοινωνία*, если воспользоваться термином Аристотеля, образуется тогда, когда наблюдается единство миро-

восприятия, состоящее из множества отдельных, фрагментарных актов постижения мира. Это единство имеет форму, обозначаемую понятием *κοινον*, — общественного интереса, объединяющего мир людей в единую империю. Мир как единая умопостигаемая субстанция воплощается в единой форме государства — универсальной империи ромеев!

Полномочия василевса определены его положением в этой универсальной империи. Прежде всего, он есть воплощение закона, поскольку *κοινον* становится аналогией естественного закона, на основании которого строится общество. В этом вопросе необходимо оговориться, все время существования Византии действовали две тенденции. Первая представлена хорошо нам известным принципом Ульпиана: *quod principi placuit legibus habet vigorem* (*I. I. 2 § 6*), имевшим другое толкование: *Princeps legibus solutus est* (*D. I. 3. 31 ср.: Vas. 2. 6. 1*). Высшим проявлением этого принципа можно считать положение 105-й новеллы Юстиниана, согласно которому Бог подчинил императору законы, поскольку василевс сам есть живой закон. Вторая заключается в том, что император не может творить новых законов, скорее он толкует старые. Положение это мы находим во втором титуле «Эпанагоги», где проводится мысль, что василевс олицетворяет собой законную власть, задача которой — наказывать не из ненависти, а награждать не из расположения, а ко всем относиться одинаково беспристрастно. И толкование законов при выполнении им своей власти должно исходить из понятий человеколюбия и благожелательства. В основе самой власти императора, его управления лежит закон и ничего более. В одной из своих новелл император Лев VI Философ выразил эту мысль как нельзя емко:

«Это в некотором роде стражи нашего существования и враги, они то мешают злу целиком захватить общество, то исправляют ущерб, нанесенный теми, кто сумел ускользнуть от нас. Каждый знает, что все законы, власть которых освящена указами, издаваемыми нашей царственностью, а также все обычаи, которые были подняты до уровня законов, управляют государством». Это стоит сравнить с советом, который дает неоднократно упоминавшийся нами Кекавмен:

«Когда некоторые заявляют, что василевс неподвластен закону, а сам является законом, то же говорю и я. Однако пока во всех своих действиях и законоположениях он поступает хорошо, мы повинемся ему. А если он сказал бы: “Выпей яду!” — ты, конечно, не сделал бы этого. [Или]

хотя бы сказал: “Выйди в море и переплыви его вплавь”, — но ты и этого не сможешь исполнить. Поэтому знай, что василевс как человек подвластен законам благочестия» (Кекавмен, 1970, § 77).

Эти две тенденции боролись беспрестанно. Можно даже сказать, что власть василевса безгранична в отношении судьбы конкретного человека, но безвольна при решении социальных вопросов:

«Среди новшеств, введенных в государстве Юстинианом и Феодорой, есть и следующее. Издревле сенат, являясь к василевсу, воздавал ему свой почет следующим образом. Муж-патрикий приветствовал его, припадая к правой стороне его груди. Василевс же, поцеловав его в голову, отпускал его. Все же остальные же удалялись, преклонив перед ним правое колено. Поклоняться же василевсу никогда не было в обычае. При Юстиниане же и Феодоре и все прочие [сенаторы], и те, которые имели сан патрикия, оказавшись в их присутствии, тотчас же падали перед ними с распростертыми руками и ногами и поднимались не прежде, чем облобызают им обе ноги... Прежде те, кто являлись к василевсу, именовали его “василевс”, а жену его “василиса”, а прочих начальствующих лиц — в соответствии с саном, которым они в то время обладали. Теперь же, если кто-либо в беседе с тем или другим из них упомянет слово “василевс” или “василиса”, но не назовет их “владыкой” или “владычицей” и отважится назвать кого-либо из архонтов иначе, чем их рабами, того считали невеждой и невосдержанным на язык, и, как совершившего тягчайшее преступление и нанесшего оскорбление, тем, кому менее всего допустимо это сделать, удаляли из дворца» (*Проконий. Anekdot. XXX. 21–26*).

Говоря иными словами, василевс мог сделать своего коня сенатором, но вряд ли мог превратить сенат в простую конюшню!

Своеобразием отличалась власть василевса во взаимоотношениях с Церковью. Именно его положение как «епископа внешних дел», как известно, делало его *imperator et sacerdos*. Но в то же время император не есть высшее лицо в Церкви. Высшим является патриарх, подчиненность духовной власти которого хорошо видна в судьбе Льва VI Философа, пережившего невероятные публичные унижения из-за своего четвертого неканонического брака. Патриарх же, как гласит третий титул «Эпанагоги», есть живой образ Христа, изрекающий истину. Он обязан заботиться



о сохранении Церкви, а в защиту правды и догматов веры открыто говорить перед царем. Неправославность василевса, степень определения которой, безусловно, устанавливается патриархом, есть та ограничительная мера, которая умалает власть императора и делает это весьма серьезно.

Заканчивая рассмотрение этого вопроса, следует указать на чрезвычайно важный акт, которым с VI в. регулируются взаимоотношения Церкви и государства в Византии. Это — 6-я новелла императора Юстиниана, которую следует рассматривать в качестве *lex fundamentalis* этих отношений. Принцип симфонии, установленный данной новеллой: Богу богово, а кесарю кесарево, стал той идеальной моделью, тем образом, на который должны были походить взаимоотношения православного императора с Церковью:

«Величайшие дары Божие, данные людям высшим человеколюбием — это священство и царство (*sacerdotium et imperium*). Первое служит делам Божеским, второе заботится о делах человеческих. Оба происходят из одного источника и украшают человеческую жизнь. Поэтому, если первое поистине бесспорно и украшено верностью к Богу, а второе украшено правильным и достойным государственным строем, между ними будет добрая симфония (*bonus concentus*), с которыми она для пользы человеческого рода предлагается».

Наконец, всевластие василевса ограничивалось унаследованным из Рима институтом соправительства. Соправителей (*sympasileis*) могло быть несколько. При Романе I Лекапине, например, их было пять! И вообще стоит помнить, что василевс — это пожизненный правитель, власть которого не наследуется, он избирается формально народом (Сенатом) и армией на престол. Соправитель часто нужен для преемства власти, но законность этой передачи в конце концов будет подтверждена «провозглашением императора», как называл эти выборы известный британский византист Дж. Бьюри. Юридически же выборы в Византии со времен Юстиниана рассматривались как издание *lex regia* — акта, наделявшего императора высшей властью: «Народ уступил ему и перенес на него всю свою власть и силу» (I. 2. 6).

Аппарат государственной власти

Короля, как известно, играет свита. Власть василевса служила своеобразным центральным, узловым стержнем,



скреплявшим аппарат государственной власти империи. Этот аппарат был насквозь бюрократическим, полностью воспринявшим тенденции эпохи домината. Сенат в истории Византийской империи не играет серьезной роли, за исключением выборов василевса. В канцелярском языке он — «собеседник василевса», он — *consistorium principis* со всеми вытекающими из этого последствиями. Комициям нет места в империи, хотя их роль в начальный период истории отчасти играют так называемые «цирковые» или «ипподромные» партии — политические группировки, в которых состояло довольно большое количество жителей Константинополя. Главное средоточие власти — Священный дворец.

Вокруг дворца группируются специальные канцелярии (*sekretai*), во главе которых стоят высшие чиновники империи. Так, следует выделить канцелярию *квестора священного дворца*, в ведении которого находятся отправление правосудия и подготовка законодательных актов василевса. Особое положение занимает *логофет дрома* (он же магистр священных оффиций), в ведении которого находятся пути сообщений, внешние сношения и местная полиция. С XII в. он приравнивается фактически к положению первого министра. Далее, следует канцелярия *логофета государственной казны*, носившего придворный чин комита священных щедрот (*comes sacri stabuli*). Заведование царским имуществом возложено на логофета доменов. Особую отрасль управления занимают канцелярии, в ведении которых находятся дела армии и флота. Здесь выделяют *логофета стратига* — главнокомандующего, *доместика схол* — военного министра, *великого друнгария флота* — морского министра. Особую отрасль управления составлял контроль в финансовой сфере. Эта функция осуществлялась канцелярией, которую возглавлял *сакелларий*, он же главный контролер финансов. Говоря о роли Священного дворца, нельзя упустить из виду личную канцелярию василевса, возглавляемую *препозитом императорской чернильницы*. Особое положение среди высшей бюрократии империи занимал *эпарх Константинополя*, аналог *prefect urbis* в Риме.

Канцелярии состояли из необходимого штата писцов, которых римеи именовали «*sekretikoi*». Отсюда в европейских языках появилось название должности секретаря.

Чиновная служба в империи была хорошо организована, несмотря на рецидивы симонии и коррупции, о которой

академик Безобразов выразительно сказал: «Злоупотребления сановников начались при Юстиниане и кончились тогда, когда турки вступили в Константинополь» [*Безобразов. 1919, с. 67*]. Поступить на службу можно было, только выдержав серьезное аттестационное испытание. Вот требования к соискателям на должность табулярия:

«Тот, кто желает быть избранным, должен твердо знать сорок титулов закона Энхиридион и шестьдесят книг Вассилик, пройти курс энциклопедического образования, чтобы не делать ошибок при составлении документа и чтобы не допускать при произнесении речей неприятных выражений. Он должен быть в достаточно зрелом возрасте, чтобы быть развитым и умственно, и физически. В присутствии общего собрания табуляриев должен оформить собственноручно документ с обязательством не допускать в своей деятельности ничего противозаконного, в противном случае он будет лишен должности» (*Кн. Эн. I. § 2*). При вступлении в должность чиновник обязан был принести присягу на верность императору.

Показателем профессионализма византийской бюрократии можно считать систему оплаты ее труда, которая была продумана с тщательностью до мелочей. Вот как описывает современник процедуру выплаты жалования государственным служащим:

«В неделю перед Вербным воскресением император осуществляет раздачу золотых монет, как воинам, так и чиновникам различного ранга... Ставился стол длиной в 10 локтей и шириной в 4, на котором в [закрытых] мешках лежали монеты, — кому сколько причиталось, — а снаружи, на сумках была указана сумма. Затем по зову глашатая к императору входили, — не толпой, а в определенном порядке, — те, чьи имена он зачитывал по списку, согласно занимаемому им рангу. Первым из тех, кого вызывали, был ректор дворца, которому монеты давались не в руки, а клались на плечи вместе с 4 одеяниями. После него вызывались domestik схол и дунгарий флота, один из которых командовал воинами, а другой — моряками. И вот, получив равное количество одежд и монет — ибо они равны рангом — они из-за огромного количества несли их уже не на плечах, но с трудом, с помощью других [людей] тащили за собой. После них приглашались магистры, числом 24, каждому из которых выдавалось по 24 фунта золотых монет — согласно их общему числу — и по 2 одежды. Затем следовал



ряд патрициев, каждый из которых получал по 12 фунтов монет и по 1 одежде... Вслед за ними вызывалась огромная толпа протоспафариев, спафариев, спафарокандидатов, китонитов, манглавитов, протокаравов, каждый из которых получал согласно своему рангу от 7 до 1 фунта. Однако ты можешь подумать, что все это происходит в течение одного дня. Ничего подобного. Начав раздачу в четверг, с 1 часа дня по 4-й, император заканчивает ее только в пятницу и субботу. Ведь тем, кто получает меньше одного фунта, [деньги] выдает уже не император, а паракимонен в течение всей недели перед Пасхой» [Лиутпранд. *Antapodoseos*. VI. 10].

10.5. Правосудие в Византийской империи

Система судебных инстанций

«Правосудие, — говорит Ульпиан, — есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право» (*D. I. I. 10*). В первый период истории империи оно сохраняется в том виде, в каком было унаследовано от Рима, — суд неотделим от администрации. Высшей инстанцией является сам император. Этот порядок подтверждается Дигестами: *D. I. IV. 1* и Эпанагогой. Лев VI Философ одной своей новеллой присваивает императору высшую апелляционную власть. Показательно, что император судит не единолично, а в консистории. Далее, после императора судебная власть осуществляется квестором. Необходимо сказать, что придворные судились магистром священных официй, чиновничество состояло в юрисдикции комита священных щедрот. Довершал систему центрального суда сначала суд префекта, а потом эпарха Константинополя. Местный суд сначала был представлен в лице префектов претория, затем эпархов. Нижняя инстанция местного суда представлена была в лице *дефенсоров*: *plebis* — для сельских округов и *civitates* — для городов. С учреждением фем высшим судом на местах становится суд протонария фемы.

При Македонской «династии» происходит реформа суда. Необходимость ее была вызвана падением квалификации юристов и жесточайшей коррупцией, которая была спутником византийского суда с незапамятных времен. Еще



за 400 лет до этой реформы были сказаны слова, характеризующие эту социальную язву как нельзя лучше:

«Бедствия, претерпеваемые римлянами во время мирное, тягостнее тех, которые они терпят от войны по причине жестокого взимания налогов и притеснений, претерпеваемых от дурных людей; ибо закон не для всех имеет равную силу. Если нарушающий закон очень богат, то несправедливые его поступки могут остаться без наказания, а кто беден и не умеет вести дел своих, тот должен понести налагаемое законами наказание, если не умрет до решения своего дела, потому что тяжбы тянутся весьма долго и на них издерживается множество денег, а это дело самое гнусное — получать только за деньги то, что следует по закону. Обиженному не оказывается правосудия, если не дает денег судье и его помощникам» (*Приск Пинийский*. 8). Однако реформа коснулась в основном центрального суда. Под руководством квестора священного дворца учреждается особая апелляционная инстанция — *basilikon kriterion* («Царский суд»). Юрисдикция магистра священных официй распадается на *Суд Вегума* и *Суд ипподрома*.

Самая серьезная реформа центрального суда приходится уже на эпоху «династии» Палеологов после восстановления единства страны и изгнания латинян. В 1296 г. император Андроник II Палеолог (1282–1328) учреждает такой институт, как «*Вселенские судьи ромеев*» в составе 12 человек из придворной знати и клира Церкви. Суд этот принимал решения единогласно, формально в его юрисдикции даже находился сам василевс. Андроник III Палеолог в 1329 г. проводит реформу этого суда, придав ему более совершенный вид. Из 12 судей остаются только четыре, все с высшим юридическим образованием, чтобы избежать коррупции, все они получают очень большое жалованье. Юрисдикция суда распространяется на всю империю и на все ее население, включая императора. Правда, от ее территории к этому времени остается не так уж и много. Именно эта реформа окончательно централизовала суд в империи, формально отделив его в центре от администрации. Провинциальный суд реформы Палеологов не затронула.

В византийском суде существовали аппарат помощников судей (адсессоров) и институт адвокатов — *sinegoroi*, составлявших особую корпорацию.

Церковный суд представлял собой специальную ветвь судебной власти в империи все время ее существования. Следует также указать, что венецианцы и генуэзцы по мере роста своего могущества стали пользоваться в империи режимом капитуляций — стали неподсудны местным судебным учреждениям.

Либеллярный процесс

Процесс в Византийской империи носил все черты унаследованного от эпохи домината *cognita extra ordinem*. Он был письменным, состязательность его проявлялась только в гражданских делах, но в незначительной мере. Судья был лишен возможности свободной оценки доказательств. Процессуально допускались такие действия, как апелляция и *суппликация*. Последняя представляла собой подачу прошения на высочайшее имя — василевсу.

По гражданским делам процесс имел следующую форму. Первая стадия носила со времен Юстиниана название *litis contestatio*. Но смысл ее уже был другой, не такой, как в формулярном процессе. Во время этой стадии истец обращался в суд с иском, в котором помимо обстоятельств дела обозначал ответчика и основание спора. Формально в течение этой стадии основание могло быть изменено истцом, не допускалась только перемена ответчика. Заканчивалась эта стадия выдачей сторонами обеспечения своей позиции — как правило, поручителей. Вторая стадия носила наименование *medium litis*. В ходе ее осуществления стороны приводили доказательства, которые рассматривались судом. Третья стадия — *defenitiva sententia* — представляла собой вынесение решения суда.

Уголовные дела рассматривались в ходе совмещенного предварительного и судебного следствия. Это был чисто инквизиционный процесс, в котором приговор выносился в ходе разбирательства дела магистратом (судьей).

Все стадии византийского процесса были письменными, отсюда и его название — «либеллярный». Эти стадии были платными, за их производство взималась особые пошлины — «*sportulai*».

Основным доказательством в либеллярном процессе являлись свидетельские показания:

«Свидетели, имеющие звание, или должность, или звание (или благосостояние), наперед считаются приемлемыми. Если же найдутся свидетели неизвестные и их



свидетельства будут оспариваться, пусть судьи рассудят законным образом и подвергнут их допросу под плетями, чтобы уловить истину» (*Ecloga. XV. 1*). Закон руководствовался четким принципом: *unus totis nullis totis*:

«Но единственное свидетельство должно быть отвергнуто, даже если его дает булевт» (*Ecloga XV. 16. 9* ср: *Bas. 21. 1. 33*). Свидетельские показания должны были скрепляться клятвой.

Со временем главным средством доказывания становится письменный акт. Наибольшей силой при этом обладают акты, исходящие от государственной власти.

В литературе описаны случаи, когда доказательством могли служить явные пережитки Божьего суда — знамения и другие чудеса, производимые священными предметами, например иконами.

Нотариат

Византийский нотариат со временем превращается в весьма развитый институт, оказывающий непосредственную помощь судопроизводству. Особенно его значение проявляется тогда, когда письменный акт становится главным средства доказывания. Нотариусы составляли особую корпорацию табулляриев в империи, нередко их именовали «*символографами*». Основное их назначение — составление актов, о чем очень хорошо повествует глава первая Книги Эпарха.

Самый важный вопрос при нотариальном оформлении документов — это обнаружение и исправление подлога. Подлог (*crimen falsi* — *D. XLIX. 10*) очень рано привлекает внимание законодателя. «Подделка — это не что иное, как подражание истине» (*Nov. 73* ср.: *Bas. 60. 41. 1–64*). Уже при Юстиниане при возникновении сомнения в подлинности документа суд проводит сличение почерков и заслушивает свидетельские показания. Василики классифицируют уже ряд действий, которые законодатель считает подлогом: например, подражание почерку, выскабливание или вымарывание текста, изменения в нем, удаление каких-либо частей документа. Наказание за подлог — конфискация имущества, а в особо тяжких случаях смерть (*Bas. 60. 61. 20*). Наконец, Лев VI Философ своей 77-й новеллой устанавливает в качестве наказания за подлог так называемую *таупонафию*. Последняя есть видоизмененное понятие талона: наказание соответствует ущербу, причиненному подлогом.

10.6. История источников византийского (греко-римского) права

Общая характеристика греко-римского права

Образно говоря, первая по времени рецепция римского права и есть перенесение его на эллинистическую почву. Именно на этой почве сугубо национальный и формальный порядок квиритов приобрел те необходимые черты всеобщности, которые подготовили возможность его рецепции на Западе Европы в конце эпохи Средневековья. Как очень верно заметил один из авторитетнейших русских византинистов, свое название оно приобрело потому, что «под именем греко-римского или византийского права должно разуместь право, исторически выработанное в Восточной римской империи на началах чисто римского права» [Азаревич, 1876, т. 1, с. IX]. Греки со своим богатым опытом философской рефлексии придали римскому праву необходимую системность, абстрактность и полноту.

Так, в области вещного права византийские юристы вырабатывают классическое определение права собственности как суммы абстрактных правомочий собственника. Обязательственные отношения получают необходимую простоту в своем оформлении. Имущественные отношения в семье радикально меняются под воздействием принципа равенства сторон в браке. В то же время византийский опыт привносит в римское право дотоле незнакомые ему институты. В области вещного права появляется разделение владения землей от владения предметом, на ней находящихся. Это несомненное восточное влияние. Появляется упорядоченный институт экспроприации собственности в случае государственных нужд. В обязательственных отношениях возникает институт срочного или условного дарения. Это уже можно рассматривать как проявление влияния феодальных порядков Запада. Христианизация института брака приводит к вторжению Церкви в семейные порядки. Усложняется степень родства, которая является препятствием к браку, упраздняется институт конкубината, брак становится строго и исключительно моногамным. Моногамия даже распространяется на количество законных браков. Сам развод становится исключительным явлением.



Все это и многое другое придает византийскому праву особенность, которая и позволяет определять его именно как греко-римское право.

История кодификации греко-римского права

Традиция кодификации изначально затрагивала только такой источник римского права, как конституции принцепсов. При этом они носили, судя по всему, частный, а не официальный характер. Традиция считает первым опытом такой кодификации издание в 297 г. *Codex Gregorianus*. В него вошли акты принцепсов с 196 по 297 г. Текст этого памятника до нас не дошел. Второй опыт кодификации приходится на начало IV столетия — *Codex Hermogenianus*. От него сохранились небольшие отрывки в виде цитат в позднейших актах. Более или менее сохранившийся акт — это Кодекс Феодосия (*Codex Theodosianus*) 438 г. Это уже акт византийского императора и по праву может считаться вследствие этого первым опытом кодификации византийского права. Конституции императоров, не вошедшие в состав этого кодекса, утрачивали свою силу с 1 января 439 г. Этот же акт знаменателен тем, что «канонизировал» (*lex allegatoria*) имена пяти юристов, ссылки на работы которых стали обязательными при цитировании и поиске юридического основания. Но вершиной кодификационной работы по праву считается кодификация Юстиниана Великого, получившего в работах глоссаторов XII столетия наименование *Corpus iuris civilis*.

Причина, побудившая Юстиниана приняться за работу, объяснена им самим — необходимость обновления права, названного императором очень верно «*vetus ius*», удаление из него повторений и придание необходимой системы, удобной для использования в судах и администрации. Первый опыт состоялся в 529 г. с выходом *Codex Justinianus*, состоявшим из 12 книг. Он содержал конституции в систематизированном и переработанном виде от императора Адриана до самого Юстиниана. Сам Кодекс, к сожалению, до сих пор не переведен на русский язык.

Второй этап — издание сердцевины кодификаций — знаменитых Дигест или Пандект, если пользоваться термином греческого языка. Именно Дигесты содержали в себе свод римского права в переработанном виде. Состав Ди-

гест согласно конституции Танта определялся следующим образом: *Prota* — с 1 по 4 книги, *De iudiciis* — с 5 по 11, *De rebus* — с 12 по 19, *Umbilicus* (Сердцевина) — с 20 по 27, с 37 по 46 и с 49 по 50 не имели названия, *Libri terribiles* — с 47 по 48. Наконец, третий этап — издание в 533 г. специального учебника для изучения Кодекса и Дигест — Институций Юстиниана. Полный текст Дигест и Институций существует в русском переводе.

Окончив издание этой грандиозной работы, Юстиниан совершенно справедливо посчитал (конституция *Cordi*), что если впоследствии изменчивая природа вещей создаст что-либо новое, требующее императорского утверждения, то будут изданы новые конституции — *novellae constitutiones*. Отсюда за новыми конституциями василевсов после Юстиниана закрепляется новое название — «новеллы». Последняя такая новелла была издана Юстинианом в 565 г. Корпус новелл этого императора насчитывает 137 актов. Формально новеллы Юстиниана к его кодификации не относятся, они были включены в *Corpus iuris civilis* уже упоминавшимися нами глоссаторами, невежество которых извиняет незнание ими греческого языка. Они, как известно, даже отказались глоссировать те места Дигест, которые оказались у них в греческом варианте. Пресловутое *graecum est non legitur* давало о себе знать в Европе вплоть до XV столетия.

Последовавшие после Юстиниана перемены, бурные события, отпадение египетских, африканских и западных провинций — все это привело к постепенному прекращению использования Дигест в практике судов и учреждений. Важное изменение происходит в начале VII в., когда латынь уходит из канцелярий, а на ее место приходит византийское койнэ. Судья или администратор теперь вовсе не обязательно знает латынь, хотя этот язык употреблялся в империи вплоть до ее падения, он теперь пользуется Парафразами Феофила, Комментариями Исидора, нежели самим аутентичным текстом. Известное неудобство, вызванное этим, понуждает Льва Исавра к первой после Юстиниана кодификации уже чисто византийского права.

В 740 г. император Лев III Исавр и его симвасилевс Константин V Копроним издают знаменитую *Ecloga legum* в 17 титулах. Впрочем, в науке до сих пор идет спор о точной датировке памятника, называют и другую дату — 726 год. В значительной мере источниками Эклоги явилось



каноническое право православной Церкви и законодательный материал, начиная с Юстиниана. По своему объему это был довольно небольшой акт, посвященный вопросам уголовного и брачно-семейного права, некоторые его титулы рассматривали вопросы обязательственных отношений, вещного права, например титул XII «О вечном и ограниченном эмпитевзисе».

Ввиду лапидарности самого текста Эклоги в середине VIII в. к ней издаются знаменитые приложения: *Appendix Eclogae Leonis et Constantini*, в которые входят: *Nomos georgikos (leges rusticae)*, *Nomos nauticas (leges navales)*, *Nomos stratiotikos (leges militares)*, а также *Nomos Mosaikos*. Основным источником для этих актов, за исключением законов Моисея, — Дигесты Юстиниана и обычай народов, переселившихся в империю в указанный период. В частности, в литературе было высказано вполне правдоподобное мнение, что появление в Земледельческих законах положений об общине могло быть вызвано исключительно славянским влиянием. Основным источником Морских законов, как считают, явились Родосские морские законы (*De lege Rhodia de iacta*), восходящие к эпохе Античности. Законы Моисея представляли собой сборник 70 цитат из Септуагинты — знаменитого Семидесяти толковника или первого перевода Ветхого завета на греческий, сделанного еще при Птолемеи III Эвергете в III в. до Р. Х. Военные законы представляли собой компиляцию из Стратегикона императора Маврикия (582–602), прославившегося как крупный полководец и серьезный военный теоретик.

Несмотря на дурную славу Льва Исавра (как известно, он явился одним из последних еретиков на троне, был главварем партии иконокластов-иконоборцев), плод его кодификационной работы имел необыкновенную популярность в самой Византии и странах, подпавших под ее культурное воздействие: Балканы, Южный Кавказ и, конечно, Россия. Именно этим объясняется наличие многих позднейших переработок Эклоги в духе приближения ее текста к тексту Дигест. Эти переработки известны под названием «Эклогадии», популярностью пользовались *Eklogadion* начала IX в. и *Ecloga privata aucta* середины IX в.

Следующий опыт кодификационной работы приходится на эпоху Македонской «династии». Удрученные состоянием юридического образования в империи, изменившимися условиями жизни (при этой династии империя возвращает



многие утерянные провинции) и, конечно, главной идеологической причиной — невозможностью пользоваться плодом кодификации еретика, император Василий I Македонянин и его сын-соправитель Лев VI Философ издадут в 878 г. свою знаменитую «Ручную книгу законов» (*Procheiros nomos*), именуемую часто просто «Прохирон». По жанру — это подражание Институциям Юстиниана, задача которого определена очень четко в предисловии к памятнику:

«Мы привели свод законов к соразмерности, переложили сочетания латинских терминов на язык Эллады, учинили восстановление нарушенных законов, а некоторые из нуждающихся в исправлении с пользой исправили, а также позаботились сделать новые узаконения о том, о чем не было издано закона, чтобы не ускользнуло от нас и пропущенное в законах. Собравши этот материал в целом 40 титулах, мы утвердили санкцию этого законодательства». В титулах с 1 по 11 рассматривались вопросы брака и семьи, с 12 по 20 — обязательственные отношения, с 20 по 37 — наследственные отношения. Титул 38 был посвящен праву застройки, 39 рассматривал вопросы преступлений и наказания, титул 40 содержал положения о разделе военной добычи.

Прохирон рассматривался законодателем как подражание Юстиниану, следовательно, необходимо было продолжение работ согласно частям Юстинианова законодательства. В полной мере поэтому восстановление права эпохи Юстиниана могло состояться при издании акта соразмерного с Дигестами. Это происходит только в 892 г. при издании Львом VI Философом знаменитого «Царского закона» (*Basilika*). По своей систематизации и обработке материалов Василики существенно ушли вперед по сравнению с Дигестами Юстиниана. Сам памятник состоял из 60 книг: 1 — положения о Святой Троице и правила православия; 2 — принципы права; с 3 по 5 — каноническое право; с 6 по 9 — публичное право; с 10 по 53 — частное право; с 54 по 57 — военное право; 58 — право сервитутов; 59 — право погребений; 60 — уголовное право.

Помимо Прохирона и Василики в это время издается еще один кодификационный акт, к составлению которого был причастен знаменитый патриарх Фотий. В 886 г. издается Эпанагога (часто именуемая «Исагога»), т.е. введение в переработанное повторение законов. По жанру — это то же повторение Институций, только теперь



это уже и своеобразная критика Прохирона, не случайно в литературе Эпанагогу считают редакцией Прохирона. Эпанагога состояла из 40 титулов: 1 — принципы права и правосудия; с 2 по 7 — положения об императоре, патриархе и должностных (начальствующих) лицах; с 8 по 10 — о рукоположении епископов и церковной иерархии; с 11 по 13 — о судах, свидетелях и документах; с 14 по 17 и 21 — о помолвке и браке; с 18 по 20 — о приданом и дарении между супругами; с 22 по 28 — о договорах; с 29 по 38 — о завещаниях, завещательных отказах и наследовании; 39 — о праве застройки; 40 — о наказаниях.

Все три памятника пользовались огромной популярностью. Василики, например, были санкционированы к применению в отношении греческого населения турками после падения Константинополя.

Кодификации Македонской «династии» справедливо считаются вершиной развития юридической мысли Византийской империи. Последовавшая после нее эпоха — это эпоха упадка, довершенная падением Константинополя в 1204 г. Только при Палеологах выходит последний кодификационный акт, оставивший заметный след в истории права. В 1345 г. выходит частная кодификация, авторство которой приписывается судье из города Фессалоники Константину Арменопуло. Несмотря на частный характер кодификации, она получила официальное признание. Кодификационный акт носил название «Гексабиблия» или «Шестикнижие», что отражало его структуру. Формально Шестикнижие представляло собой практическое пособие для судей. Источниками его являются предшествующие кодификационные акты Македонской «династии», новеллы позднейших императоров, а также большое количество работ известных византийских юристов. Система Шестикнижия примечательна: книга первая — общие принципы права, вопросы право- и дееспособности, принципы судопроизводства, положения о реституции; книга вторая — вещное право: владение, собственность, право застройки; книга третья — об обязательствах, право залога; книга четвертая — брачно-семейное право; книга пятая — наследственное право; книга шестая — обязательства из деликтов.

Эта почти современная систематизация памятника, свойственная нынешним гражданским кодексам, обеспечила ему долгую жизнь. Например, официально Шестикни-

жие заменяло собой гражданский кодекс в Греции вплоть до 1940 г.! В Российской империи Шестикнижие официально применялось в Бессарабии вплоть до 1917 г.!

Новеллы императоров

Новелла (от *novellae constitutiones*) представляла собой распоряжение императорской власти по какому-нибудь общему и важному вопросу. Поэтому формально они вполне могут быть сопоставимы с конституциями римских принцепсов. И так же как эти конституции имели соответствующую структуру. Каждая из новелл снабжалась названием (*inscriptio*), указывавшим на императора, ее издавшего. Затем следовало предисловие (*praefatio*), в котором обозначался вопрос, послуживший причиной издания, нередко излагались намерения императора. Затем следовал текст новеллы, если он был объемным, то делился на особые титулы или главы. Заключение (*epilogus*) содержало порядок обнародования новеллы и приведения ее в исполнение.

Новеллы издавались всеми императорами. Особенно большим авторитетом пользовались сборники новелл императоров Юстиниана Великого и Льва VI Философа.

Эдикты

Эдикт магистратов являлся следующим по важности источником византийского (греко-римского) права в ранний период его становления. Особую роль играли при этом эдикты так называемых преторианских префектов, учреждение должности которых приходится на время реформ императора Диоклетиана. Префектуры, на которые стала делиться империя, возглавлялись особыми чиновниками, в чьей власти по решению императора Аркадия стало издание особых актов, дополнявших конституции императоров. С учреждением вместо префектур экзархатов это право переходит экзархам. Вопрос о праве издания стратигами фем нормативных постановлений в литературе не решен. Такого полномочия у них, скорее всего, быть не могло, за исключением общего права административного распоряжения.

Юриспруденция в Византии

Юристы в жизни Византийской империи играли такую же роль, как их коллеги в Римской. С самого начала в империи существовало полноценное юридическое образо-

вание — школа в Берите (Бейруте) и учрежденная в 425 г. школа в Константинополе. Известностью в начальный период истории Византии пользовались школы в Афинах и Александрии. Юстиниан, как известно, оставил только две школы: в Берите и Константинополе, установив особую конституцией (Оппем) порядок изучения студентами площа своей кодификаторской работы. Срок обучения длился пять лет. На первом году обучения студенты изучали Институты и первые четыре книги Дигест. На втором и третьем — книги с 5 по 30. На четвертом году изучались книги вплоть по 36, на пятом — оставшиеся книги и Кодекс Юстиниана.

По юридическому образованию крупнейший удар был нанесен Львом Исавром. Ослепленный своей иконоборческой ересью, он начал репрессии прежде всего против профессоров константинопольской школы, большинство которых исповедовали себя *иконодулами* (т.е. почитателями икон). Есть сведения, что профессоров сжигали на кострах, разведенных из книг их собственного сочинения. Тогда же была уничтожена богатейшая библиотека школы. Именно этими мерами был вызван упадок юриспруденции в империи, так озаботивший первого василевса из Македонской «династии». В одной из своих новелл Василий I Македонянин жалуется на то, что юристы высказывают такое разномыслие, что совершенно невозможно по простому вопросу придти к решению. Именно при нем учреждаются частные школы, обучение в которых становится обязательным для всех, претендующих на поступление на государственную службу. Школы эти находились в ведении корпорации табулляриев. При Константине IX Мономахе (1043 г.) возобновляется деятельность государственной юридической школы в Константинополе. Этот порядок сохраняется вплоть до падения Константинополя в 1453 г.

Среди видов юридических работ византийских юристов принято выделять некоторые приемы работы, несомненно, оказавшие влияние на развитие права. Так, к одной из ранних относят составление *индексов* и *паратитл*. Index — это греческий перевод терминов Дигест, а paratitla — сопоставление книг Дигест с другими источниками по одному какому-нибудь вопросу. Далее следует выделить *versiones* — переводы отдельных мест Дигест на греческий язык. Это было новшеством, так как Юстиниан запрещал переводы своей кодификации. Распространение получили столь



любимые современным российским студенчеством шпаргалки, называвшиеся «epitomai», т.е. краткое изложение отдельных мест текста Дигест. Большое развитие получили особые приемы толкования Дигест. Среди них следует назвать *paraggrafai anatactiones* — заметки, разъясняющие смысл терминов или темных мест закона. Известны также *arogias* — тексты, состоящие из вопросов и ответов, разъясняющих смысл закона. Распространение получают особые работы, представляющие собой составленные в алфавитном порядке сборники терминов, встречающихся в том или ином крупном кодификационном своде, например *Synopsis maior Basilicorum* (X в.). Известен «*Tipukeitos*» (XI в.), буквально означает «что, где находится».

Византийские юристы первыми стали глоссировать тексты права. *Scholia* представляла собой краткое указание на те места Дигест, из которых заимствован текст Василика. Этот вид работы до сих пор используется нерадивыми студентами, изучающими иностранные языки, когда переводы незнакомых слов пишутся в тексте прямо между строк. Различались *glossae interniales*, т.е. междустрочные, *glossae marginales* — на полях и *glossae pomicae* — перевод и толкование трудных для понимания терминов римского права.

Но, конечно, главный вид деятельности византийских юристов воплотился в таком жанре, как написание сочинений по отдельным вопросам права. Именовались такие сочинения «*монобиблиями*». Известно множество таких сочинений. Большим авторитетом пользуются труды Дорофея, Феофила, Фалелея, из позднейших можно назвать Алексея Аристина, Евстафия Романа, Иоанна Номофилакта, Михаила Атталиата и др. Отдельную отрасль юридической мысли в Византии составили работы канонистов: Вальсамона, Зонара, Властаря, авторитетным канонистом был патриарх Фотий.

Византийская юридическая мысль в поздний свой период не избежала влияния общеевропейской тенденции в развитии науки — она подпала под сильнейшее влияние Церкви, следствием чего стала серьезная деградация научного метода исследования. Господствующими стали схоластические приемы изучения. Как отмечал один исследователь, в это время юристы чаще интересуются Священным Писанием, нежели Дигестами.



Раздел IV

СТАНОВЛЕНИЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ ИСЛАМА

Глава 11

ИСТОРИЯ ИСЛАМСКОГО ПРАВА И ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

11.1. Краткий очерк истории ислама

Становление новой мировой религии

«Ислам» означает «покорный Богу». Как религиозное движение ислам возникает на рубеже VI—VII вв. среди арабских племен — жителей Аравийского полуострова. Доисламская цивилизация Аравии знала свои взлеты и падения. Например, весьма развитой была цивилизация Саббатеяского царства (территория современного Йемена), существовавшая за счет ирригационного земледелия. Государство саббатеев погибло в результате прорыва дамбы в конце VI в., но в этом регионе также существовало довольно большое количество поселений, весьма похожих по своему устройству на полисы Древней Греции, которые вели активную транзитную торговлю. Аравия издавна служила удобным перекрестком торговых путей между Азией, Европой и Африкой. Однако большинство населения полуострова — арабы оправдывали свое название («*араб*» в переводе означает «пустынные земли») — все они жили хоть и в пустыне, но в условиях родоплеменного общества, культура которого была довольно высока. Обусловлено это



было во многом благодаря транзитной торговле, расширявшей горизонты мышления бедуинов, а также довольно раннему проникновению на эту территорию двух других мировых религий: иудаизма и христианства.

Переселению сюда иудеев дала толчок знаменитая Иудейская война, так исчерпывающе описанная Иосифом Флавием (I в.), а идеи христианства начали сюда проникать с IV в., в основном благодаря заинтересованности правителей Эфиопии в политических делах на полуострове. Следует в то же время учитывать, что многие положения христианства проникают на полуостров в еретическом виде. Ариане и им подобные издавна искали убежища среди арабов, подвергнувшись разгрому в Византии. Собственно, свидетельство активного воздействия христианства и иудаизма на сознание арабов той поры мы можем видеть в главной книге ислама — Коране, отдельные главы (суры) которого явно имеют своим источником интерпретацию Пророком Торы и Евангелий. К моменту возникновения ислама арабы владели уже собственной письменностью, у них существовала богатая литература, в основном поэзия, *муаалаки* — поэмы, в которых прославлялись деяния шейхов (племенных вождей), а также «радости жизни». На заказы по созданию таких произведений затрачивались огромные по тем временам суммы. Деньги брались у иудеев под большие проценты, этим, как полагают, объясняется отрицательное отношение Пророка к росту:

«Те, которые пожирают рост, восстанут только такими же, как восстанет тот, кого повергает сатана своим прикосновением» (2: 275) или: «О вы, которые уверовали! Бойтесь Аллаха и оставьте то, что осталось из роста, если вы верующие» (2: 278)¹. В религиозном отношении арабы продолжали оставаться язычниками (политеистами), несмотря на несомненную миссионерскую деятельность среди них христиан.

Как и другие мировые религии, ислам создан творческим вдохновением одного человека, хотя мусульмане считают свою религию изначальной религией Авраама. Считается, что Пророк восстановил первоначальную чистоту этой религии,

¹ Необходимо указать, что мы пользуемся переводом Корана на русский язык, который принадлежит академику И. Ю. Крачковскому. По авторитетному свидетельству арабистов, его перевод является наиболее адекватным в передаче смысла священной книги. Хотя известно, что сам Крачковский скромно считал свой перевод простым подстрочником.



замутненной позднейшими ответвлениями от нее — иудаизмом и христианством. В этом смысле Мухаммад считается *расул Аллаха*, т.е. «посланником Бога». Тем не менее, с точки зрения светской науки Пророк может быть поставлен в один ряд с такими выдающимися фигурами, как Заратустра, Будда, Моисей и Христос.

Жизнь Пророка известна мало. Более всего сведений о последнем периоде его жизни. Мухаммад родился в 571 г. Примечательно название его рода: *Хашимиты* от причастия *хашим*, образованного от глагола *хашама*, что означает «ломать, разбивать». Пророк явно оправдал этимологию названия своего рода, навсегда изменив картину мира. Мухаммад рано потерял отца, воспитывался родственниками и до 40 лет не занимался пророчествами. Он пас овец, ведя жизнь араба из обедневшего рода, и до конца жизни оставался неграмотным (*Сахих аль Бухари*, № 3). Собственно, Пророк оставался до конца жизни человеком, который вел исключительно скромный образ жизни: «И сказали они: что с этим посланником? Он ест пищу и ходит по рынкам. Если бы был ниспослан к нему ангел и был бы он вместе с ним проповедником! Или брошено было бы ему какое-нибудь сокровище, или оказался у него сад, откуда бы он ел!» (25: 7–8). Родной город Мухаммеда — Мекка — был богатым «полисом», жители которого вели бойкую торговлю и поэтому интересовались больше барышами, нежели новой истиной. Этим объясняется та неудача, которая постигает Пророка в первый, мекканский, период его проповеди, начало которой восходит к 610 г.

Этот период длится 12 лет. Община мусульман (от *мунимун* — «верующие») остается крайне немногочисленной и преследуемой группой. Этим вызвана *хиджра* — переселение Пророка вместе со своими последователями в другой город — Медину, в 622 г. Медина была таким же торговым городом, как и Мекка, но политическая ситуация в ней была иной. Здесь велась ожесточенная борьба между несколькими племенными группировками арабов и иудеев. Приход третьей и, как казалось, нейтральной стороны стал выходом из череды распрей и неурядиц. Влияние и вслед за ним власть Мухаммеда в Медине укрепляется постепенно. Это путь от *хакима* (букв. «арбитра») до *каида* (букв. «военного вождя»).

Мединский период жизни Пророка знаменателен не только изложением основ ислама, но и становлением новой формы государственности, получившей название *уммы*.

Буквально *умма* означает «племя», «народ». В Коране это слово употреблено в качестве понятия общности людей, предназначенной к спасению свыше. Само слово, как считают, имеет корни в шумерском языке. Этим словом Мухаммед назвал новую государственность, в основу которой был положен договор между соперничавшими кланами Медины. Характерно при этом, что европейская наука называет этот договор «конституцией»! Вот его преамбула:

«Во имя Аллаха Милостивого и Милосердного! Вот писания Мухаммеда, Пророка между правоверными и мусульманами племен Курайши и Ясриба и теми, кто следует за ними, кто присоединился к ним, и кто вместе с ними борется. Все они составляют единое сообщество, отличное от других людей. Иудеи разделят с мусульманами расходы до тех пор, пока они сражаются. Иудеи племени Бану Ауф составят с мусульманами единую умму...» Договор содержал ряд постановлений морального, но, что важно, еще и юридического характера. Сила воздействия этой «конституции» оказалась такова, что со временем государство, созданное на его основе, превратилось в мировую империю от Гиндукуша до Пиренеев.

Вершиной проповеднической и государственной деятельности Мухаммеда является завоевание им родного города в 630 г., после чего его власть распространяется практически на весь полуостров и сопредельные с Византией и Персией арабские государства. Арабы-язычники ставят при этом перед выбором, как заметил один европейский исследователь: либо принятие ислама, либо смерть. Иудеи и христиане, подпадая под власть мусульман, получают определенный статус. Более подробно история становления *уммы* будет рассмотрена ниже.

В зените своего могущества Пророк умирает 8 июня 632 г. Смерть была скоропостижной (болезнь, ее вызвавшая, длилась всего две недели), что вызвало волнения среди мусульман. Остро встал вопрос о преемнике Мухаммада, сам он не успел его назначить, либо каким-нибудь ясным образом обозначить свою волю или предпочтение. Ясно, однако, было, что преемником его мог стать кто-нибудь из четырех его ближайших соратников и, что важно, родственников.

Становление халифата

Преемником Мухаммада становится его зять Абу Бекр. Именно Абу Бекр принимает титул *халифат расул Аллах*,

т.е. «наместник посланника Аллаха». Хотя арабское *кфалхифах* скорее обозначает преемника: «Он пришел на место того, кто правил до него». Важно подчеркнуть, что Абу Бекр становится халифом по выбору сообщества мусульман, важно потому, что всего 30 лет спустя халифы из династии Омеййянидов будут трактовать титул халифа уже несколько иначе: «наместник Бога», «Божьей милостью наместник», ссылаясь на Коран: «О, Дауд, [имеется в виду царь Иудеи Давид. — М.И.] Мы сделали тебя наместником на земле» (38: 26). Аббасиды (следующая династия халифов) будут именовать себя не менее претенциозно: «Тень Господа на земле». Все это свидетельствует о постепенном изменении характера исламской государственности, которая в период своего становления и расцвета пережила метаморфозу перехода к чистой форме монархической власти теократического характера. Первоначальная форма *уммы* была, естественно, более демократичной. Арабы, надо заметить, изначально не знали монархической власти и словом *малик* (царь) они именовали иностранных государей, их же шейхи были племенными князьками, власть которых покоилась на традиции кланового вождизма.

При первых четырех халифах арабы проводят свои грандиозные завоевания, захватывают Египет, Сирию, Ирак и Иран. Но для нас важно то, что это период формирования устойчивой правовой традиции ислама. При Абу Бекре составляется канонический текст Корана, развиваются основы *шариата*, получившие позднее название *сунны*. Эпоха четырех *раашидун* (праведных) халифов заканчивается в 661 г. убийством четвертого из них — Али, зятя и двоюродного брата Пророка. Власть узурпируется халифом Муавией, родственником третьего праведного халифа Усмана. Именно потомки Муавии составят династию Омеййянидов, правивших халифатом до середины VIII в. (последний халиф из этой династии — Валид бен Язид — был убит в 748 г.). При Омеййянидах окончательно формируется *сунна*, формализуются другие источники исламского права.

Династия эта закончила правление бесславно. Аббасиды (потомки дяди Пророка) — последняя династия халифов — устроила по всему халифату настоящую охоту за ее представителями. Последний Омеййянид, как считается, сумел уцелеть и, следовательно, остаться у власти только в Андалузии — той части Пиренейского полуострова, которая

продолжала находиться в руках арабов. От Багдада (столицы Аббасидов) до Испании было далеко, но не только географическая удаленность способствовала выживаемости политических противников новой власти. К моменту восшествия на престол Абуль Аббаса (первого халифа этой династии) военное могущество халифата клонится к упадку. Собственно, битва при Пуатье (732 г.), положившая конец мировой экспансии арабов, приходится еще на правление последних Омеййянидов. При Аббасидах больше развивается культурная основа ислама, нежели его военная мощь. Уже в 936 г. халифат распадается на ряд независимых государств. Но именно правление этой династии считается расцветом мусульманского законовещения и окончательного формирования исламской государственности. В немалой степени этому способствовало то, что Аббасиды покровительствовали науке, рассчитывая с помощью *улемов* (исламских законовещателей; от *улама* — букв. «знатоки», «знающие») обосновать свои претензии на власть.

Однако в религиозном отношении правление Аббасидов оказалось не столь однозначным, как может показаться. Уже через 100 лет после начала их правления исламский мир, дотоле единый в религиозных вопросах, раскалывается на две группы, существующие и поныне: последователей *сунны*, посчитавших восхождение Омеййянидов на престол вполне законным, и шиитов. Шииты получили свое название от *шиа* — «часть», «партия». Отдельной партией они считаются потому, что не признали законность узурпации власти Муавией, считая, что законными халифами стали потомки четвертого халифа — Али. *Хадисы* (букв. «традиция», «сведения о чем-либо») о их решениях составляют шиитский вариант сунны, неприемлемый, естественно, для суннитов, для которых сунна — это предания о решениях и поступках только одного Пророка. Тем не менее, важно, что при Аббасидах формируется окончательно такой источник мусульманского права, как *фикх* — законовещение или юриспруденция.

Наследники халифата

Формально считается, что халифат прекращает свое существование в 1258 г., когда последний Аббасид погиб при штурме Багдада монголами. Но за триста лет до этого единство халифата испытано было на прочность созданием государства Фатимидов в Египте. Тем не менее, идея

единой исламской государственности продолжает существовать, например, в Османской империи — единственном государстве, в наибольшей степени приблизившемся по территориальному могуществу к халифату эпохи расцвета. Формально турецкий султан стал претендовать на титул халифа правоверных после покорения его войсками Египта в XVI в. Этот титул сохранялся за ним до 1924 г., когда то, что осталось от империи, было поделено между державами-победительницами в Первой мировой войне. К тому времени единственным исламским государством, формально считавшимся независимым, был Иран. Территория, населенная потомками арабских завоевателей: Египет, Сирия, Ирак, Аравия перешла в руки Великобритании и Франции. Территория Магриба еще в XIX в. была поделена между Францией и Испанией. Колониальный статус этих территорий был преодолен только после Второй мировой войны. Естественен в этой связи вопрос: каковы причины деградации исламской государственности? Почему, грубо говоря, среди мусульман мы найдем массу первоклассных богословов, поэтов, философов и юристов и ни одного приличного инженера?

Эпоха упадка

После 936 г. халифат прекращает *de facto* свое существование, но остается *rah islamica*, медленно, но верно клонящийся к упадку и деградации. Несмотря на то что на развалинах халифата время от времени создаются мощные государства, в интеллектуальном плане мусульманская мысль последовательно движется к застою. После XII в., например, считается, что исламское право как социальный феномен прекратило свое развитие (сказанное, правда, не относится к шиитам). И это несмотря на то, что Европа познакомилась с Аристотелем с помощью арабских переводов! Именно этот «древний» характер исламского права позволяет нам считать его предметом науки истории права.

Существует множество объяснений этого упадка, сводящихся в основном к сугубо клерикальной форме цивилизации, созданной исламом. «Клерикальной» в данном контексте означает ограничивающей свободу мысли только религиозными вопросами. Однако средневековая Европа была в немалой степени религиозной по форме своей куль-

туры. Можно предположить, что самоубийство интеллектуальной мысли ислама произошло в связи с неспособностью ислама как религии воспринять ценность человеческой личности, реализация которой возможна только в форме самосознания — единственной форме, в которой доступно научное познание мира в европейском понимании. В Европе основа этой формы была дана через христианство и через усвоение идей научного идеализма, прежде всего в форме платоновской диалектики. Именно это интеллектуальное движение, известное как Ренессанс, спровоцировало проникновение научного сознания Европы.

В исламском мире были знакомы с идеями Платона лет за 300, а то и за 400 до проникновения их на Запад. Известна деятельность, например, секты *мутазилитов*, состоявшей из последователей учения новоплатоников! Но, очевидно, среди мусульманских ученых возобладавало действие принципа, известного как *тахриф*. Под ним понимается злонамеренность любой неисламской по характеру науки. Считается, что неисламские ученые и авторы злонамеренно вводят правочерных в заблуждение, в связи с чем никакой ценности их взгляды не составляют. Поэтому исламская наука неизбежно превращается в пропаганду, цель ее не доказать, не убедить, а заставить верить! Представляется, что это своего рода родимое пятно ислама. Известно, что Пророк изначально рассчитывал в немалой степени на успех своей проповеди именно среди иудеев и христиан. Но что мог рассказать неграмотный пастух о Торе и Евангелии? Неудача в данном предприятии, несомненно, повлияла на саму кораническую мысль, не могла не повлиять. Подтверждение этому можно найти в истории. Так, после взятия Александрии арабами им досталась Александрийская библиотека. Точнее, то, что от нее осталось, стоит помнить, что просуществовала она без малого 900 лет! Предводитель арабов вошел в историю геростратовским афоризмом: «Если в этой библиотеке содержатся книги, которые подтверждают сведения, имеющиеся в Коране, то они бесполезны, если же противоречат Корану — то вредны». Остатки библиотеки были сожжены.

Значение исламского права

Тем не менее определенный вклад исламского права в общую европейскую традицию заметен. Исламский мир



по сравнению со средневековой Европой был передовым и культурным обществом. Не стоит забывать, что первую зубную щетку в Европу привезли крестоносцы! Арабский мир поражал европейцев своим богатством и развитой торговлей. Правда, в основном влиянием в этой сфере все и ограничилось.

Так, в европейское средневековое право при посредничестве средиземноморской торговли проникают такие понятия, как *mohatra* от арабского *мукхатара* — оговорка о запрете двойной продажи. Французский аваль происходит от арабского *хавала* — передача долгов, чек — от арабского *сакк* (письменный документ), германское *sensal* (*sensalis*) от *синисаар* — брокер. Считается, что институт коменды возник под влиянием аналогичного института *жираад* в исламском праве. Такой документ, как индоссамент — тоже арабского происхождения. Большое влияние оказало исламское право на становление европейского нотариата. Так, в Испании, освобожденной из-под власти арабов в ходе «реконкисты», несколько веков спустя составляли документы по арабскому образцу.

Но в полной мере исламское право продолжает сохранять свое значение для народов, исповедующих ислам, поскольку оно составляет действенную часть ислама как религии. Собственно, мусульманином может считаться только тот, кто придерживается в своей повседневной жизни предписаний шариата!

11.2. История источников исламского права

Исламское право как совокупность норм имеет ряд особенностей, радикально отличающих его от, например, европейского. Прежде всего, оно не имеет системы в нашем понимании этого слова, что обусловлено его исключительно религиозным, и даже, мы бы сказали, ритуальным характером. В этом смысле оно походит на древние системы права, ближайший аналог которому мы находим в ведической Индии или традиционном праве евреев. Возможно его сравнение с каноническим правом. Другая его особенность, бросающаяся в глаза, — то, что известный специалист по исламскому праву Дж. Шахт назвал «правом юристов» [Schacht, 1979, p. 400]. Исламское право в буквальном смысле создано судьями и учеными юристами. Роль государства

в его формировании минимальна. «Школьные учебники, — писал Шахт, — имеют в нем силу права» [Idem, p. 401]. Поскольку исламское право составляет часть религии, то, естественно, что ядром его является главный источник этих верований. В исламе — это Коран.

Коран

Коран (от *Ал куран*) является именем собственным, образованным от отглагольного существительного, буквальный смысл которого — «он собрал воедино» или «он прочел». В исламе приняты эпитеты, иносказательно указывающие на непререкаемый авторитет этого источника, как то: *ал китаб* (книга) или *ал шифа* (то, что исцеляет) и др. Мусульмане считают его несотворенным, единственный автор его — Аллах, который ниспослал свои откровения Мухаммеду. Известен хадис, согласно которому Пророк предлагал любому имитировать стиль Корана, чтобы доказать его несотворенность. Тем не менее, один из аббасидских халифов (Аль Мамун) издал в 833 г. указ о сотворенности Корана и потребовал от своих подданных клятвы в верности своему мнению. Указ был отменен только в 849 г. Как видим, даже в истории ислама случалось и такое.

Текст Корана состоит из 114 глав или *сур* (букв. «высокая степень»), которые подразделяются на стихи или *аяты* (букв. «метка»). Вопреки мнению исламских богословов о совершенстве его системы, стоит отметить, что суры расположены в нем по мере убывания их объема. Так что некоторые ранние откровения еще мекканского периода расположены в конце книги. Другая особенность Корана — манера изложения текста. По сути это отрывки из монологов Мухаммеда, в которых он нередко передает диалог со своими соратниками или оппонентами. Своеобразие этой манеры, также неизвестность, по какому поводу состоялся тот или иной монолог или диалог, плохое знание доисламских порядков, осуждавшихся Пророком, — все это в совокупности уже в первые века *хиджры* породили довольно обширную литературу по толкованию смысла Корана. Поэтому знакомиться с его текстом желательно при наличии обстоятельного комментария.

Пророк был неграмотен, поэтому текст Корана записывался за ним современниками. Сохранились сведения, что в последний период жизни при Мухаммеде состоял целый



штат специально назначенных писцов. Тем не менее, очевидно, что некоторые суры записаны по памяти уже после смерти Пророка. Известно, что окончательный вариант текста Корана, составленный из многих списков, был подготовлен первым халифом Абу Бекром. Третий халиф Усман приказал снять с этого списка копии, уничтожив все известные на тот момент редакции. Таким образом, исламский мир избежал появления апокрифов, являющихся бичом, например, канонического христианства.

Сам Коран как свод наставлений, определяющих систему верований, содержит крайне мало чисто правового материала. Ничего похожего, например, на законы Моисея, как в Пятикнижии, в нем нет. В тексте встречаются только отдельные *аяты*, явно правового характера. К примеру: наследование по закону (4: 11 и 12), опека (2: 282), наказание за кражу (5: 38), охрана частной собственности (2: 188, 4: 29), вира за убийство (2: 178) и ряд других.

Ни один из источников исламского права не может противоречить Корану — это незыблемый принцип шариата!

Шариат

В буквальном смысле *шариат* — это источник воды, из которого пьют. В правовом контексте шариат представляет собой совокупность всех норм исламского права, всю совокупность его источников, составляющих фундамент жизни мусульман. Все остальные источники входят в шариат, являются его составными частями. Первым по важности является такой источник, как *сунна* — образ жизни Пророка, буквально переданный в рассказе, т.е. в хадисе. Таких рассказов огромное количество, не все они имеют правовое содержание, много хадисов, например, посвящено чисто ритуальным вопросам, но все они пользуются непрекаемым авторитетом.

Исторически сунна стала формироваться в первый век после смерти Мухаммеда со слов очевидцев — свидетелей его слов и поступков. В этой связи в мусульманском праве выработалась целая система хадисов. Наиболее достоверными хадисами («*сахих*») являются те, которые записаны со слов непосредственного свидетеля. Иными словами, существует непосредственная цепь из свидетелей, передававших предание из уст в уста: «А» слушал Пророка и рассказывал об этом «Б», тот рассказывал «С» и т.д. до того момента,



пока *сахих* не был зафиксирован письменно. Сама непрерывная цепь этих свидетелей именуется в исламском праве «*иснад*». Далее следует *мурсал* — хадис, в котором нет очевидца слов или поступков Пророка, но авторитет этого хадиса держится на мнении видного богослова. Последний в ряду: *мантуг* или *даиф* — хадис, в передаче которого утеряно звено в цепи свидетелей. Подобная осторожность исламских правоведов понятна, поскольку подделка хадисов была весьма распространенным явлением в первые века Хиджры.

Вот пример хадиса, считающегося полностью достоверным, т.е. *сахих*:

«Передают со слов Амра бин аль Аса, что он слышал, как посланник Аллаха сказал: Если судья вынесет решение, проявив усердие и его решение окажется правильным, ему полагается двойная награда, если же он вынесет решение, проявив усердие, и ошибется, то ему полагается одна награда» (*Сахих аль Бухари № 7352*).

Следующим по важности источником считается толкование текста Корана, произведенное авторитетным богословом, — *тефсир*. Конкретное постановление, выработанное богословом, именуется уже *фатва*.

Иджма (единодушное мнение) представляет собой следующий по рангу источник мусульманского права. Единоклассным мнение может быть: 1) соратников Пророка, 2) авторитетных богословов. Исторически появление этого источника обусловлено территориальным расширением власти исламского государства и появлением в нем элементов, ранее не предвиденных шариатом. В этом случае используется хадис, что община мусульман в целом, если есть общее согласие, не может ошибаться. Это уже *иджма иль умма* — согласие всей общины. Последняя признается нормой, не сотворенной и не заимствованной, она в некотором роде рождена на исламской почве и поэтому присуща умме. Важно также подчеркнуть, что *иджма* во многом выражается в молчаливом одобрении нововведения, *в отношении которого нет явного несогласия*. Исторически, как считается, *иджма* возникает в исламском мире под воздействием влияния византийской юриспруденции, особенно тогда, когда улама познакомились с таким понятием, как *opinio prudentium* (*D. I. 3. 38*). Влияние это осуществилось посредством школы арабской риторики.

Юриспруденция (*амал* или *фикх*) или правовая наука составляет самый большой по объему источник исламского права. Собственно, фикх — это буквально «правильное понимание чего-либо». Соответственно амал — это в буквальном смысле «правильная практика мусульман», то, что люди обычно делают, их рациональный образ жизни. Формально, таким образом, исламская юридическая наука — это правильное понимание норм шариата и, соответственно, правильное применение его норм на практике.

Появление этого источника права было вызвано необходимостью вынесения собственного решения, основанного на независимом суждении, получившем наименование *иджтихад* (букв. «усердствование», «большое старание»). Известен хадис, согласно которому Пророк разрешил принятие такого решения, если ни в Коране, ни в сунне не имелось указаний на конкретную норму. Со времени знакомства мусульман с трудами древних философов, прежде всего с работами Аристотеля, иджтихад усложняется, появляется ряд принципов выработки суждения, совокупность которых составляет, собственно, исламскую науку юриспруденции. В первую очередь необходимо назвать такой принцип, как *акль* (букв. «разум»). В общем виде акль — это рациональное суждение о том, что есть добро и что есть зло и, соответственно, что необходимо поощрять, а что запрещать. В видоизмененной форме акль понимается как принцип, названный *истисла* (букв. «стремление к благосостоянию»). В некотором роде это нормы рационального поведения человека, стремящегося к разумному удовлетворению своих потребностей. Своеобразной *clausula rebus sic stantibus* исламского права является принцип *истисхаб* («увязка»), согласно ему коренное изменение обстоятельств способно повлиять на появление или упразднение (*насх*) нормы мусульманского права. *Истихсан* («предпочтение») является принципом, согласно которому разрешаются коллизии между конкурирующими нормами шариата. Критерием здесь является именно предпочтение одной нормы перед другой в силу ее большей привлекательности в конкретном случае. Наконец, необходимо назвать такой основной метод работы исламского законоведения, как *кийяс*, означающий умозаключение, сделанное по аналогии.

На понятии последнего стоит остановиться подробнее. Этимологически термин «кийяс» позаимствован из иудейского богословия, где встречается термин *hiqqish*, имеющий

корни в арамейском «nqsh», буквально означающем «пить вместе». В талмудической экзегетике этот термин получил смысл аналогии: поиска решения на основе схожих оснований — условий жизни или доводов разума. Фактически основаниями для выведения кийяса, согласно такому авторитету, как аш Шафия (см. ниже), являются формальные источники исламского права, сопоставленные друг с другом. В своем труде «*Ал Рисала*» Шафия учил: «Основой правового знания являются Коран, сунна или традиция Пророка, *атххар* или традиция его сподвижников, иджда или общее согласие и кийяс, основанный на вышеперечисленном. Ученик должен толковать сомнительные места в Коране согласно сунне Пророка, а если он не найдет подходящую сунну, то согласно общему мнению всех мусульман, а если нет такого согласного мнения, то согласно кийясу».

Исламская юриспруденция знает и такие юридические тонкости, как *хийял* — формальное соблюдение буквы закона при фактическом нарушении его. Например, в исламе рост запрещен, но кредитные операции имеют смысл только при наличии процента. Следовательно, если мусульманин не может давать деньги в рост, то это может сделать немусульманин, но от имени мусульманина. Во времена халифата банкирами арабов были евреи. Или если что-то очень хочется, то можно. Так, во времена Омеййнидов арабы все же пили вино, но делали они это следующим образом. Обмакивали палец в кубок с вином и сбрасывали каплю на землю, после чего спокойно пили. Оправдание было простое: Пророк запретил вино, поскольку даже первая капля его опьяняет, но ничего не сказал о второй!

Формально исламское право покоится на целом ряде запретов и разрешений, разработанных юристами. В этом, скажем так, суть его. Применение этих разрешений и запретов к конкретным жизненным обстоятельствам и есть предмет исламской юриспруденции. Перечень их не такой большой, как может показаться на первый взгляд. Так, помимо общих коранических: *халяль* — разрешено и *харам* — запрещено, со временем появляются: обязательное к соблюдению, рекомендуемое, безразличное, неодобряемое и абсолютно запрещенное. Именно на выработку и тщательное толкование норм, передающих эту систему запретов и разрешений, ушла вся интеллектуальная мысль ислама. В этом, надо признаться, исламскому праву нет равных. Не случайно такой специалист по ис-

ламу, как Монтгомери Уатт, мог с полным основанием заявить: «Юриспруденция была в некотором роде короной, венчавшей здание интеллектуальной жизни ислама» [Montgomery, 1968, p. 70].

Исторически юридическая мысль исламского мира воплотилась в так называемых *мазхабах* — юридических школах.

Основные мазхабы ислама

Мазхабы исторически начинают развиваться в эпоху Аббасидов и заканчивают свое развитие к XII в. Опять же исторически у суннитов существовало довольно много мазхабов, но на сегодняшний день существуют четыре основных мазхаба ислама суннитского толка. У шиитов имеются собственные мазхабы.

Первым суннитским мазхабом считается *мазхаб ханифитов*, названный так по имени своего основателя — Абу Ханифы (702–767). Абу Ханифа придавал очень большое значение свободному обсуждению правовых проблем, руководствуясь принципом «коллективного» разума. Способ постановки им проблем перед своими учениками дал еще одно название его школы. Всякий раз, когда он хотел поставить перед учениками задачу, он задавал им вопрос: «Что было бы, если бы было так-то и так-то?» Из-за большой любви к такой манере рассуждения школа заслужила прозвище «чтоеслышики», в связи с чем известный исламский богослов Шахристани назвал ее «*ахль ар райи*» — «людьми мнения».

Необходимо отметить, что самый ранний по времени своего возникновения мазхаб считается самым либеральным среди всех остальных. Например, Пророк установил суровое наказание за кражу: отсечение руки (5: 38). Это весьма суровое наказание вне зависимости от степени серьезности самого преступления. При известных условиях половина населения может ходить без рук. Абу Ханифа вывел следующий кийяс. Все, что кому-нибудь принадлежит, принадлежит ему как члену уммы, следовательно, это имущество принадлежит одновременно и умме, следовательно, кража имущества одним членом уммы у другого означает кражу у самого себя, а за кражу у самого себя наказывать следует не так строго.

Ханифитский мазхаб широко распространен в исламском мире, его придерживаются в Индии, Афганистане,



Пакистане. Мусульмане бывшего СССР за исключением шиитов Азербайджана также принадлежат к нему.

Следующим считается *мазхаб маликитов*. Назван он так по имени своего основателя Малика ибн Анаса (717–801). Эта школа прославилась тщательным собиранием и толкованием хадисов. Самый известный труд Малика «*Ал Муватта*» до сих пор считается главным источником информации о суннах. Однако, как полагают, во многом в этой систематизации отражено обычное право жителей Медины. Малик считал его образцовым, так как Пророк проживал последнюю часть жизни в Медине, следовательно, считал он, его образ жизни не мог не отразиться на образе жизни жителей города. Маликиты считаются изобретателями принципа истисла, хотя кийясом сам Малик пользовался очень выборочно. Последователи маликитов в основном проживают в странах Магриба.

Мазхаб шафиитов назван по имени своего основателя — Ибн Идриса аш Шафии (769–820). Аш Шафия был учеником Малика и заслужил славу великого систематизатора исламского права. Заслуга его как систематизатора видна, например, в тщательной классификации видов сунн, которые он подразделял на следующие виды.

Сабит или сахих	Полностью достоверная
Машхур	Хорошо известная
Маусул	С не поддающимся толкованию иснадом
Макту	С прерывистым иснадом
Мурсал	Нет сахаба — первого свидетеля
Даиф	Слабая сунна
Маджхул	Неизвестная сунна
Мункар	Сунна, вызывающая недоверие



Фактически он был главным теоретиком исламского права, создав *ульмуль ль усуль* — науку о принципах применения Корана на практике. Отдавая должное *кийясу* («употребление кияса и есть иджитхад»), аш Шафия выработал такой принцип, как *истисхаб*. Последователи шафиитов проживают в Египте, Йемене, Индонезии и Малайзии.

Мазхаб ханбалитов назван по имени своего основателя Ахмада ибн Ханбала (778–855). Это самый строгий, мы бы даже сказали, ригористичный мазхаб ислама. Ибн Ханбал очень строго выступал против «*бидах*» — нововведений. Например, кийяс им используется только в самом последнем случае. Характерно, что приверженцы этого мазхаба проживают сейчас в основном в Саудовской Аравии. Фактически известные ваххабиты придерживаются именно этого мазхаба.

Основные различия между мазхабами суннитского ислама, как можно видеть, заключаются в различной оценке ими источников права, технике юридической мысли и в решениях конкретных юридических проблем. Формально же различие между мазхабами сводится к различию в подходах к оценке и комментированию источников права, в основном сунн. Поэтому с европейской точки зрения мазхабы — это разные школы процессуального права. Со временем эти различия стали весьма существенными во многом благодаря появлению принципа таклида, под которым понимается слепое следование только одному мазхабу.

Формально последним по важности источником исламского права считается *адат* — обычное право народов, принявших ислам. Адат (или *урф*) не должен противоречить шариату — это основное требование.

11.3. История становления основных институтов исламского права

К одному из главных таких институтов принадлежит понятие самого сообщества мусульман, обозначаемого термином «*умма*» (см. выше).



Умма

Исламская государственность радикально отличается от западного понимания государства. Прежде всего, она не знает такого значения территории, какое придает ей современная наука. Исламское государство там, где есть сообщество мусульман. Главный элемент его — люди, мусульмане. Второй элемент — это, собственно, власть. По форме — это радикальная теократия, в которой все подчинено религиозным требованиям и установлениям. Фактически главный лозунг *уммы* — это «*ла хукма илла лиллахи*» — «править может только Аллах»! Этот радикализм распространялся даже на положение Пророка. Следы этого встречаются в Коране, где Мухаммаду предписано не только советоваться с другими членами *уммы*: «Советуйся с ними о деле» (3: 159); «и дело их — по совещанию между ними» (43: 38), но и прямо сказано: «Напоминай же, ведь ты — только наниматель» (88: 21); «Ты над ними не властитель» (88: 22). Положение верховной власти в *умме*, таким образом, сопоставимо с положением скорее морального и нравственного авторитета, а не диктатора, подчиняющего своей власти население страны. Тем не менее, основа безоговорочного авторитета Пророка в качестве правителя *уммы* и его преемников — халифов — покоится на традиционном постулате, что вся земная власть от Бога:

«О, вы, которые уверовали! Повинуйтесь Аллаху и повинуйтесь Посланнику и обладателям власти среди вас. Если же вы препираетесь о чем-нибудь, то верните это Аллаху и Посланнику» (4: 59).

Население уммы

Фактически исламская государственность создавалась на пустом месте. Мы уже говорили о крайне примитивной и архаичной форме организации власти в Медине и Мекке. Власть здесь, напомним, принадлежала совету городских старейшин (*малаа*), которые и решали общие вопросы. Пророк существенно усложнил данную структуру, введя ряд новых, неизвестных институтов, управление которыми требовало усложнение структуры власти. Новая государственность основывается договором (*митхак*) — чем не подтверждение идеи существования концепции «общественного договора»! На основе этого договора умма делится на сообщества правоверных и неверных, находящихся под покровительством первых.



Первоначально к этому сообществу покровительствуемых принадлежали христиане и иудеи — жители Медины. В традиции ислама они получили название «*ахль аль китаб*» (дословно «люди Писания» или «люди Книги»). Покровительственное отношение к ним общины мусульман объяснялось надеждой на то, что они, будучи монотеистами, вернутся к первоначальной, как считают мусульмане, авраамической религии — исламу:

«О, обладатели Писания! Приходите к слову, равному для нас и для вас, чтобы нам не поклоняться никому, кроме Аллаха, и ничего не придавать ему в сотоварищи, и чтобы одним из нас не обращаться в других господ, помимо Аллаха» (3: 64). До тех пор пока христиане и иудеи не осознают правоту Пророка, они находятся под особым покровительством — *дхимма*. Покровительство это заключается в защите от внешних врагов и наличии права на внутреннюю автономию: невмешательство мусульман в дела их религии и независимый суд.

Эта группа внутри уммы, получившая название «*ахль ад дхимма*» («покровительствуемые люди»; в период Оттоманской порты они именуются уже «*миллет*») обязаны платить особую подушную подать (*джизия*) в возмещение усилий уммы за осуществляемое покровительство. Позднее, по мере расширения территориальных владений исламского государства (халифата) вводится поземельный налог — *харадж*. Размер джизии и хараджа зависел от того, каким было вхождение «людей Писания» в умму: если мирным — размеры налога небольшие, если они были завоеваны — то больше. Позднее в эту группу стали входить зороастрийцы, буддисты и индусы, на них тоже распространялся режим покровительства. Именно эта первоначальная терпимость арабов позволила им осуществить столь быстрые и легкие (относительно) завоевания. Ничего похожего в средневековой Европе мы не встретим, однако время повлияло и на этот режим. Кровавые эксцессы, особенно эпохи турецкого господства, превратили этот институт в пустую формальность.

Продолжая анализ такого элемента уммы, как население, отметим, что сами мусульмане первоначально не знали никаких сословных перегородок. Родовые шейхи (старейшины) и сообщество сородичей — вот и вся социальная структура первоначальной уммы. Однако уже при втором халифе (Умаре) в 640 г. вводится «*диван*». Диван — это реестр,

фактически ведомость, по которой производится выплата жалования воинам. Считается, что необходимость его введения была вызвана спорами из-за дележа военной добычи. Критерием суммы, выплачиваемой согласно дивану, было время, когда тот или иной воин присоединился к исламу, — чем раньше произошло присоединение воина или его рода к исламу, тем больше была выплата. Характерно, что диван предусматривал выплаты вдовам погибших на войне.

Со временем на основе этого списка возникает среди арабов аристократия. Процесс этот ускоряется по мере расселения их среди покоренных народов. Изначально халифат строился как супернаднациональная конструкция, не признающая этнические и государственные границы. Однако влияние феодальной Европы и разница в выплате жалования, переход арабов к оседлому образу жизни приводят к появлению среди них аристократии. Но привилегированное положение по сути феодальной аристократии среди арабов было не долгим. Феодализм — это военно-политический строй (см. ниже), и как только арабы распрощались с саблями и полюбили комфортную жизнь в городах, от их аристократии не осталось и следа. Тогда же, при Аббасидах прекращаются выплаты по спискам дивана. Нет выплат — нет аристократии. Аббасиды, например, держались уже на военной мощи хоросанцев (персов), Фатимиды — на мамелюках (половцах), последние держались у власти в Египте до прихода туда Наполеона! Некое подобие аристократии позднее появилось у турок, но аристократия здесь была исключительно служилой. Исторически среди мусульман так и не возникло ничего похожего на сословия средневековой Европы, место сословий занимало только имущественное расслоение.

Особой группой населения в умме являлись рабы. Формально рабом может быть только иноверец. Наиболее распространенный источник рабства — военный плен или покупка. Работоторговлей исламский мир занимался очень долго.

Власть в умме

Халифы стали полновластными преемниками верховной власти Пророка в *умме* не сразу. Праведные халифы еще придерживались требования совещания с наиболее выдающимися ее членами. В связи с чем при Умаре возникает



верховный совещательный орган — *шура*, который получает право назначения халифа. Сама власть халифа в это время рассматривается как институт, стоящий на страже блага общества. Халиф — не деспот в отличие от светского царя; напомним, последнего арабы знали под названием *малик*, главное для халифа — справедливость. Известен хадис, передающий беседу Умара с одним из его сподвижников о достоинстве власти царя и халифа. Царь — тот, кто заставляет подданных платить налоги и тратит их на собственные прихоти. Халиф собирает деньги справедливо и также справедливо расходует их.

Узурпация власти Омейянидами не оставляет и следа от былого демократизма власти. Среди них утверждается принцип наследственной ее передачи. Влияние *шур* сходит на нет. Под ней Омейяниды, например, понимали арабов — жителей Дамаска, переселившихся туда из Медины. При Аббасидах появляется пост визиря (от араб. «*вазир*»), что является признаком усложнения государственного аппарата и свидетельством влияния сасанидских традиций монархизма.

Еще при праведных халифах появляется такая должность, как *амир*, — губернатор провинции, в руках которого находятся сбор налогов и управление администрацией. При турках эта должность будет называться *паша*. При Омейянидах появляется институт профессиональных судей — *кади*. При них же происходит становление понятия государственной казны — *бейт ал мал*. При Аббасидах возросшее влияние Византии приводит к появлению таких должностей, как *мухтасиб* — смотритель рынков, *шурта* — начальник полиции, при сельджуках возникает особый институт *назар фи ль мазалим* — апелляционный суд по рассмотрению жалоб. Рост бюрократии вызывает потребность в грамотных администраторах, которых необходимо готовить в специальных учебных заведениях. Первое такое училище — *медресе* — основывается в 1070 г. Довольно быстро такие училища возникают и в других городах. Теперь можно претендовать на должность в государственной администрации, только отучившись в медресе.

Институт власти халифа уже при Омейянидах подвергается деградации, со временем халиф все больше походит на *малика* — царя, столь порицаемого коранической эпохой. Теперь это светский владыка, предела власти которого не существует. Халиф вездесущ, все дела решает он,

ему оказывается беспрекословное повиновение — вот основа политической теории, воплотившей практику Омейядидов и Аббасидов! Эта теория в дальнейшем не меняется ни на йоту. Вот, например, характеристика власти Бухарского эмира (хана), данная одним русским востоковедом начала XX в.:

«Среди мусульманских бухарских законовевдов распространено толкование, что эмиру по отношению всех его подданных присвоено по шариату право жизни и смерти, а равно и право на имущество всего населения... в силу чего он управляет страной, как пастух управляет своим стадом, и как пастух может резать во всякое время любую овцу из своего стада, так и эмир имеет законное право пресечь жизнь любого из населения ему подвластного» [Логофет, 1911, т. 1, с. 232].

Понятие уммы не исчерпывается только религиозными вопросами, как и всякое сообщество она решает насущные повседневные проблемы, ее функции такие же, как и функции любого государства. Важно подчеркнуть, что важнейшие функции уммы урегулированы нормами шариата.

К одной из главных таких функций относится общественная благотворительность. Она вменяется правоверным в обязанность. Благотворительность осуществляется посредством сбора особого налога — *заката* (или *закята*), уплачиваемого всеми правоверными. Необходимость заката обосновывается следующим хадисом. Пророк однажды был спрошен, в чем необходимость его. Ответ был дан в виде притчи. «Некий человек дал обет Богу, что первому, кого он встретит на следующее утро, он подаст милостыню. Первым оказался известный в городе вор. На второе утро первой встречной оказалась известная блудница. На третье — самый богатый человек города. Неужели милостыня оказалась напрасной? “Нет, — отвечал Пророк, — вор в тот день отказался от воровства, блудница — от блуда, а богач задумался сам о необходимости творить милостыню!”»

Закат, а также налоги, собираемые уммой, составляют понятие государственной казны (*бейт ал мал*), из которой происходит финансирование не только социальных нужд, но и войны. Не стоит забывать, что халифат создавался мечом, и это было, по сути, военное государство. Священная война вменена правоверным в обязанность, смысл халифата, его задача, состоит в необходимости распространения ислама по всему миру. Известен хадис, согласно которому

Пророк лично отобрал у проезжавшего купца коня и отдал его бедному воину, отправлявшемуся на войну. Необходимость священной войны обычно передается термином *джихад* — «приложение усилий».

Это фундаментальное понятие, объясняющее источник арабской экспансии в раннее европейское Средневековье. Первоначально этим словом обозначались набеги, которые арабы-кочевники совершали на своих соседей. Для родового общества, в котором они пребывали, это был своего рода спорт, молодечество. Поскольку первая община мусульман в Медине совершала именно такие набеги на Мекку, словом этим стала называться впоследствии война за распространение ислама. Важно подчеркнуть, что джихад как понятие не есть нечто абстрактное. Поскольку мусульманин прилагает усилие, оно должно иметь какую-то рациональную цель. Так, целью войны является получение добычи и обращение неверных. Нет смысла — нет джихада! Согласно Корану (8: 41) в пользу *уммы* идет одна $\frac{1}{5}$ добычи, остальная — воинам, участвовавшим в походе. В общем же смысле джихад — это старание, приложение усердия к чему-либо, например для мусульманина выучить Коран наизусть — это тоже джихад, но уже его личный.

Уголовное право в исламе

Как и в любом религиозном праве, в исламе любое правонарушение есть нарушение установлений Бога, и, как следствие, есть уже грех. Здесь нет различия между проступком и преступлением. Наказание (*худуд*) представляет собой вид *ius talionis* или выкупа вины — виры. Позже появляется особый вид наказаний — *тазира*, представляющий собой исправительный его вид. Ислам не различает понятия соучастия, пособничества и т.п. Все участники преступления наказываются в равной мере. Знает исламское право и аналог дикой виры, источники которой явно находятся в постановлениях законов Моисея. Это *касама* — клятва 50 лиц, проживающих вокруг места преступления, в том, что им неизвестен преступник.

Классификация преступлений довольно простая: 1) кровавые преступления. Это те действия, в результате которых на теле человека проступила кровь. Все эти виды преступлений караются выплатой цены крови (*дия*). Кров-

ную месть Пророк запретил; 2) религиозные преступления. Сюда подпадают все остальные виды преступлений, поскольку любой проступок (прелюбодеяние, например, или кража) — это нарушение заповеди, грех и, следовательно, преступление по сути. Именно этот вид преступлений наказывается довольно строго: смертной казнью (побивание камнями), отрубанием рук, поркой и т.д. В данном случае право талиона трактуется мусульманскими законоведами довольно широко.

Суд и процесс в исламе

Основа судебной системы мусульман покоится на институте шариатских судов, главным элементом здесь является суд кадии — судьи — знатока исламского права. Позднейшее влияние Византии, как считают, привело к усложнению судопроизводства. При кади появляются помощник (*шамура*), а также два *адула* — нечто вроде нотариусов, свидетельствующих ход процесса. В состав суда входят *ауны* — приставы и *укил* — защитник.

Определенную трудность ввиду принципа *таклида* (см. выше) и наличия нескольких основных мазхабов составляют случаи выбора юрисдикции суда. Если стороны принадлежат к разным мазхабам, то правом выбора суда пользуется ответчик. Из этого правила делается исключение в том случае, если процесс уже начат. Юрисдикция любого кадия абсолютна и таких институтов, как обжалование решений, исламское право не знает. Есть только высший судебный орган в виде совещания уламы, на рассмотрение которого передаются наиболее важные дела. Кроме того, улама дает советы и рекомендации кадию, если тот затруднился в выборе нормы шариата. Письменный акт имеет второстепенное значение как средство доказывания, тогда как первостепенное значение исламский процесс отдает свидетельским показаниям. В качестве доказательства могут быть приняты и хорошо известные факты.

Особенностью исламского процесса является то, что он совмещает в себе черты состязательности и инквизиции. Судья в заседании буквально не слушает дело, а расследует его, пользуясь при этом системой формальных доказательств, главным из которых являются свидетельские показания. К свидетелям шариат предъявляет особые требования: свидетель должен пользоваться доброй славой,



быть в здравом уме и т.п. Свидетельство женщин против мужчин не допускается.

Частное право мусульман

Ислам признает право частной собственности, но предполагает некоторые ограничения ее абсолютного характера. С собственности платятся налоги, и умма в случае необходимости обладает широким правом экспроприации ее. Уплата налога, такого, например, как *харадж*, являлась исторической формой закрепления прав землевладельца на собственный участок земли. Исторически случилось так, что арабы довольно лояльно отнеслись к самозахвату опустевших земель в результате их завоеваний. Лицо, вспахавшее целину и доказавшее, что она никому не принадлежит, автоматически становилось собственником. Другим своеобразным институтом вещного права является так называемый *вакф*. Вакф появляется очень рано и представляет собой имущественный комплекс, чаще всего землю, которая сдается внаем, доходы от которого идут на благотворительность. Со временем вакуфные земли закреплялись за одним лицом и его наследниками, такой «эмфитевзис» способствовал появлению слоя поземельной «аристократии» в умме.

Особенностью обязательств является принцип справедливости. Справедливость в историческом ее понимании, разумеется, является *causa* любого договора. Исламу известны практически все виды договоров, за исключением договора займа. Запрет роста превращал его в разновидность ссуды.

Наследственное право в исламском мире испытало на себе сильнейшее влияние адата — обычая тех народов, которые приняли ислам. В общем и целом шариат признает свободу завещаний, устанавливая линии наследников и по закону. Знает исламское наследственное право понятие обязательной доли — *фарз*.

Брачно-семейное право, пожалуй, в большей степени отдаляет исламский мир от остального. Цель брака — умножение числа правоверных. Этой цели подчинен весь институт, надо признаться, разработанный с невероятной тщательностью. Разделы учебников, посвященные ему, порой напоминают пособие по гинекологии, а не по праву. Исламский брак — полигамный брак. Законными считаются четыре жены, хотя Пророк имел их больше.



Институт конкубината узаконен. Шариат подробно рассматривает взаимоотношения мужа с его женами. Установлено, что количество их зависит от благосостояния мужа, поскольку они должны проживать раздельно. Муж обязан общаться с ними в равной мере, не пренебрегая никем из них. Эта обязанность освящена одним интересным хадисом. Женившись в очередной раз (у Пророка было 13 жен), Мухаммад стал часто пропадать у своей молодой жены, пренебрегая остальными. Те, встревоженные, явились ко второй (самой любимой) жене Айше для совета. Айша посоветовала женам прибегнуть к женской хитрости. Зная, что Пророк любит мед, надо послать его молодой жене-разлучнице якобы в подарок от ее родственников. При встрече с Пророком обязательно состоится такой разговор: — Чем это от тебя так пахнет? — Я ел мед! — Наверное этот мед был с камедью! Эта иносказательная форма должна будет указать Мухаммаду на его упущение. Так и поступили.

Поскольку цель мусульманского брака заключена в рождении детей, физиологическая невозможность их иметь является законным основанием к расторжению брака. Сам развод в исламском мире довольно либерален. Он знает две формы: срочную и бессрочную. При срочной форме развода муж, произнося обрядовую формулу, отправляет надоевшую ему супругу в дом ее родителей. По истечении определенного срока она снова может вернуться в дом мужа и брак возобновляется. Бессрочная форма также знает произнесение определенной обрядовой формулы, но сам процесс развода должен быть подтвержден у судьи (кади). В этом случае повторное сожительство исключено, оно рассматривается законом как прелюбодеяние. В случае бессрчного развода муж обязан уплатить жене «разводные деньги», сумма которых зависит от его благосостояния.

Имущественные отношения супругов определены формой брака — это модифицированная форма покупки жены. В результате имущество семьи находится целиком в руках супруга. При разводе никакого раздела его не происходит, и жена покидает дом мужа буквально с тем, что на ней надето. Этим объясняется то невероятное количество украшений, если они есть, конечно, которые носят на себе мусульманки.



11.4. Шиитская ветвь ислама

Становление шиизма

Шииты основывают свою приверженность роду потомков зятя Пророка Али на хадисе, который, естественно, отвергается суннитами. Пророк якобы сказал: «Среди тех, господином которых Я являюсь, Али сам является господином». Гибель Али в борьбе с Омейянидами и послужила расколу исламского мира. Дело продолжили сыновья Али: Аль Хасан и Аль Хусейн, последний из которых погиб в известной битве при Кербеле 680 г. С тех пор шииты обособляются в тайную секту, поскольку открытое противостояние Омейянидам для них становится невозможным. Только на закате этой династии шииты выходят из тени. Во многом этому способствовали первые Аббасиды, которые, как считают, строили на них определенный политический расчет.

Вождь шиитов носит титул *имам* («вождь», «лидер») в отличие от халифа («наместника») суннитов. Имамом может быть только кто-то из потомков Али, т.е. из рода Хашимитов. Вплоть до 874 г. шииты вели непрерывный счет таким имамам. Однако в указанном году умирает последний имам из рода Али, сын его (который должен стать 12-м по счету имамом) исчезает при таинственных обстоятельствах. Это исчезновение в среде шиитов порождает легенду о том, что имам не умер, а скрылся и в свое время даст о себе знать как Махди (спаситель мира). Эта концепция «скрытого имама» составляет основу политического учения шиитов, в которой очень много мистических элементов.

Со временем шиизм испытывает внутренний раскол. Появляется такое его ответвление, как **исмаилиты**. Исмаилиты связаны с именем седьмого имама — Джафара ас Садика, которого последователи исмаилизма посчитали истинным имамом. Сторонники исмаилитов уже в 894 г. приходят к власти в Бахрейне, а в Египте — в 969 г. В Бахрейне они продержались у власти до 1171 г., а в Египте — до 1100 г. Политическое поражение исмаилитов превратило их в известную в западном мире секту тайных убийц — *ассасинов*. Сейчас исмаилиты компактно проживают в Индии, Пакистане, Афганистане и Восточной Африке.

Зайидиты — другая секта шиитов — названа так по имени четвертого имама Али Зайн аль Абинин, который погиб во время восстания против Омейянидов в 740 г. Зайиди-

ты отвергают концепцию скрытого имама и считают, что власть его должна опираться на силу. С IX в. они господствуют в Йемене вплоть до сего дня.

Канонический шиизм, *исна ашарис* — «двенадцатники», стал государственной религией Персии (Ирана) в 1502 г. при шахе Исмаиле. Вплоть до известной «исламской революции» 1979 г. в этой стране глава государства — шах — признавался либо инкарнацией скрытого имама, либо его глашатаем.

Шиитская государственность

Особенностью шиитской государственности является то, что по форме это не умма, а *имамат* — строжайшая теократия с сильнейшей централизацией власти. Имам получает абсолютную власть от своего предшественника только по назначению. Имама нельзя избрать, но только назначить. Этот назначенный имам (*имам муставда*) является представителем истинного, т.е. скрытого имама (*имам мустакар*). Тем не менее, власть представителя не знает ограничений. Он не может ошибаться, а также совершать грех. Формально в своих действиях он ограничен постановлениями шариата, но его право толкования их не знает ограничений — его слово последнее. Имам сосредоточивает в себе высшую, как духовную, так и светскую власть.

Вот, например, как определен характер власти имама в работе аятоллы Хомейни («*Аль Хукома аль Исламийя*»):

«Имам имеет возвышенное положение, возвышенное звание и наместничество, его верховенству и господству подчиняются и повинуются все атомы во Вселенной, а одной из первооснов нашего мазхаба есть то, что имамы имеют положение, которое не может быть достигнуто ни ангелом, близким к Богу, ни назначенным Пророком. Более того, из имеющихся у нас повествований и хадисов явствует, что величайший Пророк Мухаммад и двенадцать Имамов существовали до сотворения этого мира в виде источников света, которыми Аллах окружил Свой трон».

Источники права шиитов

Источники права шиитов отличаются в известной степени от суннитской ветви шариата. На первое место, как и сунниты, шииты ставят Коран. *Сунна* (традиция) уже радикально отличается от суннитской, поскольку шииты

включают в ее состав предание о всех 12 имамах. Сборники сунн шиитов известны с X в. Следующий источник — *иджма* представляет собой согласное мнение шиитских юристов по поводу мнения того или иного имама на определенный вопрос. *Аклъ* (разум) составляет другой источник права шиитов. Под ним понимается «категорическое суждение, выведенное как из чистого, так и практического разума. Наиболее ясным примером его является такое суждение, согласно которому справедливость означает добро, а несправедливость зло» [*Tabataba'i. 1984, p. 4*].

Юриспруденция (*фикх*) шиитов имеет своим началом, как считают, труд имама Казима (шестой имам) и его брата Джафа под названием «*Китаб аль халаль вал харам*» («Книга о разрешенных и запрещенных вещах»). Именно этот труд способствовал появлению основного мазхаба шиитов — *джафари*.

Фикх шиитов покоится на принципе *каидат ал мулазама* — принципе взаимосвязи: в логике это закон исключенного третьего. Принцип взаимосвязи утверждает: все, что разрешено разумом, разрешено также и религией. Например, обязательность любого договора (*pacta sunt servanda*) вытекает из обязательности его условий или предпосылок, приведших к его заключению. Разрешение чего-либо и разрешение противоположного ему объясняется невозможностью констатации противоречия в содержании одной и той же нормы и т.д.

Юридическая техника фикха шиитов также разработана весьма тщательно. В основном она сводится к выработке *усуль аль фикх* — принципов права, посредством которых производится отыскание требуемого источника права и необходимой в нем нормы. Другое направление юридической техники — *усуль амалийя* — выработка процедурных правил. Под ними понимаются правила размышления, посредством которых приходят к правильному, т.е. ожидаемому результату. Правил этих не так много: исключения, благоразумия (предусмотрительности), выбора и непрерывности. Например, правило исключения работает следующим образом: обязательство (вне зависимости от его вида) не может считаться таковым, если оно не обязательно по сути: обещание одного лица другому и т.д.

Фикх шиитов не остановился в своем развитии, как фикх суннитов, он продолжает свое развитие и по сей день.

Раздел V

СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ ЕВРОПЫ

Понятие европеизма

Европа, представляющая собой всего лишь полуостров громадного континента Евразии, играет, тем не менее, на его просторах, да и во всем мире, огромную цивилизаторскую роль. Нельзя сказать, что Европа — это колыбель человеческой цивилизации, отнюдь нет, скорее Африка и Азия (Египет и Шумер), но именно в лице этого континента мы находим достойного продолжателя идей, выработанных в жарких долинах великих исторических рек.

Европейскую цивилизацию принято отождествлять с так называемым Западом — понятием, включающим в себя нечто большее, нежели часть света. Под этим словом следует понимать особый цивилизационный тип, распространивший сегодня свое влияние на несколько континентов. Квинтэссенция этого типа заключена в особых правовых отношениях, составляющих каркас, образ западного общества. Лучше всего этот образ был проанализирован в нашумевшей работе одного американского исследователя, выступившего в конце 1980-х гг. с концепцией «конца истории». Френсис Фукуяма, а именно о его работе идет речь, утверждал, что в глобальном масштабе человечество ожидает развитие в сторону либеральной концепции государства (universal homogeneous state), в основе которого лежат рыночное ведение хозяйства и демократия с приоритетом прав человека. Эти две системы включены в одну общую — правовое государство в западном его понимании: «Рыночное хозяйство, которое поддерживает в обществе эффективность и баланс экономической жизни, не может существовать иначе, чем на основе западного правового государства» [Аннерс, 1994, с. 4]. Хотя в более уз-



ком своем значении, значении типа права — западное право есть право романо-германской цивилизации.

Раз все человечество движется к одной цели и многие государства эту цель практически реализовали, то история, как ее понимал Гегель, прекратила свое развитие, она осталась. Двадцать лет спустя Фукуяма пересмотрел свои взгляды, но влияние его концепции в мировой политике ощущается до сих пор. Естественен в этой связи вопрос: почему западная система ценностей получила такое преобладание в мире? Ответить на него невозможно, не осветив содержания и не рассмотрев становления таких ценностей, как право, национальное государство (*Etat-nation*) и демократия в западном, европейском их понимании.

Европейская цивилизация в узком своем значении понимается как романо-германский культурный тип (с отнесением к нему и англосаксонской модели), который создавался в течении двух тысячелетий. Со временем вестернизация, а именно так понимается модернизация в современном мире, затронула другие континенты, другие народы, отчасти Азию, во многом Америку и Австралию. «Современный», в нынешнем значении этого слова, означает «похожий на Запад». Быть похожим на Запад значит рационально управлять собственными ресурсами, в конечном счете достичь того «добродетельного образа жизни», о котором так мечтали греки за стенами своих полисов (см. выше). Эта античная идея, завладев мировой империей Рима, была унаследована новоевропейскими народами, которые стремились и стремятся к преобразованию мира на ее основе.

Право играет при этой вестернизации колоссальную по степени важности роль. Право в европейском его понимании есть инструмент изменения или лучше сказать реорганизации общества на основе разумных, рациональных типов поведения. За основу этих типов берется абстрактный тип человека (*homo oeconomicus*, *homo cogens* и т.п.), интересы и предпочтения которого поддаются заранее исчислению, и как следствие этого, предугадыванию и управлению настолько мягко и незаметно, что процесс правоприменения выглядит как реализация наиболее оптимальной и, следовательно, разумной модели поведения. Во многом эта ситуация напоминает то научное управление обществом, о котором так мечтал Фридрих Энгельс: управление осуществляется не людьми, а процессами. В этом суть европейской правовой цивилизации, история становления которой будет рассмотрена нами ниже.



Глава 12

ЭПОХА ВАРВАРОВ

12.1. Ойкумена варваров

Варвары накануне вторжения

Античный мир оставил в качестве наследства после себя богатейшую культуру, одним из краеугольных камней которой было понятие «ойкумены» (*oikoumene*). Этим греческим словом обозначался не просто известный на тот момент обитаемый мир, но мир, затронутый греко-римской цивилизацией (*orbis Romanus*). Все, что лежало вне границ этого мира, было царством невежества и бескультурия, одним словом — это был мир варваров. «Варвар» было понятие не этническое, а скорее культурологическое. Сама этимология этого слова говорит о том, что в основу его положено понятие «неспособности к нормальному общению». По-гречески «*barbaroi*» — все те, кто «говорит непонятно» или «невнятно», буквально «тараторит». К трудностям общения присоединялись и трудности в быту, непонятное и от этого отталкивающее поведение. У Сидония Аполлинария мы встречаем такие строки:

«Эти волосатые орды... поющих песни обожравшихся бургундов, мажущих шевелюру прогорклым маслом... и противные запахи чеснока и лука, которые источают спозаранку приготовленные ими блюда» (*Carmina. XII*). Не менее отталкивающий вид гуннов: «Племя гуннов... превосходит своей дикостью всякую меру. Так как при самом рождении на свет младенца ему глубоко прорезают щеки острым оружием, чтобы тем задержать своевременное появление волос на зарубцевавшихся надрезах, то они доживают до старости без бороды, безобразные, похожие на скопцов. Члены у них мускулистые и крепкие, шеи толстые, они имеют чудовищный и страшный вид, так что их можно принять за двуно-



гих зверей, или уподобить тем грубо отесанным наподобие человека чурбанам, которые ставятся на краях мостов» (Аммиан. *История*. XXXI. 2. 1–2). Шокировал даже рост варваров (германцев): в среднем от 180 до 190 см, тогда как средний рост римлян — всего 160 см.

Римлянам они все кажутся на одно лицо: «всем им при-сущ тот же облик: жесткие голубые глаза, русые волосы, рослые тела, способные только к кратковременному уси-лию. Вместе с тем им не хватает терпения, чтобы упорно и напряженно трудиться, и они совсем не выносят жажды и зноя, тогда как непогода и почва приучили их легко пре-терпевать холод и голод» (Тацит. *Германия*. 4). Их времяп-репровождение вызывает не меньшее удивление:

«И гораздо труднее их убедить распахать поле и ждать целый год урожая, чем склонить сразиться с врагом и пре-терпеть раны... больше того, по их представлениям по́том добывать то, что может быть приобретено кровью — ле-ность и малодушие» [Там же. 14]. В свободное от войны время они пируют и играют в азартные игры, причем зачас-тую последней ставкой может стать собственная свобода: «Проигравший добровольно отдает себя в рабство и, сколь моложе и сильнее выигравшего он ни был, безропотно поз-воляет связать себя и выставить на продажу» [Там же. 24]. Одним словом: «Римлянин жалок, подражая готу, готу же полезно подражать римлянину» (Anonymus Valesianus. 58). Авторство этого изречения приписывают Теодориху Великому — королю остготов, сумевшему создать в VI в. собственное королевство в Италии по римскому образцу.

Общественный строй варваров

Варвары — в основном германские племена — находи-лись на стадии разложения родового строя и становления племенной организации накануне вторжения на террито-рию Римской империи. Именно на их примере видно, как воздействие соседнего мощного государства влияет на гене-зис этой надродовой формы организации общества.

Общество варваров делилось строго на свободных и ра-бов. Различие в среде свободных определяется степенью знатности человека. Знатность очень часто зависит от во-енной доблести, но в еще большей степени от владения зем-лей. К последнему выводу легко прийти, проанализировав этимологию слова «дворянин» в германских языках. По-



немецки «дворянин», «знатный» вообще — это «der Adel», которому в древнескандинавских языках мы находим параллель в виде «odal», то же в готском «ofal», в древнеанглийском «odel» и в древневерхненемецком «uodal». Все эти термины означают одно — родовое имущество в виде вотчины — земельного надела, переходящего по наследству в роду от отца к сыну. Право распоряжения наделом, однако, серьезно ограничено. Рудименты этого института сохранились, например, до сих пор в современном праве Норвегии. Сказанное, правда, противоречит сообщению древних писателей (Тацит — *Германия*. 26, Гая Ю. Цезаря — *De bello Gal.* VI. 22) о том, что у германцев не развито частное землевладение и все они живут общиной с периодическим переделом земли, но современная наука не подтверждает сообщения древних. Германцы были хорошо знакомы с развитой частной собственностью на землю, о чем говорит хуторской тип их расселения [Тацит, *Германия*. 16].

Рабы играли в хозяйстве германцев значительную роль, хотя характер этого института носил глубоко патриархальный характер. Лучше всего он описан у Тацита:

«Рабов они используют, впрочем, не так как мы: они не держат их при себе и не распределяют между ними обязанностей: каждый из них самостоятельно распоряжается на своем участке и у себя в семье. Господин облагает его, как если бы он был колоном, установленной мерой зерна или овец и свиней, или одежды, и только в этом состоят отправляемые рабом повинности. Остальные работы в хозяйстве господина выполняются его женой и детьми. Высечь раба или наказать его наложением оков и принудительною работою — такое у них случается редко; а вот убить его — дело обычное, но расправляются они с ними не ради поддержания дисциплины и не из жестокости, а сгоряча, в пылу гнева, как с врагом, с той только разницей, что сходит им безнаказанно. Вольноотпущенники по своему положению не намного выше рабов; редко когда они располагают весом в доме патрона, никогда — в общине, если не считать тех народов, которыми правят цари» [Тацит, *Германия*. 25].

Власть в таком обществе еще очень слабо институционализирована. Цезарь говорит: «В мирное время у них нет общей для всего племени власти, но старейшины областей и пагов творят суд среди своих и улаживают их споры» [Цезарь. *De bello Gal.* VI. 23]. В наиболее важных делах обсуждение происходит на народном собрании (Folkmoet,

обозначавшимися у германцев как *Thag*, у скандинавов *Thing* или *Þing*), предварительную повестку дня которого рассматривает совет старейшин. Окончательное решение предоставлено народу:

«Когда же толпа сочтет, что пора начинать, они рассаживаются вооруженными. Жрецы велят им соблюдать тишину, располагая при этом правом наказывать непокорных. Затем выслушиваются царь и старейшины в зависимости от их возраста, в зависимости от знатности, в зависимости от боевой славы, в зависимости от красноречия, больше воздействуя убеждением, чем располагая властью приказывать. Если их предположение не вызывает сочувствия, участники собрания шумно их отвергают; если, напротив, нравится — раскачивают поднятые вверх фрамеи (боевые копья германцев. — *М.И.*): ведь воздать похвалу оружию, на их взгляд, — самый почетный вид одобрения» [Тацит, Германия. 11]. Точно так же выражали свое одобрение кельты — галлы (*De bello Gal. VII. 21*) и готы (*Getica. 189*).

Царская власть, по выражению античных писателей, или власть племенных вождей конунгов (от гот. «*kunings*») у варваров этой эпохи пока еще не является наследственной. Конунга выбирают всякий раз в связи с военной необходимостью, правда, выбор этот делается из ограниченного круга лиц — наиболее знатных. Впрочем, если вспомнить, что одним из критериев знатности была удача в бою, то вождем мог стать и совершенно незнатный, с точки зрения сегодняшнего дня, человек. Тацит говорит о таких как об «отличившихся телесною силою и уже проявивших себя на деле». Конунг, что очень важно, должен постоянно проявлять свои качества, за которые его выбрали в вожди, он должен сражаться в первых рядах, его удача должна постоянно иметь осязаемое подтверждение. Часто терпевших поражение в бою конунгов германцы убивали — приносили в жертву разгневанному, как они считали, богу войны Одину или Вотану в общегерманском варианте — главе пантеона языческих богов. Интересно заметить, но филиации этого воззрения прослеживаются, например, в Скандинавии вплоть до конца эпохи «темных веков» (VIII—IX вв.). Здесь нередко продолжают приносить в жертву королей, если страну очень долго терзает голод или постигает еще какое-нибудь бедствие. Но и плата за «трудности и специфику» королевской профессии была чрезвычайно высока:

«Постыдно дружине не уподобляться в доблести своему вождю. А выйти живым из боя, в котором пал вождь, — бесчестье и позор на всю жизнь; защищать его, оберегать, совершать доблестные деяния, помышляя только о его славе, — первейшая их обязанность: вожди сражаются ради победы, дружинники — за своего вождя» [Тацит, Германия. 14].

Отмеченный здесь феномен стоит проанализировать особо. Дело в том, что эта черта менталитета древних германцев окажет впоследствии невероятное сильное влияние на становление у них собственных форм государственности в виде так называемых королевств варваров, а затем скажется на формировании этики феодального рыцарства. Дружинный характер власти конунга свидетельствовал о невосприимчивости германцев к абстракции деперсонализированной власти государства как такового. Государство, его власть для варвара должно обязательно иметь олицетворение в конкретном, живом человеке — короле, позже сюзерене-сеньоре. Этот партикулярный взгляд на государство как на институт исключительно личной власти будет изжит в Европе только в эпоху абсолютизма, когда будет снова воспринята римская идея государства как абстрактной *res publicum*.

Правосудие у варваров также носит архаичный характер. Оно осуществляется непосредственно на народном собрании или в «пагах» — особых территориальных образованиях. Здесь главный орган — сотня присяжных, состоящая из старейшин и выборных — «вещателей права»: *lagmänn*, как называли их скандинавы (позднейшие рахинбурги Салической правды). Это были знатоки родоплеменного права, его обычаев, которые использовали свою память, если можно так сказать, в качестве живого источника права. Хотя нам известно, что древние германцы владели рунической письменностью, но она была крайне примитивной, и дальше выцарапывания граффити или надписей на вещах об их хозяине (типа: «Мною владеет Торир») германцы, судя по археологическим находкам, не шли.

Доказательства, принимаемые судом, соответствовали форме самого суда: свидетельские показания и Божий суд, филиации которого встречаются еще достаточно часто в *Leges Barbarorum* — памятниках раннесредневекового права. Единственно чего там уже нет — это гаданий в качестве доказательства (сами древние германцы очень час-

то прибегали к гаданию на рунах во время процесса, чтобы узнать истину). Это и понятно: став к тому времени христианами, германцы, хоть и продолжали оставаться варварами — деление на *gotar* и *barbari* продержалось в Европе вплоть до VIII в., — считали грехом прибегать к помощи языческих богов.

Но так было, напомним, гораздо позднее, в языческую эпоху гадание на суде было одним из распространенных способов доказывания. В одной древнескандинавской саге при описании сцены загробного суда душа подсудимого спасается только благодаря знанию «судебных рун»: «Ты должен знать судейские руны (*Mallrunar skal tu Keinna*), если ты не хочешь, чтобы сильнейший наградил тебя унижительными муками, причиняющими тебе ущерб. Все руны ты должен сплести, соткать и связать воедино, как собран народ на суде» [Rydbeky, 1886, d. 1, s. 370].

Понятие права у германцев было достаточно развито, хотя и страдало родовыми пережитками. К одному из них следует отнести неразличимость в смыслах слова «право» как группы норм, обозначающих «справедливость», «истинность», «правильность», одним словом, «правду» и орган, посредством которого эта правильность и истинность устанавливается, — «суд»¹. Древнегерманское *rettr* одновременно означает и «право», и «суд». Только немного позднее разновидностью *rettr* становится *lög* — понятие объективного закона. Хотя, если подходить к этому с точки зрения сегодняшнего дня, «*lög*» германцев означает скорее объективированный в сознании *лагманов* (вещателей права) обычно-правовой порядок страны. Другая характерная деталь древнегерманского права заключается в том, что исключительно персоналистическое мышление варвара вкладывало в *rettr* особый смысл, вырабатывавший объективный правовой порядок из суммы субъективных порядков. У каждого свободного был свой *rettr*, точнее *rettr sinn* — «право на возмещение», соответствующее положению этого субъекта в обществе. Более точно субъективный характер права передается, как это ни парадоксально, древнеанглийским *rykt*, от которого позднее происходит «right». Поэтому право древних германцев чрезвычайно статусно!

¹ В современных скандинавских языках эта семантическая особенность слова «право» сохраняется до сих пор.



Еще одна особенность правового порядка варваров заключалась в его крайнем разнообразии. Позже, в эпоху Варварских правд это разнообразие отразится в таком принципе, как «das Personalitätsprinzip» — принципе личного права, согласно которому каждый подчинен только своему правовому порядку, своему племенному праву. Тем не менее общими для варваров оставался принцип кровной мести, исчисление виры в определенном количестве голов скота (в более мелких проступках), наказание за супружескую неверность (очень жестокое). Известны германцам и наказания за тяжкие преступления, такие как трусость в бою, предательство, святотатство. Обвиненных в этих преступлениях либо вешали, либо топили в болотах. В археологии нередки случаи обнаружения мумифицированных трупов древних германцев при осушении болот в современной Европе. Знали древние германцы такое наказание, как изгнание — объявление вне закона. Изгнанный (utlegð) получал особый статус — skogarmaðr — дословно: «лесной житель». Официально он уже не считался человеком, он был оборотнем — волком (vagr). Поэтому наказания за убийство «волка» не было никакого. Характерная деталь, но судя по Русской Правде, изгнанник у русских славян приравнивался по статусу к собаке.

Таким было общество варваров накануне вторжения в пределы империи, накануне эпохи, названной в историографии «переселением народов».

Эпоха переселения народов. Генезис государственности варваров

До сих пор в науке нет определенности по поводу начала этой эпохи. Часть ученых, опираясь на сообщение Тацита: «Нашему городу шел 640 год, когда в консульство Цецилия Метелла и Папирия Карбона мы впервые услышали о кимврских полчищах» [Тацит, Германия. 37], относят его к 113 г. до Р.Х. Но после разгрома кимвров мы видим период затишья в 250 лет до Марка Аврелия (если не считать знаменитого «Квинтилий Вар, верни легионы» — уничтожения трех легионов в Тевтонбургском лесу времен Августа). На период его правления приходится знаменитая Макроманская война, вызванная набегами на империю германского племени макроманов, сдвинутых с насиженного места готами, мигрирующими в это время с побережья Балтики

к Северному Причерноморью. Скорее последнее — III в. — следует считать началом этой эпохи, потому что именно с этого времени мы видим отличительную особенность эпохи: эффект домино. Сорванные с насиженных мест обитания одни народы давят на соседние, те в свою очередь на своих соседей, так что вся Европа приходит в движение.

Савроматы (аланы), запиравшие выход империи через Дунай (Истр), к означенному веку сменяются готами, сами савроматы оттесняются за Дон и к предгорьям Северного Кавказа. Славяне начинают свою миграцию к северу по водоразделу Днепра и Эльбы, отчасти занимая северные места стоянок готов, но давя при этом на западные германские племена. В 374 г. наступает подлинная катастрофа — в Европе появляются гунны, которые, разгромив савроматов, увлекают их с собой на Запад, сначала на готов. Держава готов в Причерноморье терпит поражение, часть готов (остготы) остается под властью гуннов (по некоторым сведениям, остатки этого народа просуществовали в Крыму до XVIII в.), но большая часть (вестготы) переходит Истр (Дунай) и просит у императора Валента земли для поселения, соглашаясь нести службу на правах *foedus*. Глупость и жадность римских чиновников приводят к подлинной катастрофе: вестготы, не вытерпев издевательств римлян, восстают, опустошают Балканы и уходят через Альпы частью на запад — юг Франции, частью на Апеннины. Их вторжение в Италию приводит к взятию Вечного города в 410 г. Римляне ничего этому противопоставить не могут, деградация их элиты не знает предела:

«Говорят, что в это время в Равенне василевсу Гонорию один из евнухов, вероятнее всего, смотритель его птичника, сообщил, что Рим погиб; в ответ василевс громко воскликнул: “Да ведь я только что кормил его из своих рук!” Дело в том, что у него был огромный петух, по имени Рим: евнух, поняв его слова, сказал ему, что город Рим погиб от руки Алариха; успокоившись, василевс сказал: “А я-то, дружище, подумал, что это погиб мой петух Рим”. Столь велико, говорят, было безрассудство этого василевса» (*Прокопий. De bello Vandal. I. 2. 25–26*).

В 394 г. освободившееся на Балканах место занимают гунны, начав отсюда свои террористические походы на юг и запад Европы. Натиск гуннов утихает только к 455 г., в результате битвы на Каталаунских полях (451 г.) их могущес-

тво сходит на нет. От державы гуннов не остается и следа, но осколки ее продолжают свое разрушительное действие. Вестготов в Италии очень скоро сменяют остготы, которые перебираются туда из Паннонии, освободившись от власти гуннов. Здесь на короткий срок они создают свою державу, известную лояльностью к римскому образу жизни и римскому праву. Но в середине VI в. эта держава падает под ударами византийцев, которые проводят великодержавную политику Юстиниана Великого, стремящегося вновь соединить восток и запад империи. Торжество византийцев было недолгим, поскольку очень скоро в Италию с севера вторгаются лангобарды, которых вынуждают к этому авары. Последний народ проникает в Европу через Северное Причерноморье и оседает в Панонии в самом начале VII в., где создает свое разбойничье государство, терроризируя Византию и варварские королевства, образованные к тому времени на развалинах западной части Римской империи. Авары подвергаются тотальному уничтожению войсками Карла Великого, так что с начала IX в. о них ничего не слышно, но место авар в Панонии немного спустя занимают угры (современные венгры), откочевавшие сюда из Западного Приуралья. Приблизительно в это же время во Фракии закрепляется тюркское племя болгар, откочевавших с Поволжья. Болгары оседают среди славян, которые заселяют северные области Византийской империи с середины VI в.

Тем временем, в 417 г. вестготы с юга Франции переходят вслед за вандалами на Иберийский полуостров, откуда они вытесняют вандалов в Северную Африку. Вестготы вынуждены уйти из Франции под натиском бургундов и союзных им франков, которые прочно оседают на завоеванной территории. В VI в. франков несколько теснят бавары и алламаны, заняв современные Эльзас, Лотарингию, Пфальц и Швабию. Со временем в Испании возникает Толедское королевство, просуществовавшее до 711 г., до покорения Испании арабами. На территории Галлии возникают королевства франков и бургундов. Бавары и алламаны тоже создают свои герцогства. Королевство вандалов в Северной Африке уничтожается Византией в середине VI в.

Римляне покидают Британию в 407 г., и романизированное ими кельтское население почти сразу же подвергается опустошительным набегам саксов и англов с территории Ютландского полуострова. С течением времени англосаксы переходят к тактике колонизации завоеванных земель,

где вскоре создают свои особые королевства. Впрочем, полностью кельтское население островов покорить им не удалось — пикты, валлийцы и скоты сохранили собственную независимую политическую организацию.

С середины VIII в. в Европе наступает временное затишье, хотя и этот период изобилует войнами за создание империи Карла Великого. Династия Каролингов, сменив у власти Меровингов, деятельно расширяет границы своих владений. Империя Карла Великого — это фактически границы современной Западной Европы, исключая, естественно, арабскую Испанию, Британские острова и Скандинавию. Карл был не только талантливым полководцем, но и хорошим администратором. Созданная им структура территориальной власти была унаследована преемниками, и не его вина, что она (эта структура) послужила основой политического дробления империи, вызванного начавшимся процессом феодализации.

На последние годы правления Карла приходится начало новой волны движения народов. С 799 г. наступает знаменитая эпоха походов викингов. Норманны несли с собой не меньше бедствий, чем гунны. Не случайно в это время в литургию католической Церкви вводится новая молитва: *A furore normannorum libere nos, Domine* — «Боже, да избави нас от ярости норманнов!» Проникая на своих быстроходных судах по рекам в глубь материковой Европы, викинги опустошают всю современную Францию и Германию. Англосаксы настолько затерроризированы ими, что их король Альфред Великий, по словам хрониста, несколько лет прятался от них в болотах Уэльса. Впрочем, к началу X в. норманны оседают компактными группами на северо-западе Франции и юге Италии, где создают свои герцогства. В самой Скандинавии процесс складывания государственности вступает в завершающую фазу.

Историки считают окончанием эпохи переселения народов 955 г., год поражения венгров в битве при Регенсбурге. Именно тогда прекращаются массовые передвижения народов по Европе, а сама она получает тот исходный этнический материал, из которого впоследствии сформируются современные европейские народы. Последним всплеском массового движения следует признать миграцию кипчаков (половцев) в Паннонию с юга России под натиском монголо-татар в 1240 г.



Вполне естественен вопрос, чем были вызваны эти грандиозные подвижки? Ответ не может быть однозначным, но в то же время его нельзя сводить к ссылке на неопределимые объективным образом законы общественного развития. Причина может быть совершенно нетривиальной и парадоксальной. Так, доказано, что причина Первого крестового похода (особенно известного похода детей) заключается в отравлении населения Европы, хлебом засоренным семенами спорыньи. Это растение содержит в себе алкалоид, вызывающий сильнейшие галлюцинации. Истерия, спровоцированная этими галлюцинациями, нашла себе выход в отвоевании гроба Господня из-под власти неверных. Но в то же время нельзя сбрасывать со счетов банальную алчность — *lucra gabies*, — провоцирующую одновременно войны и Великие географические открытия. Показателен тот факт, что, например, одним из официальных мотивов противостояния Англии и Испании в XVII в. было негодование английских «богобоязненных джентльменов», только-только казнивших своего короля, на то, что Господь совершает несправедливость, разрешая проклятым папистам владеть богатыми золотом колониями в Новом Свете. Эти «*god's men*», даже не стесняясь, в открытую писали об этом.

Сегодня установлено, что одним из основных факторов, спровоцировавших переселение, стало глобальное изменение климата в масштабах евразийского континента. Потепление, с одной стороны, вызвало повышение уровня мирового океана. В период с I по VI в. его уровень повышался каждый год! Затопление низин заставило прибрежные германские племена уходить вглубь материка. С другой стороны, усыхание евразийских степей влекло кочевников вслед за уходящей зеленой травой на Запад. Наоборот, уже краткосрочное похолодание IX и начала X вв. обуславливает походы викингов.

Другим немаловажным фактором переселения можно назвать слабость племенной структуры варваров. Отсутствие сильной власти и, как следствие, контроля за движением собственных подданных не могло не отразиться на движении населения. В этом ряду стоит такой обычай германцев, который получил название «Священная весна» (*Ver sacrum*). Это обычай раз в год, весной, отправлять



излишек возмужавших молодых людей искать счастья с оружием в руках на стороне. Для архаичного общества, а общество варваров более чем подходит под это определение, война имеет много общих черт, схожих с современным спортом, только призом на этих «соревнованиях» служат не почетные грамоты, а золото (настоящее) и новые земли. Банальная перенаселенность, каковую называет в качестве причины передвижения готов Йордан (*Getica*. 25–27), может быть еще одной.

Государственность варваров в процессе переселения подвергалась определенным изменениям. Оседая первоначально на отведенной им земле, если передвижение носило мирный характер, племена заключали федеративные договоры (*foedus*) с империей. Они обязывались нести военную службу, пограничную в том числе, платить некоторые виды податей, взамен получали необходимую землю, если надо — и жалованье. Их предводитель (*конунг*) получал при этом, как правило, титул *magister militum* и тем был счастлив. Как счастливы были вожди африканских племен, когда европейцы одаривали их бусами и огненной водой — менталитет был в общем-то одинаков. Но очень скоро, видя внутреннюю слабость империи, варвары начинали вести себя иначе. Первыми показали свой норв, как считают, вестготы. Уже в начале V в. они захватывают юг Франции и оседают там по собственному праву (*iure suo*), как заметил один современник. Вместо союзных отношений готы переходят к созданию собственной государственности, не спросив при этом римлян.

Военный захват части империи и расселение на завоеванной территории приводят к изменению социальной структуры варварского общества. Власть *конунга* становится более сильной, теперь он может не только убеждать своих подданных, увлекать их собственным примером, но и приказывать. Роль народного собрания постепенно снижается. Появляются зачатки государственного аппарата, особенно у остготов в Италии и вестготов в Испании. По мнению исследователей, именно у готов была создана наиболее цивилизованная форма государственности. В то же время государственность варваров была специфична настолько, что так называемые варварские королевства представляют



собой своеобразную форму государственности, никоим образом не похожую на предыдущую (античную) и тем более феодальную.

12.2. Королевства варваров

Идея государственности у варваров

Своеобразие менталитета германцев, отмеченное нами выше, выражалось в том, что само понятие государства в его абстрактном значении им было недоступно. В основе идеи государства варваров лежит понятие *gens* — народа, объединенного общностью происхождения и языка. Не случайно хронисты варваров с невероятной дотошностью описывают родословие своих королей и происхождение того или иного племени. Хронисты при этом стремятся представить это происхождение более древним, вывести его от какого-нибудь бога или героя, например Александра Македонского. Замечено, что это не простое тщеславие, а попытка придать легитимность власти варваров над покоренными римлянами, что уже отражает возросшую степень культурного развития. Возрастает самосознание хотя бы элиты варваров, подспудно понимающих нелепость собственных действий, превративших цветущую империю в грандиозную помойку. Излишне говорить, что переселение народов, а точнее вторжение варваров в империю, привело к цивилизационной катастрофе — большинство городов были стерты с лица земли и разграблены, население перебито. Уровня развития античной цивилизации Европа достигает только к началу Нового времени — это доказанный факт! Иногда это сознание приобретает наивные формы — римляне сами нас пригласили; это можно встретить у лангобардов.

Однако понятие народа имеет сугубо персоналистский оттенок. Народ — это совокупность, субъектность которой доступна только в форме королевской власти. Есть король — есть государство и народ, нет короля — ни того ни другого нет. Не случайно народное собрание очень быстро деградирует до уровня Мартовских полей, где проводятся ежегодные смотры народного ополчения, но серьезные вопросы уже не решаются. Эта идея могущества короля очень хорошо просматривается в одном из эдиктов короля лангобардов Ротари, где читаем буквально следующее: «Если

кто совещался с королем о лишении жизни другого или убил человека по его приказанию, нет ему ни в чем вины, и пусть во все времена ни он, ни наследники его не терпят от того, на жизнь которого покушались, или от наследников его взысканий или беспокойства; ибо мы полагаем, что сердце короля находится в руке Божией [и] невозможно то, чтобы кто-нибудь смог снять обвинение с того, кого король приказал убить» (*Ed. Ro. 2*).

Тем не менее, власть не должна преследовать откровенно несправедливые цели. Король — это воплощенная добродетель: «*rex eris si recte facies, si non facias, non eris*» («король тот, кто поступает по справедливости, иначе он не король»), как писал Исидор Севильский. Эта справедливость требует, чтобы законы, издаваемые королевской властью, санкционировались формальным одобрением народа (*gentis consultu decrevimus*). Не случайно пролог к Салической правде имеет следующие строки: «Было угодно франкам и установлено между ними и их вождями отсечь в целях сохранения внутреннего мира все ненавистные поводы к спорам» (*L. Sal. Prologus II*). Однако до более сложных конструкций государства остается не менее 600 лет, только европейские юристы XIII столетия приступают к выработке сложных юридических конструкций.

Территориальный элемент государственности варваров

Завоевание, естественно, приводит к полному уничтожению римской системы территориального деления и управления, которые, как мы помним, были основой фискального управления. Ничего с этим поделаться варвары не могут. Осознание своего местоположения в мире у них было крайне слабым, показателем чего является крайне бедная географическая литература периода раннего Средневековья — в основном это компиляции из античных авторов. Исключение составляют географические сочинения скандинавов, но это явление было обусловлено их активным передвижением по миру. Единственно, на что хватает сознания древнего германца, так это определить свой *locus* как «страны хавков», «страны алламанов» и т.д. Показательно, что эта какая-нибудь *terra francorum* или *limes francorum* имеет исключительно этнический, народный оттенок. Королевство (государство) там, где в данный момент находится



король со своим народом. Этот кочевой элемент территориальной власти крайне характерен для данной эпохи. Весьма интересен сам способ заполучения территориального титула, к которому прибегают варвары: они используют символ самой земли — рассыпают песок там, где собираются утвердить свое территориальное господство (*Видукинд. Деяния саксов. I. 6*). Все это, безусловно, способствует крайней недолговечности варварских королевств.

Основная упомянутая административно-территориальная единица, (помимо территории общины) — это сотня, значение которой со времен Тацита практически не изменилось. Сотня — это судебный округ: «В каждой сотне должны проходить собрания, согласно древним обычаям, в присутствии графа или его посланца и в присутствии сотника. Это судебное собрание должно проходить от субботы до субботы» (*L. Al. XXXVI. 1*). Положение несколько изменяется к лучшему в эпоху господства Каролингов. Карл Великий повсеместно устанавливает вместо сотен новое территориальное деление в своей империи в виде *пагов* (*Gau*), во главе которых он ставит назначенных им чиновников высшего провинциального административного и судебного управления — графов, от позднеантичного *comes*, что означает «сопровождающий». В армии графы имели название герцога (от герм. «*Heertog*», букв. «воевода»), романизированное название «*dux*». Если граф наделялся еще и военной властью, он, соответственно, именовался уже герцогом. Граф, в первую очередь, отправлял правосудие от имени императора, ему шла треть всех судебных штрафов, которые он присуждал. Одновременно с этим вместе с местным епископом он надзирал за сбором налогов, которые при Каролингах начинают постоянно собираться. Из того, что граф в паге отправляет высший суд, можно сделать вывод, что паги времен Карла Великого представляли собой объединение нескольких древних сотен в одну административную единицу. Сами сотни (*centenae*) сохраняются как нижние провинциальные суды, в которых судопроизводство отправляет вице-граф (*viccomes*). В состав сотни входят марки — общины, которые при Карле Великом также начинают играть свою роль в административном управлении. Слабость империи Карла Великого, тем не менее, особенно его преемников, очень скоро приводит к феода-

лизации должности графа — она становится наследственной уже при Карле Лысом (848—877).

Население варварских королевств

Понятие народа (*gens*) в условиях складывающейся государственности у варваров меняется — если раньше это были племена и роды, разница между которыми заключалась в степени знатности, то теперь родовая структура постепенно забывается. Филиации ее сказываются теперь только в боевом построении войска, таких как, например, *faça* у лангобардов, которая, по свидетельству Павла Диакона, означала: *generationes vel lineas* — так лангобарды выстраивались на поле боя. Варварские правды теперь знают только общее деление населения на особые разряды, статус которых резко отличен друг от друга.

Выделяется разряд знатных, свободных, римлян, зависимых, которых некоторые Правды именуют «литами», и рабов. Разница между ними всеми заключена в размере виры, уплачиваемой за их убийство, показывающей степень социального расслоения варварского общества. Чтобы легче представить себе картину этого расслоения, проанализируем содержание статей Варварских правд, посвященных вине за смерть. В качестве критерия сравнения возьмем кратность виры за убийство знатного — во сколько раз выше ценилась его жизнь по сравнению с другими слоями населения. Полученные данные представим в виде следующей таблицы.

Общество	К свободным	К римлянам	К рабам
Салические франки	В 3 раза	В 6 раз	В 20 раз
Рипуарские франки	В 3 раза	В 6 раз	В 16 раз
Франки хамавов	В 3 раза	В 6 раз	В 30 раз
Бавары	В 4 раза	В 20 раз	В 40 раз



Тюринги	В 6,5 раз	В 18 раз	В 40 раз
Аламанны	В 3 раза	В 13 раз	В 27 раз
Фризы	В 1,5 раза	В 4 раза	Свободная оценка

Отдельный вопрос — о таком же критерии, но уже в отношении к епископу. У салических франков этот показатель был в четыре раза выше по отношению к свободному и в 30 раз по отношению к рабу. У баваров же мы наблюдаем другую картину, здесь применялось следующее постановление Баварской правды: «Пусть будет изготовлена свинцовая туника, согласно его положению, и сколько она будет весить, столько золота пусть даст тот, кто лишил его жизни» (*L. Bai. I. 10*). Жизнь должностных лиц: баронов, графов и герцогов защищена не менее строго (*L. Sal. LIV*). Важно подчеркнуть, что убийство короля карается жестче всего: «Если какой человек посягал на жизнь короля или советовался [об этом], пусть он будет предан смертной казни и все добро его конфискуется» (*Ed. Ro. 1*).

Исключением в этом ряду неравенства являются правовые порядки готов и бургундов, которые предусматривали *равный* вергельд за смерть варвара и римлянина!

Наличие института государственной власти в лице короля также отражается на появлении особого слоя людей — приближенных короля, в круг которых входят как слуги, придворные, так и его дружинники. Совокупность этих людей получает наименование «антустрионов». Они приносили особую присягу, «вверяя себя в руки короля», отсюда такое название (вероятная этимология от др.-германского «*trus*», «стража»). Составляя ближайшее окружение короля и состоя в отношениях личного к нему услужения, они находились под его защитой и покровительством, что выражалось в усиленной защите от посягательств на их жизнь, например: *L. Sal. LXIII. § 1–2*; *L. Rip. XI. § 1*; *L. Sal. Cap. II. 6. § 2*. Особенность статуса антустриона наиболее четко видна в Салической правде, согласно которой у дружинников имеется особый порядок судопроизводства (*L. Sal. Cap. II. 8*).

Особое положение занимают уже упоминавшиеся нами *литы*. Происхождение их до сих пор неясно. Высказыва-

лись разные точки зрения: что это представители покоренных народов (но тогда неясно, почему римляне везде упомянуты отдельно от них) или же это социально зависимый слой населения — колонны или полукрепостные. Социальный статус их низок. Вира за их смерть меньше, чем у римлян, но больше, чем у рабов.

Особенностью правового положения личности в обществе варваров, как мы уже отмечали выше, являлось наличие принципа личного права (*lex personalis*), которым регулировался статус лица. Жесткая связь лица с собственным племенным правовым порядком была непоколебима, это был своего рода отличительный знак, заменявший ему понятие собственной индивидуальности, что приводило порой к парадоксальным ситуациям. Как писал один лионский епископ, если в комнате собиралось пять человек, принадлежавших к разным племенам, на одном и том же месте действовало сразу пять разных правовых порядков. Именно поэтому первый вопрос, который задавал в это время судья тяжущимся: «*Qua lege vivis?*» («По какому праву живешь?») был столь необходим. Затем следовал выбор права, по которому следовало судить спор. Нередко, если стороны пользовались разным личным правом, его приходилось выбирать. Способы такого выбора со временем превратились в коллизионные нормы, составляющие сегодня предмет международного частного права. Примером одной из первых таких коллизионных норм может служить статья СXXXIX Эдикта Теодориха Великого — короля остготов: «Продавец, хотя и имеет привилегию своего судьи, однако должен защищать свою продажу в суде покупателя».

Позднейшее развитие, впрочем, приводит к постепенному изживанию этой мозаичности правовой системы. Так, в Эдикте короля лангобардов Ротари читаем: «Все чужестранцы, которые прибыли с окраин в пределы нашего королевства и подчинились щиту нашей власти, должны жить по нашим лангобардским законам, за исключением, если заслужили бы из-за преданности нам разрешение пользоваться другим правом» (*Ed. Ro. 367*). Важно подчеркнуть, что европейцам полностью мозаичность правовых систем изжить удалось только в эпоху великих кодификаций XIX в. Проблема заключалась в том, что на смену личному праву, т.е. праву, имевшему народный (этнический) оттенок, пришла мозаичность в сфере территориального права, когда в рамках одного государства действовало несколько тер-

риториальных систем права, как, например, во Франции (см. ниже).

Власть в королевстве варваров

Власть олицетворена фигурой короля. Почти повсеместно у варваров королевское достоинство наследуется. Эта власть гораздо сильнее власти племенного конунга, но вместе с тем она ограничена филиациями народного собрания и могуществом аристократии, получившей в свое распоряжение значительные земельные владения. Пожалуй, только у готов власть короля имела дополнительное усиление ввиду того, что исповедание ими христианства в арианском его варианте делало королей готов еще и главой церкви. Вместе с тем многое, конечно же, зависело от личности короля, его характера и способностей. Так, если власть Хлодвиг — основателя династии Меровингов значительна настолько, что это позволяет ему вести себя вольно в отношении своих подданных, свидетельством чего является история о Суассонской чаше, рассказанная Григорием Турским (*История франков. II. 27*), то наследники его власти — остальные Меровинги со временем заслужили прозвище «ленивых королей», поскольку вся их власть оказалась узурпированной их собственными мажордомами, одному из которых — Пипину — в 751 г. без всякого труда удалось остричь последнего длинноволосого Меровинга (Хильдерика III) и самому занять его трон.

Усиление королевской власти мы наблюдаем при Каролингах, особенно в связи с возникновением и развитием института так называемого банного права короля. *Банн* от нем. «der Bann» означает «ссылку», «наказание» и представлял собой рецепированное, как считают с подачи католической Церкви, право *coertio* римского магистрата. Церковь, заинтересованная в усилении и централизации власти, способствовала его становлению. Банн означал право короля издать приказ и требовать от адресата этого приказа его исполнения под страхом наказания. Со временем вырабатывается несколько общих видов банного права короля, среди которых выделяется, например, главный королевский банн (*Königsbann*) — право короля казнить ослушника его приказа. Можно назвать военный банн (*Heerbann*) — право короля собирать ополчение и командовать им, судебный банн (*Gerichtsbann*) — право высшего суда короля, кровавый



банн (Blutsbann) — право налагать наказания. Несколько позднее к институту банного права начинает примыкать институт «опалы» (нем. «die Acht»). Это не менее значимая форма проявления дискреционной власти короля, когда его политический противник изгоняется из собственного места жительства на определенный срок. Срок этот устанавливался в пределах года и одного дня — сакральный период времени у германцев. Характерно, что статус изгнанника определялся как «vogelfrei», т.е. он объявлялся вне закона. Это означало, что любое преступление, совершенное в отношении изгнанника, не наказуемо.

Аппарат королевской власти начинает формироваться в основном за счет его собственного двора (Hof). Возможно, что этот палатинский способ управления также был заимствован из практики эпохи домината. Тем более, что со времени принятия в 800 г. Карлом Великим титула римского императора официальным лозунгом его политики становится: *renovation imperio*. Одной из центральных фигур этой системы является *мажордом* короля (*majordomus*), статус которого сначала был незначителен — как правило, из рабов властелина, — но со временем его положение усиливается чрезвычайно, свидетельством чего является возвышение Каролингов. Затем можно выделить такую должность, как *тезаурарий* (*tesaurarius*), иначе казначей короля. Характерно, что варвары считали сокровищницу короля одним из элементов собственной государственности. Очень показательны в этой связи описания сокровищ королей, которыми пестрят хроники эпохи варварства. Однако правильное управление финансами стало возможным только в позднейшую эпоху, эпоху Каролингов, но и она оказалась недолговечной. Феодализм, как известно, правом регалии наделяет чуть ли не каждого крупного землевладельца.

В связи с арабской угрозой выясняется, что наиболее боеспособная часть войска против них — кавалерия, поэтому скоро при дворе особый вес получает *сенешал* (*seniscalcus*) — конюший короля, на которого возложена забота по поддержанию порядка в этой области. Вообще, надо заметить, со временем каждая должность при дворе приобретает административный вес. *Виночерпий* — и тот может выполнять ответственные поручения. Канцелярия помогает королю осуществлять правосудие, играя роль своеобразной *curia regis*, и ведет, разумеется, всю его переписку.

Король все свое время посвящает непрерывным разъездам по стране. Его власть должна быть ощущаема подданными буквально и конкретно. Например, германский историк Карл Лампрехт подсчитал, что Карл Великий за время своего правления наездил не менее 12 тыс. миль! Разумеется, поскольку король не мог присутствовать в разных местах одновременно, его заменяют при этом личные представители, облеченные им властью творить, прежде всего, суд от его имени. Таково происхождение *сайонов* в Остготском королевстве в Италии, *фогтов* в Германии и *scir-gerefa*, позднейших *шерифов*, например, в Англии. Нередко, используя институт представительства, король берет под свое покровительство то или иное лицо, выводя его из-под власти и юрисдикции местного графа (герцога). Так, из института *mundium* возникает в позднейшую эпоху институт феодального иммунитета.

12.3. Leges Barbarorum

Leges Barbarorum как памятники права

Варвары, несмотря на явное присутствие филиаций в собственном менталитете архаичных форм сознания, тем не менее, считали право и закон одним из важнейших фундаментов общества. В этой связи можно только повторить вслед за Кантом, что понятие права и справедливости суть априорные понятия человеческого разума. Это осознание ценности права и закона хорошо видно на примере преамбулы самой последней, как считают, Варварской правды — Ютландской правды (Jydske Lov) 1241 г. — где встречаем следующее утверждение: «*með lögum skal land byggja en með olögum еуда*» («Страна устроится правом и разоряется отсутствием права»). Формой выражения этого права и служили Правды.

До нас дошло довольно много Правд. Самая старая, как считают, Салическая правда (Pactus Legis Salicae) датируется началом VI в., а самая старая — концом XIII. Все они однотипны по своей структуре, содержанию и языку. За исключением англосаксонских и скандинавских Правд они написаны на латыни. В этой связи имеет смысл указать, что язык Правд способствовал определенной романизации тех идей, которые в них изложены. Особенно



ярко это видно на примере Бургундской правды (*Lex Burgundionum*)¹. Кроме того, от готов до нас дошли памятники законодательства, такие как *Edictum Theodorici*, *Lex Visigothorum* (*Forum Iudicium*) и *Codex Euricianum*, из которых видно, что в некоторых случаях германское право практически полностью заменено римским в его вульгаризированном варианте. Причем эти памятники следует отличать от бревиариев (*Leges Romana*) — тех законов, которые готы и бургунды издавали для своих римских подданных.

По своему содержанию Правды — это сборники постановлений, определяющие в первую очередь размеры виры и штрафов за разного рода преступления, включая имущественные. Затем по убывающей следуют нормы, регулирующие судопроизводство; довольно заметны нормы брачно-семейного права, для которого характерно влияние христианства; содержат Правды и нормы поручительства и круговой поруки. Особняком стоят нормы, посвященные поземельным отношениям.

Техника Правд самая примитивная, она излишне казуистична. Например, в Салической правде законодатель выделяет не только отдельные виды краж разных домашних животных (*титилы*: III—VII), но и различает как отдельные виды преступлений кражу, например, охотничьего сокола с дерева, с шеста, из-под замка: VII § 1—3. Также могут поражать своей дотошностью (до 73 видов) квалификации членовредительства, например, у алламанов: *L. Al. LIX—LXVI*. Нормы, посвященные регулированию однотипных отношений, находятся в Правдах в хаотичном состоянии. Например, в титуле VII Салической правды, посвященном краже птиц, мы находим почему-то параграфы, посвященные порче плодовых деревьев, виноградника и краже садового инвентаря: VII § 4.7—10.

В большинстве своем Варварские правды выходят из употребления к началу IX в., когда начавшаяся феодализация Европы потребовала принятия нового законодательства. Необходимо заметить, что действие свое некоторые Варварские правды сохраняли очень долго. Например,

¹ Бургундов современники считали «почти римлянами». Так о них выразился один позднеримский писатель. Хотя, если вспомнить Ницше, наверняка они были просто не такие уж «цельные звери» [Ницше, 1990, т. 1, с. 379].



Lex Visigothorum в переводе на испанский язык продолжила свое действие в Кастилии до середины XIII в., в Скандинавии некоторые Правды действовали до середины XIV в. Нормы варварского общества к новому строю совершенно не подходили, хотя в памятниках зрелого феодализма (типа Саксонского зеркала) мы вполне можем встретить нормы, явно почерпнутые из *Lex Saxonum* — Саксонской правды. Поэтому совершенно неверно именовать Правды памятниками феодального или раннефеодального права, что иногда еще встречается в учебных курсах. Никаких феодальных норм и отношений в их тексте вы не встретите.

Вещное право по *Leges Barbarorum*

Первое, что бросается в глаза при анализе содержания текста Правд, — это разнородность их постановлений, посвященных вещному праву. Объяснение этому находят в разнице во времени их составления, с одной стороны, а с другой — в различии уровня культурного развития варварских народов. Кто-то из них, как готы и бургунды, например, претерпели серьезное влияние Рима, что не могло не отразиться на их праве, здесь мы по существу видим только оставшееся общим германское ядро, а кто-то (большинство остальных) демонстрирует наиболее чистые германские формы взгляда на собственность. К этому стоит добавить также и разницу в основаниях завладения землей. В некоторых Правдах сохранились филиации мирного освоения римской территории через институт *foedus*. Так, у бургундов мы находим постановления, предоставляющие им $\frac{1}{3}$ рабов и $\frac{1}{2}$ угодий римлян (*L. Bur. LIV § 1*). Аналогичный раздел, произведенный готами, получает необходимое подтверждение: «Раздел земель или лесов между готом и римлянином не должен нарушаться, если только будет доказано, что раздел правильно произведен» (*Leg. Leong. X. I. 8*). Несправедливость при разделе жестко преследуется: «Королевские чиновники отдельных областей, вилики и препозиты пусть отбирают трети римлян от тех, кто захватил их, и собственной властью, без всякого промедления римлянам пусть возвращают» (*Idem. X. I. 16*). Там же, где вместо раздела происходило завоевание, мы ничего похожего в тексте законов не обнаруживаем.

Охране имущества от посягательств со стороны третьих лиц посвящено, не ошибемся, большинство статей *leges*

barbarorum. Например: *L. Sal. IX—XI, XXXIX*; *L. Bai. IX, XII — XIV, XX* и др. Важно при этом подчеркнуть, что имущественный вред, возникший даже в случае правомерной защиты своей собственности (защиты посевов от погребения скотом), подлежит возмещению: «Если кто по своей небрежности причинит вред животному или какой-либо скотине и сознается в этом, должен возместить стоимость, а изувеченное животное взять себе» (*L. Sal. IX § 3*). Равно подлежит возмещению ущерб, вызванный правомерным использованием своего имущества: «Если кто-нибудь хочет поставить на воде мельницу или какое заграждение, то должно сделать так, чтобы никому не повредило» (*L. Al. LXXXV. 1*). Если же возник ущерб, его следует возместить (*Ibid. LXXXIV*).

Владение землей для германца, как мы помним, есть признак свободного статуса человека. Правды варваров знают общий принцип неприкосновенности собственности. Так, Салическая правда наказывает незаконную конфискацию имущества крупным денежным штрафом в 200 солидов (*LI*), а для должностных лиц, повинных в этом, устанавливается даже смертная казнь (*LI § 2*). То же в эдикте Теодориха — *XLVII*. Этим же актом устанавливается реституция в отношении захваченного имущества:

«Никто, ни римлянин, ни варвар, пусть не домогается чужого имущества, если выманит хитростью, но такое незаконное присвоение не имеет силы, несомненно присвоенное обязан возратить вместе с доходами» (*XXXIV*). Защита владения, таким образом, составляет один из центральных вопросов вещного права варваров, права владельца защищены: титулы XXXIV Салической, XLV Рипуарской, XXVIII Баварской правд. Характерно, что только у готов, судя по всему, проводится различие законного и незаконного владения: «Тот посессор, который вызван в суд, не попускается говорить, на каком основании владеет, на него не возлагается бремя доказательства, это скорее обязанность истца — доказать, какое отношение к нему имеет имущество, на которое он претендует» (*Ed. Theod. CXXXII*).

Имущественные споры Правды предпочитают решать поединком. Таковы постановления о межевом споре титулов LXXXVI Правды алламанов и XII § 8 Правды баваров. У более культурных готов спор решается судом, при этом устанавливается строгая санкция за нарушение межи: *Cod. Eur. 277 u 275*. Теодорих карает нарушение межи смертью (*Ed. Theod. CIV*).



Главное основание возникновения права собственности у варваров, судя по всему, — завладение и давностное владение. Причем под завладением понимается как оккупация: «Если кто, бургунд или римлянин, сделает расчистку в общем лесу, другую соответствующую площадь леса своему госпиту пусть ответит и тогда пусть владеет сделанной расчисткой самостоятельно без участия госпита» (*L. Bur. XIII*); то же и в отношении виноградника — *XIII*, так и давностное владение. Особенно характерны в этой связи постановления Кодекса Эвриха (277) и Эдикта Тодориха (*XII*). Еще одно основание — покупка: *Cod. Eur. 286, L. Bau. XIV. § 2*. Весьма показательны в этой связи постановления Рипуарской правды: «Если кто купит у другого поместье, виноградник или другую какую землю... если это имущество средних размеров, то с шестью свидетелями, если малых размеров — с тремя, если больших размеров — с двенадцатью и столькими же мальчиками к месту передачи пусть придет; и каждому из мальчиков надает пощечин и отреплет их за уши, чтобы потом были его свидетелями...» (*L. Rip. LX*).

В этой статье мы видим очень яркий пример юридической техники права варваров. Мальчики нужны для того, чтобы служить свидетелями в будущем. Самый важный документ, подтверждающий законность сделки, зачастую сам факт ее заключения — это память ребенка. Но как заставить маленького мальчика запомнить это? Надавать ему затрепчин ни с того ни с сего, чтобы он запомнил этот день на всю жизнь. Именно этим объясняется столь своеобразный способ нотариальных действий в обществе поголовной неграмотности.

Знают Варварские правды некий аналог сервитутов: «Если кто из бургундов или римлян не имеет леса, он волен в чьем угодно лесу рубить дрова из поваленных и не имеющих плодов деревьев, и тот, кому принадлежит лес, не вправе прогонять его» (*L. Bur. XXVIII*). Однако собирать с убранного поля оставшиеся на нем колоски запрещено (*L. Sal. Cap. VI. 10. § 1*).

Залог известен нам по материалу Эдикта Теодориха, например: *CXXXV* или *L. Bai. XIII, L. Al. LXXXVIII* и др.

Особенностью Варварских правд, особенно Салической правды, является то, что они содержат пережитки родовых отношений, связанных с владением землей. Эти пережитки выражены в нормах, посвященных регулированию отношений между общинниками. Довольно долго, правда, считалось, что община салических франков, такая, какой мы ее знаем по тек-

сту документа, являлась патронимией — одной из наиболее архаичных форм. Однако современный научный взгляд на общину германцев эпохи варварства говорит о том, что это классическая марка, т.е. соседская община с довольно оживленным оборотом общинных наделов. Ограничение этого оборота мы встречаем, пожалуй, только в Правде бургундов:

«Так мы узнали, что бургунды жребии свои с чрезмерной легкостью расточают, настоящим законом постановляем следующее: никто не имеет права продавать свою землю за исключением тех, кто имеет жребий или владение в другом месте» (*LXXXIV*). Объяснение этому можно найти только в том, что исчезновение общинного землевладения вело к снижению налоговых поступлений или прямо отражалось на боевой мощи бургундов.

Заинтересованность государства в охране общины видна из постановления XIV § 4 Салической правды, требующего разрешения на выход общинника из ее состава со стороны публичной власти. Такое разрешение давалось особой «королевской грамотой». Одновременно с этим закон разрешает свободное переселение в другую общину, но на это требуется согласие всех общинников: «Если кто захочет переселиться в виллу к другому, и если один или несколько из жителей захотят принять его, но найдется хоть один, который воспротивится переселению, он не будет иметь права там поселиться» (*XLV*). Позднейшее постановление, правда, несколько смягчает этот запрет, теперь невозможность поселения обусловлена несогласием соседей на пользование общинными угодьями (*L. Sal. Extra. B. 11*). Выморочное имущество общинника отходит его соседям (*L. Sal. Cap. V § 3*). Стоит отметить, что в той или иной форме общинные порядки просуществовали во Франции вплоть до начала XIX столетия!

И последнее замечание. У германцев существовал обычай, согласно которому выморочное имущество иностранца, находящееся на территории страны, переходило в собственность короля. Это право древних франков, называвшееся «*aubain*» (то же самое, например, у лангобардов — *Ed. Ro. 367*), было отменено во Франции только революционным Конвентом!

Обязательственное право по *Leges Barbarorum*

Обязательства (виды договоров) рассмотрены в Правидах исключительно фрагментарно и бессистемно. Исключение



составляет только Эдикт Теодориха, который содержит в себе постановления о договорах купли-продажи, займа, дарения (*LI*), причем постановления эти довольно подробные (*CXXXIV*, *CXXXV*, *CXXXVIII*, *CXLI*, *CXLVII* и др.).

Салическая правда, как и другие Правды, наоборот, не знает общего понятия обязательства, а в известном сокровище ее титуле мы встречаем скорее постановления о займе, да и то беспроцентном, превращающем его в ссуду. Тем не менее заем известен салическим франкам (*LII*). Для всех договоров характерны строгий символизм (см. выше) и срочность их исполнения, т.е. закон устанавливает срок, по истечении которого исполнение обязательства возможно только по решению суда.

Брак и семья по *Leges Barbarorum*

Первое, на что обращаешь внимание, — это довольно сильное влияние христианства на этот общественный институт. Так, лангобарды уже строго различают понятие законного и незаконного брака (*incesta*): *Ed. Ro. 180*, то же у салических франков: *L. Sal. XIII. § 9. 2*, где приведено понятие преступного брака, т.е. запрещенного Церковью (Ср.: *Ed. Theod. XXXVI*). При этом брак становится строго моногамным (*L. Sal. Cap. VI 17 § 1, Cap. VII. 4*). Другим основанием объявления брака незаконным является его заключение через такой обычай, как похищение невесты; свободный, обвиненный в этом, платил крупный штраф (*L. Sal. XIII*), а раб предавался смерти (*L. Sal. XIII § 1*). Другая характерная для всех Правд деталь — запрет смешанных браков — браков между свободными и рабами (*L. Rip. LVIII § 15–16; L. Sal. XIII § 8–9; XXV § 5–6*). Свободный вступивший в брак с несвободным теряет свой статус, однако салические франки наказывают свободную женщину, вступившую в брак с рабом, изгнанием: «Если какая-либо женщина соединиться браком со своим рабом, все ее имущество подлежит отобранию в казну, а сама она объявляется вне закона» (*L. Sal. Cap. I. 5 § 1*). Конкубинат запрещен (*L. Sal. XXV. § 2–4*).

Некоторые Правды разрешают браки между свободными и полусвободными (литами), но статус детей от таких браков значительно ущемлен (*L. Rip. LVIII. § 11*).

Вместе с тем определенные филиации язычества в брачной сфере все же наблюдаются. В первую очередь в этой

связи стоит обратить внимание на такой институт салических франков, как «*geirus*», перевод и понимание которого составило проблему даже для русского переводчика Правды. Надо признаться, смысл его действительно темен. Исходя из содержания таких титулов Салической правды, как XLIV и *Cap. I. 7 § 1*, речь идет скорее всего о пережитке такого явления, как брачный выкуп. Только в данном случае законодатель имеет в виду выкуп имущества вдовы новым ее мужем. Впрочем, и это толкование страдает явными натяжками.

На заключение брака требует согласие родителей (*L. Sal. Cap. I. 6 § 1*), Эдикт Теодориха запрещает принуждение к вступлению в брак (*XCIII*).

Правды очень строго относятся к супружеской измене жены, наказывая ее смертью (например: *Ed. Theod. XXXVIII*), но ничего не говорят о супружеской неверности мужа. Процедура наказания за измену в Правдах не регулируется, но она нам известна из сообщений хронистов той эпохи. Вот, например, как выглядело наказание за супружескую измену у саксов, по сообщению апостола Германии св. Бонифация (VIII в.):

«Иногда собираются большие толпы женщин и выводят наказанную плетью [прелюбодейку] в поле, стегают ее прутьями, и срывают с нее препоясание. Они наносят ей раны ножами и гонят истерзанную и истекающую кровью из множества мелких ран от деревни до деревни. Влекомые ревнивым целомудрием, присоединяются к мучительницам все новые и новые бичевальщицы, пока, наконец, виновная не свалится с ног мертвой или полумертвой в назидание другим, в острастку прелюбодейания и блуда» [Шрадер, 1913, с. 128]. Если мы сравним это сообщение с известным местом у Тацита (*Германия. 19*), то увидим, что тысячелетиями ничто не меняется в сфере семейных нравов, особенно если вспомнить, что у русских крестьян точно такая же процедура именовалась «*выводом*».

Общим правилом для древних германцев был режим раздельной собственности супругов. Муж только управлял приданым супруги, которое наследовалось детьми от этого брака. Если же брак был бездетным, то приданое возвращалось в род жены, правда Салическая правда постановляет, что возвращается только $\frac{1}{2}$ приданого (*L. Sal. Cap. I. 8 § 1, Cap. V § 4*).



Развод в Варварских правдах не упоминается, но он был известен. Применялся он только в разрешенных Церковью случаях. Пример прямого влияния канонического права на светское законодательство варваров мы находим только у остготов (*Ed. Theod. LIV*).

Наследственное право по *Leges Barbarorum*

В области наследственных отношений как нельзя более сильно сказались различие племенных порядков и разница в степени романизации. Так, если у вестготов мы видим равный доступ к наследованию детей разного пола (*Leg. Leong. VI. 2. 1*), то у всех остальных дочери допускаются к наследованию с целым рядом оговорок, а у салических франков вообще постановлен строгий запрет наследования дочерьми (*L. Sal. LIX § 5*). Также можно сделать вывод исходя из анализа титула XLVI Салической правды (где приведен исключительно архаичный по своему символизму способ передачи имущества по завещанию), что варвары относительно поздно вводят у себя наследование по завещанию. Значительные пережитки родового общества видны и в том, что Правды, как правило, устанавливают различный режим наследования для движимости (более либеральный) и недвижимости (чрезвычайно строгий). Своеобразной филиацией родового строя является и знаменитый обряд кренекруды (*chrenescruda*), приведенный в титуле LX Салической правды, согласно которому лицо может выйти из родового союза, отказавшись от своих родственников и, соответственно, отказавшись от всех своих возможных прав на имущество. Делалось это в случае нежелания участвовать в круговой поруке по платежу виры за провинившегося родственника.

Наследование по закону осуществляется согласно Правдам по нисходящей и в нескольких степенях родства. Восходящее наследование допускается Салической правдой, если родители пережили своих детей (*LVI § 1*); так, наследниками первой очереди являются дети, второй — братья и сестры, всего предусмотрено пять очередей наследований (*LVI § 2–3*). У лангобардов таких очередей уже семь (*Ed. Ro. 153*). У рипуарских франков, однако, мы не встретим указания на очереди наследников, здесь законодатель применяет термин «ближайшие родственники».

Правды предусматривали выделение обязательной доли: нисходящим, например, законами вестготского короля Хиндизуинда (*IV. 5. 1*), незаконнорожденному сыну в размере $\frac{1}{3}$ причитавшейся ему доли как законному наследнику (*Ed. Ro. 154*).

К наследованию недвижимости (родовой) допускались только сыновья: *L. Sal. LIX. 5*; *L. Bur. I 1*; *L. Thur. XXVII*. Лангобарды допускают дочерей к наследованию недвижимости только при отсутствии любых наследников мужского пола (*L. Liut. 1*). Наследование имущества означает одновременно наследование и обязательств наследодателя: «К кому переходит земельное наследство, тому же следует и военное одяние, т.е. кольчуга и месть за родича, а также уплата виры» (*L. Thur. XXXI*).

Наследование по завещанию требует у салических франков совершения сложных символических действий (*L. Sal. XLVI*), сама передача имущества по завещанию происходит в присутствии короля (*Ibid. XLVIII*). У вестготов же, напротив, мы видим полную свободу завещаний: в присутствии пяти или семи свидетелей как для римлянина, так и для варвара (*Ed. Theod. XXVII, XXXII*). Круг наследников по завещанию никак не ограничен.

Выморочное имущество свободного наследуется государством (королем), а священнослужителя — Церковью (*L. Rip. LVII § 4*).

Уголовное право по *Leges Barbarorum*

Правды не знают абстрактного понятия преступления, его квалификации определяются в зависимости от вида преступного деяния. К первой группе следует отнести преступления против власти или порядка управления, например государственную измену (*L. Rip. LXXI § 1*; *Ed. Ro. 4*), убийство должностного лица при исполнении им обязанностей (*L. Sal. LIV*) или заговор о покушении на жизнь короля (*Ed. Ro. 1*). Особо наказывается самосуд (*L. Sal. Cap. IV 13*; *Ed. Ro. 21*) или неявка на суд без уважительной причины (*L. Sal. I. 1*).

Преступления против личности занимают, пожалуй, большую часть объема норм уголовного права, содержащихся в анализируемых памятниках. Убийство человека — одно из главных преступлений. Значение для определения наказания имеет пол убитого или его возраст, особенно

если речь идет о женщине, и т.п. Правды различают убийство знатного, свободного, римлянина, лита и раба, причем убийство последнего квалифицируется на отдельные виды в зависимости от ценности раба — его профессии. Салическая правда отдельно квалифицирует убийство скопом (*XLII* и *XLIII*). Телесные повреждения — это вторая группа преступлений, направленных против личностей. Правды исключительно конкретны в их квалификации, устанавливая очень точный тариф за различные виды повреждений: выбивание зубов, переломы рук, нанесения ран, избиения и т.п. (*L. Sal. XVII, XXIX; Ed. Ro. 43–73, 80–124*). Еще одна группа преступлений, направленных против личности, — оскорбления, как словом (Салическая правда говорит о «плохих словах» (*L. Sal. XXX*)), так и действиями, например, острижение волос знатному франку (*L. Sal. XXIV § 4.2, Cap. I. 4 § 1*). Лишение свободы рассматривается законодателем, так же как разновидность преступления, направленного против личности (*L. Sal. XIII, XXXII*).

Имущественные преступления квалифицированы законодателем с исключительной подробностью. Например, титул II Салической правды знает 20 квалификаций видов кражи одной только свиньи. Правды различают кражу как тайное похищение имущества и грабеж — как открытое. Квалификации кражи зависят также от социального положения вора (свободный наказывается мягче по сравнению с рабом), зависят они и от способа совершения: из-под замка, из-за изгороди, совершена ли она в лесу, в открытом поле и т.п. Салическая правда наказывает соучастие в краже — укрывательство краденного (*L. Sal. Cap. IV § 10*).

Отдельная группа преступлений, известная *leges barbarorum*, — колдовство (*L. Sal. LXIV*). Под ним следует понимать исполнение языческих обрядов, таков смысл, например, *Ed. Theod. CVIII*.

Правды предусматривают самые разнообразные наказания в зависимости от вида преступления. Так, наиболее тяжкие преступления (против власти) могут быть наказаны смертной казнью или объявлением вне закона. Преступления против личности регулируются в основном вирами — судебными штрафами, размер которых зависит от статуса потерпевшей стороны. Характерно, что Салическая правда, например, предусматривает в качестве альтернативы уплате виры совершение кровной мести. Так, титул LVIII (о горсти земли) говорит об «уплате виры своею жизнью», если

убийце (и его родственникам) не хватает имущества, чтобы расплатиться с потерпевшей стороной.

Субъектом преступления могут быть только свободные — рабы же только объекты (*L. Sal. XXXV*), дети до 12 лет освобождаются от ответственности (*L. Sal. XXIV § 5*), однако позднейшая норма устанавливает для них ответственность за кражу (*L. Sal. Cap. VII. 5*). Правды знают понятие соучастия — подстрекательство (*L. Sal. XXVIII*) и скоп (совершенные преступления в группе) — *L. Sal. XLIII*.

Суд и процесс по *Leges Barbarorum*

Судебные инстанции практически не определены Правдами, как не очерчен и круг их юрисдикции. Разрозненные постановления, касающиеся суда, позволяют сделать вывод, что главной инстанцией является суд короля (*curia regis*). Суд графа, в котором участвуют, судя по всему, *рахинбурги* и *сацебароны*, является следующей инстанцией. Однако вполне очевидно, что в эту эпоху отсутствует какая-то связь между этими судебными инстанциями в порядке обжалования решений, например. Вывод о том, что рахинбурги и сацебароны являются «вещателями права», аналогом позднейших шеффенов можно сделать на основании постановления Салической правды: «Если какие-либо из рахинбургов, заседая в судебном собрании, откажутся сказать закон...» (*L. Sal. LVII § 1*). Роль же сацебаронов (*L. Sal. IV § 2–3*) видна из этимологии самого слова. Она сложносоставная от герм. *sage, sagi, segen*, что означает «вещать», «говорить» и «*bagō*» — «муж». Впрочем, вещатели процессуально не оставались сторонними наблюдателями на суде, их роль вполне можно сравнить с ролью судебных заседателей.

Система судебных доказательств эпохи *leges barbarorum* покоилась на **свидетельских показаниях** (*L. Sal. XLIX*), причем лжесвидетельство жестоко наказывалось (*L. Sal. XLVIII*). Раб или вольноотпущенник не могли быть свидетелями.

Отдельным видом доказательства являлись **соприсяжники**, известные нам как послухи Русской правды. По некоторым делам их количество могло доходить у салических франков до 18 человек. Позднейшее законодательство установило предел числа соприсяжников в 12 (*L. Sal. Extra. B. 5*); то же самое число мы встречаем у алламанов и рипуарских

франков (*L. Rip. VII*). У лангобардов их количество равнялось 7. Необходимо пояснить, что соприсяжники являлись своего рода поручителями за истца или ответчика в том, что этому лицу можно и следует верить. В некотором роде они были свидетелями его «доброй славы». Вполне разумно, если человеку легко было найти требуемое число поручителей, то ему действительно следовало бы верить.

Божий суд в виде ордалий и поединка известен Правдам, несмотря на очевидное неприятие этих *media probationis* Церковью. От ордалий можно уже было откупиться, например: *L. Sal. LIII*. Поединок применяется в основном в спорах из-за межи, например: *L. Al. LXXXVI*.

Клятва предусмотрена как очистительная мера и только вкупе с участием соприсяжников. В крайнем случае, при отсутствии вообще каких-либо иных доказательств, она допускается в весьма торжественной форме: «Необходимо ему будет дать перед судом поручительство, если нет соприсяжников, и он не сможет представить поручителей, он должен взять левою рукой стебель, а правой дать торжественное обещание» (*L. Sal. Cap. V § 6*).

Жребий допускался, например, Салической правдой по делам о кражах, совершенных рабами (*Cap. IV § 5*).

Письменные доказательства упоминают не все Правды. Например, в Алламанской правде встречаем следующее четкое постановление: «Письменные доказательства не имеют силы, если в них ясно не обозначены год и день» (*L. Al. XLIII*).

Сам процесс был состязательным, устным, об этом говорит само его название в германских языках — от *mahle*, «говорить» (др.-сканд. *maale*, совр. *mål*). Первой стадией следует считать вызов ответчика на суд. Неявка по неуважительной причине могла быть наказана объявлением вне закона (*L. Sal. LVI § 1*). Уважительная причина неявки — королевская служба. Если ответчик неизвестен, производилось действие (*intertiatio*), известное как свод Русской правды. Например, отыскание вора производилось по его следам. Срок такого отыскания — 3 дня. Максимальное количество дней, потраченных на поиск ответчика, — 40 дней. Вторая стадия — рассмотрение дела по существу, оценка доказательств. Вынесение решения было заключительной стадией.

Не все варвары (германцы) придерживались вышеуказанного порядка судопроизводства. Готы и бургунды,

например, судились по римскому праву. Правда, «судиться по римскому праву» (например: *L. Bur. LV § 5*) могло означать, что используется не *cogita extra ordinem*, а применяется римское право в качестве *lex personalis* гота или бургунда.

Leges Regia эпохи варваров

Варварские правды были актами, закрепившими в общем и целом обычное право германских племен, как оно сложилось на момент письменной фиксации. Однако исключительно *Leges Barbarorum* правовая система королевств варваров, разумеется, не исчерпывалась. Сами короли начинают законодательствовать довольно рано. При этом в текст Правд вносятся необходимые поправки. Технически они представляли собой приложения (*extravagantia*) к основному тексту Правд. Помимо этого короли очень рано издают нормы права различного содержания в форме «*constitutiones*», «*edicta*»; в последующем появляется форма «*capitula*» или «*capitularia*». Содержание капитуляриев может быть различным: от дарования кому-нибудь привилегии, разрешения сложного вопроса управления или наставление по рачительному ведению собственного хозяйства. Последнее особенно характерно для капитуляриев Карла Великого, особенно его *De villis*. Тексты этих самых капитуляриев со временем начинают собирать и приводить в систему. Известен, например, сборник капитуляриев аббата Анзегиза, датируемый 827 г. Из его содержания видно, что это позднейший по времени сборник.

Другой формой права в это время становятся так называемые формулы (*formulae*) сделок, которым предписывается следовать в деловом обороте. С определенной долей допущения эти формулы, точнее их сборники (самый большой из них — *charta regales*, приписываемый монаху Маркульфу — содержал до 600 формул), можно считать прародителем будущего института нотариата.



Глава 13

ФЕОДАЛИЗМ В ЕВРОПЕ

13.1. Понятие феодализма

Общий тип феодализма

Слово «феодализм» вошло в европейские языки довольно поздно, считается, что его впервые употребил французский историк XVIII в. Андри дэ Буленвилье, образовав этот неологизм от средневекового «feodum». Последнее является латинизированным словом готского языка, обозначавшим «деньги», «богатство» в конечном смысле «скот» (faihu, fihu). Как помним, у германцев скот очень долго служил мерилем богатства. Однако при феодализме главное мерило богатства — земля, точнее, возможность владения ею. Именно это придает уникальность феодализму как общественно-политическому строю, и что не менее важно, придает праву невероятно большую ценность. Эпоха феодализма, как ни парадоксально это прозвучит, есть эпоха господства права (Rule of Law) в его самом радикальном варианте.

По времени феодальная эпоха была достаточно длительной. Если первые ростки феодализма (в виде коммендации) дают о себе знать во время правления Карла Великого (768–814), то, как считают, пережитки феодализма (особенно в форме феодального землевладения) просуществовали в Европе очень долго. В Европе в среднем до конца XIX в., а в некоторых европейских странах феодальное землевладение упраздняется только после Первой мировой войны, например в Дании. Эта протяженность во времени существования феодальных порядков говорит о том, что как явление феодализм — неоднороден, он «многоукладочен», как очень верно заметил известный отечественный медие-



вист А. Я. Гуревич. Впрочем, многукладочность характерна для всех социокультурных типов, именуемых в марксизме «формациями». Однако типологическое свойство этих «формаций» говорит о том, что внутри самой этой структуры существует главный элемент — несущая опора, на которой держится все структуралистское построение теории феодализма как особого типа цивилизационного развития.

Надо заметить, что как явление феодализм не является уникальным, европейским изобретением. Он в своих специфических формах известен многим цивилизациям древности и поздних времен. Но это именно свои, особые специфические формы. В то же время европейский феодализм, будучи сам по себе довольно специфическим, не представлял собой однородного явления на европейском континенте. В каждой из европейских стран существовали свои особенности. Однако в историографии господствует вплоть до сего дня усредненное представление о феодализме, основанное на типе феодальных порядков Северо-Западной Франции XI—XIII вв. Этот тип феодализма является на сегодняшний день своего рода эталоном при проведении сравнительных исследований общества средневековой Европы.

Понятие феодализма

Безусловно, как социокультурный тип феодализм несет в себе главную идею, которая придает ему исключительно яркий и неповторимый вид. Эта идея очень проста, но вместе с тем и парадоксальна для сознания юриста. Дело в том, что феодализм — это эпоха, когда государство, к которому так привычно ученое сословие правоведов, полностью отсутствует в структуре общества. Место государства занимает «военно-политический строй» (как он удачно был назван Марком Блоком), в котором власть, политическая власть становится *объектом частной собственности*. Власть можно легально купить, подарить, получить в качестве приданого и т.п. Публичная власть перестает быть таковой, она персонализируется настолько, что не увидеть в этой персонализации попытку изживания филиации древнегерманского взгляда на власть не может только слепой. Именно это — общество германцев эпохи варварства — является тем питательным бульоном, из которого вырастает европейский тип феодализма.



Вполне естественен вопрос: как возможно такое общество? Какова его внутренняя структура? Ответ имеет свою логику. Феодальное общество структурируется на основе договора, получившего наименование «*commendatio*», означавшее буквально «вручение себя под власть кого-то». По определенным причинам (они будут рассмотрены ниже) свободный землевладелец поздней эпохи варварства искал себе покровительства со стороны. В эпоху господства грубой силы и общей неустроенности этой стороной мог быть только профессиональный воин. Этот воин, кстати, тоже мог быть землевладельцем. Вручая себя под покровительство воина, землевладелец должен был что-то предоставить воину взамен, грубо говоря, «предоставить встречное удовлетворение» — «*consideration*», как говорят английские юристы. Денежное обращение в это время отсутствует, единственным мерилом богатства является земля, ее-то землевладелец и отдает воину в качестве платы за покровительство. Но воин заниматься землепашеством не будет — он же воин. Поэтому он тут же возвращает полученную землю обратно прежнему владельцу, изменяя при этом ее титул. Теперь титульным владельцем считается он — воин, он теперь имеет право именоваться господином каких-нибудь «вересковых пустошей, мшистых болот и синих лесов» — таково происхождение средневековых дворянских титулов. Прежний землевладелец превращается в ее держателя — он имеет право проживать на ней, обрабатывать, кормиться сам и содержать своего титульного господина. Теперь землевладелец — вассал, а воин — сеньор. Заметим еще раз, эти отношения регулируются договором!

Однако эта картина передает нам образ только горизонтального развития феодальных отношений, по мнению историков, бурно развивавшихся в период с VIII по X столетие. Вертикальное развитие, придавшее феодализму стройный пирамидальный вид, имело место в последующие века. В основе этого пирамидального «строительства» по-прежнему лежит договор коммэндации, только теперь он заключается между сеньорами. Воин, как говорится, воину рознь, их силы неравны. Слабый, чтобы сохранить свои титульные владения, должен коммендироваться к более сильному. На этом уровне договорных отношений происходит размен титулами. Вассал вручает себя под покровительство сеньора, обязуется ему служить (воевать на его стороне), взамен ему гарантируется право и дальше именоваться



себя прежними титулами. Часто за службу вассал получает от сеньора и вполне реальные, новые земельные владения. Таким образом выстраивается знаменитая феодальная пирамида, ступени которой соответствуют рангу или «щиту», как его впоследствии станут называть, феодала. Внутренние связи этой пирамиды уникальны, прежде всего, тем, что власть сеньора над вассалом исключает возможность его подчинения третьему лицу. Так рождается известная средневековая поговорка: «Вассал моего вассала — не мой вассал» (*Vassalus vassali mei non est meus vassalus*). Для того чтобы приказ короля, венчающего, как правило, пирамиду феодальных связей, дошел до самого низа, он, этот приказ, должен быть *продублирован* всеми нижестоящими сеньорами. Ни о какой централизации власти здесь не может быть и речи.

Что же является объектом права при феодализме? Прежде всего сама власть! Она прочно связана с землей, точнее говоря, овеществлена в землевладении. Каждое крупное поместье-сеньория представляет собой мини-государство, глава которого обладает всеми публичными правомочиями суверена: он судит население своего поместья, издает для него обязательные распоряжения (законы), собирает «налоги» — разного рода феодальные поборы, он осуществляет его оборону, чеканит собственную монету, словом, делает то, что делает обычно государство для своих подвластных. Но осуществляет он это все только потому, подчеркнем это еще раз, что является *владельцем* сеньории.

Одновременно с этим развивается такой объект феодального права, как сами права и обязанности сеньоров и вассалов (классификация их будет подробно рассмотрена ниже). Это еще одна характерная черта феодализма — господство над неовещественными объектами. Последнее со временем получит даже особое наименование «воздушных фьефов» (*fiefs en l'air*), имевших более распространенное наименование «лен», от нем. *das Lehn* — буквально означавшего «заем». Здесь номенклатура этих ленных прав просто поражает своей мелочной дотошностью, от права содержать публичный дом (*sic!*), права на должность булочника, права первого сбора меда со всех ульев в каком-нибудь лесу, до *droit de gîte* французского короля — права переночевать в любом замке своих вассалов, но только одну ночь! Именно эта особенность феодализма — превращение любого действия в права одного и обязанности другого, как совершенно

верно считают некоторые исследователи, заложила фундамент для правового государства на Западе в будущем.

Итак, **феодализм — это особый военно-политический строй, для которого характерно превращение публичной власти, являющейся атрибутом землевладения, в объект частного права. Субъектом такой власти может быть только землевладелец.** Это, а не пресловутая феодальная рента, натурализация хозяйства и тому подобное марксистствующие изыски, является типологической чертой феодализма!

Причины возникновения феодализма в Европе

Причины, приведшие к возникновению феодализма в Европе, вот уже 300 лет служат предметом научных изысканий. Накопленный колоссальный материал со временем послужил основанием для выработки целого ряда теорий происхождения европейского феодализма. Надо заметить, что, как это ни парадоксально, но вплоть до сего дня наиболее полное, емкое и вмняемое изложение этих теорий, как и объяснение самого феномена феодализма, читатель при желании может найти в статье «Феодализм» известного русского историка И. М. Гревса, помещенной в знаменитом энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона. Понятно, что одномерность этих теорий сегодня нас удовлетворить не может.

Налицо был целый ряд факторов. Варвары, несмотря на все свои попытки, так и не смогли создать сильное централизованное государство. Империя Карла Великого в этом отношении является лишь жалкой попыткой романизации германцев, не достигшей даже уровня романизации остготов эпохи Теодориха Великого. Единственно, чего добились варвары — это романский стиль в архитектуре! Рыхлые, аморфные государственные образования той эпохи удерживались в некотором единстве только благодаря идее преданности дружины своему вождю. Внутренний мир таких образований был нестоек, да как он мог иметь хоть какие-то формы стабильности, если даже на суде одним из распространенных способов решения дел был поединок!? Как следствие, население предоставлено самому себе, ему самому необходимо заботиться о собственной безопасности. Но одной рукой пахать, а другой сжимать меч очень неудобно!

Незамирность пространства, которым овладели варвары, все время испытывала на себе давление извне. Эпо-



ха зарождения феодализма — это последняя волна процесса переселения народов: набеги викингов, грабительские походы угров (мадьяр), постоянная арабская угроза с юга — все это действительно требовало профессионализации военных занятий. Феодалыне армии — это армии немногочисленные потому, что это армии *профессионалов*. Сообщениям средневековых хронистов (например, что в каком-то бою отличился тот или иной сеньор, уничтоживший в рукопашной схватке несколько десятков врагов) можно и необходимо верить. Меняется к этому времени само вооружение, оно становится мощнее и от этого баснословно дорогим; возникает новый род войск, которого не было у варваров, за исключением кочевников алан или гуннов, — кавалерия. Только с ее помощью можно бороться с непобедимой арабской конницей! Содержание кавалериста стоит очень дорого. Как следствие возникает немногочисленный, но исключительно влиятельный слой профессиональных воинов.

Деградация античного государства под ударами варваров имела своим следствием разрыв пространства. Коммуникации вследствие нашествия и хозяйничанья варваров пришли в полный упадок. На месте больших культурных пространств — провинций Римской империи — возникает множество обособленных мирков, связанных друг с другом лишь тем, что время от времени тут появляется королевский фогт. Торговля — главный двигатель развития дорог в это время полностью прекращается. Во-первых, деньги уходят из оборота. Для варвара деньги — это не средство платежа, а сокровище. Наиболее частое их применение — изготовление ожерелья из монет или переплавка в другие изделия. Повсеместно начинает господствовать натуральный обмен. Во-вторых, примитивный тип хозяйствования, принесенный варварами, не создавал необходимого количества излишков на продажу. Голод — вот постоянный бич средневековой Европы! Характерная деталь — мерило знатности и богатства в это время, судя по литературе эпохи, — это ежедневное употребление в пищу мяса! В третьих, нашествия варваров уничтожили городскую культуру, а город есть там, где есть рынок. Центр любого средневекового города — его рыночная площадь! Феодализм не любит города, феодализм — это исключительно сельский тип цивилизации. Как следствие, децентрализация (дробление) страны подготовлена самим типом хозяйствования.

Вот три основные причины, способствовавшие становлению феодализма в Европе.

13.2. Основные формы землевладения при феодализме

Теория двойной собственности

Была ли при феодализме вообще частная собственность на землю? Ответ кажется простым: нет, ее не было. Но что же тогда лежало в основе поземельных отношений феодалов? При феодализации дробление власти ведет к дроблению собственности, дроблению власти над вещью. Это расщепление власти приводит в XIII в. к возникновению теории «двойной собственности». *Dominium directum* — право именоваться собственником находится в руках сеньора, а *dominium utile* — право пользования находится в руках вассала. Основанием возникновения права вассала является его служба сеньору, поскольку сеньору принадлежит право титула, что влечет за собой право требовать с вассала выполнения различных служб или выплаты повинностей. Итак, мы видим, что права сеньора совпадают с обязанностями вассала, что не может не быть результатом договорных отношений между ними. Каковы же права сеньора, каково содержание *dominium directum*?

Оно распадается на ряд требований, к самому главному из которых относится право требования обязательной военной службы. Сначала это право не ограничено, и вассал обязан явиться во всеоружии и с необходимым количеством слуг по первому требованию сеньора. Однако со временем устанавливается четкий срок: 40 дней в году обязательной рыцарской службы в пользу сеньора (*Libri feudorum. 40 u 50 § 1*), Саксонское зеркало устанавливает этот срок в 6 недель (*SLandrecht. I. 11*). При этом размер феода (лена) влияет на состав дружины рыцаря. Только с XI в. начинают допускать замещение обязательной службы денежными взносами: «*stipendia militiae*» (*LF. II. 54*), Саксонское зеркало, напомним, именует их уже «щитовыми деньгами», которые превратились в регулярную форму выплаты. Впрочем, вассалы в борьбе за свои права со временем добиваются ограничения этой повинности (*см. 12 Magna Charta Libertatum*).



Обязательная 40-дневная служба уже означает, что вассал обязан ее нести только в пределах страны (*SLandrecht. I. 9*).

Следующее право сеньора — право требования несения вассалом судебной службы (*SLandrecht. I. 16*). Вассалы обязаны присутствовать на суде сеньора, образуя, тем самым, блестящее его окружение. К этому праву примыкает также право сопровождения. Куда бы сеньор ни отправился, он имеет право требовать, чтобы вассалы составили его свиту. Вдобавок ко всему сеньор обладает правом постоя — правом гостить в замках своих вассалов. Со временем и это право ограничивается. Вспомним — французский король имел право постоя только один день в году!

К одной из существенных имущественных составляющих *dominium utile* относится право сеньора требовать от своих вассалов подарки и подношения по разным поводам. С течением времени из добровольных они становятся обязательными, но ограничиваются конкретными поводами. Все они практически перечислены в ст. 15 *Magna Charta Libertatum*: «Мы не позволим никому впредь брать пособие со своих свободных людей, кроме как для выкупа его [сеньора. — *М.И.*] из плена и для возведения в рыцари его первородного сына и для выдачи замуж первым браком его первородной дочери, и для того надлежит брать умеренное пособие».

Другим имущественным правом сеньора было право *рельефа* или *право мертвой руки* (*ius manus mortua*). Оно означало право сеньора на получение с наследника вассала платы, равной годовому доходу наследуемого им феода (лена). Это право служило своеобразным напоминанием вассалу, кто является собственником — титульным — лена, который тот держит.

Право опеки сеньором несовершеннолетнего наследника вассала за особую плату, так называемый *марьяж* (*maritagium*), также входило в содержание *dominium directum*. Вдобавок сеньор мог пользоваться доходами с лена несовершеннолетнего вассала до тех пор, пока тот не станет совершеннолетним, т.е. не начнет нести военную службу сеньору. Этим, собственно, и оправдывалось столь вольное обращение сеньора с доходами подопечного.

Содержание *dominium utile* или права вассала было сбалансировано правами сеньора. Вассал имел право вла-

деть и пользоваться леном. Сеньор мог отобрать лен только в порядке консолидации (*consolidatio*), поводом к чему могла послужить измена (*felonia*) вассала:

«Если сеньор будет сражаться в открытом бою, и вассал покинет его в самом бою ни мертвого, ни смертельно раненного, то вассал лишается феода. Равно если вассал наставит рога своему сеньору, или срамно поиграет с его женой, или вступит в связь с дочерью, либо с внучкой по сыну, либо с невесткой его, либо с сестрой сеньора, то по закону лишается феода. Равным образом, если нападет на сеньора или замок его, зная, что там находится сеньор, равно, если убьет его брата или племянника, т.е. братнего сына» (*LF. I. 5 § 1*).

Владение вассала защищено законом (*SLandrecht. II. 24. § 1* или *SLehnrecht. I. 93, 94*). Право пользования подразумевает извлечение всех плодов и доходов, подробный перечень которых можно видеть на примере Саксонского зеркала (*SLehnrecht 34, 35*). Ограничение, тем не менее, имеется — полезные ископаемые, находящиеся на определенной глубине, принадлежат по-прежнему сеньору. Вассал имеет право сдавать свой феоде в аренду, правда, с согласия сеньора (*SLandrecht. I. 9. § 2*). Наследование феода происходит тоже с согласия последнего (*SLehnrecht. I. 44* и сл.).

Выморочный лен отходил сеньору, поскольку дочери не имели наследственных прав, впрочем, *LF. I § 4* допускали дочерей к наследованию. Женщина могла сохранить лен родственника, если сеньор выдавал ее замуж за кого-нибудь из своих вассалов.

Не подлежат сомнению права вассала на труд зависимых от него лиц — чиншевиков. В отношении их он сам уже становится сеньором. У последних, впрочем, есть гарантия от произвола землевладельца, так как они юридически считаются свободными людьми. Но суд над обеими этими категориями лиц вассал может творить беспрепятственно.

Как гарантию своих прав вассал имел право требовать покровительства со стороны своего сеньора, защиты от посягательств третьих лиц. В позднейшее время появляется право апелляции вассала к суду не сеньора, а короля, последний рассматривается позднефеодальным правом в качестве верховного сеньора — сеньора всех сеньоров (*SLandrecht III. 60 § 3*).

Еще одним видом гарантии прав вассала становится знаменитое право восстания (*ius resistendi*) против сень-



ора, который угнетает своих слуг. Со временем это право становится гарантией против произвола верховной власти. Впервые легально оно получает закрепление в 1222 г. в ст. 31 «Золотой Буллы» венгерского короля Андрея: «Если же мы [король. — *М.И.*] или кто-нибудь из наших преемников захотим когда-нибудь нарушить эти установления, то епископы и другие бароны и все знатные нашего королевства, настоящие и будущие — все вместе или отдельно друг от друга именно в силу этих установлений и не нарушая клятву верности, имеют полное право восстать против нас и сопротивляться нам и нашим преемникам».

Наконец, надо указать на то, что *фелония* сеньора по отношению к вассалу вела к превращению лена последнего в аллод (*LF. II. 47*). Сеньор таким образом мог потерять верховные права на феодал своего слуги.

Так что представление о том, что эпоха феодализма была эпохой «кулачного права», утверждения о чем еще встречаются сегодня в учебной литературе, является довольно примитивным упрощением.

Основанием возникновения двойной собственности, прав и обязанностей вассала и сеньора, напомним еще раз, служил договор коммендации.

Коммендация

Вот одна из форм первоначальной коммендации эпохи горизонтального феодализма:

«Вельможному господину N я, NN. Понеже всем хорошо известно, что нет у меня ничего, на что кормиться и одеваться, я прибегаю к Вашей благодати, и вышло мне решение, чтобы я стал под Ваше покровительство, т.е. коммендировался; так я и сделал. А именно, чтобы Вы помогали и утешали меня, как пропитанием, так и одеждой, сообразно с тем, насколько я послужу и заслужу Вам; я же на всю жизнь обязуюсь служить Вам, как слуга свободные и следовать за Вами. Из-под власти Вашей и покровительства во всю жизнь свою не имею права уйти, иначе не пребуду я под властью и охраною Вашей во все дни моей жизни. Отсюда следует, что если один из нас захочет изменить что-нибудь в этом соглашении, он платит другому (*pari suo*)... солидов» [Средневековье, 1913, с. 51–53].



Коммендация, для того чтобы считаться совершенной, должна была иметь несколько стадий. Первая из них именовалась «омаж» (от лат. homo). В русском праве омажу в большей степени подходит челобитье. Определение омажа мы находим в известном труде Брактона «De legibus et consuetudibus Angliae». «Омаж — это правовая основа, посредством которой один обязывается или принуждается обеспечивать, защищать и поддерживать своего вассала на его сесине против всех лиц, за службу, определенно выраженную и обозначенную посредством дара, а также, соответственно, в обязанности держателя взамен хранить своему лорду верность и исполнять свою службу как должно» [Bracton, 1968, v. 2, p. 228]. Символом омажа является *клятва в верности* (от лат. fides). У того же Брактона находим следующую ее форму: «Прими к сведению, господин N, что я присягаю тебе всей жизнью, всеми своими членами и телом, добром и славой мира сего, да поможет мне Бог и эти святые реликвии»¹ (*Idem*. 232).

Объектом омажа (коммендации) являлись «земля и держания, доходы и все другие вещи, отдаваемые во владение за несение военной службы, несмотря на то, велика эта служба или мала, даже если мне не дано за щит, исключая единственного полпенни» (*Ibid.*). Полпенни, таким образом, играет роль символа сделки (омажа).

Последняя стадия коммендации — *инвеститура* (от лат. in vestis, что означает «облачение в одежду»). Это неременное условие действительности договора коммендации и основание для возникновения у вассала фактических владельческих прав — это процедура введения во владение. Таково неременное требование закона: «Инвеститурой называется собственно владение; обычно же инвеститурой зовут, когда копье или что-нибудь другое вещественное передается господином феода со словами, что он дает инвеституру» (*LF. I. 7*). Саксонское зеркало дает инвеституру «перстом или словом» (*SLehnrecht. I. 30*).

Феодальное землевладение, его эволюция представляют собой процесс постепенного разрастания и укрепления прав вассала на данную ему во владение вещь. Уже неоднократно упоминавшиеся нами Libri Feudorum так описывали этот

¹ В мире Средневековья с его панической боязнью адовы мук клятвы обычно произносились над святыми реликвиями — мощами (их частицами) какого-нибудь святого. См.: *SLandrecht. I. 20 § 6*.



процесс: «В отдаленнейшее время зависело от власти господ когда угодно отобрать вещь, данную ими в феод. После этого пришли к тому, что феод был неотъемлем только год. Затем установилось, что феод держался в течение всей жизни вассала. Но так как феод не переходил к сыновьям по праву наследования, то дальше пришли к тому из них, за которым сеньор хотел закрепить бенефиций. Ныне же установилось так, что он переходит одинаково ко всем» (*LF. I. 1 § 1*). Тем не менее, верховная власть сеньора над владением вассала оставалась незыблемой. Пункт 2 постановлений Ронкальского сейма (1154 г.) гласит: «Никто не может феод целый или какую-либо его часть ни продавать, ни закладывать, ни отчуждать каким-либо образом, ни отдавать на помин души, без разрешения высшего сеньора, от которого идет феод» [Средневековье, 1913, с. 54. Ср.: *SLandrecht I. 9 § 2*].

Формы феодального землевладения

Эволюция феодального землевладения представляет собой растянутую во времени картину возникновения новых форм держания земли. К самой ранней, возникшей еще в VII в. относят такую форму землевладения, как **прекарий**. Правда, средневековый прекарий не имеет ничего общего с одноименным институтом римского права. По сути это была фиктивная сделка по смене титульного собственника земли. Собственник заключал договор купли-продажи с ближайшим монастырем, что продает ему свою землю. Цена сделки была исключительно символическая. Монастырь тут же уступал только что купленную землю прежнему владельцу, но на правах пожизненной и наследуемой аренды, также за исключительно символическую цену. Выражение «символическая цена» необходимо понимать буквально. Например, аббату монастыря показывали золотую монету, или же трясли у него над ухом монетами в кошельке, или же давали понюхать жареного каплуна и т.д. Вид, звон и запах и были уплаченной ценой. Причем довольными оставались обе стороны — Монастырь тем, что приобретал нового слугу, собственник — что приобретал покровителя. В тех суровых условиях именно монастыри оставались островками житейского благополучия и мира.

Со временем стали различать несколько видов прекария. Так, *præcaria data* представлял собой раздачу церковных земель держателям на определенный срок — пять лет,

но с правом пролонгации. Собственно, *precaria oblata* — получение от собственника земли с ее возвратом ему обратно, но уже с существенным приращением церковной.

Бенефиций является вторым по времени своего возникновения видом феодального землевладения. Время его возникновения относят к VIII в. Из названия этого института (от лат. *beneficium* — «благодетельство», «милость») явствует, что он представлял собой данное во временное пользование имущество в знак платы за оказанную услугу службу. Поскольку служба эта была в основном военная, различали прежде всего *beneficium militaris*, которым вознаграждались воины. Исторически бенефиций возникает из повсеместной раздачи Каролингами поместий воинам, которые предназначались к несению конной службы. Именно таким образом создавалась рыцарская конница. Неудобство бенефиция, прежде всего, для вассалов заключалось в его срочности. Согласно принципу *nullum officio sine beneficio* бенефиций отбирался, как только прекращалась служба, за которую он был дан. Поэтому вассалы стремились всеми правдами и неправдами превратить бенефиций хотя бы в пожизненное владение, что со временем удается. Так появляется феодал.

Феод (лен) есть уже не только пожизненное, но и наследуемое владение: «Когда же Конрад отправлялся в Рим, вассалы, состоявшие на его службе, просили, чтобы он обнародованием особого закона соизволил передавать феод внукам по сыну...» (*LF. I. 1 § 2*). Владение феодом продолжалось даже тогда, когда вассал не нес уже непосредственной военной службы, ему достаточно было уплачивать для этого только щитовые деньги. Прекращение владения феодом могло состояться только в случае *consolidatio* (см. выше).

Особой разновидностью феодального землевладения был **чинш** или **цензива** (от лат. *census* — имущественный ценз, подать, уплачиваемая цензовиком). Согласно своему рангу это был один из низших видов землевладения. Чиншевик продолжал оставаться быть лично свободным, поскольку обременение лежало не на нем лично, а на его участке. Господин мог согнать с земли чиншевика только в строго определенных случаях и при соблюдении целого ряда формальностей: *SLandrecht. II. 59 § 1*. Брактон, описывая «*glebae ascripticii*», говорит о них: «Они пользуются привилегией не быть удаленными с земли до тех пор, пока способны вносить платежи, кои должны, независимо от того, в чьи руки королевское

поместье может перейти» [Bracton, 1968, v. 2, p. 37]. Сами виды чинша могли быть крайне разнообразны: от денежных до натуральных: *SLandrecht. II. 48 § 4–12* и *58 § 2*.

Аллод и сезина являлись исключением из общего ряда видов феодальных держаний. **Аллод** (от латинизированного *allodium*, образованного в свою очередь из др.-герм. *al* и *od*, что означает «полное владение») представлял собой необремененное феодальными повинностями земельное владение. Исторически местами его наибольшего распространения были юг Франции и Германии. На юге Франции не прекращало своего действия римское право. Здесь сохранилась еще со времен поздней Античности собственность квиритов, которой, естественно, был чужд феодальный дух. Поэтому, несмотря на действие принципа *nulla terra sans seigneur* (с XII в.), аллод как свободное землевладение просуществовал тут до времен Французской революции. На юге Германии картина была несколько иной, собственности квиритов здесь не сохранилось, но еще со времен варварства очень сильно укрепилась *марка* — крестьянская община, члены которой довольно успешно сопротивлялись попыткам коммэндации местным графам и герцогам.

Сезина, известная нам по такому памятнику позднефеодального права, как Кутюмы Бовези (XIII в.), представляла собой образчик свободного землевладения, возникшего в результате оккупации *terra nullis*. Согласно Кутюмам достаточно было собственными силами расчистить участок пашни из-под леса и камней и провладеть им в течение одного года и одного дня, при этом не коммендировавшись к какому-нибудь сеньору, как владелец сезины получал особую исковую защиту.

Таковы были основные формы феодального землевладения.

13.3. Население при феодализме

Понятие сословия

Феодализм — эпоха, в течение которой в Европе формируются особые разряды населения, отличные друг от друга объемом прав и, следовательно, обязанностей. Само понятие «сословия» восходит еще к раннесредневековому *estat ordo*, которым обозначался порядок, сотворенный Богом.



Поэтому разделенность общества на отдельные части мыслилась как нечто природное, присущее мирозданию и человеческому обществу. Впрочем, не свободна была от такого представления и античная мысль. Достаточно вспомнить описание первой сецессии плебеев у Тита Ливия (*История. II. 32*), когда при попытке убедить плебеев вернуться в Рим один из консулов уподобил патрициев и плебеев различным частям человеческого тела.

Сословие с юридической точки зрения, так как оно сформировалось в Западной Европе, представляет собой **группу лиц, объединенных общностью происхождения (нередко при этом практикуются эндогамные брачные связи, особенно среди высшего сословия), общностью и наследуемостью профессиональных занятий, общностью прав и обязанностей, присущих только (*priva lex*) каждой конкретной группе, и обязательно обладающей общими органами управления.** Именно последняя черта отличает сословие как понятие от других групп, разрядов и т.п. С юридической точки зрения сословие есть подобие юридического лица, корпорации публичного права, при этом включенной в механизм управления государством. Если пользоваться логикой, например, Гегеля, то сословие предстанет перед нами в виде одной из первых ступеней гражданской свободы, посредством которой индивид обретает права в обществе, безгранично враждебном идее индивидуальности! Но вместе с тем, хоть это и низшая ступень, подлинно правовое общество невозможно там, где не было школы сословного воспитания!

Генетически сословия в Западной Европе вырастают из деления общества на разряды эпохи варварства, не заметить эту связь просто невозможно.

Дворянство как сословие

Дворянство как сословие не представляло собой однородной массы в условиях феодализма прежде всего потому, что в основе его образования лежало различие в рангах феодального землевладения. Феодальная форма землевладения предполагала деление дворянства на два класса: сеньоров и вассалов, в среде которых были свои особые отношения по рангу. Эта сложность феодальных рангов передается памятниками позднего феодализма в таком понятии, как «меч» у Брактона или «щит» у Эйке фон Репгофа.



Посмотрим, как это делает Брактон: «Меч означает охрану страны и королевства. Существуют другие могущественные лица под рукой короля, которых называют “баронами”, что означает “belli robur” — “сила войны”¹. Других называют «подвассалами» — такие люди большого достоинства. Подвассала нельзя более точно определить, иначе как вассала, избранного благодаря своей силе... Также под рукой короля находятся рыцари, т.е. лица, выбранные для несения военной службы, так что они могут сражаться вместе с королем и другими названными [здесь], защищая страну и больших людей. [Наконец], под рукой короля находятся также свободные люди и крепостные, это все его подвластные. Разумеется все находится в его власти, а он ни в чьей, исключая одного только Бога» [Bracton, 1968, v. 2, p. 32–33].

Более подробно система щитов разработана немцами. У Эйке фон Репгофа мы читаем: «Равным образом установлено 7 военных щитов, из которых королю принадлежит первый; епископам, аббатам и аббатисам — второй; светским князьям — третий, если они становятся вассалами епископов; сеньорам — четвертый; лицам, могущими быть шеффенами и вассалами — пятый, а их вассалам — шестой. Как христианство на седьмом своем веку не знает, как долго этот век будет существовать, точно так же и о седьмом щите неизвестно, имеет ли он ленное право и военный щит» (*SLandrecht. I. 3 § 2*). Таким образом, становится понятным, что право щита или меча, как явствует из Саксонского зеркала и, например, *Libri feudorum (LF. I.1)* — это *право давать феодал вассалам, это право феодалного землевладения* в общем виде. Знатность, ее ранг определяются исключительно рангом землевладения. Таков критерий знатности феодальной аристократии. Другой критерий, на котором основывается Зерцало, — объем ленных прав, из которых показателем является право внутреннего вотчинного суда.

Духовенство как сословие

Безусловно, статус духовенства как сословия в большей мере определялся каноническим правом, но феодализация

¹ Это образчик так называемой народной этимологии. На самом деле Брактон ошибается. Слово «барон» в европейских языках произошло от древнегерманского *baro* — «муж», «свободный человек».



затронула всю систему церковных должностей. Духовенство включалось в систему светских щитов не только потому, что являлось крупнейшим титульным собственником земли, но еще и потому, что епископы той эпохи больше напоминали суровых рубак, нежели священнослужителей. Как тогда говорили: *bonus miles et optimus pastor* («хороший воин и прекрасный пастор»). До нас дошло несколько указов папской канцелярии, осуждавших участие прелатов, например, в рыцарских турнирах! Сказанное, разумеется, относится к верхушке духовенства, простой клир не был феодализирован в столь сильной степени. Впрочем, некоторые церковные должности, особенно доходные, в ту эпоху раздавались исключительно на основе ленного права.

Город и горожане как сословие

Город согласно классическому определению Макса Вебера представляет собой сообщество, в первую очередь, политического характера. Его политическое значение обусловлено тем, что город всегда и везде представляет собой крупный, производящий на продажу товары, центр. Как следствие прямым признаком превращения поселения в город является наличие в нем рынка. Значение рынка имеет не только экономический, но и политический характер, поскольку управление торговлей невозможно без внутренней автономии городской общины, поэтому город — это не только торговый центр, но и политически самоуправляющаяся единица. Полная институционализация города на заключительном ее этапе приводит к возникновению обособленного сословия горожан, собственного суда и собственной правовой системы. Становление средневекового города в Европе как нельзя лучше доказывает верность теории знаменитого немецкого социолога.

Итак, в первую очередь, город — это его жители. Горожане получают наименование бюргеров от нем. *der Bürger* — «житель укрепленного места». Именно от родственного ему во французском языке слова *bourgeoisie* впоследствии образуется такой неологизм, как «буржуазия». Появление и рост бюргерства связаны с появлением и ростом городов. Как известно, начальный период Средневековья отразился на городской культуре Европы (оставшейся от античных времен) исключительно катастрофично. Многие города были разрушены, городское население подвер-



гнуто уничтожению. Сами варвары предпочитали в городах не селиться, поскольку считали городские дома неким аналогом гробниц. *Eald anta guveore* — «древние постройки великанов» — так называли развалины римских городов в Британии саксы. Но с X в. начинается медленный процесс восстановления городской жизни. Первая форма этого процесса — возрождение античных центров городской жизни: Парижа, Лондона, Кельна, Марселя, Рима и др. Вторая форма — учреждение новых рынков в определенной местности и отказ местного сеньора от своих ленных прав на доходы с торговой деятельности. Вот образчик такого учредительного акта, данного в 965 г. императором Оттоном I городу Магдебургу:

«Оттон, Божьей споспешествующей милостью император... рынок в Магдебурге, монету, а также доходы и прибыли от всяких пошлин, взимаемых и получаемых со всякого товара, будь он привезен на судах, телегах или иным каким-либо способом, будь он оставлен пришлыми людьми всякого рода и звания, конным или пешим, равно всякий доход, до сих пор принадлежавший нам по державному нашему праву, — все сие полностью предоставляем Господу Богу и св. Маврикию в Магдебурге» [Средневековые, 1913, с. 115].

Торговля при этом начинает играть колоссальную роль; торговые центры, по образному выражению Марка Блока, становятся центрами притяжения торговых путей, которые вполне осязаемыми нитями опутывают территорию Европы. Последнее важно подчеркнуть не потому, что торговля есть род деятельности, привлекающий к себе издавна потоки людей, но еще и потому, что рынок в это беспокойное время был местом, где была запрещена всякая вражда. На время проведения торговых ярмарок рынок превращался в Европе в небольшой островок полной стабильности, поскольку на его территории и в ближайших окрестностях действовал так называемый земский мир. Охрана и соблюдение земского мира волнует законодателя чрезвычайно, например: *SLandrecht. II. 66 и 71*. В дни работы рынка нельзя было преследовать в судебном порядке лицо, совершившее преступление до его открытия, а равно за пределами территории рынка. Эта свобода во многом чуть позже повлияет на возникновение известного принципа городского права: *stadtluft macht frei* («городской воздух делает свободным»):

«Если какой-либо мужчина или женщина пробудут беспрепятственно в городе Бремене в пределах того, что в просторечье именуется “городской чертой” (Weichbild) в течение года и дня, и если кто-либо после этого вздумает оспаривать его свободу, то, наложив молчание на жалобщика, пусть будет представлено тому доказать свою свободу ссылкой на вышеуказанный срок» [Средневековье, 1913 с. 122]. Иными словами, город со временем превращается в место, где власть местного сеньора бессильна. Вот что мы находим в сборнике права города Страсбурга XII в.:

«Кто совершил преступление вне города и из страха наказания убежал в него, пусть пребывает безопасно. Никто самоуправно да не посягнет на него, он же послушно и с готовностью предстанет перед судом» [Там же, с. 142].

Третья форма возрождения городской жизни — учреждение новых городских коммун самими жителями. Нередко при этом они пользуются привилегией коммунального самоуправления, доставшейся от эпохи Античности. Воспоминание о данном праве сохранилось, например, во Франции вплоть до эпохи Каролингов. Посредством особой клятвы жители образуют коммуну, члены которой обязаны друг перед другом солидарной ответственностью. Внешняя форма таких коммун очень напоминает республиканскую форму полисов Древней Греции. Наибольшее распространение такие городские коммуны получают на земле Италии и юга Франции.

Наконец, четвертая, последняя форма, которую мы могли бы выделить, — это создание городского поселения из, как выразился один французский историк, «сборища крепостных и бродяг, которым короли и сеньоры давали пристанище на своих землях» [Тьерри, 1901, с. 16]. Важно отметить, что со временем эти новые города (*villes neuves*) обретают независимость от власти сеньора, становясь суверенной и самоуправляющейся политией:

«Пусть город Любек будет всегда свободным, а именно особенным городом и имперским местом, зависящим непосредственно от императорской власти, никогда и ни в какие времена неотторжимым от сей власти» [Средневековье, 1913, с. 120].

Впрочем, процесс освобождения городов из-под власти сеньоров имел свои особенности. Нередко города получали свободу не только благодаря противостоянию (войне) с сеньором, но и из-за распрей между сеньорами. Так, многие итальянские города освободились из-под власти местных

епископов благодаря войне гвельфов и гебелинов — противостоянию папы и Гогенштауфенов.

Городское самоуправление почти повсеместно приобретает общие черты. Цеховые организации ремесленников и торговые корпорации из своей среды выбирают (делегируют) членов в городской совет (ратушу), который выбирает собственного председателя — бургомистра. Совет и бургомистр назначают специальных чиновников, обязательно из среды горожан, для заведования отдельными вопросами городской жизни, прежде всего финансами. Поскольку города — это не только крупные торговые и финансовые центры, но еще и центры военной силы, городское ополчение и его выборные начальники начинают также играть свою роль в городской жизни. Со временем ополчения бюргеров показывают свое полное превосходство над рыцарской конницей на поле боя. Блестящим подтверждением последнего является битва при Куртэ (1313 г.), когда фландрская пехота, составленная из горожан, в буквальном смысле изрубила «в капусту» французское рыцарство! Ратуша одновременно выполняла функции городского суда. В данном случае отделения суда от администрации в городской жизни не происходит.

Именно город и горожане в своем потенциале стали тем мощным оружием, которым были сокрушены феодальные порядки в Европе.

Сословие феодально-зависимых

Другой слой лично свободных, но зависимых от землевладельца, людей феодальной эпохи — огромный класс крестьянства. Экономическая зависимость крестьян (чиншевиков), безусловно, подвергала серьезной эрозии их личный статус. Их право собственности на землю, с которой они кормились, могло быть полным в той или иной мере, если это был аллод. Общая же феодализация землевладения порождала систему отношений между крестьянином и помещиком, похожую на отношения меу сеньором и вассалом. Не случайно в науке прочно утвердилось мнение, что право держания крестьянина чиншевика напоминает правомочие *dominium utile*.

Так же как и сословие знатных, феодально-зависимые не представляли собой однообразной массы. Памятники эпохи феодализма знают довольно много разрядов этих



людей, различая их по степени умаления личного статуса. Критерием этого выступает, как и во времена *leges barbarorum*, размер вергельда. Так, ст. 45 третьего титула Саксонского зерцала (Земское право) устанавливает для князей и благородных вергельд «в 12 золотых пфеннигов, из которых каждый должен весить как три серебряных», а для простого поденщика установлен вергельд в размере двух шерстяных перчаток и одних навозных вил. Но больше всего не повезло актерам, им «служит в качестве возмещения тень человека» (*SLandrecht. III. 45 § 9*).

Социальное положение такого слоя зависимых людей, как крепостные, было еще более низким. Это положение очень хорошо описывает Брактон: «Крепостные находятся во власти (*potestas*) своих господ до тех пор, пока пребывают в крепостном держании, вне зависимости от того, владеют они землей или нет, Власть сеньора пребывает над ними даже тогда, когда они покидают поместье и разъезжают по стране, вновь возвращаясь. Все время, пока они возвращаются, крепостные продолжают пребывать во власти господина, когда же они утрачивают привычку к возвращению, то считаются потерявшими-ся, точь-в-точь, как в случае с домашними животными» [Bracton, 1968, v. 2, p. 36]. Характерная деталь — Брактон описывает статус крепостных, словно речь идет о домашнем животном, послушно возвращающимся в свое стойло! Статус крепостного в данном случае равен статусу сельскохозяйственного инвентаря.

Вместе с тем следует отметить, что крепостное состояние не получило полного развития в Европе. К XV в. оно исчезает во многих европейских странах, некоторые страны его не знали вовсе. Там же, где оно сохраняется, крепостной считается принадлежностью земли, которую обрабатывает, но никак не собственностью своего господина.

Рабы

Низы социальной лестницы в феодальном обществе занимали рабы. В эпоху Средневековья рабство в Европе себя полностью не изжило. Оно только оказалось оттесненным на периферию западноевропейского мира, получив наибольшее развитие в колониях европейских стран. Тем не менее, следует подчеркнуть, что во многом благосостоя-



ние, например, североитальянских городов эпохи Ренессанса было построено на работоторговле.

13.4. Государственность при феодализме

Идея государства в Средние века

Смысл, в каком современная юридическая наука оперирует термином «государство», феодализму известен не был. Прежняя личная связь человека (подданного) с королем, на чем покоилась государственность варваров, сменяется сложной системой вассальных отношений, где сеньор является одновременно чьим-то вассалом. Это правило распространяется даже на короля, которому нередко приходится совершать омаж, чтобы присоединить к своему домену тот или иной фьеф.

Но идея государства в Средние века не умирает окончательно. Эта идея нашла себе свой дом, как сказал бы Гегель, в учении Церкви о содержании и понятии власти (см. выше). Истоки этого учения мы можем проследить вплоть до V в. Согласно этому учению государство служит своеобразным инструментом возвращения человека в его первичное, т.е. до совершения первородного греха, состояние. Государство, освобожденное при помощи Церкви от собственной греховной природы, борется с греховностью общества. Греховность государства объяснялась тем, что оно (государство), оставшееся в наследство Средним векам (*Medium aevum*), имело генетическую связь с языческим государством периода Античности. Такое государство являлось порождением грешного языческого мира, поэтому ему предстояло очищение. Очищение это становилось возможным только средствами благодати, владельцем которой была только Церковь. Таким образом, наместник Церкви, ее первосвященник, в силу занимаемого положения, по необходимости становился и главой светских владык.

Изначально эта концепция вырабатывалась Блаженным Августином. Вспомним его идею *двух* градов: «Итак, два града созданы двумя родами любви — земною любовью к себе, доведенною до презрения к Богу, а небесный любовью к Богу, доведенной до презрения к самому себе. Первый затем полагает славу свою в самом себе, последний в Господе. Ибо тот имеет славы от людей, а для этого вели-



чайшая слава Бог, свидетель совести» (*De civitatis Dei*. 14. XXVIII). Влияние этой теории на политическое мировоззрение дает о себе знать уже в 491 г., когда папа Геласий I в своем письме к византийскому императору Анастасию пишет о *двух* властях, которыми управляется мир. Первая, *auctoritas sacrata*, находится у папы, вторая, *potestas*, — у земных монархов. Первая направляет, вторая управляет. Вторая, очищенная первой от земного греха¹, становится орудием в борьбе с ним: *SLandrect. I. 1*. Несомненно также и то, что концепция двух властей или мечей коренится в известной сцене Тайной вечери, описанной евангелистом Лукой: *Лука. 22: 38*. Причем парадоксальность этого нового толкования понятия государства уже не смущает истинно верующего христианина: «И если Римская империя существовала не по праву, Христос, родившись, совершил бы несправедливость» (*Данте. Монархия. 2. XI*).

Именно поэтому Средневековье рождает концепцию государства — божественного учреждения. Но на этом развитие идеи государственности не останавливается. Фрагментация общества, вызванная его феодализацией, с одной стороны, рецепция римского права (техники юридического мышления) и знакомство с античной философией, с другой стороны, вызывают к жизни более сложную концепцию государства — государства как сложного и абстрактного единства. «В общественных делах, — писал Фома Аквинский, — кто принадлежит к одному обществу, рассматриваются как одно тело (*unum corpus*), а все общество как один человек (*et tota communitas quasi unus homo*)» (*Summa theologia. 1a 2ae. 81. 1*). Логическое основание подобного утверждения вырабатывается в виде «диалектики частного и целого», пример которой можем встретить у Данте:

«Как часть относится к целому, так порядок частичный порядку целого. Часть относится к целому, как к цели и к лучшему. Следовательно, в части относится к порядку в целом, как к цели и к лучшему, и благо частичного поряд-

¹ То, что она именно очищает, господствует над второй, явствует из обращения сакральной власти к земным владыкам (монархам) в виде сакраментального *filius ecclesiae*, впервые употребленным Амвросием Медиоланским в 390 г. в обращении к императору Феodosию Великому. Попробовал кто-нибудь назвать, например, Августа Октавиана или Калигулу «сыном», а не *Deus*.

ка не превосходит благо целого порядка, а скорее наоборот» (*Монархия. 1. VI*).

Эта цепь умозаключений необходима для двух вещей. Обосновать легальную возможность существования корпорации, представляющей собой в виде части целое (все сословие, все общество и т.п.). Второе — для обоснования возможности мыслить государство как абстрактную реальность, абстрактное состояние, находясь в котором, общество из положения догосударственного (варварства, феодализма и т.п.) становится именно огосударствленным обществом. Таково логическое обоснование особого термина в европейских языках, которым именуется «государство»: state, Staat, etat, el stato (считается, что первым этот термин употребил Макиавелли). Напомним, Античность пользовалась другим термином: *respublica*.

Сословно-представительная монархия

Средневековое государство (*societas Christiana*) состояло из ряда сословных групп; важно подчеркнуть при этом, что все они имели территориальную основу собственного существования. Сеньор — манор и лены своих вассалов, города — территорию своих коммун. Государство как единство этих территориальных единиц должно было быть нечто большим, нежели простая сумма, оно должно было быть *universitas*, т.е. уникальной формой, включающей в себя свои части. Соединение этих частей в одно должно было иметь форму подобия. Подобное отражает подобное. Так рождается идея *представительства*. Если часть отражает целое, значит, один может быть представителем многих. Стоит напомнить, что некоторые формы представительства, доставшиеся Европе от эпохи «Мартовских полей», не умирали никогда, сохранившись, например, в съездах аристократии. Во Франции с IX по XIII в. формально вообще существовала избирательная монархия.

Следовательно, делали вывод глоссаторы (первая по времени школа рецепции римского права), корпорация есть особая форма состояния общества. Этот тезис обосновывался несколько тавтологичным определением корпорации, выработанным Аккурцием: *Universitas nil aliud est nisi homines qui ibi sunt* («корпорация есть не что иное, как люди, в ней состоящие»). Люди имеют интерес, следовательно, корпорация имеет интерес или собственную цель:

utilitas regni. Концепция блага государства имеет чрезвычайную форму выражения: necessitas regni. Основа этой цели заключена в концепции естественного права,работанной Аквином под влиянием Аристотеля. Выражением общего интереса, его главным и деятельным исполнителем является глава корпорации. Напомним, «корпорация — это тело». Это позволяет видеть в факте существования монарха разумную основу, в нем самом — разумную сущность («Principes est creatura rationalibilis», — говорит Бальдус). Воплощенная (персонифицированная) разумность преследует общее благо. Общее благо достигается властью. Носители власти — все члены корпорации — представители ее членов. Напомним, на известный вопрос французского короля Генриха IV, кто имеет власть в государстве, Аццо ответил — все должностные лица, включая короля. Но структура этой власти не однородна, как не однородна структура корпорации. Власть имеет две формы: potestas absoluta и potestas ordinata. Носителем абсолютной ее формы (до абсолютизма было еще далеко) является король, обладающий ввиду этого особым dignitas, отличным от его физического тела. Так рождается знаменитая теория «двух тел короля», сделавшая возможным понимание государства как абстрактной реальности, универсальной по форме и тотальной по существу.

Это самое dignitas короля непрерывно во времени, оно бессмертно, как бессмертно государство. Король в силу своего «достоинства» есть такая разумная личность (persona intellectualis), которая служит основной причиной творения социальной реальности (principaliter fundat actus). Король может приказывать вассалам своих вассалов не в силу банного права, а в силу собственной воли (pro ratione voluntas). Творя новую действительность, он становится истинным законодателем: «Природа ежедневно творит много новых вещей, — писал один канонист XII в., — а для новых обстоятельств требуются новые законы». Напомним, раннее Средневековье (варварский мир) не знало такой прерогативы власти. Король только закреплял cum consensus populi то, что сложилось в обществе в качестве обычая. Поэтому не случайно первый Капетинг на троне Франции, который не был избран, а собственной властью закрепил за собой корону — Филипп Август (1180–1223) — отказался коммендироваться епископу Амьенскому, чтобы получить от него в качестве лена од-

ноименное графство. Король при этом заявил: «Я не могу, я никому не хочу давать присяги».

Именно королевская власть становится инициатором созыва сословных представительств в Европе. Именно форма сословно-представительной монархии стала первым и важным шагом на пути перерождения бесгосударственного состояния эпохи феодализма в огосударственное общество, форма которого стала предпосылкой создания современного Левиафана. Тем не менее, слабость сословной монархии была обусловлена прежде всего неполнотой принципа представительства сословий, заседавших в кортесах, генеральных штатах, ландтагах и тому подобных учреждениях, поскольку они, эти учреждения, представляли не сословия целиком, а только их верхушку. Другой причиной, правда, чисто формальной было то, что на континенте представительные учреждения не смогли добиться закрепления в законе или осуществления на практике принципа *регулярности* их созыва, как это было сделано, например, в Англии: см. 14 *Magna Charta Libertatum*.

Поэтому национального государства, к которому мы сейчас привыкли, в Европе до конца XV столетия еще не существовало. Политическая карта континента продолжала представлять собой чересполосицу сеньориальных владений, в каждом из которых ее хозяин являлся наполовину подданным, наполовину государем. Важно подчеркнуть, здесь мы в который раз убеждаемся в правильности старой истины: *le mort saisit le vif* («мертвый хватает живого»). Однако новая сила, которую мы находим в лице городов, дает о себе знать все сильнее. Уже к концу XIII столетия, по словам известного нидерландского культуролога Й. Хёйзинги: «господствующими факторами в общественной жизни становятся торговое могущество бюргерства и покоящееся на нем денежное могущество государя» [Хёйзинга. 1995: 65]. К этому надо добавить военную силу горожан: рыцари уже не господа положения на поле боя.

Сословная монархия помимо противовеса постоянно фрондирующей аристократии обеспечивает себе в лице сословного представительства дотоле невиданную вещь — земское единство государства! Вместе с тем фундамент сословно-представительной монархии очень быстро дает трещину. Решающее влияние на этот процесс оказывают



два фактора: 1) возрождение римской государственной идеологии в общем контексте эпохи Ренессанса (особенно в период треченто и чинквеченто в Италии и Высокого Возрождения к северу от Альп) и 2) безусловно, Реформация, которая потрясла мировоззрение европейцев. Отныне и вплоть до сего дня Европа делится на два совершенно в общем-то противоположных мира: католический юг и протестантский север. Эпоха религиозных войн, т.е. по сути своей гражданских, выдвигает на первое место именно монарха и его власть. Сословия заняты теперь взаимным уничтожением, так что впоследствии, тем, кто выживет в этой бойне, не останется ничего другого, кроме как следовать новому принципу государственного права той эпохи: *cujus regio ejus religio* — «кого власть, того и вера». Последнее, кстати, есть уже зрелая форма абсолютизма.

Другая составляющая абсолютизма, выработанная в период сословной монархии — античная идеология государства — дает о себе знать также очень рано. Историки давно обратили внимание на династию Гогенштауфенов (династию германских императоров), представителей которой по праву считают провозвестниками абсолютизма. Так, если первый из них, Барбаросса, высокомерно заявлял: *«omnia impune facere, hoc est regem esse»* — делать безнаказанно все, что угодно — вот, что означает быть государем», то другой — Фридрих II (1212–1250) на практике воплощал этот лозунг. Именно этот император в 1231 г. в своей вотчине — Сицилии — устанавливает первую абсолютистскую монархию в Европе по типу римского домината, совершенно упразднив ленную систему. В его королевстве по сути мы встречаем те же самые черты абсолютизма, которые в скором времени можно будет встретить в Европе повсеместно: чиновную бюрократию и административную централизацию, а равно чрезмерную опеку высшей власти над народным благосостоянием. Последняя черта абсолютистского государства позволит именовать его в литературе «полицейским» (*Polizeisstaat*).

Это надо пояснить. Невиданный дотоле взлет государственного могущества породил у властителей иллюзию неограниченности собственной власти, когда достаточно только одного слова государя, чтобы творить новую социальную действительность. Эта черта абсолютистского государства невероятно четко была схвачена Я. Буркхадтом — крупнейшим специалистом по истории ренессанс-

ной Италии. Он писал, что именно этой эпохе мы обязаны появлению «современной фикции государственного могущества: государь должен заботиться обо всем: строить и поддерживать общественные здания, содержать уличную полицию, осушать болота, смотреть за полями и виноградниками, распределять подати, помогать бедным и больным, известных ученых дарить своим покровительством и знакомством» [Буркхардт, 1996, с. 19].

Абсолютная монархия: понятие абсолютизма

Итак, что же такое абсолютизм? Пожалуй, никто не смог дать лучшего определения, чем Никколо Макиавелли в своем трактате «*El Principe*»: «Единовластие учреждается, — писал он, — либо знатью, либо народом, в зависимости от того, кому первому представится удобный случай. Знать, видя, что она не может противостоять народу, возвышает кого-нибудь из своих и провозглашает его государем, чтобы за его спиной утолить свои вожелания. Так же и народ, видя, что не может сопротивляться знати, возвышает кого-либо одного, чтобы в его власти обрести для себя защиту» [Макиавелли, 1990, с. 29].

Именно это определение послужит отправной точкой для формирования в Новейшее время теории равновесия или баланса власти абсолютного монарха. Монарх является абсолютным потому, что в создавшейся ситуации равновесия, когда ни знать, ни народ (нарождающаяся буржуазия) не могут одолеть противную сторону, они, эти соперничающие силы, заинтересованы в арбитре, не зависящем ни от кого. Раз арбитр (монарх) ни от кого не зависит, значит, и его власть ни от кого не зависит, но все и всё зависят, наоборот, от его последнего слова. А именно это слово, если перефразировать Гегеля, и есть высшая форма власти.

Заодно Макиавелли своим гениальным определением абсолютизма (единовластия в его языке) объяснил причины упадка сословного представительства. Эта причина лежит на поверхности — противостояние сословий. Фактически сословия занялись взаимным уничтожением. Олигархические тенденции брали верх в обоих соперничающих лагерях. Если история олигархии аристократии, что называется, на виду, то о верхушке (олигархии) нарождающейся буржуазии стоит сказать особо. Это прежде всего буржуазия крупнейших

банкирских домов Европы той поры, которым уже под силу не только финансировать отдельные войны, но и покупать императорские короны. Так, благодаря поддержке, а проще говоря, прямому подкупу курфюрстов (владельцев немецких князей) Карл I — внук Изабеллы Испанской — становится императором Священной Римской империи германской нации (*Sacrum imperium romanum nationis teutonicas*) под именем Карла V. Деньги (сумма по тем временам астрономическая в 850 тыс. флоринов), были предоставлены банкирским домом Фуггеров. На политическую сцену теперь выходит буржуа с его *lucra rabies* (страстью к наживе), столь великолепно описанной Вернером Зомбартом — ученым, ничем не уступающим по научному авторитету в социологии Максу Веберу.

Итальянский абсолютизм

Апеннинский полуостров является не только колыбелью Ренессанса, но и родиной возрожденных традиций римского принципата — республиканской монархии, внезапно ожившей на совершенно новой почве спустя 1000 лет.

Имена Висконти, Сфорца, Медичи, Борджия, Гонзаго и др., пожалуй, знают сейчас очень хорошо, благодаря в основном их поддержке титанов Возрождения: художников скульпторов и других представителей изящных искусств, которые своим талантом прославили эти фамилии и эпоху. А эпоха, надо сказать, была одной из самых кровавых, а фамилии явно не могли похвастаться аристократическим происхождением. Италия в интересующий нас период: XIV—XV вв. (эпоха треченто и чинквеченто в искусствоведении) представляла собой чересполосицу владений городов и крупных сеньорий — остатков Лангобардского королевства, единство которого всегда было чисто номинальным. Важно отметить, что благодаря интригам Гогенштауфенов, направленным против папы, все эти города и сеньории были вовлечены в войну друг с другом. Война эта в историографии получила название войны гвельфов и гебелинов.

Первоначально итальянские города управлялись так же, как и в остальной Европе: будучи основанными на земле сеньора, они ему и подчинялись. Поскольку в Италии многие сеньоры были духовными лицами, в руках епископов со временем сосредоточилась публичная власть, благодаря

которой и в связи с формированием феодального иммунитета развился епископальный суд. Время было смутное: с юга грозили набегами сарацины (арабы), которые успели к этому времени захватить Сицилию, с севера в Италию все время стремились прорваться из Паннонии венгры, кое-где сохранялись герцогства буйных норманнов — все это дало епископам повод и право возводить укрепления и содержать постоянное войско.

Однако сами города первоначально не представляли грозной силы, к тому же распри пап и Гогенштауфенов нашли себе выход в крестовых походах. Но папы активно стремились использовать сами городские коммуны против усиливающейся власти епископа там, где последние в пику папе брали инвеституру (свою епископскую тиару) из рук императора. И наоборот, грозили карами тому городу, который противился власти сеньора (на чьей земле находился город), если сеньор, боясь излишней зависимости от императора, коммендировался престолу св. Петра. Гогенштауфены не сидели сложа руки и тоже стремились перетянуть города на свою сторону. Именно первый из Гогенштауфенов, Фридрих Барбаросса, начал активно раздавать свои грамоты вольностей городам во владениях маркграфини Матильды Тосканской (Ломбардия). В результате этих интриг ломбардские города начинают освобождаться из-под власти как духовных, так и светских сеньоров. Так к концу XIII в. возникает самоуправляющаяся городская община — муниципия.

Во главе получившего вольность города становится коллегия консулов, в руках которых сосредоточиваются полномочия бывших графов и епископов: судопроизводство, командование армией, заведование финансами и внешними сношениями, наблюдение за порядком в городе. В консулы не могли избираться духовные лица и вассалы враждебных городу сеньоров. Количество консулов колебалось в разное время и в разных городах (от 2 до 12). Выбирались они чаще всего на один год, иногда, впрочем, на пять лет. Рядом с консулами находился городской совет. Как и консулы, члены городского совета выбирались только полноправными гражданами — *пополанами* (от итал. *il popolo* — «народ»). Вся организация городского самоуправления именовалась «коммуной» (от итал. *il comune*). Вот такие города, стоящие на стороне папы, получают прозвище «*гвельфов*», а другие — «*гебелинов*».

Ситуация, тем не менее, осложняется тем, что многие городские коммуны сами оказываются разделенными на соперничающие партии. Поэтому война зачастую идет внутри городских стен, при этом она не перестает бушевать и за их пределами. Несмотря на то что война ведется под партийными знаменами, истинная ее причина очень прозаична: удобный торговый путь, переправа, часто просто стремление уничтожить торгового конкурента. Например, гвельфы были несказанно рады опустошению провансальских городов в результате кровавых альбигойских войн.

Война влияет на внутреннее устройство городских коммун. Со времен Ронкальского сейма (1158 г.) принцип *quod principi placuit legis habet vigorem* приобретает основополагающее значение не только для прямых вассалов Гогенштауфенов, но и для побежденных ломбардских городов. В результате в городских коммунах учреждается (императором) новая должность — *подеста* (от итал. *podesdas*), который является личным представителем императора. Подеста представляет интересы императора в данной городской коммуне, в его руках находится высшая судебная и военная власть. Сначала срок полномочий подеста устанавливается в один год, затем его сокращают вдвое. Города-гебелины получают привилегию — давать согласие на назначение императором подесты. Очень скоро подеста и его управление в глазах горожан начинают выгодно отличаться от полуанархической системы управления консулов и городского совета. Первые подеста в итальянских городах были немцы, как следствие, на суде они были беспристрастны, что очень высоко ценится всегда.

Тем временем дворянство начинает активно переселяться в города, где образует свои гильдии, от которых избирает своих депутатов в городской совет. Именно этот процесс дал толчок смещению сословий, что, несомненно, повлияло на крушение идеи сословного представительства. Города всегда — и в древности, и сейчас — являются естественными плавильными котлами.

Следующий, очень важный новый орган городского управления — *il capitano del popolo* — представляет собой аналог плебейского трибуна в Риме. Его возникновение обусловлено социальным расслоением горожан. Патрицианская верхушка угнетает простой народ, «*чомпи*», которому нет защиты в лице городских властей, так как последние находятся всецело в руках богатых. Поэтому нередко к борьбе

гвельфов и гебелинов добавляются настоящие классовые конфликты: чомпи борются с пополанами. Борьба зачастую заканчивается победой простого люда. Так, в Болонье в 1271 г. для дворян устанавливается двойное наказание за одно и то же преступление по сравнению с простыми членами коммун. Дворянам запрещено носить оружие, занимать общественные должности. В Сиене в 1310 г. дворянам запрещено записываться в корпорации — им отказано в праве поселиться в городе. В Модене в 1327 г. вводится правило, что если дворянин хотя бы только ранит горожанина, капитан должен приказать бить в набат, идти с народом к дому виновного, арестовать и осудить по закону, сам же дом срыть до основания. Аналогичные порядки мы застаем в Падуе, Пистое, Луке и других городах.

Официально *capitano del popolo* считается «военачальником народа». Его избирают цехи и ремесленники сроком на один год. Рядом с капитаном существует совет анцианов. *Анцианы* — выборные от цехов на пропорциональной основе, которые избираются сроком на два, три месяца. Помимо капитанов и анцианов в городах возникают сходки ремесленников по своим цехам, весьма похожие на трибунные комиции Древнего Рима. Подеста и капитан вместе принимают иностранных послов, подписывают важные документы. Фактически в одной коммуне существуют *две* параллельные системы власти. Эти власти постоянно борются друг с другом по партийным или по классовым причинам. База для возникновения абсолютизма готова, необходима только подходящая фигура властителя. И эту фигуру очень быстро находят в лице тирана. Так именуется, например, небезызвестный Эццелино да Романо, назначенный тираном Феррары самим императором. Однако нас в контексте эпохи Возрождения интересует другая фигура, другого типа эпохи — кондотьер.

Бесконечная *bellum omnia contra omnes* в Италии очень рано приводит к появлению профессиональных солдат — *кондотьеров* (*condottieri*), название которых произошло от итал. *condotta*, договора на поставку отряда наемников. Кондотьеры вербуются одними городами для борьбы против других. В зависимости от удачливости того или иного кондотьера в военных делах его слава и гонорары растут. Но полного взаимопонимания между наемником и городом все же нет. Это напряжение как нельзя лучше передается одним историческим анекдотом, который доносит



до нас Я. Буркхардт: «У жителей некоего города — имеется, очевидно, в виду Сиена — был полководец, освободивший их от вражеского угнетения; они каждый день совещались, как им вознаградить его, и решили, что никакое вознаграждение, бывшее в их силах, не будет достаточным, даже и в том случае, если они сделают его властителем города. Тогда наконец поднялся один из них и сказал: “Давайте убьем его и будем поклоняться ему как святому города”. Так и поступили, примерно как римский сенат с Ромулом» [Буркхардт, 1996, с. 20–21].

Естественно, очень скоро, как с иронией замечает Макиавелли, видя, как слаба внутренняя власть города, как граждане грызут друг друга, кондотьеры приходят к выводу, что им выгоднее самим захватить власть в городе, нежели служить интересам обезумевших бюргеров. Именно из среды таких солдат удачи выходят, пожалуй, самые знаменитые потом фамилии Италии: Гонзаго, Сфорца, Висконти, Монтефельтере, Матеста и др. Впрочем, иногда абсолютного владыку рождает меняльная лавка. Пример — семейство Медичи, основатель династии которой — Козимо — был банкиром.

Захватывая город, кондотьер становится его полновластным владыкой, произвол которого ничем не ограничен. Городские учреждения не являются помехой на его пути. Абсолютные принцессы городских республик имеют громадное интеллектуальное влияние на европейские дворы. Со многими из них они породняются. Не без влияния итальянских принцесс в этих дворах начинают перенимать итальянский способ правления.

Испанский абсолютизм

Испания, как известно, дольше всех других европейских стран находилась в непосредственном контакте с исламским миром. Арабы еще в XIII столетии занимали большую часть Пиренейского полуострова. Упорная борьба испанских рыцарей и городов против мусульман получила в историографии название *реконкисты*. В самый разгар реконкисты в Испании появляются кортесы — сословно-представительные учреждения. Первые из них (и первые вообще в Европе) возникают в 1188 г. в Леоне и Кастилии, в 1218 г. они учреждаются в Каталонии, в 1274 — в Арагоне. Однако города, такие сильные, когда королевская власть

в них нуждается, со временем теряют свое влияние из-за конкуренции с *коррехидорами*. *Corregidores* — особые королевские чиновники. Укреплению власти короля теперь препятствуют только *гранды* — аристократия, подрывающая единство королевства.

Процесс абсолютизации власти испанских монархов совпал с процессом объединения двух христианских королевств Кастилии и Арагона в одно целое. Объединение ускорило благодаря браку Изабеллы Кастильской и Фердинанда Арагонского, которые стали править объединенным королевством под названием «Испания» с 1474 г. Переломным стал 1480 г., когда Изабелле удалось совладать с фрондой грандов. Для борьбы с ней Изабелла использовала «Священное братство городов», особенно его финансовые возможности. Многих аристократов отправили на плаху, у всех отняли право чеканки монеты, ранее захваченные земли вернули короне, упразднили право частной (феодальной) войны. Монарх теперь стал главой духовных и рыцарских орденов.

Чтобы подсластить пилюлю, за грандами оставили ритуальные права. Они имеют право не снимать перед королем шляпу, могут называть себя «братьями короля», они обладают титулом «сеньор», могут быть судимы только судом короля. К грандам не применяют пытки, обвинительный приговор в отношении гранда нуждается в санкции короля. Но реальных прав по управлению государством у них нет. Так, *гранд-адмирал* уже не командует флотом, а *гранд-коннетабль* — армией. Хотя гранды продолжают заседать в королевском совете, но все дела там вершат коррехидоры под руководством короля.

Королевская бюрократия теперь, дополненная новыми чиновниками — *летардами* (королевскими юристами), предварительно рассматривает все дела. Опираясь на летардов и коррехидоров, король сводит на нет могущество городов. Кортесы, в которых представлено городское население, постепенно теряют влияние на государственные дела. Председатель Королевского совета юстиции теперь является председателем кортесов. У последних Филипп Арагонский под занавес своего правления (1474–1516) отнимает одну из важнейших *фуэрос* (вольностей) — право тайного совещания на собрании сословных представителей. Отныне королю обязаны докладывать о содержании происходящих на кортесах прений. Вместе с тем представитель-



ство сословий не уничтожается, как это случилось, например, во Франции. Кортесы продолжают собираться, но при этом исполняют исключительно символическую роль, хотя за ними по-прежнему продолжает сохраняться право утверждать добровольные субсидии короне. Но власть в них особенно не нуждается, золото в это время течет в королевскую казну рекой из Нового Света.

Однако особую славу испанскому абсолютизму принесло не это. В 1482 г. Изабелле и Фердинанду удалось добиться у папы права назначать в Испании епископов своим распоряжением. Право это было оформлено особым конкордатом, которым помимо прочего испанские монархи наделялись титулом «католических величеств». Этот титул позволял короне стать во главе всех рыцарских и духовных орденов Испании. Инквизиция в руках королевской власти оказалась самым могучим и страшным оружием. Из подвалов инквизиции жертве, особенно если она признавалась *relapsus* (нераскаявшейся), был один путь — на костер. Ее предавали огню, буквально *auto da fe*. Инквизиция обрела такую мощь в Испании по вполне объективным причинам. Дело в том, что реконкиста вернула под власть католических величеств огромные территории, населенные маврами (мусульманами) и евреями. Всех их испанцы принуждали либо креститься, либо покинуть страну. За оставшимися новообращенными как раз была призвана следить инквизиция.

Отчасти здесь был свой резон. Неофиты часто принимали христианство для вида, продолжая тайно исповедовать веру отцов, но это было еще полбеды. Очень часто неофиты выступали в роли своеобразной пятой колонны при непрекращающихся набегах мусульманских пиратов из Северной Африки на полуостров. Поэтому, полагали испанцы, тайный шпионаж, чем инквизиция и занималась, поможет выявить и уничтожить агентов мусульман. Эта политика, тем не менее, себя не оправдала, поэтому в период с 1570 по 1598 г. из Испании были принудительно выселены все евреи и значительная часть мусульман. Но значение и роль инквизиции после означенного события остались прежними.

Другой особенностью испанского абсолютизма было то, что он так и не смог окончательно централизовать страну. Испания в XVI в. представляла собой дуалистическую монархию: один монарх обладал несколькими коронами.



По форме государственного устройства Испания была личной унией. Кроме того, исторические провинции Испании, такие как Кастилия, Арагон, Наварра, Валенсия, Каталония и др., продолжали пользоваться своими вольностями (фуэрос). У них было право иметь собственные кортесы; арагонцы, например, не считали себя обязанными защищать границы Кастилии; валенсийцы имели право не пускать на свою территорию кастильских чиновников и т.п. Управление провинциями осуществлялось особыми чиновниками, которых назначал король, но сами чиновники именовались «вице-королями». Центральный государственный аппарат постоянно совершенствовался, но он так и не достиг той степени административной централизации, которую, мы например, встретим во Франции.

Ограбление американских колоний сослужило испанцам медвежью услугу. Избыток золота убил к XVII столетию национальную промышленность, после чего Испания погрузилась в многовековой период застоя. Нечто подобное произошло с Италией, но уже по другим причинам.

Германский абсолютизм

Для германского абсолютизма характерна черта, которая получила название «просвещенного». Идеология обосновывала правление так называемого философа на троне, который в силу собственного разума не может не править мудро и справедливо. Сильнее всего эта типическая черта сказалась в Австро-Венгрии и Пруссии. Несмотря на то что родина философии Просвещения — Франция, но реализована эта философия была на немецкой земле.

Дуализм империи австрийских Габсбургов является ключевым моментом в характеристике самой австро-венгерской монархии. Здесь в принципе не могло быть жесткого централизма, как в Пруссии или Франции. Магьяры вошли в состав империи в 1527 г. после смерти своего короля Людвиг II, избрав королем Фердинанда II — владельца Австрии и Богемии. Непременным условием союза стало сохранение за венграми *facultas insurgendi et resistendi*, закрепленной ст. 31 Золотой буллы короля Андрея 1222 г. Габсбурги окончательно утвердились в своих правах на корону Венгрии только в 1687 г. Дальнейшие шаги по укреплению унии шли по линии сохранения за Габсбургами наследственных прав на венгерскую корону. В 1713 г.

в Венгрии вводится австрийская система престолонаследия, что оформляется особой «Прагматической санкцией» (*Pacta mutuae successionis*). Богемии повезло меньше, права на нее Габсбурги оформили посредством матримониальных связей еще в 1526 г. Вплоть до конца XVIII в. империя вела изнурительные войны с Турцией, постепенно отвоевывая новые территории. В результате империя превратилась в многоконфессиональную и полиэтническую страну, что требовало определенных мер.

Прежде всего были созданы провинциальные представительства (*landstände*), во главе которых в 1760 г. был учрежден общеимперский сословно-представительный орган — *Reichsrath*. Однако представителей в него назначал император. Совет обсуждал все внутренние дела империи. Ранее, в 1749 г. учреждается верховный суд империи, которому, однако, не подведомственны венгерские дела. С 1753 г. при императоре начинает действовать Придворный военный совет (*Hofkriegsrath*), обсуждавший вопросы войны и мира, руководивший военными делами и управлявший дипломатическими отношениями.

С конца 40-х гг. XVIII столетия начинает развиваться система придворных советов (*Hofstellen*), каждый из которых руководит своей отраслью управления. По образцу своей работы эти советы станут провозвестниками будущих министерств. С 1748 г. канцлером Гаугвицем начинается широкая налоговая реформа в духе философии Просвещения. Впервые за свою историю имперская аристократия облагается прямыми налогами. С 1763 г. в Австро-Венгрии учреждается сложная тарифная система налогов, разделявшая население на 24 класса налогоплательщиков. Известны австрийские Габсбурги и своей политикой в области науки и образования. При императоре Иосифе II активная школьная политика способствовала онемечиванию славянского населения страны. Через систему *Trivialschule* и *Hauptschule* правительство смогло обеспечить единство страны хотя бы на уровне языковой политики. При всем этом Габсбурги неоднократно подчеркивали, что власть свою они осуществляют согласно закону, в его рамках. Так, в 1715, 1745 и 1791 гг. они неоднократно издавали акты, которыми запрещалось взимание с населения «свободных даров». Под ними понимались чрезвычайные налоги, не санкционированные сословным представительством.



Время царствования императрицы Марии-Терезии и ее сына императора Иосифа II следует считать временем наивысшего расцвета австрийского абсолютизма. При Марии-Терезии целых 20 лет не созывались сословные представительства Венгрии; во все провинции была введена должность *Krighshauptman*, напоминавшая собой должность *интенданта* во Франции (см. ниже). Через своих «военных капитанов» абсолютизм проникает во все сферы провинциального управления в полном соответствии с учением меркантилистов. Государство с точки зрения Габсбургов — это «*Zwanganstaalt für das Glück der Völker*» («машина для производства счастья народов»).

Просвещенный абсолютизм Габсбургов интересен для нас также тем, что австрийская монархия представляет собой редкий пример католического *цезарепапизма*. Габсбурги добились в 1767 г. от престола св. Петра издания особой буллы, которой за ними закреплялось право утверждения епископов, назначенных Римом. В 1773 г. австрийским епископам запретили напрямую обращаться к римской курии. Но самым, пожалуй, сильным вкладом в цезарепапизм явилось издание Иосифом II в 1781 г. Патента веротерпимости. Несмотря на его название, этот документ признавал только за католиками право публичного исполнения литургии, кальвинистам и православным разрешалось отправлять свое богослужение только частным образом. Нехристиан — иудеев и мусульман по-прежнему подвергали гонениям. Теперь при рукоположении епископы обязаны были давать клятву верности императору. В последние десятилетия XVIII в. в Австро-Венгрии прошла широкая секуляризация церковных имуществ.

Пруссия (от латинского «*Borussia*») была превращена в европейскую державу из захудалого маркграфства Бранденбургского нюрнбергским Гогенцоллерном Фридрихом Вильгельмом (1640–1688) по прозвищу «Великий курфюрст». Именно он заложил основу будущего могущества Пруссии, учредив военные комиссариаты (*Krigskommisariaten*), которым подчинил управление своих ленных земель. В такой военно-административной организации видно стремление рационализировать его, придать ему больше видимой разумности. Немаловажно еще и то, что лены напрямую подчиняются сеньору, поскольку управление вассалов как



звено в общей системе тем самым упразднялось. Вдобавок Великий курфюрст учредил в 1653 г. регулярную армию. Однако полностью централизовать и объединить страну ему не удалось, так как перед смертью он разделил государство между своими детьми от разных браков.

Принцип неделимости государственной территории Пруссии устанавливается только в 1710 и 1713 гг., когда первый король Пруссии (Фридрих I принял этот титул еще в 1701 г.) объявил о неделимости владений Гогенцоллернов: Пруссии, Померании, Бранденбурга и Восточной Пруссии. В правление Фридриха Вильгельма I (1713–1740) армия Пруссии увеличилась вдвое, его наследник Фридрих II (Фридрих Великий), правивший с 1740 по 1798 г., существенно увеличил территорию страны, доведя при этом аппарат абсолютизма до полного совершенства. Именно при Фридрихе Великом Пруссия превращается в европейскую сверхдержаву в основном благодаря его полководческому гению. Именно ему удается окончательно срастить интересы прусского дворянства с армией и выработать совершенную машину управления благодаря своему не меньшему административному таланту.

Существенное слагаемое успеха составляла вышколенная прусская бюрократия. Вершину прусской административной пирамиды увенчивали четыре генерал-директора (*general direktorium*), учреждение постов которых придается на 1723 г. Они отвечали за различные сферы управления и за надзор в разных провинциях, что делало их зависимыми друг от друга. Так родился основной принцип управления в Пруссии — солидарная ответственность чиновников. Общий надзор и контроль за провинциальным управлением осуществляли *Krigs und Domänenkammern* — палаты управления военными делами и делами королевских доменов. Именно в этих учреждениях использовался принцип солидарной ответственности. Работа палат регулировалась очень подробными инструкциями, отступление от которых строго наказывалось. Далее шли *Steurrathen* — комиссары фиска; они осуществляли фискальный надзор сразу за несколькими городами (от 6 до 10), а равно осуществляли административный надзор за работой городских бургомистров. В непосредственном подчинении комиссаров находилась полевая жандармерия (*gendarmerie*). Другой целью жандармерии было оказание помощи армии. В сельских округах имелись ландраты. Они состояли сплошь



из юнкерства — местных помещиков. В компетенцию ланд-ратов входили вопросы организации местной полиции, исполнение законов на местах; кроме того, эти советы обязаны были следить за тем, чтобы крестьяне не подвергались чрезмерной эксплуатации со стороны помещиков.

Помимо генерал-директоров с 40-х гг. XVIII в. в Пруссии учреждаются органы центрального государственного управления — министерства. В 1745 г. в соответствии с духом времени учреждается министерство торговли, в 1768 г. появляется военное министерство. Чуть ранее учреждается министерство лесного хозяйства и полезных ископаемых. Государственный банк и государственные монополии управляются доверенными лицами короля. Церковь в соответствии с лютеранской догмой низведена до роли простого административного органа.

А наверху всей этой сложной пирамидальной организации стоит король, который скромно именуется «слугой государства». Единственно, что он может себе позволить, так это иногда напомнить окружающим, что он — «самый первый слуга государства». Вот, например, какую интересную характеристику этого короля мы находим у одного западного историка: «Во все время правления Фридриха II не было ничего похожего на французскую или испанскую систему советов. Кроме ежегодных “заседаний министров”, когда король утверждал бюджет и обсуждал разные дела департаментов с их руководителями, он вряд ли имел возможность регулярно видаться со своими министрами. Министры работали в Берлине, тогда как король постоянно жил в Потсдаме. Ни одно должностное лицо, даже министр, не могло прибыть в Потсдам без приказа короля. Все делалось с помощью письменных докладов, составляемых пятью королевскими секретарями, с которыми король лично обсуждал дела. Все это требовало от короля ежедневных нечеловеческих усилий, возможных только потому, что он не был обременен семейными узами, не проводил светских раутов и никогда не брал себе “отпуск”. По мере того, как он “совершенствовался”, совершенствовались его секретари. Тщательно разработанная организация развлечений монарха в Версале не имела аналогов в Пруссии, несмотря на то, что несколько дворцов в Потсдаме носили столь неподходящее для такого образа жизни название “*Sans Souci*” (дословно от фр. «без забот». — *М.И.*)» [Beloff, 1966, p. 112–113].

Французский абсолютизм

В истории французского абсолютизма можно выделить две отправные точки его развития. Первая — время правления короля Филиппа Августа (1180–1223). Он был первым Капетингом, которого не выбрали сеньоры, он сам себя назначил. Вторая — выработка в XIII столетии юристами короны понятия так называемого *cas royaux* (досл. «королевский случай»), под которым стали понимать исключительное право короля решать определенные категории дел. В конце этого столетия короне удалось заставить сеньоров платить налоги со своих земель. Чисто субъективной причиной укрепления власти монархии можно посчитать созыв в 1439 г. Орлеанских штатов, на которых король получил право содержать регулярное войско. Поскольку войско было регулярным, регулярным сделался и налог, который Штаты собирали на его содержание. Впоследствии этот факт позволил королю считать, что он не нуждается в согласии сословий на утверждение этой подати. Напомним, первые Генеральные штаты (*état généraux*) были созданы еще в 1302 г.

Пятнадцатый век был знаменателен для Франции ростом числа королевских чиновников: *gens de roi*, *officers du roi*, которые посылались в провинции с полномочиями требовать исполнения феодальной присяги королю как верховному сюзерену королевства. Одновременно королевская власть активно борется за установление монополии на отправление правосудия. Однако королевские байльи (*baillie*) и королевские судьи (*judex royaux*) в провинциальных парламентах и штатах только к XVII столетию превратятся в особый вид дворянства: *nobles de robe* — дворянство мантии, составив конкуренцию *nobles d'épée* — дворянству шпаги.

Борьба с фрондой аристократов приводит королевскую власть к созданию должности генерал-губернаторов (*gouverneurs généraux*) в провинциях. При Франциске I Франция делится на 12 таких генерал-губернаторств. Однако начавшаяся централизация не спасает страну от страшной гражданской войны на религиозной почве. Вся вторая половина XVI в. проходит в междоусобицах, средняя линия Капетингов угасает и на престол восходит ее боковая ветвь — Бурбоны, первый из которых, Генрих IV, как известно, посчитал, что «Париж стоит мессы». Время правле-



ния этого короля считают эпохой расцвета Франции. При нем началась колонизация Канады. Именно он прекратил созывать Штаты. В 1596 г. вместо них он созывает в Руане собрание нотаблей. Генрих являлся активным поборником идеологии меркантилизма, поэтому именно при нем фактически зарождается французская промышленность. Возникает практика внешнеторговых договоров. Король впервые учреждает систему центральных административных ведомств, например, Дорожное ведомство во главе с Великим дорожным Францией. И самое главное — Генрих издает Нантский эдикт (1598 г.) о веротерпимости.

Эдиктом разрешено свободное вероисповедание протестантского символа веры. Синодальный порядок организации гугенотской церкви признается государством. Гугенотам разрешено носить оружие, иметь собственные вооруженные силы: для гарантии соблюдения эдикта они имеют право содержать собственные гарнизоны в некоторых крепостях страны. Однако убийство Генриха в 1610 г. и последовавшая за ним смута спровоцировали вооруженный мятеж гугенотов, который был подавлен только в 1628 г. взятием их последней крепости (Ля Рошели). В том же году власть принимает новую редакцию Нантского эдикта, получившего название «Эдикта милости» (*Edit de grace*), которым за гугенотами сохранялись все их вероисповедальные права, но они лишались возможности носить оружие. После этого гугеноты в массовом порядке стали уезжать в Канаду.

С 1624 г. фактическим правителем Франции при бездейтельном Людовике XIII становится ее выдающийся государственный деятель кардинал Ришелье (герцог Ришелье Арман Жан дю Плесси), репутацию которого так подпортило перо Дюма-отца. Кардинал, помимо борьбы с гугенотами провел ряд решительных мер против фрондирующей аристократии. Он, например, издал знаменитый эдикт против дуэлей, но главное — он заложил основы административной централизации страны — установил систему *полисинодизма* (*polysynodie*). При губернаторах учреждаются *bureaux des finances* — финансовые присутствия. Вслед за ними в центре учреждается должность государственных секретарей (*secetaries d'etat*). Это прообраз будущих министров. Госсекретари, например, именуются «монсеньорами», что до этого было привилегией только принцев крови.



К генерал-губернаторам присоединяются, а потом и полностью вытесняют их *интенданты*. В центре системы интендантств возглавляет *сюринтендант* (*surintendant*). При короле, точнее при кардинале, учреждается Совет короля, из состава которого постепенно выделяются другие советы отраслевого характера. Именно эта система и получила название «*полисинодизма*».

Чтобы окончательно устранить влияние генерал-губернаторов на местах, должность которых со временем успела стать наследственной, кардинал вводит пост *commandants en chef dans les provinces* (главнокомандующего провинции). Главнокомандующий, действуя совместно с интендантами и его субделегатами, сосредоточивает всю полноту власти в провинции, но при этом он напрямую подчинен соответствующему государственному секретарю, возглавляющему тот или иной Совет. Секретари управляют по отраслевому принципу, руководя одновременно своим территориальным округом, на которые поделена отныне в административном отношении Франция.

Генерал-губернатор теперь проживает в Версале чтобы он смог удалиться к себе в провинцию на время даже по собственным делам, он должен униженно просить короля разрешить ему покинуть двор. Параллельно учреждается должность разъездных комиссаров короля (*commissaries du roi*). По сути, это фискальные агенты центральной власти. Скорее обнаруживается потребность в учреждении органа, который руководил бы фиском по всей стране; и такой орган появляется в виде *surintendant des finances* — сюринтенданта финансов. Но в 1661 г. эта должность упраздняется (в связи с судом над последним из них — Фуко), вместо нее вводится новая — *contrôleur general des finans* — *генерал-контролер финансов*.

Постепенно французская административная практика вырабатывает принцип «король в совете» (*le roi en son conseil*) по аналогии с английским: *the king in the council*. Госсекретари и генерал-контролер финансов состоят в разных советах. При слабых королях первую скрипку в таких советах играют первые секретари: кардинал Ришелье, потом кардинал Мазарини. После смерти последнего в 1661 г. уже при Людовике XIV должность первого секретаря упраздняется, но она появляется вновь в правление регента герцога Орлеанского. Но с 1723 г. и вплоть до министерства барона Неккера, т.е. до самого кануна революции, у короля первого



секретаря нет. Король правит сам. Совет превращен в совещание короля со своими слугами. К концу XVIII столетия во Франции устоялась следующая система советов.

Conseil d'état, более известный как **Conseil d'en Haut**, поскольку заседал в верхнем этаже дворца в Версале возле личных покоев короля. Иногда его называют **conseil secret**. Совет состоял из пяти или шести членов: госсекретаря иностранных дел, военных, флота, генерал-контролера финансов, одного или двух нотаблей или маршалов Франции. Эти лица не входили в совет на постоянной основе, а призывались в него в зависимости от прихоти короля.

Conseil des Dépêches, в ведение которого состояло управление правосудием. Членами его были госсекретари и один или два профессора юриспруденции Сорбонны.

Conseil royal des finances, который был создан в 1661 г. после казни Фуко. В него входили канцлер, генерал-контролер финансов, два интенданта Франции и два королевских секретаря, а также те, кого король считает нужным призвать. Этот Совет собирался не от случая к случаю, а еженедельно. Он ведал налоговой политикой, управлял королевским имуществом, разбирал судебные дела, связанные с фиском.

Также согласно принципу «король советуется с тем, с кем считает необходимым» время от времени учреждались отраслевые советы: **Conseil de conscience** — совет по вопросам религиозной политики и **Conseil de commerce** — совет по делам торговли.

В 1685 г. Людовик XIV отменил Нантский эдикт. Восстания это не вызвало, силы гугенотов были подорваны. Веротерпимости во Франции приходит конец. Теперь ничто не сдерживало произвола короля. В практику входят так называемые закрытые письма (*letters de cache*), представляющие собой завуалированный приказ об изгнании или аресте неугодного королю лица. Практика таких приказов со временем породила легенду о Железной маске.

Апофеозом абсолютизма во Франции не без основания считают его идеологическое оправдание, которое было дано в труде Ж. Боссюэ: «Политические учения, извлеченные из Священного писания», написанного в 1679 г., однако книга увидела свет только в 1709. Так, Боссюэ утверждал, что государи действуют в качестве министров Бога и его наместников на земле: «Бог поставляет царей яко служите-



лей своих и царствует ими над людьми... Государи поступают яко слуги Божии и исполнители воли его на земле. Он употребляет их орудиями своего владычества» [Боссюэт, 1802, с. 109]. В государстве не может быть иной власти, кроме той, которую осуществляет король; власть Государя есть неограниченная: «Без сей неограниченной власти не может он ни благо соделать, ни обуздать зло: могуществу его надлежит быть таковому, от которого никто бы не мог надеяться укрыться: единая неповинность может противоборствовать оному» [Там же, с. 164]. Нация находит свое воплощение в личности короля; перед королем каждый только отдельная личность: «Величеством называю я не великолепие, окружающее Государей, или внешний блеск, ослепляющий простолюдина. Сие есть отражение величества, а не само величество. Величество есть изображение величия Божия в Государе. Бог есть беспределен, Бог есть все. Государь, поколику Государь, приемлется во уважение не как частный человек, он есть общественная особа, все государство зависит от него, воля всего народа заключается в его воле. Яко же в Боге сопряжено все совершенство и вся доблесть, так вся сила частных людей соединена в особе Государя. Какое величие единому человеку толико вмещать в себя» [Там же, с. 241–242].

Все вышеперечисленные принципы вкупе с понятием суверенитета, выработанным в свое время Ж. Боденом, составят характерные черты того политического строя, который после 1789 г. будут называть «l'ancien regime» — «старый режим». Этот неологизм времен Французской революции потом приживется в переводе на многие европейские языки.

Английский абсолютизм

Становление абсолютизма в Англии имело ряд своих особенностей. Первые короли из династии Плантагенетов правили вполне независимо. Традиция эта была обусловлена тем, что бароны, которых Вильгельм Завоеватель в 1066 г. привел с собой на остров, нуждались *volens nolens* в сильной королевской власти, чтобы эффективно эксплуатировать англосаксов. Ситуация, тем не менее, меняется к концу XII в. Династический кризис позволил дворянству королевства добиться от монарха политических уступок, воплотившихся в Великой хартии вольностей (*Magna Charta Libertatum*) 1215 г. Однако подлинного сословного

представительства этот акт не создал. Первое полноценное представительство собирается только в 1295 г. при Эдуарде I; именно тогда в состав представительства в обязательном порядке включаются по два рыцаря (knights) или по два горожанина (burgesses) от городов. Важно подчеркнуть при этом, что тогда же на практике реализуется важное положение ст. 14 Хартии — созыв парламента на постоянной основе.

Однако укреплению сословного представительства в Англии был нанесен серьезный удар династической войной Алой и Белой розы (1455–1485). В ходе этой междоусобицы очень многие сторонники соперничающих кланов, которые были одновременно членами парламента, погибли. Их место заняли ставленники победивших Тюдоров. Как следствие, парламент стал более послушным, Тюдоры вообще стали его редко созывать.

Другой крупный камень в фундамент английского абсолютизма заложил король Генрих VIII. При нем английская церковь превратилась в англиканскую. Спор с римской курией из-за неканоничности очередного брака короля был решен, естественно, короной в свою пользу. Король становится главой церкви со всеми вытекающими из этого последствиями. Теперь корона стала назначать епископов и распределять церковные бенефиции. Усилению англиканского цезарепапизма способствует учрежденная в правление Елизаветы I «Высокая комиссия», являющаяся аналогом континентального суда инквизиции, охотящаяся за инакомыслящими (в английской практике они получили название «диссидентов»). Именно эта прерогатива короны позволяет Якову I (первому Стюарту на троне Англии) заявить в 1604 г. во время «Гемптом-Кортской» конференции, обсуждавшей проект реформы нового церковного устройства, буквально следующее:

«Вы хотите шотландского пресвитерианства, которое согласуется с монархией так же, как Бог с дьяволом. Тогда и Джек, и Том, и Уилл, и Дик будут иметь право собираться и по своему усмотрению судить обо мне и моем Совете и о всех наших действиях. Уилл встанет и скажет: “это должно быть так”, а Дик ответит и скажет: “нет, мы хотим того-то”. А я вам повторяю мое первое слово и говорю “le roi s’avisera” — “король один должен решать”».

Усиление английского абсолютизма имело и своеобразную юридическую составляющую. Издавна одной из гаран-

тием «вольностей» англичан был независимый от короны суд общего права, представленный, прежде всего, в лице судов графств. Независимость суда от администрации обуславливалось тем правом, который этот суд применял. Раз оно, это право, было *common law*, сформированное самими судьями на основе многовековой практики, а законодатель к этой практике никакого отношения не имел, то и сам суд общего права становился в силу этого вне контроля законодателя. Тюдоры, как они считали, исправили этот недостаток. При них начинает развиваться «право справедливости», действенным орудием которого становится особая Юридическая комиссия Тайного совета (возникшего в середине XV в.). Соответственно, создаются суды справедливости: Северный совет (Council of the North), Звездная палата (Star Chamber), Суд Высокой комиссии (High Commission court) и Суд королевской скамьи (Court of King's bench), которые были упразднены только в ходе английской революции. Судьи этих судов полностью зависят от короля. Суды графств, прежде всего мировые, подчиняются теперь королю в силу установления практики «*durante beneplacito*», пока королю будет угодно их пребывание на своей должности. Ранее использовалась формула «пока судьи себя хорошо ведут».

Централизация и абсолютизация власти в Англии воплотились также в бюрократизации ее государственного аппарата, в составе которого со временем появляются узкие отраслевые комитеты, где решения принимаются «по приказу короля». Узкий состав этих комитетов — только доверенные лица короля — заслужил в устах английского историка XVII в. Кларедона прозвище «*juncto*». Именно эти комитеты, как уверяют английские историки, послужили основанием становлению «кабинетного» стиля правления. Во всяком случае, одна из таких «хунт» в кругах придворных Якова I именовалась «Cabinet council».

Скандинавский абсолютизм

Страны Скандинавии в эпоху позднего Средневековья представляли собой суперэтническую общность, как сказал бы русский этнолог и историк Л. Н. Гумилев, объединенную к тому же в рамках единой государственности. В период с 1387 по 1521 г. все страны севера Европы входили в Кальмарскую унию во главе с Данией. Это супергосу-



дарственное образование, однако, имело рыхлую структуру, вызванную феодализацией власти. Еще в 1260 г. в Дании учреждается Danehoff (Придворный королевский совет), в состав которого входит аристократия, вынудившая короля в 1282 г. подписать датский аналог Magna Charta. Кроме того, повсеместно в скандинавских странах мы встречаем «королевские обязательства» (konungaredd, haandfæstning), в которых закрепляются вольности подданных. Тем не менее, усиление королевской власти происходит при датском короле Вальдемаре (1340–1375), получившем прозвище «Вчерашний день» (Atterdag). При нем создается институт королевских наместников — фогдов, к которым переходит местный суд. При королеве Маргрете I (1387–1412) постановляется, что каждый подданный может напрямую апеллировать к суду королевского фогда. Первое сословное представительство в Дании (Rigsraad) созывается в 1355 г., в Швеции — только в 1435 г. В Норвегии сословного представительства не было вовсе. К началу XIV столетия эта страна утратила собственную государственность, войдя в состав Дании. Норвежское дворянство поголовно вымирает во время Черной смерти — эпидемии чумы в Европе. В 1521 г. Кальмарской унии приходит конец. Швеция и соединенная с ней Финляндия образуют самостоятельное королевство, избрав своим королем Густава Вазу. Дания и Норвегия и островные владения последней (Исландия, Гренландия и Фареры) составляют свое особое королевство, просуществовавшее до 1814 г.

XVI и XVII вв. на севере Европы — это время развития сословно-представительной монархии и постепенного укрепления королевской власти, значительным подспорьем которой оказалась протестантская реформация.

Скандинавский абсолютизм имеет одну характерную черту, отличающую его от общеевропейского типа. Если на континенте абсолютизм вводится постепенно, в тиши королевских канцелярий, то в Скандинавии он вводится сразу и сверху, практически одномоментно. Хотя, конечно, нельзя утверждать, что почва для этого мгновенного превращения не была подготовлена загодя. Ведя активную завоевательную политику, датчане и шведы, старавшиеся во многом подражать первым, практически в одно время учреждают особую форму правления посредством издания Декларации суверенитета сословий. Так, 10 января 1661 г. датский Ригсрод издал следующий акт:

«Сим объявляется, что ввиду заслуг короля во время войны, когда страна управлялась единолично, сословия: дворяне и недворяне, духовные и светские передают своим свободным волеизъявлением королю Фредерику наследственные права на Данию и Норвегию вкупе со всеми верховными правами (*jura majestatis*), абсолютной властью и всеми регалиями; и освобождают Его Величество от всех законных обязательств, противоречащих вышеупомянутому наследственному праву... Предоставляют одному королю решать, каким образом устроить управление на будущее, каким образом правопреемство и регентство будут осуществляться. Высказанная на основании настоящего воля Его Величества, будет считаться всеми законом» [Tamm, Jørgensen, 1973, b. 2, s. 24]. Аналогичного рода «Декларация суверенитета», но уже шведских сословий была принята в 1689 г.

В своей политике скандинавский абсолютизм опирался на исключительно сильную и централизованную бюрократическую машину, организованную по системе отраслевых «коллегий». Огромную роль в управлении страной играла королевская юстиция, высший орган которой, Верховный суд (*Høgsteret*), был учрежден в Дании уже в 1660 г., и существует по сей день. И датский, и шведский абсолютизм оказали огромное влияние на становление национальных государств севера Европы. Именно благодаря политике абсолютизма в духе философии Просвещения эти страны превратились в мощные научные и культурные центры континента.

13.5. Право и суд эпохи феодализма

Общее состояние права в Средние века

Феодализм, как мы смогли убедиться выше, представляет собой исключительно юридизированное (пропитанное правом) общество. Не случайно такой известный знаток средневековой политической мысли, как Уолтер Ульман, писал:

«Сейчас признано, что в Средние века жизнь была всецело подчинена праву, все конфликты в обществе — это конфликты о праве. Разумеется, было бы правильным заявить, что средневековая история, особенно в сфере публичной

жизни воплощалась и отражалась в праве; право было тем двигателем, посредством которого осуществлялось правление. Управление и право во все это время были столь интимно связаны друг с другом, что представляли собой одну и ту же сущность, рассматриваемую просто под разными углами зрения. Как когда-то сказал Мейтланд: «Средневековье было эпохой, когда право было тем пунктом, где жизнь и логика встречались друг с другом»» [Ullman, 1961, р. 19–20]. Именно эта столь высокая роль права при феодализме позволила в свое время некоторым германским юристам парадоксально утверждать, что эпоха Средневековья была эпохой истинного воплощения идеи, позже верифицированной как идея *Rechtsstaat*.

Однако было бы действительно большим преувеличением, ошибкой модернизации, считать феодальное право типологически аналогичным современному. В феодальном праве пока еще дает о себе знать архаичность мышления вчерашнего варвара, только-только вышедшего из детского возраста. Для его сознания по-прежнему первое по времени есть первое по истине. Давно замечено, что дети, например, считают первый вариант рассказанной им сказки более правильным, нежели другие. Поэтому они нередко поправляют рассказчика, если тот вольно или невольно меняет вариант повествования.

Сказанное легко проиллюстрировать такой средневековой максимой, как *ex facto oritur ius*, ставшей оселком средневекового юридического мышления. Стоило какому-нибудь вассалу хоть раз не заплатить или, наоборот, в силу широты души, совершенно добровольно предоставить феодальный *auxillio*, как его отказ или добровольное пожертвование становилось *правом* его сеньора! Марк Блок приводит такой характерный пример. Стоило одному французскому королю попросить по случаю у аббатства Сен-Дени несколько бочонков вина, как выполненная просьба короля превратилась в обязанность аббатства поставлять ежегодно к столу короля определенное количество вина. Только 300 лет спустя после многочисленных просьб французские короли отказались от этого *своего права*. Именно поэтому эпоха феодализма — это эпоха оговорок (*clausula*): «Я окажу вашей милости ту или иную услугу, при условии, что оказанная мною услуга не будет обращена в ваше право и не несет в дальнейшем мне ущерба».



Другая черта феодального права — это его форма. Суть ее воспринимается современниками как освященный веками порядок, установленный от начала времен. Законодатель ничего не выдумывает, он фиксирует то, что сложилось само собой в силу вещей. Не случайно Эйке фон Репгов в преамбуле к Саксонскому зеркалу говорит:

«И право то, что здесь дано,

Не выдуманно мной оно,

А с давних пор от предков перешло».

Но эта сила вещей, освященная авторитетом предков, что важно, уже прошла серьезную обработку при посредстве римского права. Следы его влияния уже очевидны и зримы в поздних памятниках феодализма: Кутюмах Бовези, Саксонском зеркале, Семи партидах и др. Брактон демонстрирует это со всей очевидностью:

«Мы должны посмотреть, что из себя представляет закон. Закон — это общее повеление, решение рассудительных мужей, обуздывающее несправедливость, совершенную по ведению или неведению, общее соглашение государства (*respublica*)... Обычай (*consuetudo*), по правде говоря, в областях, где он поддержан практикой тех, кто его придерживается, иногда рассматривается и занимает такое же положение, что и закон (*lex*)» [Bracton, 1968, v. 2, p. 22]. Феодальное право — это право во многом уже романизированное, когда конструкции квинитов стараются применить к новым отношениям, Риму совершенно неизвестным. Процесс этот занял целую эпоху в истории европейского права и заслужил названия *рецепции*.

Рецепция римского права в эпоху феодализма

Рецепция — это восприятие, перенесение на национальную почву институтов иностранного права. Такого сухое определение огромной работы, проделанной поколениями средневековых юристов в Западной Европе. В науке истории права до сих пор с точностью не решено окончательно: умерло ли римское право (*ius Quiritium*) в эпоху с VI по X столетие, получившей название «темной». Формальная логика подсказывает простой ответ: очевидно, да, раз не стало государства, которому эта система права принадлежала. Но было бы преувеличением, даже упрощением считать этот ответ полностью оправданным.



В Европе сохранялись, по крайней мере, две силы, которые не позволили римскому праву сгнуться окончательно. Первая — Церковь, богослужебный язык которой, правовое положение, унаследованное от империи, заставляли каноников хоть в малой степени, но поддерживать интерес к римскому праву. Правда, часто этот интерес носил анекдотический характер. Так, известный русский медиевист П. Г. Виноградов приводит в своей работе, посвященной затронутой здесь теме, рассказ о судебном состязании двух монастырей, один из которых принадлежал к ордену св. Бенедикта. Монахи хотели решить спор судебным поединком, при этом апеллировали к авторитету римского права. Но тут один из судей вспомнил, что в римском праве такого *media probationis* нет. В наказание, пишет хронист, св. Бенедикт лишил сварливого судью зрения — тот ослеп. Как видно, св. Бенедикт считал совершенно иначе.

Другая сила — это оставшаяся после разгрома варваров часть римского населения, которому германцы позволили пользоваться собственным правом. Такова была сила обычая варваров, сила личного права (*lex personalis*). Правда, это римское право, которое в силу вышеупомянутого принципа было распространено на потомков римлян, мало уже походило на подлинно римское. Не случайно оно даже получило новое название «*lex romana*». Это уже кодифицированное варварскими королями, а точнее, слепленное из разных осколков (конституций принцевов, произведений юристов) жалкое подобие былой величественной системы. Вульгарное римское право — таково его весьма точное название в историографии. Постепенно это вульгаризированное право сливается с правовыми порядками варваров, с их *Leges Barbarorum*. В результате появляются новые источники права эпохи позднего феодализма.

Принято считать, что предпосылкой возрождения римского права в Средние века стал расцвет культурной и хозяйственной жизни в Ломбардии (север Италии). История, правда, доносит до нас два анекдота о том, почему началось усиленное изучение римского права в Ломбардии. Рассказывают, что один из богословов, друг небезызвестного Ирнерия, затруднился уяснением смысла слова «*as*» в Евангелии от Матфея: *none duo passers asse veneunt* — «не две ли птицы ценятся единым ассарием» (*Матф. 10: 29*). Поэтому он обратился за толкованием к Ирнерию, бывшему в то время профессором латинской грамматики. Тот тоже

не смог ответить и поэтому обратился к текстам римского права, где это слово встречалось очень часто. Пораженный открывшейся перед ним картиной, Ирнерий забросил богословие и стал заниматься юриспруденцией.

Другой анекдот повествует о том, что римское право возникло благодаря захвату в самом начале XII столетия пизанцами города Амальты, в котором хранился единственный на тот момент в Италии список Дигест. Именно от этого списка Дигест, датируемого VI в., происходят все современные его издания, восходящие к *Codex secundus* — копии, сделанной с этого списка в XI столетии. Так это было или не так, но мы точно знаем, что толчком послужил простой факт: учреждение в 1088 г. в городе Болонье маркграфиней Матильдой Тосканской первого университета в Европе для изучения канонического и римского права. Именно университетам суждено было сыграть роль главного действующего лица в рецепции римского права на континенте. Приятно думать, что современное высшее образование началось с юриспруденции.

Университеты

Первым преподавателем университета стал Ирнерий. Предание приписывает ему заслугу по сбору воедино дотоле разрозненного Свода Юстиниана. Поворотным пунктом в истории школы стал 1158 г., когда император Фридрих Гогенштауфен I (Барбаросса) в награду за услугу, оказанную ему правоведами школы, издал особый закон: *Authentica Habita*, в соответствии с которым все преподаватели и студенты университета брались под его личное покровительство во время пути в Болью и обратно. Тем самым школа выделялась из городской коммуны, становилась от города независимой, хотя полностью автономным университет стал не сразу.

Другой силой, которая оказала покровительство университету, стал св. Престол. В 1215 г. папа дарует болонскому архиепископу право *licentia docendi* — право разрешения на преподавание, в нашем случае право на чтение курсов вновь прибывшими профессорами. С течением времени это разрешение превращается в необходимость сдачи квалификационного экзамена. Увы, профессор профессору все-таки рознь. С распространением университетов в Европе понадобилось установить среди них иерархию, что также было



сделано папами в XIII столетии, когда особой буллой было определено первенство Болонского университета перед другими школами Европы. Именно его выпускники, закончившие полностью курс, получали право *ius ubique docendi* — право преподавания в других университетах Европы.

Приблизительно в это же время обостряется борьба университета с городом за собственную независимость. Обособление школы происходит путем создания единой корпорации, внутренним делом которой является, с одной стороны, обучение, а с другой — проведение научно-исследовательской работы. Однако внутри корпорация делится на две составляющие: *universitas scholarius*, которая состоит из студентов. Именно эта корпорация выбирает ректора из среды школяров, нанимает для обучения преподавателей. Преподаватели составляют следующую корпорацию: *universitas magistrorum*. Объединение и тех, и других в одно целое состоялось много позднее, что привело к созданию университета в современном значении этого слова. Важно подчеркнуть, что отличительной чертой университета от простой школы было то, что университет не только обучал, но еще и вел научные исследования. С результатами своих изысканий профессора обязаны были знакомить студентов. Эта черта осталась неизменной до сих пор!

Постепенно в рамках университета образуются дополнительные корпорации студентов. Они создаются как общества взаимопомощи, поскольку высшее образование было исключительно платным. Наиболее естественным объединение в такие корпорации было по этническому принципу, о чем говорят названия этих студенческих корпораций: *Gallici*, *Burgundiones*, *Anglici*, *Poloni* и т.д. В отличие от общей корпорации, *universitatis*, эти получают название *fraternitatis*, т.е. братства. Из этих братств образуется *corpus collegii sive universitatis* — корпорация внутри корпорации, ставшая прообразом современного факультета. Нынешнее свое название факультеты (от *facultas* — «специальная отрасль знания») получают позднее, когда происходит дифференциация преподаваемых дисциплин, кроме юридического и теологического факультетов появляются медицинский и ряд других.

Со временем жесткой регламентации подвергается сам процесс преподавания. Например, профессорам запрещают читать лекции по бумаге, с загодя заготовленного текста, или, что называется *cum candela, nec ad pennam, sive ad calamus* («со свечой или для пера и трости»), т.е. в бук-



вальном смысле надиктовывать свою лекцию студентам. За это лектор лишался права преподавания сроком на два года! Повторять текст лекции во время ее чтения допускалось не более двух раз! Опоздавшие на лекцию студенты штрафовались! Одним словом, какие были времена!

Распространение университетов в Европе тоже имело свои особенности. Можно выделить «итальянский способ» распространения высшего образования. У студентов с городскими жителями частенько происходили конфликты. В результате студенты поднимали настоящее восстание. История Болонского университета знает несколько таких восстаний. Эти восстания, что характерно, принимали форму сецессии плебеев в Древнем Риме, когда школяры клялись страшной клятвой, что больше нога их не ступит по улицам Болоньи, и покидали город, захватив с собой профессоров. Однако очень скоро жители понимали, что город понес большие убытки: кто же теперь будет платить за постой, за вино? Подумав, горожане посылали делегатов к папе, чтобы тот освободил студентов от клятвы и те могли бы вернуться. Как правило, посредничество св. Престола оказывалось удачным, и студенты возвращались, но возвращались не все. Часть из них с профессорами оседала на новом месте — в каком-нибудь другом городе, где возникал свой университет.

Второй не столь драматичный способ использовали монархи Европы. Понимая всю выгоду иметь в своей канцелярии собственных квалифицированных специалистов, они учреждали университеты в столицах своих королевств. Так, например, поступил Яков II — король Арагона — основав в Лериде в 1300 г. свой университет, под предлогом избавления своих поданных от тягот путешествия в далекую Болонью.

Выпускники Болонского университета, как правило, достигали высоких степеней. Несколько пап в XIII в. были выпускниками Болоньи: Александр III, Иннокентий III, Григорий IX, Иннокентий IV. Много выпускников служило секретарями у императоров и королей. Почти повсеместно они занимали высшие судебные должности, что не могло не привести к усиленному влиянию римского права на местное.

Глоссаторы

Предтечами глоссаторов можно считать юристов из Павии — другого ломбардского города, где в отличие от Боло-



нии изучалось в основном законодательство лангобардских королей. Павийские юристы интересны тем, что впервые попытались откомментировать *Liber Papiensis* (Сборник лангобардских законов) с помощью аргументов римского права. И сделали они это еще в середине XI в., используя такой прием, как глосса. Однако сама школа глоссаторов сложилась в Болонском университете.

Глоссаторы своей первоначальной целью поставили восстановление в полном объеме текста Свода Юстиниана, что им, надо признать, практически удалось. Остались не проглоссированными только те места Свода, которые были даны на греческом языке (вспомним: *graecum est non legitur*). Помимо филологического восстановления текста глоссаторы стремились к уяснению смысла римского права через его толкование. Причем делалось это сначала через толкование отдельных слов и выражений Свода. Затем, когда глосс накопилось достаточно много, приступили к суммарному изложению самого Свода, но опять через глоссы, что у болонцев называлось «*brocardica*». По форме это был довольно оригинальный способ обучения. Сначала перед студентами ставилась проблема, затем преподаватель приводил примеры возможного решения этой проблемы со ссылкой на текст Дигест. Наконец, предполагаемое решение подвергалось общему обсуждению, исходя из найденной в Дигестах нормы, применимой к решению данной проблемы.

Записи глосс-компиляций публиковались; наибольшей известностью пользовались «Сумма глосс» глоссатора Аццо. Сумма знаний, накопленных глоссаторами, со временем была изложена в труде ученика Аццо — Аккурсия, труд которого «*Glossa ordinaria*» насчитывал до 96 тыс. различных глосс к тексту Дигест. Именно благодаря этому труду появился следующий принцип: «Норма Дигест, не проглоссированная Аккурсием, не принимается судом во внимание».

Другим способом изучения римского права было составление сборников казусов, иллюстрирующих решение какого-нибудь запутанного вопроса. Вот образчик такого казуса, желающий может попытать свои силы в его решении: «Отец этого человека — единственный сын моего отца. В каком родстве он со мной?» или: «Мачеха моего отца была также мачехой моей тещи. Каковы были родственные

отношения?» или: «Эти дети — наши дети. Их отцы суть наши братья, и это все в законном браке; каково родство?»

Еще одним способом было так называемое *distinctio*. Суть его заключалась в том, что, отправляясь от общего термина, широкого понятия, указывали на различные подчиненные ему виды. Далее брались за различение этих видов на подвиды и так до тех пор, пока не выясняет всех деталей. Например: *iudex electus* подразделялся на *major* и *minor*; *iudex compromissarius* подразделялся на *ordinarius* и *delegatus* и т.д.

Mos italicus iuris docendi

Еще иногда в литературе его называют «школой постглоссаторов». Итальянский способ преподавания или постглоссаторов часто упрекают в схоластичности выработанного ими метода. Но бесконечные «разделения», «объединения», «определения», «подопределения» и тому подобные приемы итальянцев стали провозвестниками того незыблемого принципа права, владение которым отличает грамотного юриста от неуча: *nam ista interpretatio est pars iuris* — «толкование является необходимой частью права». Владение подобным искусством, *elegantia iuris*, характеризует итальянцев как нельзя более лучше.

Впервые итальянская школа поставила на повестку дня вопрос о соотношении духа и буквы права. Надо признать, что этот вопрос до сих пор не разрешен в доктрине! Именно разрешению этой дилеммы итальянцы посвятили свои научные изыскания. Как говорил Цельс: «Право должно быть понято не в соответствии с его буквой, но в соответствии с его силой и влиянием, им оказываемом». Исходя из подобной постановки вопроса, постглоссаторы подразделяли законы на *restrictiva* — запретительные и *extensiva* — либеральные. Главным критерием для любого закона является возможность соотнесения его с понятием справедливости (*aequitas*). В этом отношении итальянцы шли в русле, предложенном еще глоссаторами. Право, в соответствии с его либеральным пониманием и соотнесением с принципом справедливости, должно быть изменяемым. Право — не статично. Таков их вывод.

К слову сказать, именно итальянцы являются авторами многих презумпций современного права: *lex posteriori derogat priori*, *lex specialis derogat generalis*, *legis auctor debet*

esse interpretis и т.д. Но самое главное, пожалуй, то, что итальянцы впервые сформулировали другую основную проблему права: насколько право вообще есть форма человеческого разума? Например, у Бальдуса мы встречаем понятие иррациональных статутов, т.е. тех законов, в которых буква не совпадает с духом. Хотя сам статут есть: *statutum est arbitraria mundi norma quae a vulgari hominum consuetudine procedit* («добровольно принятая норма, которая происходит из народного обычая»). Именно итальянцам принадлежит высказывание — разум есть душа и жизнь самого права.

Но все же большую известность постглоссаторам доставило их искусство толкования права. Именно они выработали такие его виды, как аутентичное толкование, юдикальное толкование (толкование, выработанное судебной практикой), узуальное толкование (толкование на основе обычая), *interpretatio professoris* (толкование доктринальное). Для последнего толкования выработана была целая лестница авторитетов:

«В праве на первом месте стоит Бартолиус.

Бальдус в судах показывает свое превосходство,

Затем мы цитируем лекции Александра,

Потом мы ценим мнение дель Майна.

О других справляемся по книгам, если ошибаемся».

Бартолиус пользовался настолько большим авторитетом у постглоссаторов, что про него говорили: «*nemo iurista nisi Bartolista*» («не может быть иного юриста, кроме как приверженца Бартолиуса»). Особенно много внимания итальянцы уделяли такому виду толкования, как толкование по аналогии (*interpretatio analogica*). Правда, они не смогли перейти к широкой аналогии, оставаясь целиком в рамках каузальной аналогии.

Постглоссаторы, помимо всего, прочего заслужили славу консилиаторов («согласовывателей») отчасти еще и потому, что обратили пристальное внимание на проблему конфликта правовых порядков. При этом их занимал общий вопрос: каким образом возможно примирение общеперского права, под которым они понимали римское право, с правом отдельных итальянских городских республик? Например, каким образом нужно решать спор между двумя купцами из разных городов и многое другое? Именно они поэтому стали авторами первых так называемых коллизионных норм (*lex fori*, *lex loci contractus*, *lex rei sitae* и др.),

посредством которых эти конфликты правовых порядков решаются до сих пор.

Еще иногда эта школа называется «цизальпийской», т.е. «по сю сторону Альп». Французская школа, о которой речь пойдет ниже, наоборот, именуется «ультрамонтантской», т.е. «по ту сторону Альп». Такое противопоставление зародилось не только по чисто научным причинам, но еще и потому, что франкузы всегда не без основания подозревали ломбардских секретарей германских императоров в попытках доказать юридическими средствами верховную власть императоров над французскими королями.

Mos gallicus iuris docendi

Галльский способ преподавания права или школа ультрамонтанов окончательно сформировалась к XVI столетию. Столь долгий период формирования объясняется тем, что в начале XIII в. у Сорбонны вышел серьезный конфликт со св. Престолом, и папа Гонорий III запретил в отместку преподавание римского права во втором старейшем университете Европы. Французы, так же как и итальянцы, ввели свои авторитеты в определенную систему, которая передавалась следующим четверостишием:

«Среди прав Франсуа¹ четверо являются великими:

Франсуа Дуарен — первейший в познании сущности права,

Затем Франсуа Коннан, советы которого мы очень ценим,

Третий Франсуа Боден — первый среди знатоков греческой премудрости, и Франсуа Отман — по терминологии самый главный.

За ними идут Барон, Доннель, Дюмулен, Грибальди и Бюде».

Надо заметить, что практически все французские юристы той эпохи были протестантами-гугенотами.

Французы, в отличие от итальянцев, не были философами в праве, они не занимались *philosophotatos* — уяснением смысла, духа и буквы закона. Французы были в основном грамматиками и филологами; они старались очистить

¹ Непереводимая игра слов. Здесь имеется в виду французское право, состоящее из произведений четырех авторов, каждый из которых носит имя Франсуа.



римское право через филологические штудии от поздних исторических наслоений и искажений. Именно французы впервые обратили внимание на памятники греко-римского права, опыт византийского законодательства и смогли путем исторической критики исправить многие нелепые ошибки в общем-то невежественных глоссаторов, для которых, например, название *lex Furia canina* происходило не от имени человека, а от слова *canis* («собака»). Человек, отказавшийся освободить раба по своему завещанию, подобен собаке на сене. *Lex Falcidia*, по их мнению, получил свое название от слова *falx* («коса»), поскольку закон этот, ограничивавший завещательные отказы, якобы обрезал их как косой. Многие глоссаторы были уверены, что Юстиниан царствовал до Р.Х., *lex Hortensia* произошел от имени царя Гортензия и многое другое.

Ультрамонтаны поставили перед собой три задачи. Первая — реконструировать текст римского права. В этом направлении они достигли определенного успеха, очистив текст Дигест, а также смогли реконструировать текст законов XII таблиц. Правда, эта реконструкция опиралась в основном на законодательство Солона, аутентичный текст восстановлению не подлежал. Далее они попытались выяснить смысл исторической традиции и преемственности всякого права вообще. Из этого вытекала другая задача: выяснить, насколько право приспосабливается к условиям окружающего мира. Последняя задача была сформулирована благодаря наблюдению за текстом Дигест, когда обнаружилось, что многие его места были обусловлены политической ситуацией во время издания той или иной нормы. Они также впервые задались вопросом об историческом месте римского права, его роли в истории.

Ответ на этот и другие вопросы позволил французам во всей остроте поставить другой общий вопрос: насколько условия современного им французского общества отличны от условий римского общества и, следовательно, насколько римское право применимо вообще к французским условиям? Ответ, естественно, был отрицательным. И только благодаря разделению Франции на две области: *pays de droit écrit* — область писаного права и *pays de droit coutumier* — область обычного (германского) права, соответственно к югу от реки Луары и к северу от нее, в этой стране смогла состояться кодификация национального права на основе права римского. Промежуточным звеном в этом процессе

рецепции стали «кодификации» местных обычаев (кутюмов), предпринятые во Франции со второй половины XV в. Зафиксированные на бумаге кодексы местных кутюмов подверглись тщательному комментированию людьми, получившими юридическое образование, и для которых примером для сравнения, служило, разумеется, римское право. Этот процесс ползучей романизации кутюмов только ускорился в эпоху абсолютизма; и именно эти романизированные кутюмы послужили отправной точкой для работы над Code Napoleon 1804 г.

Теоретические изыскания французов были направлены на то, чтобы выделить из римского права *ratio scripta* — всеобщие и универсальные принципы права, применимые во всех правовых системах народов. Именно эти изыскания со временем приводят к формированию подлинно научной доктрины *ius novissimum gentium*, которая в устах Гуго Гроция получает в XVII столетии свое современное название: *ius inter gentium* — международное право.

Usus modernus pandectarum

Судьба римского права к северу от Альп была отличной от судьбы его в Италии и Франции. Окончившие курс в Болонье немцы, как правило, занимали крупные должности при дворе германских императоров и курфюрстов. Кроме того, сами императоры позаботились об учреждении университетов в своих владениях. Так, в Праге университет учреждается уже в 1348 г., в Вене — 1368 г., в Гейдельберге — 1385 г., в Кельне — 1388 г., в Эрфурте — 1392 г., в Вюрбурге — 1402 г., в Лейпциге — 1409 г. и т.д. Эти университеты также начинают поставлять кадры юристов в администрацию и суды германской империи. В судах они поначалу служат в качестве незначительного технического персонала: протоколистов, секретарей и т.д. Поэтому в самом начале их влияние незначительно, примером чего может служить Саксонское зеркало Эйке фон Репгова. Но германская судебная система очень скоро предоставляет им возможность занять лидирующее в ней положение.

В Германии суд в это время состоит из судьи (*Richter*) и нескольких соприсяжников, именуемы шеффенами (*Schöffen*). Председатель — он же судья — руководит заседаниями, в случае затруднений обращается с вопросами к шеффенам: правильно ли он поступает в данном случае

или нет, как ему следует поступить? Иными словами, шеффены представляют живой источник обычного права. Они обязаны отыскать в собственном сознании норму, естественно, обычного права, сформулировать ее и вынести свое решение (Urteil) по делу. Средства доказывания в это время в суде — самые обычные: поединок, клятва, допрос свидетелей и документы. Но поскольку римское право официально признано *lex omnia generalis*, т.е. присуще всем народам, оно воспринимается в это время в Германии в качестве субсидиарного средства доказывания при решении дел. Однако неграмотные шеффены этого всеобщего закона не знают, поэтому вскоре их места занимают выпускники университетов. Дополнительным стимулом, ускоряющим процесс замены, становится институт запроса (*Actenversendung*), зафиксированный, например в Каролине: «В случае возникших сомнений судьи должны и обязаны искать совета в высших школах, городах и общинах или у прочих законоведов, где только могут получить наставление с наименьшими издержками» (*Каролина. ССХІХ*). Как правило, за советом обращаются в ближайший университет, доктора права которого составляют *Spruchscollegium* и дают необходимый ответ.

Немаловажную роль при этом играет процессуальное право сторон, участвующих в споре, требовать у шеффенов письменного доказательства существования того или иного местного обычая, на который те ссылаются. В Германии, в отличие от Франции, кодификация кутюмов не была проведена, поэтому цитируемый обычай часто не принимается судом во внимание. А вот уловки тяжущихся, их ссылки на римское право, аргументы, подкрепленные им, наоборот, признаются все.

Параллельно начинает идти процесс вытеснения обычных судов, инстанциями, созданными имперской властью. Этот процесс ускоряется после учреждения *Reichskammergericht* в 1495 г. Суд этот состоит из 16 членов. Первоначально предполагалось, что половина его членов будет выбираться из рыцарей, а другая половина — из *doctores iuris*. С 1548 г. предписывается, чтобы и первую половину выбирали из рыцарей, сведущих в римском праве. Примеру имперского суда следуют и другие земли, учреждая у себя верховные суды земель, в которых применимым правом, *lex fori*, является римское право. Первыми такие суды учредили у себя вольные имперские города: Вормс и Нюрнберг в 1497 г.

Приблизительно в это же время, в конце XV в., императорская власть получает право назначать судей во всевозможные *Lands-* и *Hoffkammergericht*. Сначала император назначает трех из 12 судей из состава *doctores iuris*, затем уже пять из 12. Очень интересную характеристику деятельности докторов права в этих судах оставил известный протестантский деятель Меланхтон (XVI в.): «Все остальные видят его глазами, слушают его ушами; как он думает, так они решают; утверждает что-нибудь, и они повторяют, отрицает, отрицают и они. Головы у них без языков. Сами не понимают ни права, ни силы справедливости, а легист тянет их за нос как бессловесных» [Моддерман, 1888, с. 46–47].

Помимо судов рецепция римского права в Германии шла через деятельность администрации. Чиновники при вынесении решений также начинают руководствоваться римским правом.

Постепенно рецептированное римское право начинает подвергаться обработке, в связи с чем, например, утверждается норма *quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia*, поэтому запрещается ссылаться на греческие переводы Свода Юстиниана и произведения византийских юристов. Строгому следованию своеобразно понятому и зафиксированному в глоссах римскому праву практически нечего противопоставить. Один легист по этому поводу сетует: «Как древние почитали идолов богами, так адвокаты преклоняются перед глоссаторами, как перед евангелистами. Для меня глоссатор важнее глоссы. Адвокаты противной стороны и даже сами судьи говорят (если я привожу текст): “Не думаешь ли ты, что глоссатор не знал текста так же, как и ты, или, что он не так же хорошо понимал его, как и ты”?» [Моддерман, 1888, с. 25–26]. Именно этот своеобразный подход к тексту Дигест: принятие из него только того, что прошло глоссирование, получает в Германии название «*usus modernus Pandectarum*», «современного способа применения Дигест (Пандект)» или «*heutiges römisches Recht*» — «современного римского права». В более общем виде это «*Praxis iuris Romani in foro Germanico*». Впервые название «*usus modernus pandectarum*» было употреблено немецким юристом Штриком в XVII столетии.

Идеологическое обоснование «новому способу» было дано Германом Конригом в его книге «*De origine iuris germanici*» (1663 г.), где он доказывал употребление римского права в Германии не в связи с тем, что Германия яв-

лялась преемником Римской империи, и не на законах Каролингов, стремившихся перенять римское право (на это указывали еще сами глоссаторы), а на том, что применение римского права в Германии обусловлено обычаем. В данном случае подтверждался постулат юристов школы *mos gallicus* о правоустанавливающей силе обычая (*consuetudo*). Этот тезис был впоследствии подхвачен юристами «исторической школы права» (Савиньи, Пухтой, Гуго и др.), которые весьма ревностно относились к заимствованию рейнскими землями Германии Кодекса Наполеона, несмотря на то, что сам этот Кодекс также являлся плодом заимствования римского права.

Вместе с тем римские правовые порядки оказались в *usus modernus* сильно германизированными. Например, путем искусной, а нередко и совершенно искусственной интерпретации немецкие юристы распространяли нормы, регулировавшие отношения квиритов, на такие отношения новой жизни, которых Древний Рим совершенно не знал. Так, индоссамент они рассматривали то как *cessio*, то как *delegatio* с правом *subdelegatio* и т.д. *Usus modernus* официально применялся в Германии вплоть до 1 января 1900 г.

Juristen sind böse cristen

Вместе с тем наш анализ был бы неполон, если бы мы не указали на те явления, которые были порождены рецепцией. Дело в том, что уровень профессионализма среди юристов оставлял желать много лучшего. В большинстве своем это были именно *halbgelerte Juristen* — полуобразованные юристы, до конца не сумевшие прослушать полного университетского курса и решившие, что могут заниматься практикой в полном объеме. Мздоимство и сутяжничество этих, с позволения сказать, специалистов с полным основанием послужили причиной появления известной немецкой средневековой пословицы: «*Juristen sind böse Christen*» («Юристы — плохие христиане»). Даже иногда поведение вполне образованных юристов давало повод к нареканиям.

Так, Эний Сильвий Пикколомини, назначенный секретарем Базельского собора, энергично отстаивал права собора перед папой; привлеченный же вскоре в качестве личного секретаря императора Фридриха III, он сделался ярким приверженцем светской власти и даже написал специальное сочинение в этом духе; сделавшись же папой под

именем Пия II, он отверг значение собора и высказался за подчинение государей папской власти. Вообще, надо заметить, для немцев юристы той эпохи — это «*iuris perdit*», «утерявшие право люди».

Еще злее к юристам относился простой народ. Вот образчик народной сатиры в устах Боккаччо, изобразившего некоего мессера Шапело в своем бессмертном «Декамероне»:

«Будучи нотариусом, он сгорал от стыда, если какой-либо из его актов, — а у него их было немного, — оказывался не фальшивым, составлял же он их по первому требованию, составлял охотнее даром, нежели иной — за крупное вознаграждение. Лжесвидетельствовал он с великим удовольствием как по требованию, так и без всякого требования, а в те времена во Франции придавали громаднейшее значение присяге, ему же ничего не стоило солживить клятву, и так, нечестным путем, он выигрывал все дела, хотя давал присягу держать ответ по совести и говорить одну лишь истинную правду. Сеять между друзьями, родственниками и вообще между людьми рознь, вражду, ссорить их — это было для него великим удовольствием, это была его страсть, и чем больше его стараниями случалось несчастий, тем ему было приятнее. Если его приглашали принять участие в убийстве или же в каком-либо другом преступлении, он никогда не отказывался, напротив — с удовольствием соглашался и охотно своими собственными руками наносил ранения и убивал. Будучи человеком в высшей степени злобным, он по всякому поводу ругал Бога и святых самыми скверными словами. В церковь не ходил, все ее таинства ни во что ни ставил и глумился над ними в непристойных выражениях. А вот таверны и прочие злачные места посещал часто и охотно. Женщин он любил, как собака — палку, зато противоположному пороку предавался с большим удовольствием, нежели иной развратник. Обокрасть и ограбить он мог с такой же спокойной совестью, с какою человек добродетельный подает милостыню. Он был страшнейший обжора и пьяница, что в иных случаях доставляло ему неприятности и навлекало на него бесчестье. Он был завзятый шулер и нечисто играл в кости». [Боккаччо, 1990, с. 24].

Не случайно один из героев пьесы Шекспира «Генрих IV» говорит: «Первое, что мы сделаем, — поубиваем всех юристов» (2. IV. 2). Да, адвокаты в рай не попадают!



Законодательство эпохи абсолютизма

Стремление государственной власти к централизации не могло не отразиться на праве. Для эпохи расцвета феодализма характерна исключительно мозаичная картина правовой системы, частично унаследованная от эпохи *leges Barbarorum*, частично обусловленная произволом того или иного крупного сеньора. Тем не менее попытки систематизации местного обычного права, попытки сведения его в нечто единое по форме начинаются в эпоху складывания сословно-представительной монархии. Именно этой тенденции, например, обязаны своим появлением, например, *Libri feudorum* (XIII в.), неоднократно упоминавшееся нами *Sachsenspiegel* (XIII в.), Швабское зеркало, изданное в промежутке времени между 1276 и 1281 гг. и многое другое памятники эпохи позднего феодализма. Эта мозаичность отчасти обусловлена еще и тем, что помимо земского права эпоха феодализма знает еще существование сословного права. Одним из образцов этого сословного права является нами уже упомянутое *Libri feudorum*, но помимо права феодалов было еще право городов, памятники которого начинают формироваться в эту же эпоху. Например: Кельнское городское право 1120 г., Госларские статуты первой половины XIV в., Аугсбургское право 1276 г., и, как самое знаменитое, Магдебургское право XII в., памятник которому в XIX в. поставили, например, в городе Киеве.

Мозаичности правовой системы государства наносится первый и, пожалуй, самый сильный удар в виде лишения сеньоров права судебного иммунитета. Во Франции, например, это проявилось в виде становления доктрины *cas royaux*, посредством которой юрисдикция королевского суда расширяется в ущерб судебным правам феодалов. В Германии этот процесс приобрел форму *Clausula Salvatoria*. Формально эта оговорка, упомянутая в Каролине, сохраняла действие местных законов и обычаев, но ст. ССХVIII этого же памятника фактически дезавуировала ее, установив понятие «дурных и неразумных обычаев», которые надлежит искоренить. Естественно, критерием определения разумности права в это время выступает его система, которая единственно считается *ratio scripta*, т.е. римское право. Поэтому законодательство эпохи абсолютизма, когда, как мы помним, рождается и укрепляется мысль о всемогуществе государства, — это



законодательство, осуществляемое на основе римского права.

Наиболее ярким и разительным примером этого является изданное в 1532 г. Уголовно-судебное уложение (*Peinlich Gerichtsordnung*), названное по имени своего законодателя «Каролиной» (*Constitutio criminalis Carolina*). Каролина издана была для всей Священной Римской империи германской нации и пережила эту империю на 54 года. Формально она утратила свою силу только в 1870 г.! Источником Каролины послужили те части Дигест, которые известны как *Libri terribiles*, откомментированные глоссаторами и постглоссаторами. Впрочем, для Каролины характерна черта, присущая правовой политике абсолютизма в его зрелой форме, — это фрагментарность централизованного законодательства. Так, Каролина представляет собой по сути кодифицированное процессуальное право — всего лишь одну отрасль уголовного законодательства. Да и ту неполностью, если в 1555 г. выходит окончательная редакция *Gerichtsordnung für das Reichskammergericht*. Нечто похожее по объему на Каролину, например, в области материального уголовного права появится в Германии только в XIX в., и то будет испытывать на себе влияние политической раздробленности этой страны вплоть до образования Германской империи в 1871 г. Во Франции, например, знаменитые ордонансы Кольбера, изданные в середине XVII в., тоже кодифицируют только отдельные отрасли гражданского права. Мысль о необходимости всеобщей кодификации, приведения всего правового порядка страны в единую систему, появится относительно поздно. Только век философии Просвещения с его стремлением к всеобщей систематизации породит попытки законодательства с такой целью.

Наиболее ярким образцом этой попытки станет, например, в Пруссии издание единого свода всего законодательства страны под названием «*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*» («Общее уложение для прусских провинций»), работа над которым шла с 1736 по 1794 г. «Настоящее общее земское право, — гласил п. 1 Патента об обнародовании Уложения, — имеет заменить собой рецепированные до сего времени в наших землях римские, общие саксонские и другие чужеземные субсидиарные права и законы». В результате на свет появилось нечто чудовищное, состоящее без малого из 20 тыс. параграфов, над

мелочной регламентацией которых будет издеваться потом сам Клаузевиц. Только под занавес европейского абсолютизма государство возьмет на себя более посильную задачу кодификации отдельных, но важнейших отраслей жизни граждан, примером чему может служить Австрийский гражданский кодекс (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande der Monarchie*), изданный в 1811 г., хотя необходимость его издания была осознана за полвека до этого. Основанием к нему, его, так сказать, основой стало восьмитомное Уложение Иосифа II от 1766 г. Из названия самого Кодекса видно, что первоначально он предназначался только для «наследных владений Австрийской короны», соответственно для Австрии, Чехии и Богемии. На Венгрию и остальные части империи он был распространен только в 1852 г.

Основная идея Просвещения, идея силы разума получить достойное воплощение в Австрийском гражданском кодексе. «Каждый человек имеет прирожденные, непосредственно разуму очевидные (*schön durch die Vernunft einleuchtende Rechte*) права, и должен поэтому рассматриваться как лицо», — гласит его 16-й параграф. Но эта же идеология делала данный Кодекс и подобные ему памятники эпохи заката абсолютизма не правовыми актами, а скорее философскими трактатами, ставившими перед собой цель исправления человечества. Только эпоха буржуазных революций с ее холодным цинизмом, до сих пор понимаемым как рационализм западнобуржуазного образа мысли, превратит закон не в средство улучшения общества, а в инструмент его повседневного, доведенного до автоматизма функционирования.

Вместе с тем, как считают исследователи, Кодекс (ABGB) получился довольно неплохим. Он отменял личную зависимость крестьян, провозглашал равную возможность приобретать гражданские права (§ 18). Государственная власть обязывалась соблюдать законы, ею же установленные (§ 20). ABGB исходил из примата абсолютного характера частной собственности: «Все, что принадлежит кому-либо, все его вещи, называются его собственностью» (§ 353); «Рассматриваемая как право, собственность есть правомочие распоряжаться вещью по своему произволу и исключать отсюда всякого другого» (§ 354). К сфере обязательственных отношений применялся принцип свободы договоров. Брак считался одной из разновидностей

контрактов. Вместе с тем АВГВ признавал исключительно церковную форму брака, запрещал браки между христианами и нехристианами.

Определенные успехи в эпоху просвещенного абсолютизма делала и наука уголовного права. К наиболее значимым памятникам уголовного права той эпохи следует отнести *Codex criminalis* 1751 г. курфюрста Баварии Иосифа III, или *Constitutio criminalis Theresiana* 1769 г. австрийской императрицы Марии-Терезии.

К одному из основополагающих актов Священной Римской империи германской нации эпохи абсолютизма следует отнести известный *Instrumentum Pacis Osnabrugensis* 1648 г. Значение этого акта трудно переоценить, поскольку именно он может быть полностью сравним с Нантским эдиктом 1598 г., которым устанавливалась веротерпимость во Франции. Этим «орудием мира» в Германии гарантировались равные гражданские права католиков и протестантов.

Правосудие в эпоху феодализма

Феодальный суд покоится на иммунитете, иными словами, на праве самостоятельного суда сеньора. Этот институт феодального общества, надо это признать, возник гораздо раньше времени вызревания самих форм феодализма. Считается, что наиболее активно иммунитет развивался в эпоху «расхищения власти», как ее назвал известный французский медиевист Пти Дю Тайи, при преемниках Карла Великого, т.е. с середины IX столетия. Ранее иммунитетом в основном обладала Церковь. Впрочем, в позднюю эпоху варварства отдельные крупные землевладельцы обладали таким же правом.

Право автономного суда в эпоху феодализма — это один из основных видов денежных доходов феодала. Поэтому право суда тесно связано с земельным владением, даже можно сказать, что иерархия суда зависит от иерархии феодала в общей пирамиде власти феодального общества. Наиболее полно эта зависимость видна на примере щитов, упомянутых Эйке фон Репгофом в Саксонском зеркале. Причем наличие щита у того или иного лица говорит о том, какую должность он занимает в составе суда сеньора: «Люди, могущие быть шеффенами, которые должны участвовать в епископском суде, чиншевики в суде пробст-

ва и поселенцы [ландзассы] в суде декана [архипастыря]» (*SLandrecht. I. 2 § 1*). Обусловлен этот порядок тем, что, как помним, вассалы, со своего феода (держания) несут судебную повинность. Именно под этим углом зрения следует понимать заключительную часть процитированного постановления Зеркала: «Тем самым они оправдали [т.е. приняв участие в суде. — *М.И.*] свою земельную собственность перед судьей и, таким образом, их земельная собственность свободна от судебной повинности».

Развитие иммунитета заходит настолько далеко, что со временем король теряет многие свои полномочия, его суд перестает быть высшей инстанцией королевства, которое разваливается на чересполосицу феодальных сеньорий. Дело доходит до того, что сам король должен пользоваться иммунитетом в пределах собственного домена от притязаний соседних сеньоров, среди которых он лишь первый среди равных. А, как говорится, *parum in parum non habet imperium*. Именно это следует иметь в виду, когда у того же фон Репгофа находим следующее парадоксальное утверждение: «Каждый имеет право суда у короля» (*SLandrecht. III. 33 § 1*). Королевский суд в эту эпоху в лучшем случае может быть апелляционной инстанцией и то не по всем делам.

Однако, как мы установили выше, процесс рецепции римского права в Европе и абсолютизация власти монарха самым радикальным образом повлияли на становление централизованного суда в лице королевской власти. *Curia Regis* становится со временем не только последней инстанцией, но и получает возможность выносить по многим делам, номенклатура которых постоянно расширяется, постановления *vice sacra*! Система судебных инстанций расширяется, появляются ее новые ступени, в которых реализуется уже только королевская прерогатива. Это уже упоминавшиеся нами такие суды, как суд королевской скамьи, суд звездной палаты в Англии или Высший имперский суд в Германии. Последний создан в конце XV в. Тем не менее полной централизации суда в эпоху феодализма, даже в его последней стадии, стадии абсолютной монархии, не происходит. Примером чего может служить Франция, где устоявшаяся с эпохи Средневековья система провинциальных судов, «парламентов» вплоть до начала Великой французской революции составляла своего рода *stato in statum* в общей системе государственного аппарата.



Например, для того чтобы тот или иной ордонанс короля получил силу на территории всей страны, он должен был быть зарегистрированным парламентом Парижа! Без регистрации он не имел силы! Сказывалась на разъединенности судебной системы и не до конца проведенная административно-территориальная централизация страны. Многие европейские государства сохраняли вплоть до конца XIX в. административное деление таким, каким оно сложилось еще в эпоху Средневековья. Да что говорить, многие из них вообще стали едиными государствами только в конце названного века! Пример Италии и Германии есть наилучшее подтверждение нашему тезису.

В области процессуального права изменения происходили еще более медленными темпами, чем в самой системе судебных инстанций. Еще Саксонское зеркало широко использует средства доказывания, генетическая связь которых с *leges barbarorum* очевидна. Здесь даже сохраняется система вергельда, размер которого зависит от сословной принадлежности пострадавшего. Вместе с тем изменения, и довольно радикальные, не заставляют себя долго ждать, как только процесс рецепции римского права набирает силу.

Реципируется, разумеется, хорошо нам известный со времен поздней Античности экстраординарный процесс (*cogito extra ordinem*). Бытует мнение, что во многом этому способствовала католическая Церковь, в системе которой действовала с IX в. инквизиция, первоначально представленная орденом доминиканцев, именуемых «собаками Господними», от лат. «*Domini canus*». Инквизиция всегда использовала этот вид процесса при рассмотрении дел; чтобы убедиться в этом, достаточно беглого взгляда на знаменитый «*Maleans Maleficarum*» («Молот против ведьм», традиционная русская версия перевода не совсем точна — «Молот ведьм»). Впрочем, точно такой же порядок был и в общецерковном суде. Эта версия заслуживает безусловного внимания, поскольку каноники очень часто в эпоху Средневековья занимают наряду с церковными еще и светские должности. Венцом рецепции экстраординарного процесса является, конечно же, Каролина. Причем этот инквизиционный процесс, при котором характерная система формальных доказательств и неотделимость его от администрации, в Европе продержался очень долго. Так, например, еще во Франции вплоть до 1789 г. применялась попытка по некоторым категориям гражданских дел!



Часть третья

**ПРАВОВЫЕ
ЦИВИЛИЗАЦИИ
НОВОГО ВРЕМЕНИ**





Раздел VI

СТАНОВЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА (ETAT-NATION)

Предварительные замечания к разделу

Что такое Новое время?

Как и всякая периодизация истории, данное деление также условно. Субъективность его определена целью, которую стараются преследовать при самом дроблении времени на отдельные периоды. В учебных курсах эта цель универсальна — обеспечение усваиваемости материала, поэтому в основе периодизации — нечто типическое, общее духу эпохи, которая служит лишь фоном разворачивания идеи в мире, — так сказал бы Гегель. Часто это типическое отражено в самом названии, которое дается эпохе. Но в нашем случае такого простого объяснения явно недостаточно.

Почему, собственно, Средние века должны сменяться Новым временем? Разве то, что следует за нечто средним, есть новое? Само происхождение названия предшествующей эпохи нам не позволяет сделать такого вывода. Ведь термин «Средние века» (*Medium aevum*) возникает в XIII столетии в среде христианских сект Западной Европы, в основном катаров, исполненных эсхатологических ожиданий. Раз воплотившийся в человеческой плоти Бог возвестил ожидание своего второго пришествия, следовательно, время этого ожидания есть нечто *среднее* между пришествиями Спасителя снова на Землю. Таковы истинный смысл этого времени и подлинное значение его названия. И он даст нам подсказку, почему эпоха, так и не реализовавшая свое внутреннее ожидание, то, ради чего она так



и была названа, стала вдруг Новой? Ведь эпоха хилиазма так и не наступила!

Само понятие «нового», несмотря на его очевидность, никоим образом не может быть истолковано однозначно. Что такое новое? В каком смысле новое? Новое в значении «снова», «опять», «вот уже в который раз»? Новое — ранее не известное? Новое — не имеющее аналогов, некое подобие *spontano generatio*? Наконец, новое — отрицание старого? Вот лишь небольшой перечень понятий, входящих в его объем, приходящий нам на ум! Очевидно новое — это не хорошо забытое старое, а то, что мыслит и, следовательно, действует, следовательно, субъект — а именно он есть главное действующее лицо истории. Основание новизны, таким образом, коренится в Разуме, в его априорных понятиях, которыми Разум как маленькими хитростями пытается разрешить противоречие очевидного с мыслимым — должным.

Обозначение Нового времени как особой эпохи, следующей за Средними веками, было впервые употреблено в конце XVII в. в европейской учебной литературе. Такая периодизация прижилась в основном в исторических сочинениях этого столетия. Хотя ее очевидная европоцентричность неоспорима, тем не менее, посредством подобной периодизации до сих пор пытаются осмыслить жизнь цивилизаций, имеющих общее с Европой — то, что их всех объединяет, — один субъект, одно действующее лицо — *homo sapiens in stricto sensu*. Это противоречие второго порядка позволяет нам выделить то типическое, что лежит в основе фундамента европейского образа жизни.

Новое время оказывается эпохой, в которой повторяется старый кризис человеческого знания. Неразрешимость противоречий между Откровением и попытками логического доказательства этого самого Откровения. Иными словами, может, чуть проще: противоречие между Разумом и Верой. Античная цивилизация зафиксировала неразрешимость этого противоречия в известном парафразе Тертуллиана: *Credo, quia absurdum*. Последовавшая после этого эпоха упадка, вызванная нашествиями варваров, оставила место исключительно Откровению, Вере, доказательство догматов которой стало возможным лишь в форме схоластической философии. Но век Возрождения (Ренессанса) возродил не только античное искусство, но и вернул европейским народам античную мысль, предпочитавшую



искать доказательства посредством инструментов Разума. Столкновение Веры со спекулятивным скептицизмом вызвало, с одной стороны, модернизацию христианских догматов (протестантизм и его толки), а, с другой, привело к рационализации мышления — к отделению науки от религии. Это была безусловная революция, состоявшая в секуляризации Разума, для которого стала необходимой собственная реализация вовне — в сфере природы и сфере социума. Революции в мире идей всегда вызывают революции в мире людей. Таков смысл Нового времени как эпохи. *Эта эпоха по праву считается новой потому, что человечество открыло (изобрело — как угодно) новый способ изменения окружающего мира — революцию.* Эпоха Нового времени — это эпоха жесточайших (если не сказать «жутких») социальных революций (если не сказать «потрясений»), которые навсегда изменили облик половины земного шара. Но вот вопрос, который не покидает нас: а есть ли во всем этом какой-нибудь смысл? Чтобы ответить на него, нужно посмотреть на то, что такое революция!

Что такое революция?

Слово «революция», о парадокс, заимствовано из языка средневековых астрологов. На их языке латинское *revolutio* означало «возвращение в исходное положение». Если какая-нибудь планета, завершив оборот по своей орбите, занимала место в том или ином знаке Зодиака (как ей и полагалось согласно законам астрономии), тогда говорили, например, что Юпитер совершил революцию. Этот изначальный смысл слова «революция» подспудно, неясно указывает, что в основе жутких социальных потрясений лежит некая мысль о должном (или предписанном) пути развития той или иной цивилизации, народа, государства. Просто до-революционное общество, так сказать, пошло не той дорогой, сбилось с пути. Это не метафора.

В основе любой революционной идеологии (буржуазной, социалистической, религиозной и т.п.) лежит идея «правильного», «истинного» развития общества. Эта идея обожествляется, она становится идолом, в нее должно верить, ее проверка разумом невозможна! Таков парадокс любой революции — отсутствие Откровения превращает революцию в игру Разума. Возвращение к «золотому веку» — такая движущая сила любой революции. Все, что мешает это-

му, должно быть сметено. Поэтому работа революционной мысли, т.е. идеологии, воплощается в попытке созидания *новой социальной действительности*, но освобожденной от критерия моральной оценки! Мораль — это наследие Традиции, а Традицию необходимо разрушить, чтобы освободить силы Разума для свободной игры. Легче всего это сделать посредством формирования **новой морали** и **новой религии**. Но новая мораль и новая религия при этом освобождены от необходимости сравнения с определенным критерием, с догмой. Они хороши только лишь потому, что они новые, **они революционные**.

Мы видим это хорошо на примере концепции революции первой половины XVIII в., под которой мы понимаем фазу цикла истории возвращения к истокам (золотому веку). На смену ей приходит волевая концепция: поворот под воздействием волевого начала с проторенного пути. Ориентир здесь опять очевиден — благо (счастье народа). При этом люди могут управлять событиями вопреки первой концепции, целиком фаталистической по своей сути. Вторая концепция вырабатывает то, что не достает старой, — она подготавливает почву для разрушения Традиции. Такова эволюция революционной мысли во Франции накануне 1789 г.! В Англии мы видим сходную картину. Будущие английские радикалы (commonwealthmen), вся рать республиканцев, левеллеров диггеров и пр. требуют того же, что век спустя будут требовать якобинцы, за тем лишь исключением, что для английских революционеров слово «Разум» заменяется словом «Бог», а «золотой век» или «счастье народа» — «божественным порядком».

Таков убийственный рационализм бездушного Разума, лишённого смысла в своих поступках!

Революция и право

И еще одна сторона революции, которую нам хотелось бы осветить. Это связь революции с правом. Юридическое определение революции покажется нам самым простым в ряду возможных дефиниций. Так, например, известный норвежский юрист Фред Кастберг сформулировал его достаточно лаконично: «изменение или содействие изменению существующего правопорядка неправовыми, незаконными средствами, подразумевающими использование насилия» [Castberg, 1977, s. 16]. Несомненно, что в ос-



нове этого ригористичного юридизма лежит традиционный для Запада культ права, его основной нормы, как сказал бы Ганс Кельзен. Именно для такого подхода характерно положение, что право твориться может на основе только права: даже схоластическая максима *ex factis oritur ius* является своего рода *causa* — основанием творимого правопорядка, поскольку факт превращается этой максимой в содержание того права, которое порождает. Однако во всех этих размышлениях мы можем найти немалую долю парадоксального. Например, в том, что исключительно юридическое определение революции не учитывает такого важного факта, как победоносное ее исполнение. В этом случае незаконное использование силы в новых условиях победившего строя превратится в священное право народа восставать против угнетения. Это право теоретически выработано монархами (см. ниже), но свое закрепление получает в п. 2 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.!

В чем источник революционного права? В чем авторитет революционной власти, и почему любое противодействие ей, даже банальный анекдот на политическую тему или выраженное сомнение в правильности действий революционеров сразу же рассматриваются как контрреволюционные? Потому что власть революционеров, революции, ее дух покоится на мифе, имеющем в сознании «малого народа», как называл революционеров французский историк Огюст Кошен, характер догмы, что он, этот народ, есть прямой уполномоченный всей нации-суверена. Через его агентов народ-суверен правит. Поэтому любые акты агентов — революционны, они — во благо нации, любое противодействие этим актам — сплошная контрреволюция — преступление, *ultra finalis* — ничего более тягчайшего себе представить невозможно.

Именно этот догмат рождает понятие революционного права, перед которым меркнет авторитет всего земного. Как очень верно замечает О. Кошен: «Так, есть революционные законы, которые нарушают важнейшие правила юриспруденции, например, об обратной силе, нарушают самые элементарные права и свободы; есть убийства революционные и потому законные; есть революционные армии, имеющие право вламываться в дома к частным лицам и делать и брать там все, что захочется; есть революционная полиция, которая вскрывает чужие письма, предписывает доносить и оплачивает доносы; есть революционная война, которая выше



международного права; революционное правосудие, обходящееся без защиты, без свидетелей, без следствия, без обжалования: к чему все это, если судит народ?» [Кошен, 2004, с. 154–155]. Для всего этого достаточно одного оправдания: так хочет народ, а если он не хочет, то он просто не знает своего блага, тогда оправдание еще проще и убийственнее: есть люди, которые знают, что народу нужно! В наиболее яркой своей форме это идеологическое оправдание такого революционного права проявится в якобинской Франции и коммунистической (большевистской) России.

И последнее, от чего нам явно не удержаться, — это вопрос о причинах, действительных причинах революции. Во всех конструкциях, объясняющих происхождение революции, присутствует явная алогичность, изначальное суждение, поражающее своей нелепостью, а именно: разложение старого строя приводит к революционному взрыву. Но при этом не учитывают простой аналогии, что в гнилом мясе черви заводятся не сами по себе, а существуют мухи, которые откладывают туда свои яйца. Ответив на вопрос, что это за мухи, вы всегда найдете **истинную причину всякой революции**.



Глава 14

СТАНОВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОЙ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

14.1. Причины и особенности Английской революции

Старый порядок накануне революции

Итак, революция в Англии в середине XVII столетия разразилась не вдруг. Горючий материал, постепенно копившийся, вспыхнул. В результате Англия, как заметил один из авторитетнейших отечественных историков, навсегда утратила черты «доброй старой Англии» и превратилась в гигантскую воскресную школу, пик развития которой приходится на время протектората Оливера Кромвеля.

Англия, как известно, считается родиной современного парламентаризма. Великая хартия вольностей и целый ряд актов королевской власти, дополнявших ее, создали прочную базу прав сословий, главным из которых стало дворянство. Особенно «новое» дворянство, получившее наименование «джентри». Gentry — это не титулованное дворянство в основном юга страны, составившее себе приличное состояние за счет промышленного развития собственных поместий. Процесс этот получил название «огораживание» и представлял собой переход к исключительно товарному производству, прежде всего шерсти, давший толчок дальнейшему развитию промышленности страны. Именно джентри было заинтересовано в первую очередь в предсказуемости верховной власти страны, что в условиях абсолютизма обеспечить было трудновато. Прежде всего, потому, что островок стабильности и предсказуемости в «море английского абсолютизма» — парламент вышел из династической уособицы Тюдоров и Ланкастеров (1455–



1485) предельно ослабленным. Тюдоры, победив в междоусобице, созывали парламент крайне редко, наводнив его к тому же собственными сторонниками, которые, будучи обязаны своим возвышением династии, естественно, были крайне послушными коммонерами — членами палаты общин (от англ. *commoner*).

Одними из крупных внутриполитических актов Тюдоров были ликвидация церковной собственности и разрыв с папской курией, которая не захотела благословлять очередной (явно неканонический) брак короля Генриха VIII. Разрыв с Римом поставил короля в положение главы церкви. Церковь отныне стала именоваться «англиканской». Установление цезарепапизма не могло не вызвать ответного противодействия, вылившегося в самом начале в острожные мистические искания «Новой Атлантиды». Позже с проникновением идей Реформации на остров, внутри англиканской церкви возникают различные течения, а сама паства ударяется в сектантское движение. Отличительной особенностью этого сектантского движения был огромный моральный ригоризм и проповедь доктрины предопределения (см. выше), подкрепленные целой философией «отказа от наслаждения в личном плане». Именно этот постулат позволил Максу Веберу сформулировать собственную концепцию зарождения *современного* капитализма.

Монархомахи и политическая практика английского абсолютизма

Переворот в религиозных представлениях вызывал крайне интересную метаморфозу в политическом сознании. Позднее Средневековье, Реформация ознаменовались, как известно, победой светской власти в споре с папой. Теперь светская власть сама могла претендовать на то, что она сама «милостью Божией», сама является викарием Бога на земле. Сакрализация светской власти, тем не менее, пошла дальше. Протестантский тезис, что каждый (истинный христианин в лютеранском смысле, разумеется) обладает благодатью, следовательно, каждый может свободно общаться с Богом, приводит к выводу, что светский Государь, хоть и наместник Бога, *но не является обязательным звеном* в цепи общения с божеством. Это был первый и самый мощный удар по зданию авторитета власти монарха. Отсюда рукой подать

до утверждения суверенитета в каждом, кто имеет дар общения с Богом! Публичная власть не столь уж *божественна, неотъемлема и независима* от воли избранников Бога! Как следствие, главный тезис: «отдельные лица ниже короля, но все вместе — выше», — как утверждал французский аноним в конце XVI в. в своем памфлете «Иск к тиранам».

Для Кальвина республиканское правление предпочтительнее, еще и потому что оно «гораздо выносимее». Поэтому протестанты становятся первыми революционерами, поскольку они несут новую мораль, основанную на личной убежденности, как следствие этого — требование гарантии (политического свойства) личной автономии, автономии воли, т.е. свободы от вмешательства внешнего авторитета. Тогда как старый мир исходит из примата внешнего авторитета: неважно, что ты думаешь, как ты веруешь, главное — соблюдай внешние требования морали. Это столкновение внутреннего и внешнего сначала приобретает форму критики лицемерности окружающего мира, как следствие, его отрицание. Но поскольку избавиться от его влияния до конца нельзя, то в конце концов следует его насильственное переустройство.

Очень скоро, как мы смогли убедиться выше, морально-мистические рассуждения сектантов сменяются рассуждениями на политические темы. Объяснение этому очень простое. Еще раз подчеркнем: реализация собственных религиозных идей наталкивается в это время на жесткое противодействие власти, вызванное Контрреформацией. Следовательно, необходимо устранение этого препятствия. Так появляется в конце XVI в. новое интеллектуальное движение, получившее в литературе название «*монархомахов*» или «*тираноборцев*». Монархомахи требовали реформы политической власти в полном соответствии, что характерно, с требованиями Ветхого Завета и новых идей, выработанных эпохой Возрождения. Новые идеи, обоснование которых искали в Библии, оказались универсальными целями свободы в ее либеральном понимании: упрочение народного представительства; установление гражданского равноправия и выработка индивидуальных свобод, самой непосредственной из которых должна была стать *свобода совести* или требование *веротерпимости*. Идеологическое обоснование будущего «Великого мятежа», «Great Rebellion», как назвал его английский историк Кларендон, было фактически готово!



Вместе с тем все требования монархوماхов в Англии реализованы быть не могли. Тюдоры не только реформировали церковь, но и создали настоящий аппарат подавления инакомыслящих (диссидентов) в ее составе. Именно так возникла Верховная комиссия, которая при втором Тюдоре превратилась в подчиненный королю орган, надзирающий за епископатом и преследующий прихожан за отклонение от догматов веры. Кроме того, Тюдоры учредили особый орган внесудебной расправы над противниками короля — *Star chamber*, которая ввела в Англии с 1555 г. цензуру.

Наследники Тюдоров, Стюарты, покусились на самую основу народных вольностей — суды общего права. Они ввели вместо старой формулы назначения на должность судей «до тех пор, пока судья себя хорошо ведет», новую — «пока будет угодно королю» (*durante beneplacito*). Эта формула издавна использовалась в Англии для временных назначений. Фактически судьи сделались сменяемыми в любой момент по прихоти короля.

Нельзя, конечно, сказать, что парламент оставался безучастным. Одной из форм противодействия «деспотизму» королевской власти стала такая форма, как принятие *биллей*. Дело в том, что согласно Великой хартии вольностей правом издания законов (статутов) продолжала пользоваться королевская власть. Парламент получал только право *ремонстрации* — подачи петиции с требованием принятия желаемого акта. Случалось, что король обещал исполнить желаемое, но когда издавался соответствующий статут, оказывалось, что его смысл диаметрально противоположен чаяниям коммунеров. Протесты против такого порядка издания законов во внимание, естественно, не принимались. Поэтому парламент вырабатывает специальную форму законодательных ремонстраций, которая и получает название «*bill*», сокращенное от лат. *libellus* («тетрадка, книга»). Билль по форме был законом, текст которого король мог теперь либо утвердить, и он становился статутом, либо отвергнуть, применив свое право *veto*. Правда, королевская власть не осталась в долгу и стала утверждать билли с оговорками, смысл которых часто искажал содержание нового статута. Это тоже вносило дополнительное напряжение в отношения представительства и королевской власти.

Еще одним средством борьбы парламента с неугодными министрами короля стал так называемый *bill of attainder* (билль об опале). Он издавался в том случае, когда действия того или иного чиновника не подпадали под формальное запрещение нормы права, выраженной либо в статуте, либо в судебном прецеденте, либо в общем праве. Фактически этот билль представлял собой чрезвычайный уголовный закон, которому придавалась к тому же обратная сила. Подобного рода практика использовалась часто накануне и во время революции («Civil war», «Гражданской войны», как ее еще иногда называют), но со временем эта форма билля вышла из употребления. Однако формально издание биллей об опале было запрещено английским парламентом только в 80-х гг. XIX столетия!

Кроме того, однажды королевская власть допустила крупную промашку, назначив себе министров по совету парламента. События эти произошли еще в XV в., но в Англии, стране прецедентов, было достаточно и этого. Кстати сказать, право назначать министров по совету парламента к началу революции вылилось в еще одну конституционную максиму английского права, действующую до сих пор: *the King could do not wrong* («король не может поступать дурно»). Фактически эта максима означала безответственность монарха, когда вся ответственность за управление страной возлагается на его министров, несущих ответственность перед народным представительством в порядке процедуры *impeachment*. Билль об опале становился, таким образом, инструментом по приведению этой процедуры в действие.

Вступление в 1604 г. на престол Тюдоров новой династии — Стюартов — возбудило в английском обществе той поры сильное религиозное и интеллектуальное движение. Монархомахи получают новое моральное подкрепление своим требованиям. Ведь Яков I Стюарт оказывается папистом, сыном католички, наполовину шотландцем (о ужас!), французом по матери. Сам король не стоит в стороне от идейных исканий той эпохи, он прекрасно образован (король собственноручно отредактировал перевод Библии на английский язык — *king's James version*), отлично владеет пером, наконец, он полон абсолютистских идей. Он вводит в английскую политическую жизнь идеологию монарха Божией милостью, при нем старая максима английского права *the King can't do wrong* дополняется папистской формулой по



bishop, по King. Вот как он говорит о своей власти в публичной речи от 21 марта 1610 г.:

«Монархии принадлежит самое высшее положение на земле, так как короли являются не только заместителями Бога на земле и занимающими Его трон, но даже самим Богом они названы богами. Существуют три основных признака, характеризующих монархию: один взят из божественного слова, а два других из основ политики и философии. В Священном Писании короли названы богами и таким образом их власть в известном отношении стоит наравне с властью Бога. Короли также сравниваются с отцами семейства, так как король является истинным отцом отечества, государственным отцом своего народа» [Дмитриевский, 1946, с. 16].

Таким образом, период первых двух Стюартов, по общему признанию историков, — это период крайнего усиления английского абсолютизма. Главные вопросы, разделяющие короля и парламент, который к этому времени уже на $\frac{2}{3}$ состоит из пуритан и монархомахов, — вопрос о религии, налоговые полномочия парламента и министры короля, порядок назначения последних. По последним двум вопросам ожесточение обеих сторон достигает порой высшего накала. Поскольку парламент отказывается санкционировать сбор налогов, король добивается поборов с населения в виде так называемых добровольных даров, выколачивать которые посылают команды солдат. Чтобы хоть как-то пополнить казну, корона всюю торгует дворянскими и офицерскими патентами, но в конце концов финансовый кризис, тотальная нехватка денег в казне заставляют короля решить последний вопрос — вопрос о его министрах, который и спровоцировал двадцатилетнюю резню в стране.

По мнению современников, только преждевременная смерть лорда Бэкингема спасла этого всесильного министра от плахи. Год убийства Бэкингема — 1629 — ознаменовался первым крупным выступлением парламента, известного под именем «Великой ремонстрации». Парламент осмелел настолько, что подает королю «петицию о праве». Суть этого документа показывает, что корону поджидает страшная буря. Религиозные джентльмены из палаты общин требуют, чтобы без согласия парламента не собирались налоги и не делались займы, чтобы никто не подвергался произвольному аресту и чрезвычайному суду (особенно за отказ уплатить «добровольное пожер-



тование»), чтобы богобоязненным людям дали свободно отправлять поклонение Господу, чтобы судей стали назначать на постоянной основе и многое другое. Король утверждает эту петицию, но с оговоркой. Вскоре парламент распускают и созывают снова только в 1640 г.

Десять лет в Англии не созывался парламент. Это десятилетие, по мнению будущих деятелей революции, король Карл I только и делал, что собственными руками рыл себе могилу. В это десятилетие фаворитом короля становится Томас Уинтворт, будущий лорд Страфффорд — личность во многом незаурядная. Девизом своей политики лорд Страфффорд делает английское слово *thoughtout*, которое известный русский историк Н. И. Кареев довольно удачно переводил как «политика напролом» [Кареев, 1924, с. 67]. Страфффорд заставляет государство пекся о неимущих. Он веротерпим, он исправляет многие ошибки короля, но действовать предпочитает в соответствии с собственным девизом — напролом. Неудача Страфффорда в войне с Шотландией заставляет короля созвать весной 1640 г. парламент. Парламент заседает только три недели. Столь малый срок позволил английским историкам дать ему прозвище «*Краткого парламента*». Противоречия кажутся неразрешимыми: королю нужны деньги, парламенту — голова лорда Страфффорда. Осенью того же 1640 г. король вынужден опять созвать парламент, который прозаседает непрерывно целых 13 лет, заслужив в английской историографии прозвище «*Долгого парламента*». Революция началась.

Общий ход революции

«Долгий парламент» начал с осуждения Страфффорда и главы Высокой комиссии — епископа Кентерберийского Ллода. Жестокая мстительность квакеров-коммонеров доходит до того, что бывшего фаворита судят по *bill of attainder*, которому придают обратную силу, поскольку под рукой этих «божьих людей», как они сами себя называют, не находится подходящего закона. В этой истории с осуждением Страфффорда король сыграл самую, пожалуй, неблагоприятную роль. Он отдал своего верного слугу под суд с заверением, что ни один волос не упадет с его головы. Но, уступая требованиям королевы, не любившей всесильного министра, этот «щепетильный в вопросах морали человек», как

пишут о нем его биографы, утвердил смертный приговор. Лорд Томас Страффорд был казнен 6 мая 1641 г.

Этот, казалось бы, незначительный эпизод с точки зрения «всемирной истории» не имел бы значения, если бы в дело не вмешались личные пристрастия и угрозы совести короля. Совесть заставляет Карла I мстить пуританам из парламента. Фактически революция начинается с известного посещения королем палаты общин, где он лично требует выдать ему участников суда над Страффордом. Потрясенный отказом, король внезапно покидает Лондон и уезжает в Оксфорд, где издает прокламацию, призывающую верных своих подданных стать под его знамя. В августе 1642 г. начинается Гражданская война, хотя понятно, что эксцессы насильственного характера начались гораздо ранее — с выдвижения «Долгим парламентом» своих требований.

В ответ парламент требует от короля остановить сбор войска и принять от парламента тех министров-пуритан, которых он посчитает нужным. Причем называют тех, кто голосовал за казнь Страффорда. После отказа короля парламент постановляет собрать под начальством графа Эссекского армию «для защиты Его Величества и парламента, с тем, чтобы освободить короля от злокозненных советников и возвратить его парламенту», как гласила парламентская резолюция.

Пять лет Гражданской войны заканчиваются не в пользу короля. В последние два года на первую роль в армии парламента выходит ее фактический создатель — Оливер Кромвель со своими «железнобокими» (ironsides) солдатами. Король разбит и бежит на родину своих предков — в Шотландию. Горцы не находят ничего лучшего, как продать своего почетного пленника парламенту за огромную по тем временам сумму — 400 тыс. фунтов. Однако по пути в Лондон король оказывается в руках армии Кромвеля. Армия начинает играть свою особую роль в революции. Здесь необходимы пояснения.

В 1645 г. парламент издал свой знаменитый акт «О самоотречении», по которому запрещалось быть одновременно коммонером и занимать какую-либо гражданскую или военную должность. Из армии, которая только чудом еще не разбита кавалерами, — так называют сторонников короля, — потоком устремляются в Лондон все демагоги, которые не имеют к военному делу никакого отношения. Это были скорее дипломаты, а не военные. Главным из них

был сам главнокомандующий — граф Эссекский, тактику которого в войне с королем современники объясняли просто, но не без ехидства. Граф никак не может пленить короля по одной простой причине: граф не знает, что ему делать с королем, если тот, не дай Бог, попадет к нему в плен, но зато отлично понимает, что сделает с ним Его Величество, если он, граф Эссекский, попадет в плен к монарху — его вздернут на ближайшей осине, как простого бунтовщика!

В результате акта «О самоотречении» армия парламента превращается в *индепендентов* — ярых сектантов, выступающих за строжайшую (sic!) веротерпимость и против однообразия какого-либо культа; англиканство для них ничуть не лучше проклятого папизма! В результате получается необычная армия, состоящая сплошь из религиозных фанатиков, жаждущих стать свидетелями конца света. На бивуаках эти солдаты, по воспоминаниям современников, вместо того, чтобы чистить оружие, готовить пищу и т.п., сбивались в группки и начинали распевать псалмы или проповедовать друг другу Евангелия! Поэтому им необходимо предстать перед судом Всевышнего, исполнив свое предназначение, то, что им предопределено согласно их собственным убеждениям! А убеждения эти передавались классическим лозунгом пуритан: «Trust in God and keep your powder dry», который известный знаток истории английской революции русский историк А. Н. Савин назвал «сочетанием религиозности с деловитостью» [Савин, 1924, с. 251]. И вот эта армия, состоящая сплошь из проповедников, спаянная железной дисциплиной, подчинена воли только одного человека, одного своего вождя — Кромвеля.

Армия, захватив короля по дороге из Шотландии, держит его под арестом. Кромвель сначала попытался договориться с королем. Парламент в свою очередь сам не прочь завести переговоры с монархом, чтобы избавиться от ставшей такой неудобной для политиков армии. И тут король совершает еще раз роковую ошибку. Он вдруг начинает считать, что может посорить армию с парламентом, стать над схваткой, вызвать из Франции королеву с верными войсками и снова править как абсолютный монарх. Во исполнение своих планов он совершает побег. Короля, однако, быстро ловят, но не это страшное, Кромвелю удастся заполучить архив короля, его переписку, которая дает Кромвелю повод подозревать короля в государственной измене — призыве иностранной армии на землю Англии. Нечто подобное сто-

летия спустя найдут в бумагах Людовика XVI во время его злосчастного бегства в Варен.

Индепенденты в споре с парламентом имеют теперь неоспоримый аргумент. Они могут безнаказанно выступить против палаты общин, члены которой перед самым побегом короля предложили тому подписать «Акт об устроении», по которому предполагалось объявление всеобщей амнистии, срок легислатуры парламента в три года, сохранялся парламентский контроль над армией и флотом сроком на 10 лет, министрами короля становились люди, угодные парламенту. У короля требовали реформы избирательного права — пропорционального представительства, равномерного налогообложения и уничтожения всех актов о церковном многообразии — парламент, в отличие от армии, против веротерпимости, он за ясное англиканство.

Именно последний, религиозный вопрос, вопрос о совести, окончательно ссорит парламент с армией. В 1648 г. «Долгий парламент» издает ордонанс «О ереси и кощунстве», существенно подорвавший его влияние среди «железнобоких» Кромвеля. Парламент требует в этом ордонансе смертной казни для всякого, кто будет отрицать троичность Бога, божественность Иисуса Христа, боговдохновенность Библии. Тюремным сроком наказываются требования свободы вероисповеданий, признание существования чистилища, законность крещения младенцев, отказ признавать правильность организации пресвитерианской церкви. Как видно из этого документа, кальвинисты в парламенте остаются верны своей догме: искоренение религиозного многообразия и борьба с проклятым папизмом.

Армия отвечает на этот ордонанс созданием Великого совета (Great Council), в состав которого входят Кромвель и наиболее преданные ему офицеры. Совет предъявляет ремонстрацию парламенту, в которой требует новых выборов в парламент, свободы вероисповеданий, суда над королем («Карл Стюарт, муж кровей, должен быть призван к ответу за пролитую им кровь и за тяжчайшие преступления против Бога и народа», — говорилось в ремонстрации); на место короля должен быть избран человек без права утверждать акты парламента, за самим парламентом признается верховенство во всех делах.

Однако события разворачиваются с невероятной быстротой. В начале декабря 1648 г. парламент ввиду религи-

озных притязаний армии решает вдруг окончательно примириться с короной на условиях 1642 г., т.е. вернуть страну к абсолютизму первых Стюартов. В самом начале декабря парламент большинством 140 против 104 постановляет примириться с королем. На следующий день посланные Кромвелем солдаты во главе с полковником Прайдом изгоняют из «Долгого парламента» всех, кто голосовал за примирение. Английская историография назвала это событие «прайдовой чисткой», а сам «Долгий парламент» после этой чистки получил прозвище «Охвостье».

Первого января 1649 г. «Охвостье» постановляет предать короля Карла I Стюарта суду. Для этого организуется коллегия судей в составе 150 человек. 4 января «Охвостье» принимает акт, пользуясь техникой билля об опале, в котором утверждаются новые принципы государственного строя Англии. Эти принципы просты, все они почерпнуты из трудов монархوماхов. Источником всякой власти после Бога является народ. Верховная власть над страной принадлежит общинам и избранным ими народным представителям. Закон не нуждается в утверждении короля и пэров Англии. Даже изготавливается новая государственная печать с надписью: «В первый год вновь милостью Божией восстановленной свободы».

Тем временем 20 января король предстает перед судом. Ведет он себя при этом крайне мужественно и с большим достоинством. Очень скоро оказывается, что билля об опале явно недостаточно, чтобы осудить короля. Среди судей начинается паника, которая прекращается твердой рукой Кромвеля, он лично беседует со многими из них, настаивая на смертном приговоре. 27 января с нарушением всех формальностей уголовного процесса и не имея под рукой объективной нормы, нарушение которой можно было бы инкриминировать королю, джентльмены, распеваящие целый день псалмы и постящиеся 365 дней в году, как сказал о них один из современников, приговаривают Карла I к смертной казни:

«За все измены и преступления настоящий суд решил, что он, упомянутый Карл Стюарт, как тиран, изменник, убийца и как враг добрых людей этой нации, должен быть предан смерти через отсечение головы от тела». 17 марта того же года парламент упразднил королевское звание: «Принимая во внимание, что, как это установлено и доказано опытом, королевское звание в этой стране и Ирландии



и принадлежность полномочий его какому-либо одному лицу бесполезно, тягостно и опасно для свободы, общественной безопасности и публичного интереса народа».

«Охвостье», расправившись с королем, учреждает формулу присяги, которую все должны теперь приносить на верность республике. В ее первоначальном варианте была фраза об одобрении казни короля, однако разум взял свое и фразу заменили на декларацию верности республике «без короля и палаты лордов». Это очень характерная черта психологии революционеров всех времен. Совершив тягчайшее преступление, разумеется, во имя общественного блага, они никак не могут поверить, что это благо со временем (не дай бог, все вернется) даст им индульгенцию, отпустит грех цареубийства. Показательно, что приблизительно в это же самое время Шотландия, призвав на трон сына казненного Карла I, требует от него в коронационной присяге осуждения «идолопоклонства своих родителей».

Официальной датой объявления Англии республикой (commonwealth) становится 19 мая 1649 г.

Протекторат Оливера Кромвеля

Время, прошедшее в период с 1649 по 1653 г., было потрачено на завоевание Шотландии, умиротворение Ирландии и начало морской войны с Голландией. Республика фактически продолжила внешнюю политику монархии, здесь мы видим полную преемственность. Исполнение этих исторических задач происходило по-революционному, вполне в духе религиозного радикализма, тем более, что протестантам особенно стесняться не приходилось. Ведь ирландцы были «проклятыми папистами» (католиками), строгое пресвитерианство шотландцев было равно ненавидимо индипендентами. Симпатию в религиозных вопросах вызывали только голландцы. Не случайно, по-видимому, это послужило причиной предложения Кромвеля, который хотел объединить Англию и Голландию в единое государство, двинуться объединенными войсками на Рим и сокрушить идолопоклонство, как они называли католицизм, в Европе. Параллельно этому во внутренней жизни Англии происходит преодоление «левого» уклона революционеров: борьба с левеллерами, диггерами и пр., выступавшими за социальное равенство.

В апреле 1653 г. Кромвель окончательно разгоняет «Охвостье» и созывает новый парламент, который был прозван «Тошчим» по имени его спикера Barebone, что в переводе означает «голые кости», «кожа да кости». При этом фактически не было проведено даже выборов, по совету «религиозных общин» Кромвель просто назначил тех, в чей «святости» не было ни малейшего сомнения. Вызывное приглашение буквально гласило: «Мною по совещанию с офицерским советом назначены богобоязненные люди, и на них возлагается великое доверие в столь важных делах. Я, Оливер Кромвель, главнокомандующий, приглашаю вас явиться в зал Совета в Уайтхолле 4 июля». Тот же парламент провозглашает переходную эпоху, создает Государственный совет и распускается. Государственный совет издает знаменитое Орудие управления (Instrument of Government), по сути до сих пор — это единственный опыт писаной конституции Англии.

В соответствии с Орудием для Англии, Шотландии и Ирландии создается единый парламент: 400 мест от Англии и по 30 от Шотландии и Ирландии. Графства получают 240 мест — остальные за крупными городами. Членом парламента может быть богобоязненный джентльмен, имеющий имущества не менее чем на 200 фунтов. Сторонники короля отстраняются от выборов в парламент сроком на 12 лет. Сам парламент созывается на три года. Он имеет право назначать налоги и законодательствовать. Статья 1 Орудия гласила: «Верховная законодательная власть свободного государства Англии, Шотландии и Ирландии и владений, им принадлежащих, сосредоточивается и пребывает в одном лице и народе, представленном в парламенте».

Исполнительная власть в Орудии управления вручена лорду-протектору и 15 членам Государственного совета. Лорд-протектор обладает правом «вето» на законопроекты, принятые парламентом. Он созывает и распускает парламент, избирается на свой пост пожизненно (см. XXXII). Избирает его Государственный совет, членов которого в свою очередь избирает парламент. Однако первоначальный вариант Орудия управления назвал непосредственно самого лорда-протектора и членов Совета по имени (см. XXV). Лорд-протектор командует армией и флотом, но под контролем парламента.

Новый парламент собрался 3 сентября 1654 г. Вскоре начинаются раздоры Кромвеля с парламентом. Главный

вопрос — вопрос о власти. Парламент в основном хочет лишить Кромвеля контроля над армией, тот, наоборот, настаивает на еще большем отделении власти законодательной от исполнительной. Лорд-протектор выдвигает свои пункты: 1) разделение суверенитета между лордом-протектором и парламентом; 2) срочность парламентских полномочий и бессрочность полномочий лорда-протектора; 3) свобода совести; 4) власть над вооруженными силами осуществляется совместно лордом-протектором и парламентом. Эти пункты помогают Кромвелю в январе 1655 г. распустить парламент и начать осуществлять диктатуру личной власти.

В период с 1655 по 1657 г. Англия находилась в режиме личной диктатуры Кромвеля, страна фактически была на военном положении, так как Кромвель для управления страной воспользовался помощью института генерал-майоров, выдав последним свою знаменитую инструкцию от 22 августа 1655 г. Инструкция наделяла генерал-майоров высшей полицейской властью на местах. Единственное ограничение их власти — это необходимость «иметь частые совещания со своими офицерами и другими благонамеренными людьми об умиротворении страны». Но управление страной при помощи военной администрации не оправдало надежд Кромвеля. В сентябре 1656 г. он созывает новый парламент.

Следующий промежуток времени с 1657 по 1658 г. в стране идут бесконечные дебаты о необходимости возвращения к монархической форме правления. Кромвель сам лично колеблется, но, однако, не протестует, когда ему присваивают титул «Высочество». При этом он получает право назначать себе преемника, которым становится его бездарный сын Ричард. В феврале 1657 г. в Англии вновь учреждается палата лордов, упраздненная в 1649 г., а Государственный совет получает прежнее, дореволюционное название «Тайного совета (Privy Council)». 3 сентября 1658 г. лорд-протектор Англии, Шотландии и Ирландии умирает. Страна погружается на два года в вереницу междоусобиц, фактической грызни генералов Кромвеля из-за власти.

Реставрация Стюартов

Генерал Монк (с тех пор его имя стало нарицательным), наместник Шотландии, решается действовать

в пользу изгнанных Стюартов, которые ни на минуту не упускали из виду возможность возвращения. В 1660 г. Монк захватывает Лондон и официально обращается к королю с просьбой вернуться. Население в принципе встретило реставрацию со вздохом облегчения. В ней увидели возможность отдохнуть от жестокостей революции. Ведь полиция Кромвеля даже по воскресным дням разгоняла детвору по домам, если той вздумалось поиграть на свежем воздухе — нельзя было нарушать Божие установление — день отдохновения. Солдаты Кромвеля запросто вламывались в дома людей, чтобы проверять, как те молятся или постятся. Как идолопоклонство было запрещено праздновать все праздники, особенно Рождество. При Кромвеле в стране были закрыты все питейные и увеселительные заведения, страна только и делала, что постилась и молилась.

Реставрация проходит под условием амнистии и религиозной свободы. Таковы основные идеи Бредской декларации, выпущенной Карлом II 4 апреля 1660 г. перед своим возвращением в страну. Тем не менее, наиболее отъявленных религиозных джентльменов отлавливают и вешают. Даже труп Кромвеля вырыли из могилы и повесили. В то же время страна постепенно входит в новый период своего конституционного развития.

Карл II был «веселым молодым человеком», как пишут о нем его биографы. По складу своего характера он напоминал деда — Якова I — тот тоже был прожигателем жизни. При нем англичане снова вспомнили, что они живут «в доброй, веселой, старой Англии». Тем не менее он сумел извлечь уроки из 1649 г. и старался всегда учитывать общественное мнение, когда нужно, шел у него на поводу. Первый парламент, который он созвал, был настолько покладист, что он не распускал его целых 18 лет. За эти долгие годы Карл прочно усвоил уроки парламентской демократии: широко пользоваться правом давать отдельным «гнилым местечкам» представительство в парламенте. Он очень часто давал взятки членам парламента; брал под защиту собственного авторитета провинившихся перед парламентом министров; часто пользовался прерогативой короны утверждать билль с оговорками и поправками; наконец, часто пользовался правом отсрочки созыва парламента.



Наиболее крупными актами его царствования стали Акт о присяге (Test act) 1673 г., согласно которому никто не мог занять в королевстве какую бы то ни было должность без принесения присяги на верность королю и парламенту. Фактически этот акт был направлен против католиков, не позволял им занимать государственные должности. Другой своей стороной он был направлен против наследника престола герцога Йоркского, чьи симпатии к папистам были широко известны.

Следующим документом стал знаменитый Habeas corpus act 1679 г. «Акт о предупреждении заточения за морями» — таково его официальное наименование, который действует до сих пор. Формально процедура, утвержденная им, применялась в Англии задолго до издания акта. Исключение составляло то, что шерифы и судьи по собственному усмотрению устанавливали сроки доставки арестованного в суд. Теперь эти сроки были определены законом, и вводился крупный штраф за их несоблюдение.

Glorious revolution

Необходимо отметить, что за неимением у короля законных наследников, страну в период с 1679 по 1688 г. занимал вопрос о наследовании трона Стюартов. Дело в том, что герцог Йоркский не боялся демонстрировать свои католические убеждения и не скрывал свои абсолютистские намерения. Поэтому в среде английской аристократии рождается план посадить на трон Карла II его незаконнорожденного сына герцога Монмутского. В 1684 г. этот заговор был раскрыт, но король помиловал заговорщиков. В начале следующего, 1685 г. Карл II умер, ему наследовал его брат — герцог Йоркский под именем Якова II. Сторонники герцога Монмутского снова попытались осуществить свои намерения. На этот раз реакция дяди на поведение племянника была жесткой — заговорщиков и претендента на престол повесили. Казни вызвали широкое недовольство новым королем, у которого не было сына-протестанта. Для англикан это было страшным неудобством. Поэтому в 1688 г. составляется новый заговор с целью низведения Якова II с престола, но тень революции и протектората Кромвеля заставляют заговорщиков действовать осторожнее. Их взоры обращены к родственнику Карла II — внуку Карла I по матери, женатому к тому же на дочери Якова II:



штатгальтеру Нидерландов Вильгельму III Оранскому. Он протестант! К тому же Нидерланды враждуют с историческим врагом Англии — Францией!

В ноябре 1688 г. парламент приглашает Вильгельма III фактически совершить второе завоевание Англии — помочь английскому народу освободиться от деспотизма короля Якова II. В декабре того же года Оранский высаживается с армией на побережье и походным маршем движется на Лондон. Его повсюду встречают с колокольным звоном как освободителя. Яков II бежит, его арестовывают, но вскоре устраивают побег. Он бежит на континент, где потом долго и он, и его потомки будут скитаться по европейским дворам, выклянчивая субсидии. В политическом плане с «яковитами», так будут называть сторонников свергнутых Стюартов, в Англии покончат только к середине XVIII в.

6 февраля 1689 г. парламент издает свое знаменитое постановление о вакантности трона Англии. Уже в январе того же года созывается Национальный конвент, который должен определиться с престолонаследием. Конвент тратит время в бесконечных спорах: некоторые считают возможным оставить королем Якова II, но при нем регентом должен оставаться Оранский. Сам Оранский требует корону для своей жены Марии — дочери Якова II. Сестра Марии, будущая королева Анна требует передачи короны Оранскому. Поэтому решено было возвести на престол Оранского вместе с Марией, объявив их наследницей Анну. Одновременно с принятием этого решения парламент издает знаменитый Билль о правах (Bill of rights).

Пожалуй, именно этот документ, увенчавший бескровный государственный переворот, позволяет назвать его «Славной революцией» (Glorious revolution). Билль закладывает основы современного британского конституционного строя. Вкратце его содержание сводится к следующему. За королем сохраняется только право отлагательного вето, законодательные полномочия короны ограничены: король не может делать изъятий из законов, делать оговорки к ним и т.п. Министры короля несут ответственность перед парламентом в порядке процедуры impeachment. Без согласия парламента король не может собирать войско, вмешиваться в дела управления Англиканской церковью.



Парламент законодательствует, устанавливает налоги и сборы, займы делаются только с согласия парламента. Сам парламент должен созываться «достаточно часто». Свобода слова в его стенах не должна быть стесняема. Выборы в парламент должны проходить свободно. «Присяжные должны быть вносимы в списки и призываемы к очереди надлежащим порядком, и присяжные, решающие судьбу человека, должны быть свободными землевладельцами», — гласил его 11-й пункт.

Доктрина всемогущества парламента

Становится очевидным, что Билль заложил основы парламентского правления Англией, когда он превратился в главный орган государственной власти, что позволило одному из авторитетных юристов XVIII столетия Уильяму Блэкстону в своем труде «Commentaries on the laws of England» говорить о absolute despotic power of parliament. Власть парламента характеризуется следующим образом: «Об этой высокой палате, — писал он в 1765 г., — можно сказать... что ее верховная и бесконтрольная власть может издавать, утверждать, распространять, ограничивать, отменять, возобновлять и толковать законы, касающиеся всевозможных предметов: церковных и светских, гражданских и военных, морских и уголовных. Именно парламенту конституция этих королевств вверила ту деспотическую и неограниченную власть, которая при каком угодно правительственном строе должна же где-нибудь находиться». В соответствии именно с такими формулировками компетенция парламента определялась как omnipotence power. Однако впоследствии эта доктрина всемогущества парламента будет дополнена положением о Rule of Law, согласно которому парламент осуществляет свою власть только в рамках права.

Правление Вильгельма Оранского и Марии ознаменовалось принятием ряда важных актов. В 1694 г. принимается Трехгодичный акт, согласно которому срок легислатуры парламента установлен в три года. В 1695 г. Вильгельм отменяет монополию лондонских книготорговцев на издание книг. С этого года в Англии медленно начинает утверждаться другой фундаментальный принцип парламентской демократии — свободы слова, свободы прессы. Только почти 100 лет спустя, в 1792 г., было подтверждено исключительное право общих судов



рассматривать иски, связанные с делами о злоупотреблении печатным словом. До этого нередко были случаи, когда парламент принимал меры против зарвавшихся, как он считал, авторов памфлетов на политические темы и журналистов. В полной мере власть прессы сказалась только в XIX столетии, когда технический прогресс удешевил издание периодических изданий.

14.2. Конституционное развитие Великобритании в XVIII—XIX вв.

Становление парламентаризма

В 1701 г. в Англии парламент принимает Акт об устроении (Settlement act). Этим Актом право на английский престол сохранялось за потомством курфюрстины Ганноверской Софии (дочери Якова I), поскольку у Анны Датской детей не было. Кроме того, акт содержал не менее важные конституционные положения. Он устанавливал как незыблемое правило необходимость контрассигнации актов правительства — Тайного совета (Privy council) — соответствующим министром. Тем самым принцип the King can't do wrong окончательно утверждался в конституционном праве страны. В дополнение к этому устанавливалось, что король не имел теперь права помиловать лицо, осужденное парламентом в порядке процедуры импичмента. Фактически эта норма стала первым шагом на пути к фактической недействительности (desuetudo) этого положения в современном британском конституционном праве. Лицо, занимающее какую-либо должность на службе короны, теперь не могло быть членом парламента. Однако это положение Акта было отредактировано в 1707 г., когда была установлена возможность для такого лица добиваться повторного избрания в парламент (*п. XXV Акта о должностях*). Именно эта новелла позволила в дальнейшем сформироваться принципу парламентского правления, для которого характерно сращивание исполнительной власти с законодательной.

Говоря о значении Акта об устроении для конституционной истории Англии, необходимо отметить, что им фактически устанавливалась так называемая личная уния между Англией и Ганновером. Эта уния просуществовала

до 1837 г., когда очередной династический кризис приводит на престол ныне правящую династию — Саксен-Кобургов.

Время царствования королевы Анны ознаменовалось установлением одного существенного конституционно-правового обычая. В 1710 г. был обвинен в казнокрадстве первый министр, герцог Мальборо; в парламенте он был лидером «тори» (партии консерваторов). После Мальборо первым министром стал его заместитель по партии лорд Болинброк — этот прецедент считается установлением правила однопартийного правительства. Отныне правительство в Англии могло быть только партийно-однородным. При правлении Анны Англия стала Великобританией. В 1706 г. была заключена реальная уния между Англией и Шотландией. Английский парламент получил все права шотландского парламента, который прекратил свои заседания в Эдинбурге. В 1714 г. королева Анна скончалась, и на престол вступил первый представитель ганноверской династии.

Время правления первых двух Георгов из ганноверской династии ознаменовалось установлением нескольких важных конституционных обычаев. Георг I не знал английского языка, поэтому председательствовать на заседаниях Тайного совета ему казалось крайне скучным. Как-то среди министров не нашлось услужливого переводчика. Поэтому после него короли перестали посещать заседания правительства. С тех пор закрепился обычай — правительство заседает без короля. Правда, в правление Георга III (1760–1820) этот обычай был поколеблен. Данный король отличался склонностью к делам правления, при нем фактически возобновилась практика правления времен реставрации Стюартов, но психическое заболевание короля (*Erythropoietic porphria*), избавило англичан от появления нового конституционного обычая.

Второй важнейший прецедент потребовал также довольно много времени на собственное утверждение. В 1741 г. впервые английский парламент выразил *вотум недоверия* правительству, последнее было вынуждено подать в отставку. Поводом к первому правительственному кризису послужило формальное нарушение кабинетом сэра Роберта Уолполла требования Акта об устройении 1701 г. Согласно его положениям ганноверская династия получала права на престол Англии при условии, что Англия не будет защищать интересы Ганноверского дома в Европе. Уолполл нарушил это требование. В результате парламент абсолютным боль-

шинством голосов выразил Уолполлу недоверие. Так, в Великобритании появился основной принцип современного парламентаризма — принцип политической ответственности правительства и его членов перед большинством народного представительства. Однако окончательно утверждение института вотума недоверия происходит 40 лет спустя. Сначала благодаря отставке кабинета Норта в 1782 г., а в 1784 в отставку подал кабинет Пита-младшего.

Столь долгий срок установления этого конституционного обычая объясняется своеобразием личности Георга III. Личность его была, как мы уже указывали, во многом незаурядная. Король не считал себя связанным какими-либо парламентскими прецедентами и обычаями. Последние, считал он, парламент сам себе присвоил. Так, Георг III возобновил личное председательствование в Тайном совете, назначал министров по собственному усмотрению из разных политических партий, даже не из парламентского большинства. Только в 1811 г., когда король окончательно стал недееспособен из-за своей болезни, регент вернул управление страной к устоявшейся до Георга III практике. Сам регент не обладал качествами короля. В правление короля Георга III был принят акт, узаконивший унию Англии, Шотландии и Ирландии (The union with Ireland act, 1800).

В 1714 г. срок легислатуры парламента согласно Семи-летнему акту был продлен до семи лет.

Демократизация государственного строя Англии

Всесилие одного органа государственной власти (в данном случае парламента) в системе механизма государственной власти, как известно, не является признаком демократичности самой власти. Таковым критерием всегда и везде является возможность народа оказывать влияние на государственную власть, на ее состав и политику, проводимую ею. Наиболее совершенным каналом этого влияния становятся выборы, степень участия в которых народа и есть четкий критерий демократии. Разумеется, речь не идет о практике выборов в тоталитарных странах.

Нельзя сказать, что эта проблема не волновала англичан. Уже в ходе Гражданской войны, например, в 1647 г. из среды индепендентов в армии Кромвеля звучит требование о равном распределении по всем графствам и частям страны мест в парламенте, «чтобы все графства могли иметь число

членов парламента, предоставленное их выбору, пропорционально тем налогам, какие они вносят в общую сумму государственных платежей и сборов, соответственно принципам равенства или пропорции, дабы сделать палату общин (насколько это представляется возможным) правильно составленным представительством всего государства» [Дмитриевский, 1946, с. 87]. И в законодательстве периода революции мы видим, как эти требования получают свое воплощение: ст. IX—X Орудия управления 1653 г. Однако реставрация вернула страну к практике распределения мест по «гнилым местечкам». Некоторое однообразие в виде строго установленного имущественного ценза для обладания активным и пассивным избирательными правами предоставлял закон 1710 г., подтвердив нормы еще XIV в. В довершение ко всему корона возобновила свою старую практику пожалования отдельным городам (местечкам) права избрания депутатов парламента.

Практика шла настолько далеко, что возможность избрания таким местечком лакея соответствующего министра, который пользовался в этом местечке правом свободного назначения депутатов, была вполне допустима, как это было заявлено в одних парламентских прениях (речь Честерфилда 1743 г.). Не случайно сами местечки получили название «гнилых». В буквальном смысле некоторые из них представляли собой заброшенные поселения, в некоторых жилам оказывался только один дом, другие несколько десятилетий назад были затоплены, т.е. их вообще не существовало.

Весь XVIII в. эта практика подвергалась рекой критике со стороны либералов (вигов), но консерватизм британского общества был сломлен только в XIX столетии, первая половина которого ознаменовалась появлением совершенно новой политической силы в британской политике. С одной стороны, резко увеличилось влияние национальной прессы, чему способствовал технический прогресс, с другой — на политическую арену выходит рабочий класс, положение которого полностью соответствовало известному тезису Фридриха Энгельса, что Англия — это страна, где одновременно живут два совершенно разных народа! Таково было вопиющее социальное неравенство британского общества.

Влияние радикальных рабочих ассоциаций, требования либералов (вигов), наконец, изменение социальной структуры общества — Англия из аграрной становилась промышленной («мастерской всего мира»), сделали свое дело.



В 1832 г. проводится радикальная реформа избирательного права. Упраздняются «гнилые» местечки (общим числом 56), 173 депутатских мандата перераспределяются в пользу промышленных районов, понижается имущественный ценз: до 10 фунтов прямого дохода. Однако реформа, будучи либеральной по духу, несущественно увеличивает численность избирательного корпуса: с $1/32$ до $1/22$.

С конца 1830-х гг. возобновляется политическое движение рабочих, которое получает, с одной стороны, синдикалистские черты, с другой — форму движения за реформу избирательного права. Последнее получило название «движения чартистов» (от англ. charter); под «хартией» понималась хартия избирательных свобод. Несмотря на то что движение само собой заглохло к 1848 г., оно оказало влияние на дальнейшее реформирование избирательного права. Эстафету от чартистов подхватили английские профсоюзы (Trade unions), которые для облегчения положения собственных членов предприняли давление на политический истеблишмент. Смысл своей борьбы профсоюзы видели очень простой: чтобы изменить положение рабочих, необходимо изменить избирательное право и получить большее влияние на депутатов. Во многом эта идея (вполне марксистского духа) станет к концу XIX в. основой социального реформизма государства современного типа (см. ниже).

Новая реформа 1867 г. оказалась, однако, такой же частичной, что и предыдущая. Она увеличила число избирательного корпуса до 10 % всего взрослого населения страны. Имущественный ценз также не был упразднен. Но реформа создавала новые условия для развития политической системы. Новая избирательная реформа 1884–1885 гг. еще в большей степени рационализировала избирательный процесс. Впервые в стране были введены избирательные округа, количество избирателей возросло до 30 %. Окончательная демократизация избирательного права Англии происходит уже в XX столетии. В 1911 г. издается Акт о парламенте, вводящий всеобщее избирательное право (только для мужчин), женщины получают избирательные права много позже.

Так, постепенно, шаг за шагом политический строй Великобритании постепенно эволюционировал после бурных событий «Великого мятежа» и «Славной революции» в сторону общества современного типа. На XIX в. приходится также широкие административные реформы

в этой стране, создавшие современную систему местного самоуправления, социального вспомоществования и профессиональную полицию. Все эти начинания получают свое развитие в XX столетии, в государстве нового типа, в которое Великобритания обратится уже после Первой мировой войны.

Становление кабинетного правления

Кабинет — такого слова нет в английских нормативных актах, но вместе с тем это the keystone of the Government — краеугольный камень правительства, как считают британские конституционалисты. Напомним, юридически правительство Великобритании — ее Тайный совет (Privy council), в состав которого входят министры короны и сам монарх, Георг III был последним британским монархом, который настаивал на соблюдении этой своей прерогативы.

Исторически заседания первых лиц государства во главе с королем для обсуждения важнейших вопросов как внутренней, так и внешней политики в Англии относятся уже к XV в. Впоследствии при Тюдорах и особенно Стюартах эта практика упрочивается, когда в составе таких комитетов или *juncto* (как они названы Клерендоном) вводятся *особо* доверенные лица короля. Похоже, что при Карле II эта система тайных совещаний короля со своими наиболее доверенными министрами устанавливается настолько, что вызывает нарекания со стороны парламента. Однако не это важно. Вплоть до 1900 г. (*sic!*) официально существование кабинета в системе исполнительной власти не признавалось. Только в указанном году в одном из решений парламента встречается слово «cabinet». Важно также и то, что при Карле II сформировался главный принцип работы кабинета, которого придерживаются по сей день. Вопросы обсуждаются в неофициальной обстановке, но в то же время в абсолютном секрете, *sub rosa*, а выработанное в ходе такого обсуждения решение потом оформляется как официальное решение Тайного совета. Именно эта практика, когда Тайный совет превратился в инстанцию, автоматически штампуемую заранее найденные решения, способствовала тому, что фактически более 300 лет Тайный совет существует только на бумаге.

Со временем структура кабинета только усложняется. У него появляются разные подкомитеты, советы *ad hoc*, которые оказывают министрам необходимую экспертную поддержку. Вызвано это было изменением типа государства в Великобритании, перехода ее государственности к модели Welfare State. Надо заметить, что данный кабинетный тип правления широко распространился по миру среди стран, придерживающихся парламентарной формы правления.

Становление английской судебной системы

Исторически развитие английской судебной машины происходит из одного корня — из власти короны, которая делилась своей юрисдикцией с создаваемыми в течение веков судебными учреждениями согласно развитию источников права этой страны (см. ниже). Суды общего права могут считаться древнейшими. В первоначальную эпоху они представляли мировыми судами, к которым постепенно переходит юрисдикция суда шерифа (с 1195 г.). Сам суд шерифа постепенно утрачивает свою юрисдикцию. Королевский суд (*curia regis*), особенно со времен Вильгельма Завоевателя, также начинает развиваться в сторону дробления своей юрисдикции. Со временем из него выделяют Суд казначейства, Суд общих тяжб, Суд королевской скамьи, Суд канцлера и Суд звездной палаты. Из перечисленных судебных инстанций, возникших в период с XIV по XVI в., только Суд канцлера относится к судам права справедливости. Расцвет английского абсолютизма приводит к появлению еще одной судебной инстанции права справедливости — Суда палаты прошений. Английская революция упраздняет, как известно, Суд королевской скамьи и Суд звездной палаты.

В этой запутанной системе судебных инстанций в Англии функционируют церковные суды в виде суда епископа. После разрыва отношений с Римом парламент учреждает особые *конвокации* — собрания духовенства: епископ и несколько мирян, им вверяется суд по делам, в которых применяется каноническое право. Характерно, что миряне должны быть профессиональными юристами. Церковные суды просуществуют в Англии до реформы 1873–1879 гг.

Развитие торговли и, как следствие, торгового права приводит к становлению системы торговых судов. Сначала они учреждаются при крупных ярмарках и действуют

не на постоянной основе. Но с XIV столетия торговые суды действуют постоянно в крупных городах. Развитие заморской торговли приводит к учреждению в XIV в. Суда Адмиралтейства, к которому со временем отходит компетенция судов торговых городов.

Такова была в общих чертах английская судебная машина к началу XIX столетия — века индустриализации. Общие недостатки этой системы заставили проводить частичные реформы уже в начале названного века. К числу самых прочных недостатков относилась, прежде всего, крайняя запутанность системы инстанций, в которой каждый суд обладал не только собственной юрисдикцией, но и применимым правом. К тому же один и тот же вопрос зачастую оказывался в юрисдикции разных инстанций, что открывало дорогу злоупотреблениям — одновременному ведению процесса в разных судах. Сама система исков с их жестко определенными основаниями и только конкретному виду исков присущими доказательствами делала ее очень похожей на римскую (с таким же формализмом) и была крайне неудобной. Здесь часты бывали случаи, напоминающие те, которые были описаны еще Гаем: *Gai. IV.11*. Страдала английская судебная система и от коррупции. Все это и многое другое требовало радикальных мер. Но англичане пошли эволюционным путем.

В период с 1832 по 1879 г. в Англии постепенно принимались и вводились в действие законы, улучшавшие исковую процедуру, учреждавшие новые судебные инстанции (например, суды графств — county courts). Смысл реформы сводился к упрощению судебной системы, сведению разных инстанций разных систем права в одну. Это, пожалуй, единственное, что удалось. Сложность самой системы, тем не менее, преодолена не была.

Судами нижней инстанции стали мировые суды графств, которые созывались четыре раза в год на свои сессии (general quarter sessions), рассматривавшие уголовные дела и жалобы на решения по ним. Незначительные уголовные дела решались мировыми судьями в ходе так называемых petty sessions — малых сессий. Кроме того, уголовные дела по первой инстанции (ввиду их сложности или важности) могли рассматриваться судами городских магистратов (состоявшими из мировых судей) и Апелляционным судом (Court of appeals).

Гражданские дела рассматривались по первой инстанции в судах графств, в этой связи Англия была поделена на 56 округов, в каждом из которых создавался суд графств или его отделения для участков округов (все зависело от числа населения). Второй инстанцией по гражданским делам являлся Высший суд (High court of Justice).

Высшие судебные инстанции, предназначенные для рассмотрения апелляций, представляли собой по реформе 1873–1879 гг. слитые воедино ранее существовавшие высшие инстанции судов общего права, прав справедливости, церковного и торгового права. На их месте создавались уже упомянутые нами Высший суд и Апелляционный суд. Палата лордов не вошла в общую систему судов по этой реформе, но сохранила свое автономное положение среди них в качестве Верховного апелляционного суда королевства. С этой целью в 1876 г. в ее состав ввели так называемых пожизненных пэров, юристов по образованию, которые стали на профессиональной основе (за жалование) рассматривать апелляционные дела. Лорды, не имеющие юридического образования, как наследственные, так и пожизненные, от участия в рассмотрении этих дел устранились.

14.3. История источников англосаксонского права

Древнейший период

Уже с эпохи Англосаксонской правды, т.е. с эпохи до норманнского завоевания, можно с полным основанием вести отсчет истории становления англосаксонского права. Англы и саксы — два племени северогерманской языковой группы — в середине V в. по Р.Х. вторглись на территорию Британских островов с полуострова Ютландия. Точнее, это произошло в 449 г., спустя 40 лет после того, как в 410 г. последний римский солдат покинул острова, и кельтское по преимуществу население было предоставлено само себе. Интересно отметить, но завоевание саксами Англии в исторической традиции было представлено легендой, аналогичной легенде о призвании варягов на Русь. Так, по свидетельству историографа саксов — Видукинда Корвейского — саксов якобы пригласили в Британию сами бриты с тем, чтобы они навели порядок в разоренной стране.



Приглашены были два князя с дружиной: Генгист и Горзий. Послы бриттов при этом говорили исключительно знаменательные слова: «Terram latam est spatiosam et omnium rerum copia refertam vestrae mandant ditioni pepere» («Обширную, бескрайнюю свою страну, изобилующую разными благами, мы готовы вручить вашей власти») (*Res gestae. I. 8*).

Считается, во всяком случае, нет оснований утверждать обратное, что применимое на момент англосаксонского вторжения право было по преимуществу римским. Саксы, покорив романизированных бриттов, вполне в духе принципа «личного права» предоставили тем привилегию и далее пользоваться *ius civile*, сами же, вне всякого сомнения, использовали собственное право.

Время до норманнского вторжения (1066 г.) — это очень бурная эпоха сплавления различных правовых порядков. Объяснение этому в равной мере следует искать еще и в том, что в VIII в. Британия подверглась сначала опустошительным набегам викингов, затем скандинавы начали массами селиться на островах, причем довольно компактно. К X в. они образовали на юго-востоке страны особую область, *Danelag* — область, подчиненную датскому праву, а следовательно, и власти датских королей. Так что вторжение Вильгельма Завоевателя, офранцузившегося датчанина, можно считать второй волной нашествия викингов.

В канун нашествия норманнов оформляется своя система *leges barbarorum* на островах, частично англосаксонские правовые порядки продолжили свое действие после завоевания, дав толчок формированию такой отрасли современного английского права, как *common law*. Англосаксонские правды, как отмечают исследователи, несли в себе все особенности современного английского права — его бессистемность и узкий партикуляризм. Именно в этих законах впервые упомянут «*манор*» — местная община во главе со своим начальством — *глафлордом*. Для каждой общины-манора были характерны своя группа норм, свое местное право, что сохранялось в Англии вплоть до XVIII в. Даже Английская революция не могла с этим ничего поделать. Кроме того, Англосаксонская правда действовала в пределах только нескольких графств, собственно Англии в ее узком географическом значении. Этот мозаичный правовой порядок не изжит в стране до сих пор. В юридическом отношении Great Britain представляет собой два со-

вершенно разных правовых порядка: в Англии действует система common law, а в Шотландии — континентальная правовая система с рецептированным римским правом. Впрочем, современный Уэльс также имеет собственные юстицию и право.

Развитие системы источников английского права после норманнского завоевания

Норманнское завоевание явилось своего рода отправной точкой развития англосаксонского права. Пришельцы-завоеватели (французы по своему праву) застали страну со сложившимся правовым порядком. Французское право действительно было только для завоевателей, но не для саксов. В связи с чем появилась острая необходимость объяснить завоевателям местное право, чтобы они могли выступать судьями в судах страны. Так или почти так можно объяснить то, что Англия не пошла по пути континентальных стран, в которых к этому времени (XIII в.) уже развертывалась рецепция римского права.

Показателем особого пути развития английского права стал труд Брактона («De legibus et consuetudinibus Angliae») о законах и обычаях Англии XIII столетия, написанный по латыни, и следовательно, не для сведения самих саксов, а скорее для их начальства — «французов»¹. Одновременно с этим королевские судьи, назначенные завоевателями, поскольку они применяют в своих решениях местное право, приходят к осознанию необходимости фиксации местного права. Встречаясь в Лондоне после своих разъездов по графствам королевства, они на этих встречах (сессиях) не только обсуждали возникшие проблемы правоприменения, но и стали записывать собственные решения. Так, появились Вестминстерские статуты — плод труда разъездных судей — *eyers*, по-английски. Именно эти статуты составляют по сей день корпус **общего права**: common law. Кстати, упоминавшийся нами Брактон сам был таким судьей.

Формально common law считается неписаным правом. Эта особенность отмечена еще Брактоном: «Хотя во многих странах употреблены законы и писаное право, Англия одна

¹ Дело в том, что англосаксонские законы были написаны на древнем варианте английского языка, латынью саксы практически не пользовались.



употребляет неписанный закон и обычай (*solo Anglia usa est in suis finibus iure non scripto et consuetudine*). Эти законы ведут свое начало не из того, что они не были записаны изначально, [но] оттого, что они одобрены самим употреблением. Тем не менее не было бы неправдой называть законы Англии законами “*legis*”, несмотря на их неписаную форму, ведь их содержание было должным образом постановлено и одобрено с совета и согласия лордов и общим соглашением государства (*res publica*) и короля» [Bracton, 1968, v. 2, p. 19].

Своеобразным дополнением к общему праву стал корпус норм, регулировавших поземельные отношения между сеньором и вассалами. По своей природе это были нормы феодального права, занесенные на английскую почву норманнами-завоевателями. Действие этих норм в полной мере ощущалось в стране вплоть до воцарения короля Карла II, вплоть до Реставрации.

До «Великого мятежа» в Британии действовал еще один источник права — **каноническое право**. Известно обещание Вильгельма Завоевателя папе, что в случае удачного для него похода Вильгельм дает обет допустить в захваченной им стране полное действие юрисдикции церковного суда. Обещание свое Вильгельм сдержал. Вследствие этого многие категории дел подпали под церковную юрисдикцию. Как гласил указ Вильгельма: «Всякий, кто будет обвинен в каких-либо нарушениях церковного права, явится в место, назначенное епископом, и там возместит ущерб и даст ответ Богу и его епископу не так, как того требует обычай, а в соответствии с требованиями канонов церковного права». Несмотря на то что сила канонического права была подорвана Гражданской войной, многие его положения оказывали свое воздействие на правовую систему Англии вплоть до XIX в.

Развитие **купеческого права** (или *lex mercatoria*) было вызвано ростом английской торговли. До XIV в. это была скорее группа местных обычаев, но с того момента как английская торговля стала заморской, этот источник права испытал на себе большое влияние как римского права, так и правовых порядков других торговых наций, особенно права Ганзейских городов. Определенной вехой на пути становления купеческого права стал статут, принятый английским парламентом в 1335 г, согласно которому английский купец не мог посещать города (торговые центры), в которых не создан купеческий суд. Суды, создаваемые

в соответствии с этим актом, назывались «судом запыленных ног». С 1471 г. было установлено, что любой торговец мог потребовать рассмотрения своего дела в таком суде. С XVIII в. юрисдикция по коммерческим делам переходит к судам общего права.

Поскольку система common law сложилась к XII столетию, в результате возникла потребность в регулировании дел, формально не попадавших под действие норм общего права. Возникли обстоятельства, которые просто невозможно было рассматривать в обычных судах. Отсутствовала легальная возможность для судьи на основании нормы общего права издать writ, приказ о доставке ответчика в суд по заявлению истца. Сначала проблема не была так остра, поскольку истцы могли обращаться непосредственно к королю, прося его издать такой приказ на основании equity, справедливости. Короли давали такие приказы, но вскоре им надоело этим заниматься, и они поручили это дело своим юстициариям, которые при Генрихе II (XIII в.) работали «Registrum Brevium» — список новых приказов, не совпадавших с приказами, издаваемыми на основании общего права. Но и этого оказалось недостаточно. Наконец, в 1285 г. парламент принял особый статут, которым повелел лорду-канцлеру как хранителю Списка приказов всякий раз давать новый в соответствии с прежними, но с учетом новых условий. Так возникли actions on the case — новые исковые формулы. Со времен Тюдоров лорду-канцлеру было позволено просто восполнять пробелы в праве. Апогей развития такого **права справедливости** (law of equity), как оно стало называться, приходится на время правления короля Якова I, издавшего указ, согласно которому если между нормами общего права и права справедливости возникнет коллизия, то судья обязан отдать приоритет последней. Таким образом, к XVII в. система норм права справедливости приобрела законченный вид. Само понятие права справедливости неплохо было определено в известном прецеденте *Dudley v. Dudley*, 1705, как «моральная сила, которая ограничивает, смягчает и исправляет суровость, жестокость и угловатость общего права».

Следующим источником английского права, которым восполнялись недостатки и пробелы всех предыдущих, стал **закон** или statute по-английски. Статут — «формальное постановление относительно какого-нибудь правила поведения, подлежащего в будущем соблюдению со стороны тех

лиц, к которым оно обращено» (Дженкс. 1948, с. 42). Таково доктринальное определение закона в английском праве. В отношении понятия закона существует известная проблема: каков его критерий в английском праве? Например, следует ли считать законом (статутом) Правды эпохи англосаксонских королей или ордонансы эпохи норманнского завоевания? Во всяком случае, выходом из данной ситуации определения главного критерия кажется постановление Великой хартии вольностей (*Magna Charta Libertatum*), которая с 1215 г. определила, что статутом может считаться только тот акт, который формально принят парламентом (на который он дал свое согласие). До XVI в. определенной формы статутов не существовало, но в ходе парламентской практики времен Тюдоров, как известно, выработалась особая его форма — билль (*bill*) (см. выше). С этого же времени установлено, что статут, т.е. акт парламента, имеет высшую силу по сравнению со всеми остальными источниками англосаксонского права. Это положение вытекает не только из доктрины «всемогущества парламента», но и из принципа абсолютной судебной защиты, которой пользуется статут со стороны судов.

Последним источником англосаксонского права, исторически сложившимся к началу XX в., стал **судебный прецедент** (*res iudicata*). Исторически прецедентное право стало формироваться в Англии с XIII в. Вплоть до сего дня считается, что необходимой предпосылкой возникновения прецедентного права или становления правотворческой роли судов является публикация к всеобщему сведению решений судебных инстанций. В Англии такая традиция как раз и складывается к концу указанного столетия. До этого разъездные судьи (*eyers*) знакомились с практикой коллег только на ежегодных сессиях, но когда на эти сессии стали допускаться особые секретари, которые стали вести протоколы сессий, где фиксировались судебные решения, процессу формирования прецедентного права был дан мощный импульс. Так появились знаменитые «*Yearbooks*», традиция печатного издания которых восходит к XVI столетию. В данном случае технический прогресс самым благотворным образом сказался на прогрессе права. К XX столетию утвердился окончательно принцип верховенства решения Верховного суда Англии (палаты лордов) над решениями всех остальных судов этой страны.



Глава 15

СТАНОВЛЕНИЕ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

15.1. Американская революция, или Война за независимость

Колонизация Северной Америки

Другой революцией, проходившей под религиозными лозунгами, фетишизировавшими понятие свободы, как ее понимали в XVIII столетии, была американская революция (или Война за независимость, как ее еще иногда называют). Так начинался процесс образования государства, известного как Соединенные Штаты Америки. До 1930-х гг. название звучало несколько иначе: Северо-Американские Соединенные Штаты.

Начало колонизации Нового Света в северной его части приходится на эпоху ожесточенных религиозных войн в Европе. Поэтому первые переселенцы — это в основном религиозные диссиденты из Англии и Голландии. Очень показательны в этом отношении «отцы-пилигримы» (отцы-основатели), прибывшие в Новый Свет в 1620 г. на судне «May Flower» и основавшие колонию New Plymouth. Моральный ригоризм кальвинизма, которой буквально пропитана декларация, подписанная ими на борту судна, как нельзя лучше характеризует характер будущей государственности, образованной здесь. Начинается этот прелюбопытный документ следующими словами:

«Во имя Бога, аминь! Мы, нижеподписавшиеся [следуют подписи 41 человека, что характерно — все мужчины. — *М.И.*] предприняли во имя Бога, распространения христианской веры, ради чести нашего короля и отечества путешествие, чтобы учредить первую колонию на севере



Виргинии... В силу этого договора мы издадим, установим и учредим такие справедливые законы, такие постановления, распоряжения, конституции, такие должности, которые окажутся желательными для общего блага колонии и обещаю сим должное послушание и подчинение». Это очень показательный документ, так как свидетельствует, насколько влиятельны были среди первых эмигрантов идеи пресвитерианства — учреждения на земле царства Божия в форме церковной общины. Об этом говорит и первоначальная форма договора, известного как Plantation Covenant 1620 г., составленного как раз по образцу Church Covenants кальвинистов.

Протестантизм изначально обладал ярко выраженной гальванизирующей психику человека силой, так как по форме своей стремился к прообразу первых христианских общин, для которых характерна сильная авторитарная власть главы общины — «епископа», основанная на его харизме. Давление, оказываемое на члена такой общины, удвоено по сравнению с социальным давлением в любой другой организации. «Епископ» требует не просто внешнего подчинения догме, выраженной в учении, а полного преобразования внутреннего мира верующего — члена такой «церкви».

Очень скоро, да почти сразу же, эти богобоязненные джентльмены («божьи люди», как зовут их на родине) забывают о веротерпимости, за которую так ратовали в метрополии. Сектантский дух настолько силен, что в колониях очень быстро начинаются охота за ведьмами, расправы с инакомыслящими. Характерно, что этот сектантский дух нетерпимости, свивший гнездо в Новой Англии, даст о себе знать, спровоцировав Гражданскую войну 1861–1865 гг. Только колония Род Айленд с самого начала ее основания становится прибежищем радикалов, которые трактуют принцип веротерпимости настолько широко, что предлагают его распространить даже на мусульман и евреев. В довершение к чувству обособленности, от которого рукой подать до осознания собственной исключительности (чему в немалой степени способствовала доктрина предопределения), было враждебное окружение — индейцы, с которыми у отцов-пилигримов сразу не заладились отношения.

Другая черта первоначальных поселенцев, сказавшаяся на зарождавшейся государственности, очень верно отмечена графом Алексисом Токвилем, оставившем нам блестящее описание ранней истории США. Он писал:



«Эмигранты, поселившиеся на берегах Новой Англии, все принадлежали к зажиточным классам своей родины. Их собрание на американской почве с самого начала представляло необыкновенное явление: общество, в котором не было ни вельмож, ни простого народа и, можно сказать, ни богатых, ни бедных. Относительно говоря, между этими людьми просвещение было более распространено, чем в среде какой-либо европейской нации нашего времени. Все до одного получили довольно высокое образование и многие из них сделались известными в Европе своими талантами и знаниями. Другие колонии были освоены бессемейными авантюристами, эмигранты Новой Англии принесли с собой превосходные элементы порядка и нравственности; они явились в пустые места в сопровождении своих жен и детей. Но что особенно отличало их от других колонистов, это самая цель их предприятия. Не нужда заставляла их покидать свою страну; они оставляли в ней общественное положение, которое стоило пожалеть, и надежные средства существования. Они и не для того переселились в Новый Свет, чтобы улучшить свое положение или улучшить свои богатства; они отрывались от приятностей родины, чтобы удовлетворить чисто духовные потребности, подвергаясь неизбежным неудобствам переселения, они хотели доставить торжество идее» [Токвиль, 1897, с. 24]. К этим словам отца-основателя такой науки, как политология, следует прислушаться внимательно, они свидетельствуют об одной простой истине: великую страну оборванцы и каторжники основать не могут!

Итак, первой формой организованного общества в Новой Англии была конгрегационная форма теократического государства, созданная в полном соответствии с доктриной Кальвина. С течением времени общины дробились: так, в 1636 г. основывается колония Род Айленд, в 1638 г. — Нью-Плимут отсоединяется от Коннектикута, в 1639 г. — Нью-Хэвен, в 1641 г. от Массачусетса отпочковывается Провиданс. Более южные колонии, основанные купцами, жаждущими скорого оборота своих средств, также приобретают форму управления, но в виде власти губернатора, назначаемого короной. Очень рано колонии стремятся к более высокой форме собственной организации, как пример можно назвать создание в 1643 г. «Соединенных колоний Новой Англии» с целью совместной обороны от набегов индейцев.



Колониальное управление

Как уже отмечалось выше, учреждение новых колоний и общин начиналось, как правило, с написания «общественного договора», который подписывался всеми жителями новой колонии или общины. В этих договорах уже тогда высшим принципом провозглашалось то, что позднее станет лозунгом освободительного движения янки: «Истинные христиане соединяются в общины верующих, подчиняющихся путем добровольного договора с Богом господству Бога и Спасителя, которые и охраняют в святом общении божественный закон» («True Christians unite into the companie or number of believers submitted by a willing covenant made with their God to the Lordship of God and Saviour, and who protect through the holly convention the divine law»). Очень скоро идея учредительного договора, заключенного с Богом, у этих людей будет заменена на идею заключения договора с властями, т.е., иными словами, будет создана правовая база для провозглашения концепции *pourvoir constituant* — учредительной власти народа.

Отмеченная тенденция, например, очень четко дала о себе знать в таком документе, как *Fundamental order of Connecticut* 1639 г. В этом Уставе провозглашалось, что источником верховной власти является народ, наделяющий этой властью выборные должностные лица. Установлено, что срок полномочий этих лиц не может превышать одного года, а сам объем их полномочий подвергается всякий раз ревизии на собрании «свободных людей» (*freemen*, как они сами себя называли). Нечто подобное мы встречаем два года спустя в колонии Род Айленд.

Английские колонии пользовались значительной свободой от власти метрополии, что объяснялось в немалой степени тем, что учреждение их было делом частной инициативы. Сильно повлияли на политическую самостоятельность колоний события «Великого мятежа», когда на два десятилетия фактически была утрачена связь с метрополией. Интересно отметить, что революция на родине дала о себе знать и за океаном. Юг, где изначально создавалось плантационное хозяйство и в основной массе селились дворяне, встал за короля, тогда как Север (собственно, Новая Англия) с энтузиазмом приветствовал казнь короля и учреждение республики. Тем не менее, со временем метрополия считает необходимым вмешаться в процесс управления



колониями. Это регулирование исторически приобрело три основные формы.

Первая представляла собой самоуправление колонии. Как правило, самоуправление даровалось короной в виде привилегии особой грамотой. На основе этой привилегии колонисты создавали собственные учреждения из выборных лиц. Вторая представляла собой прямое губернаторское правление, которое осуществлял назначенный короной чиновник. Некоторые колонии управлялись юридическими лицами — торговыми компаниями, которым правительство давало монопольное право на эксплуатацию, торговлю и тому подобное на определенной территории. Компания на свой страх и риск заселяла эту местность и управляла ею. Пример таких компаний — Вест-Индская компания, Ост-Индская компания, Компания Гудзонова залива и т.п. Это был распространенный способ первоначальной колонизации. Например, Аляска осваивалась русским правительством точно таким же образом — при помощи Русско-Американской компании. Таким стал порядок управления колониями в правление Карла II, поскольку при нем метрополия признала факт существования собственных колоний за океаном.

Основной формой поселения отцов-пилигримов в Америке стали «towns» — небольшие поселения с необходимыми для каждой общины церковью и воскресной школой. Поселения имели town government, аналогичное муниципальному управлению средневековых городов Европы. Жители поселения сходились на общие собрания (town-meetings) и выбирали должностных лиц общины. Управление общины, таким образом, состояло из selectmen. Такой порядок до сих пор сохранился в некоторых штатах, составляющих историческое ядро страны — Новую Англию.

Постепенно поселения объединялись между собой в особые округа, получившие название «сотен» (hundreds). Именно эти самые сотни дали начало такой административной единице штата, как «графство» (count), ничего общего не имеющей, разумеется, с графствами в самой Великобритании. Графства объединялись в плантацию или, собственно, колонию. Колония или плантация имела собственные органы управления — Proprietary government или Assembly. Первое представляло собой совещания плантаторов по вопросам, превышавшим вотчинную власть каждого владельца, вторая — род совещательного органа при губернаторе, состоявшего из чиновников короны или лиц из числа местных



жителей, назначенных губернатором. Наряду с этими органами у самоуправляющихся колоний были General courts — Общие собрания граждан колонии, составленные из числа представителей округов, выбранных их населением.

Glorious revolution имела своими последствиями для колонистов то, что метрополия стала жестче относиться к населению колоний. Колонистов почти повсеместно заставляют принимать губернаторов, старые хартии, дарованные королем Карлом II, отменяются. Сами губернаторы начинают активно вмешиваться во внутреннее управление не только колоний, но и в дела Общих собраний граждан. Губернаторы присваивают себе право назначения должностных лиц колониального управления. В среде колонистов начинает вызревать недовольство, что провоцирует создание целой литературы политического содержания. Эти трактаты, где колонисты рассуждают о своих неотъемлемых правах, со временем оформятся на американской почве в стойкую доктрину прав человека (human rights), на которой основана современная американская цивилизация.

Во многом, следует это признать, появление подобных настроений было спровоцировано до сих пор не вполне понятным снобизмом метрополии, отказывавшейся видеть в янки таких же англичан, что и собственное население. Пресловутый американский акцент (от которого англичане покатываются со смеху) тогда еще не был так явно замечен. Социальное происхождение многих колонистов мало в чем уступало родовитости пэров — членов палаты лордов. Единственное, что сильно разъединяло колонии и метрополию, — радикальное расхождение во взглядах на организацию церкви. Утвердившееся в результате революции на Британских островах англиканство для «божьих людей» Нового Света было не чем иным, как «римским суеверием». Приходится признать, что именно это, а не что-то другое заставляло англичан смотреть на янки как на людей второго сорта. Формально же камень преткновения был найден в нежелании допускать представителей колонии в парламент. Янки справедливо требовали, что коли они платят налоги, то имеют полное право знать, как эти налоги расходуются, т.е. имеют право наряду с жителями метрополии утверждать бюджет страны. Англия, тем не менее, отказывалась признавать это требование, ограничивая при этом расселение колонистов на новые земли и тормозя промыш-



ленное развитие. Очевидна была цель метрополии — превратить колонии в сырьевой придаток собственной экономики.

Война за независимость

В 1765 г. метрополия попыталась обложить гербовым сбором деловые бумаги, на что колонисты вполне резонно ответили отказом. Они собрались на свой конвент в Нью-Йорке, где приняли Декларацию прав колонистов и причин их неудовольствий. В этой Декларации колонисты среди всего прочего потребовали выборов для себя в английский парламент. Англия отказалась прислушаться к требованию колонистов. Поэтому вторая Декларация 1774 г. была менее верноподданнической и выдвигала уже требование политической независимости и выражала протест против стремления Англии поработить колонии. Репрессалии англичан вызвали восстание и принятие в 1776 г. Декларации независимости, положившей начало революции. Декларация независимости была преисполнена пафоса революционного восстания и излагала политическую программу предстоящей войны. Вопреки расхожему мнению, определенного юридического значения этот документ не имел, разве что некоторые его идеи повлияли на содержание статей будущей конституции США.

Дальнейшая борьба с метрополией может быть прослежена по актам отдельных восставших колоний, в которых проглядываются черты будущей конституции 1787 г. Наиболее известным актом в этой связи является Билль о правах (Bill of rights) колонии Виргинии 1776 г. В этом прелюбопытном документе провозглашаются такие свободы и права, как свобода совести, естественные права человека, присущие ему с рождения, утверждается принцип народного суверенитета, разделения властей, утверждаются гарантии против судебного произвола. Аналогичного рода декларации были приняты другими восставшими колониями: в 1776 г. — Мерилендом, Делаваром и Северной Каролиной, в 1777 г. — Вермонтом, в 1780 — Массачусетсом, в 1783 г. — Нью-Гемпширом. Некоторые из деклараций дополняли Виргинскую, например, Декларация Пенсильвании, где говорилось о праве шествий, собраний и петиций.



15.2. История конституционного развития США

Статьи Конфедерации

Война с метрополией заставила колонистов объединить свои усилия. Как указывалось выше, в 1643 г. колонии заключили между собой союз с целью борьбы против индейцев. Старая идея была использована на новый лад. Континентальный конгресс, представлявший собой скорее дипломатическую конференцию представителей восставших колоний, предложил принятие формального международного договора — такова юридическая природа первого конституционного акта США, — которым бы создавался конфедеративный союз между колониями. Проект такого союза получил наименование «Статьи Конфедерации» (Articles of Confederation). Статьи должны были быть ратифицированы legislatures колоний как формальный международный договор. Необходимое количество ратификаций было достигнуто только к 1781 г. Мериленд вообще считал нужным присоединиться к конфедерации, когда Война за независимость уже закончилась — в 1783 г. Однако для будущего конституционного развития США важно то, что в статьях впервые упомянуто официальное название нового государства — «Соединенные Штаты»: «Unites States in Congress assembled».

Статьи конфедерации предписывали создание нескольких общих органов, главным из которых должен был стать постоянно действующий Конгресс Конфедерации. Сам Конгресс формировался за счет делегации по меньшей мере двух представителей от каждого штата. Наибольшее количество представителей, которое могло быть послано штатом, равнялось семи. Однако каждый штат, несмотря на количество своих представителей, в Конгрессе имел только один голос. Конгресс обладал широкими полномочиями в законодательной сфере и сфере исполнительной власти: он вступал в отношения от имени конфедерации с иностранными государствами, ратифицировал международные договоры, командовал армией и флотом, руководил финансами, делал займы, выступал посредником в спорах между отдельными штатами. Но так гладко дело обстояло только на бумаге.

Исполнительный орган Конгресса — Комитет штатов (Committee of States) — оказался самым слабым звеном в со-



зданном государственном механизме. Он состоял из 13 членов, по одному от каждого штата. Однако Комитет не обладал действенными рычагами приведения в исполнение постановлений Конгресса, поскольку собственные решения обязан был принимать большинством не менее чем в девять голосов из 13. Как показала практика, делегаты штатов проводили время в бесконечным спорах друг с другом и требуемое большинство голосов достигалось редко. Другим немаловажным фактором, повлиявшим на судьбу конфедерации, стало испытание мирной жизнью. Согласованная внутренняя политика отсутствовала, штаты практически сразу же перешли к таможенной войне друг с другом. Некоторые из них обзавелись собственными вооруженными отрядами. Единая денежная система так и не была создана. Поэтому американцы не стали останавливаться на достигнутом.

Принятие Конституции федерации

В 1787 г. Конгресс конфедерации сделал предложение всем штатам избрать новый Конгресс, чтобы пересмотреть Статьи конфедерации. В том же 1787 г. в Филадельфии собрался Constitutional Convention — Конституционный Конвент, уполномоченный к пересмотру Статей. Конвент действовал быстро и энергично. Выработка проекта новой конституции уже федеративного государства заняла всего несколько недель. Злые языки объясняли эту скорость тем, что практически все депутаты Конвента состояли в одной и то же масонской ложе, поэтому договориться «братьям» большого труда не составляло.

Источниками Конституции США 1787 г. послужили Статьи Конфедерации и Декларация независимости. Немаловажный вклад был сделан Декларациями независимости и прав штатов, которые мы упоминали выше. Определенный вклад в конституционную доктрину был сделан актами колониального правительства. В частности, прообразом Верховного суда США, как считают, стал Judicial Committee of the Privy Council, на который в старые времена были возложены обязанности рассмотрения жалоб от колоний и проверка актов колоний на предмет их соответствия законам метрополии, в данном случае — актам короля, касающихся колоний. Судебная система, созданная common law, может быть отнесена к очередному источнику конституции страны. Колонисты принесли с собой судеб-



ные учреждения своей родины и право, применимое этими учреждениями.

Наконец, к одному из важнейших источников конституции США может быть отнесена конституционная теория, выработанная отцами-просветителями, как их называют сами американцы. В данном случае можно привести пример Томаса Пэна и его «Common sense», послужившим идеологическим обоснованием содержания текста Декларации независимости 1776 г. Но, безусловно, важнейшим теоретическим источником американского конституционализма является коллективный труд Гамильтона, Мэдисона и Джея под названием «Federalist». Книга, хотя и появилась в свет после принятия конституции, в 1788 г., однако состояла из статей, публиковавшихся в прессе в дни заседаний Конституционного Конвента. В этих статьях была выработана стройная концепция федерализма, воплощенная в тексте конституции. Особенно важна для юриста эта работа еще и тем, что в ней глубоко проработан другой основополагающий принцип современного конституционного механизма США, а именно принцип «сдержек и противовесов» (checks and balances), составляющий суть концепции разделения властей по-американски.

К разряду широких источников конституции США доктрина этой страны относит, к примеру, ее дух, понимая под ним те принципы и идеи, выводимые из ее текста, которые составляют фундамент учения о естественных правах человека. Разумеется, концепция естественного права трактовалась и трактуется американцами исключительно в либеральном духе: незыблемость права частной собственности, прав и свобод человека, «свободного образа правления» и многое другое. Дух конституции со временем менялся, особенно тогда, когда США как страна вошла в стадию постиндустриального развития общества, потребовавшего жесткого вмешательства в сферу частного предпринимательства в том числе.

Формально к разряду источников конституции относят «исторические предпосылки», под которыми с современной точки зрения понимается банальное историческое толкование норм конституции. Последнее очень ярко видно на примере такого прецедента, как *Slaughter House cases*, 1872, когда суд принял во внимание намерения законодателя, утвердившего XIV поправку к тексту конституции США. Эти «истинные намерения законо-

дателя» зачастую находят в протоколах заседаний конституционного Конвента 1878 г. Как писал известный американский конституционалист XIX столетия Кули: «История созыва Конвента, тех обстоятельств, которые к этому привели, а также обсуждения и выступления перед народом во время выборов его делегатов, иногда могут также быть вполне достаточными и убедительными основаниями для принятия решения, как и то, что может быть почерпнуто из материалов самого Конвента» [Willoughby, 1928, p. 36–37].

Текст Конституции США 1787 г. начинается с преамбулы, которая дает наглядное представление об авторитете Священного Писания у молодого народа, каким являются американцы. Необходимо заметить, что именно они ввели моду на преамбулы в конституционных текстах. Кальвинизм американцев, однако, был смягчен в первой поправке к конституции. Сам конституционный документ имеет в своем составе семь статей, разбитых на разделы. Статья 1 посвящена законодательной власти страны; ст. 2 — исполнительной; ст. 3 — судебной; ст. 4 определяет положение штата в союзе (федерации). Статьи 5 и 7 касаются порядка внесения изменений в конституцию. Особняком стоит ст. 6, гарантирующая верховенство федерального законодательства над законодательством штатов.

Поправки к Конституции США

Лапидарность текста конституции, как оказалось, не является исключительным достоинством. Общая теория конституции требует закрепления в ней не только основ функционирования государственной власти, но и основ взаимоотношений этой власти с гражданином. Отсутствие этого незыблемого пункта было исправлено американцами уже четыре года спустя, когда были приняты первые 10 поправок к конституции, образующие Билль о правах. Источником этого акта стали как Декларация независимости США, так и образцы континентального законодательства. Несомненно влияние на этот Билль Декларации прав человека и гражданина, принятой в ходе Французской революции в 1789 г.

Билль декларировал исключительно светский характер власти, гарантировав в радикально сектантском духе полную свободу совести (*попр. I*); установил гарантии демок-



ратического правосудия (*попр. V–VII*); закрепил гарантии неприкосновенности личности (*попр. IV*). Особо стоит отметить поправку II, разрешавшую народу «хранить и носить оружие». Несмотря на время от времени случающиеся эксцессы, связанные с современной практикой реализации этой конституционной свободы, можно только позавидовать американцам, что их собственное правительство не смотрит на народ как на быдло, способное в два счета перестрелять друг друга. Существует истинный показатель демократического состояния общества, когда действительно свободному гражданину государство доверяет владение столь опасным предметом, что служит подлинной гарантией против угнетения и возможного злоупотребления властью собственной прерогативой. С вооруженным народом никакие реформы и эксперименты в социал-дарвинистском духе не пройдут. Не случайно требование о поголовном вооружении народа включалось европейскими социал-демократическими партиями в собственные программы с конца XIX в.

В дальнейшей своей конституционной истории в США выдвигалось довольно много проектов конституционных поправок, но по состоянию на сегодняшний день в добавлении к Биллю было принято и ратифицировано еще 17 поправок. Одна из них 1919 г. (XVIII) вводила сухой закон в стране, но была отменена в 1933 г. поправкой XXII. Из принятых поправок к числу наиболее важных относятся XII (1804 г.), установившая порядок выборов президента и вице-президента США; к вопросу о сроках полномочий президента, ответственности его и осуществление им своих полномочий относятся поправки XX (1933 г.), XXII (1951 г.) и XXV (1967 г.). Регулированию избирательных прав американцев посвящены поправки XV (1870 г.), XIX (1920 г.), XXIV (1964 г.) и XXVI (1971 г.). Вопросу регулирования гражданства США посвящена поправка XIV, принятая в 1868 г., особенно ее первый раздел. Важность этого положения объясняется тем, что до сих пор в США так и не принят единый федеральный закон о гражданстве этой страны, хотя развитости иммиграционного законодательства можно только позавидовать.

Гражданская война

Гражданская война, имевшая активную фазу в период с 1863 по 1865 г., радикально повлияла на американское



общество и его конституционную историю. Закончившись победой Севера над рабовладельческим Югом, она получила конституционное закрепление в поправке XIII: «В Соединенных Штатах или в каком-либо месте, подчиненном их юрисдикции, не должны существовать ни рабство, ни подневольное услужение, кроме тех случаев, когда это явится наказанием, за которое лицо было надлежащим образом осуждено». Огромные людские потери — более 600 тыс. только убитыми на поле боя¹ — как давно уже доказала американская историография, навсегда изменили облик только-только зародившейся нации. Восполнять эти потери американцам пришлось за счет увеличения иммиграции из Старого Света. А эта волна иммигрантов уже не была столь качественной, как волна отцов-основателей. Так что понадобилось введение знаменитого теста «IQ», которым проверяли интеллектуальный потенциал иммигрантов. Интересно, что самые высокие показатели по статистике давали евреи — выходцы из Российской империи.

Причины Гражданской войны лежат вовсе не в плоскости пресловутых «производственных отношений», борьбы развитого Севера с якобы отсталым Югом и тому подобной дребеденью, которой до сих пор полны учебные курсы. Причины эти сугубо идеологические и обусловлены особенностями типов цивилизации, сложившихся к середине XIX столетия в стране. По сути это были две *разные* страны. Юг был миром крупных поместий-плантаций, которые со временем превратились в очаги высокой культуры, напоминавшей собой культуру дворянских усадеб европейского континента. Кстати, большинство белого населения не было рабовладельцами. Они были так же бедны, как церковные мыши. Но наличие слоя рабов, слоя униженных в сотни раз больше, чем они сами превращали white trash («белую сволочь», как их называли сами американцы) в слой респектабельных, хотя бы в собственных глазах, людей. «Рабство, — писал один американский историк, — придавало белым беднякам более высокий статус в обществе, который бы они нигде более не получили» [Coulter, 1950, p. 10].

¹ Вплоть до сего дня это самая большая цифра людских потерь США в войне, в которой они когда-либо участвовали за всю их историю.

Север же, воспользуемся словами того же историка, «затопленный иммигрантами из Европы с их странными и опасными идеями превращал северян в людей иного сорта». Газеты Юга тогда убеждали в этом своих читателей, используя следующие сравнения: «Житель Новой Англии все время должен кого-то преследовать, а поскольку он переохотился на всех своих индейцев, пожег всех своих ведьм и перевешал всех своих оппонентов, он изобрел аболюционизм¹ как единственный способ, годный для удовлетворения своей любимой страсти» [Coulter, 1950, p. 11]. Негров в это время, например, в Нью-Йорке, по свидетельству современников, линчевали ни чуть не реже, чем на Юге.

Поскольку рабство было «образом жизни» народа южных штатов, любое покушение на этот образ жизни даже во имя светлых идеалов рассматривалось южанами вполне справедливо как покушение на свободу. Нечто похожее мы видим в современном мире; только теперь такие «освободительные» войны именуются «гуманитарными операциями».

Расплывчатость формулировок основного закона страны, посвященных регулированию взаимоотношений между штатами и федерацией (вертикальный федерализм), как полагают, явилась еще одной причиной развязывания Гражданской войны. Одним из главных вопросов, который никак не решался на конституционном уровне, — вопрос о рабстве или отсутствии такового при принятии в федерацию новых штатов. Одной из паллиативных мер, принятых в этой сфере, был «Миссурийский компромисс» 1820 г., согласно которому в состав федерации были приняты два новых штата, один из которых, Миссури, был объявлен рабовладельческим. Вместе с тем Конгресс не гарантировал, что и в дальнейшем при расширении союза этот паритет будет соблюдаться. Поэтому известие об избрании Линкольна (ярого сторонника аболюционизма) президентом страны спровоцировало в ноябре 1860 г. сецессию штата Южная Каролина. Только к февралю следующего 1861 г. набралась критическая масса из 11 штатов, образовавших собственную Конфедерацию. Причина столь долгого процесса выхода из состава федерации крылась в том, что в самих южных

¹ Идейное течение по отмене рабства в США.



штатах нашлось немало противников сессии, к тому же выходцы с Юга доминировали в это время в Конгрессе, администрации и Верховном суде США.

Конституция Конфедерации, принятая в 1862 г., в целом копировала строй федерации, сохранив пост президента как главы исполнительной власти. Однако его полномочия были существенно урезаны, избираться он мог только на один срок, существенно расширились права штатов.

Своеобразным конституционным итогом Гражданской войны следует считать не только поправки XIII и XIV к Конституции США, но и известный прецедент Верховного суда этой страны (*Texas v. White*, 1868), объявивший акт сессии незаконным и не имеющим никаких юридически последствий. В решении Суда говорилось: «Когда Техас стал одним из штатов союза, он тем самым вступил в неразрывные отношения... Акт, посредством которого был совершен его доступ в союз, был более, чем просто договором; он представлял собой акт инкорпорации нового члена в политическое тело...» и далее: «Из этого со всей очевидностью следует, что штат никогда не прекращал быть штатом, так же как его граждане не прекращали быть гражданами союза». Таким образом был установлен незыблемый принцип конституционного права США — федерация нерасторжима!

15.3. Эволюция государственного механизма США

Развитие американского федерализма

Американские конституционалисты исходят из дуалистического характера федерализма, исторически сложившегося в их стране. По общему признанию непосредственно сама конституция не дает исчерпывающего описания федеративного устройства Соединенных Штатов, поэтому в основном практика, более чем 200-летняя история федеративных отношений позволяет судить об истинном содержании такого принципа государственного устройства, как федерализм. Конституционная доктрина США подразделяет его на вертикальный и горизонтальный федерализм (*vertical and horizontal or interstate federalism*). Под вертикальным понимается практика взаимоотношений федерального цен-



тра со штатами; под горизонтальным — отношения между штатами.

Вертикальный федерализм

Строгая очерченность вертикали властных отношений внутри федерации предопределена Конституцией страны, что обуславливает верховенство власти союза в строго определенной сфере. Непосредственный аргумент, подкрепляющий этот постулат, — практика Верховного суда США или, как отмечал известный американский конституционалист начала XX в. Уиллоби: «Право федерального Верховного суда определять в последней инстанции истинные границы федеральной власти» [Willoughby, 1928, p. 18]. Содержание вертикального федерализма с течением времени развилось по нескольким направлениям. Помимо верховенства федерального права над законодательством штатов, вертикальный федерализм подразумевал под собой: иммунитет федеральных агентов от налоговой власти штатов; право Верховного суда США проверять решения судов штатов, затрагивающих привилегии, права и иммунитеты федеральных властей, установленные конституцией (*разд. 8 ст. I конст.*), договорами и законами Соединенных Штатов; выдачу федеральными судами приказов *habeas corpus* в отношении должностных лиц отдельных штатов и независимость федеральных судов от вмешательства или контроля со стороны штатов. Последнее положение было со всей ясностью подтверждено, например, в деле *Ableman v. Booth*, 1859. Наконец, стоит указать на вытекавшее из природы федерации полномочие федеральных властей выступать стороной в споре между штатами и их гражданами. Данное положение было подтверждено делом *Chisholm v. Georgia*, 1793, когда Верховный суд еще до принятия поправки XI поддержал иск гражданина одного штата против властей другого штата.

Первый прецедент, закрепивший полномочия федерального суда не принимать во внимание законодательство отдельного штата, относится к 1795 г.: *Penhallow v. Doane*. Окончательно доктрина приоритета федерального законодательства была установлена прецедентом *McCulloch v. Maryland*, 1819: «Штат не обладает властью посредством налогообложения или иным каким-либо образом задерживать, препятствовать, обременять или еще каким-либо способом контролировать действие конституционных законов,

изданных Конгрессом, посредством которых реализуется власть, присвоенная федеральному правительству. В этом, мы полагаем, заключено неизбежное следствие того верховенства, которое декларировано конституцией».

Данную доктрину развивает другая доктрина, получившая название «подразумеваемых полномочий» (*implied powers*). Одним из главных инструментов ее развития стало положение, выработанное рядом прецедентов (*Martin v. Hunter's Lessee*, 1816 и *Cohens v. Virginia*, 1821), согласно которому *федеральное правительство самостоятельно может судить о пределах собственной компетенции*. Судья Маршалл в деле «Когенс против Виргинии» заявил: «Если бы подвергалось сомнению, может ли по своей природе национальное правительство осуществлять верховную власть во всех делах, в коих оно уполномочено действовать, то это сомнение необходимо удалить, заявив, что “эта конституция и законы Соединенных Штатов, изданные в ее исполнение, и все договоры, заключенные или могущие быть заключенными в осуществление власти Соединенных Штатов, должны быть верховным законом страны. А судьи в каждом штате должны быть связаны им, вопреки каким-либо положениям законов и конституций любого штата”. Такова непреклонная воля американского народа и, да простят меня джентльмены, самих Американских Штатов... Народ сотворил конституцию и только народ в силах ее уничтожить... Но эта верховная и непреодолимая власть творить и уничтожать присуща всему народу в целом, а не какой-либо его отдельной части. Попытка любой его части осуществить нечто подобное является узурпацией и должна быть пресечена теми, кому народ делегировал подобную власть».

Уже прецедентом *Gibbons v. Ogden*, 1824 было положено начало доктрине исключительной власти Соединенных Штатов регулировать междущтатную торговлю. Однако до конца столетия это полномочие федерального центра трактовалось узко (*US v. Knight Co*, 1895), но с начала 1930-х гг., с введения реформ в рамках политики Ф. Рузвельта «*New Deal*» это полномочие стало трактоваться широко.

С 1913 г. финансовая власть федерации укрепилась в связи с принятием и ратификацией поправки XVI: «Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги с доходов, получаемых из любого источника, без распределения



этих налогов между штатами и безотносительно к каким-либо переписям или исчисления населения». Безусловно, вертикальный федерализм гарантирован еще и тем, что федерация нерасторжима, штат не может совершить сецессию (см. выше).

Исключительность полномочий федеральной власти США характеризует известный прецедент 1894 г., разрешивший правительству США применять вооруженную силу на собственной территории в целях реализации своих конституционных полномочий. Суд постановил (*in re Debs*, 158 US. 564): «Вся сила нации может быть использована в любой части страны для поддержания свободного и полного осуществления всех национальных властей и для обеспечения всех прав, коими конституция их наделила. Специальные агенты национального правительства могут быть задействованы в целях нейтрализации противодействия свободе междуштатной торговли и отправке почтовой корреспонденции. В случае возникновения чрезвычайной ситуации и выполнения задачи по принуждению к повиновению законам могут быть привлечены вооруженные силы нации и ее милиция». В данном случае под словом «*militia*» понимались нерегулярные вооруженные формирования граждан. См. поправку II к конституции. Сейчас это Национальная гвардия США.

Горизонтальный федерализм

Поскольку каждый штат является автономным образованием с собственными органами власти, судами и правовой системой, то юридически отношения между ними, строго говоря, подпадают под действие коллизионных норм. Такова традиция, заложенная еще в колониальную эпоху. Колонии, как мы помним, не составляли ни в юридическом, ни в политическом плане единого целого. Поэтому первым шагом к установлению основ междуштатного федерализма явилась ч. 3 ст. IV Articles of Confederation: «В каждом из этих штатов должно быть оказываемо полное доверие к постановлениям и распоряжениям судов и должностных лиц каждого другого штата». Именно формулировка этого положения Статей Конфедерации станет источником для отд. 1 ст. IV ныне действующей конституции. В настоящее время эта доктрина носит наименование «*full faith and credit clause*» (оговорка о полном доверии и уважении).

Первое время действие этой оговорки ограничивалось только территориями штатов, не распространяясь на феде-

ральный округ Колумбия и подчиненные США территории. Другое ограничение действия этой оговорки заключалось в характере иска, рассматриваемого судом. Конституционная доктрина США, покоящаяся на длинном ряде прецедентов, утверждает, что сама оговорка действенна исключительно для гражданских дел, а для исков *in rem* необходимо, чтобы сама оспариваемая вещь находилась на территории штата, суд которого выносит решение по существу.

Другой составляющей горизонтального федерализма является положение, названное конституционной доктриной «оговорка вежливости» (*comity clause*). Эта оговорка всецело покоится на разд. 2 ст. IV конституции: «Гражданам каждого штата предоставляются все привилегии и льготы граждан других штатов», что, несомненно, обусловлено содержанием ст. IV Статей Конфедерации. Ограничение действия этой оговорки с самого начала было положено в том, что гражданин другого штата не мог в полном объеме пользоваться политическими правами на территории другого штата. Чаще всего это связано с правом участия в выборах в местные органы власти. Законодательство штатов, как правило, устанавливало определенный срок необходимого домицилия для получения избирательных прав. Следующее ограничение действию этой оговорки было установлено в начале XX в., когда в деле *McCready v. Virginia* (94 US. 391) суд постановил: «Граждане одного штата в силу данной оговорки, вытекающей из конституции, не наделены равными правами с гражданами другого штата по эксплуатации общей собственности этого штата».

Положения «*comity clause*» с самого начала не применялись к статусу юридических лиц, корпораций. Суды полагали, что корпорации могут вести бизнес только в территориальной сфере действия того закона, в соответствии с которым они созданы. Но с развитием индустриализации страны действие этого ограничения оказалось размытым. Целым рядом прецедентов постановлялось, что данное ограничение не действует, если корпорация участвует в междоштатной торговле. А это уже сфера компетенции федерального правительства. С 1945 г. Верховный суд США пошел по пути более либерального отношения к возможности вчинения исков на территории одного штата против ответчика, домицилированного на территории другого штата, включая корпорации. Эта практика получила наименование «*long-arm jurisdiction*».

Взаимная экстрадиция преступников — еще одна составляющая горизонтального федерализма. Положение ч. 2 разд. 2 ст. IV федеральной конституции требует выдачи беглого преступника «для препровождения в штат, юрисдикции которого принадлежит это преступление». Однако исполнение данного конституционного положения на практике в течение 200-летней истории страны оказалось противоречивым. Например, в решении *Kentucky v. Dennison*, 1860 Верховный суд отказался отдать приказ о принуждении губернатора штата Огайо Дэннисона выдать сбежавшего из штата Кентукки преступника. Решение это было не единственным. Только в 1987 г. Верховный суд изменил свой прецедент 1860 г., установив безусловное выполнение требования конституции об экстрадиции.

Конституционная доктрина США относит к элементу горизонтального федерализма так называемое взаимодействие между штатами, но с «согласия Конгресса» (ч. 3 разд. 10 ст. I конст.).

Штат

Несмотря на свое название «state», государством в обычном понимании этого слова штат не является. Население штата имеет такой же статус, как и население всей федерации. Вместе с тем население данного штата есть только часть всего населения Соединенных Штатов, организующее собственное управление на той территории, на которой проживает. Поэтому гражданин отдельного штата есть одновременно гражданин США, что влечет его *двойное* подчинение как законам и властям штата, так и законам и властям союза. При этом в его статусе как гражданина штата могут быть отдельные особенности, связанные с различием в регулировании одних и тех же вопросов, отнесенных к ведению штатов.

Характерно, что власть штата, оговоренная негативным образом в конституции, имеет приблизительно ту же самую организацию, что и власть федеральная. Представительный орган может носить самое различное название: House of Delegates в Виргинии, Assembly в Нью-Йорке, General Assembly в Нью-Джерси и т.п., но он имеет ту же структуру, что и Конгресс США. Первоначально двухпалатная структура легислатуры штата обуславливалась различием в количестве сельского и городского населения. В связи



с чем сенат — верхняя палата легислатуры формировался от всего населения штата, а нижняя палата — от городов. Однако вскоре это условие было исключено и представительная власть начала формироваться по общему принципу от населения второго штата.

Иное объяснение существованию двухпалатного представительства на уровне штатов видят в необходимости «фильтрации» чересчур радикальных законопроектов, принятых нижней палатой. Кроме того, исторически так повелось, что в большинстве южных штатов верхняя палата их легислатуры вела свое происхождение от Советов плантаторов при губернаторе еще в колониальный период. На сегодняшний день, безусловно, двухпалатная структура легислатуры штата — это не более чем дань традиции.

Необходимо отметить, что область, в которой могут законодательствовать представительные собрания штатов, строго определена. Система судов штатов изначально пристально следила за тем, чтобы законодательные собрания не превышали свои полномочия. Вместе с тем указанием в конституциях всех штатов на то, что конституция США является частью конституции данного штата, говорит о том, что сам штат не является суверенным образованием, могущим самостоятельно решать вопросы собственной компетенции.

Наибольшее отличие власти штата от федерального правительства мы находим, пожалуй, в системе исполнительной власти. Исторически она не так развита, как власть федеративная. В современных условиях ситуация, конечно же, иная. Реализация с 1930-х гг. концепции Welfare state затронула администрацию штатов, которая стала непропорционально разрастаться как, впрочем, и федеральная администрация. Кроме того, с середины прошлого века в США начался процесс деволюции — передачи полномочий от центра к субъектам федерации в рамках делегированного законодательства, что также не могло не повлиять на рост бюрократического аппарата штатов.

К рубежу XX столетия исполнительная власть штата была представлена в лице ее губернатора (избирался народом в разных штатах на разный срок) и системой чиновников штата, к которой относились: казначей штата, государственный секретарь штата, генерал-атторней штата — их назначало законодательное собрание штата. По отношению к губернатору они были независимы, под-



чиняясь ему только в сфере деловой компетенции, например, сместить их со своих постов губернатор не мог. Губернатор не обладал правом «вето» в отношении актов, принятых легислатурой. Во многих других областях его власть также была чисто номинальной. Необходимо отметить, что в систему исполнительной власти штата входили особые федеральные чиновники — федеральные маршалы, назначаемые на свои посты президентом США. В их сферу входило осуществление федерального законодательства на территории штата.

Юстиция штата составляла совершенно отдельную от федеральной судебной систему ветвь управления. Суды штатов имели свою особую организацию. Так, судом первой инстанции являлись мировые суды (Justices of peace). Особенностью их было то, что помимо осуществления правосудия, они могли осуществлять следствие по тяжким уголовным делам. В городах аналогом мировых судей были суды мэров (Mayor's courts). Судом второй инстанции по отношению к мировым судам были суды графств (County courts) или суды крупных городов (Municipal courts). В штатах, составлявших первоначальное «ядро» страны, суды графств могли носить иное название, например Quarter session в Кентукки. Апелляционной инстанцией на решения этих судов были Высшие суды штатов (Superior courts), но в некоторых штатах они носили название «окружных» (circuit courts). Венчали систему судов штатов Верховные суды (Supreme courts), которые занимались только кассационным производством. Законодательство отдельных штатов предусматривало возможность создания специальных судов, например судов по завещаниям (Probate courts). В штате Нью-Йорк он носил название «Subrogates court»; в Джорджии — «Ordinaries»; в Нью-Джерси — «Prerogative court». Как правило, так исторически повелось, что судьи судов штатов избирались населением штата, лишь для судей высших инстанций требовалось утверждение выборов легислатурой или губернатором штата.

Рост территории США

Территория Соединенных Штатов первоначально состояла из территории 13 колоний, объединившихся в федерацию. Надо отметить, что существенный прирост территории США еще до образования федерации произошел



в 1783 г., когда Конфедерация по договору с Великобританией (Парижский мир) получила Северо-Западные территории — земли к западу от горной гряды Аппалачей к району Великих озер. В 1800 г. к 13 штатам добавляется федеральный округ Колумбия, являющийся общей собственностью всех штатов. Дело в том, что первый Конгресс Соединенных Штатов был созван в Нью-Йорке, здесь же поселился и первый президент и было организовано первое федеральное правительство. В 1790 г., однако, было решено, что федеральные органы власти на 10 лет переедут в Филадельфию, а после будут переведены в особый округ, специально выделенный для нужд федерального правительства, где полагалось построить столицу. Смысл во всех этих передвижениях был один — стремление избежать споров между штатами из-за чести иметь на своей территории столицу страны.

Следующее крупное приращение территории США было совершено в 1803 г., когда федеральное правительство купило Луизиану у Франции. Стремление обладать этой территорией во многом было продиктовано боязнью американцев перед виртуальным вмешательством (даже агрессией) европейских держав. Военный гений Наполеона при этом им внушал особый трепет. К середине 20-х гг. XIX столетия этот психоз, как отмечают исследователи, прошел.

В 1818 г. проводится демаркационная линия между США и Канадой по 49-й широте. В 1819 г. США покупают Флориду у Испании. В 1845 г. США захватывают Техас, отвовав его у Мексики. Очередь Калифорнии наступает последовательно в 1848 и 1855 гг. Опять на этот раз пострадавшей является Мексика. В 1846 г. образуется территория Орегона, с которой в массовом порядке сгоняют индейцев. В 1867 г. Россия продает Америке Аляску. Как исторический казус следует отметить, что сенаторы долго не хотели утверждать эту сделку, задаваясь вопросом, зачем Штатам нужен этот ледяной ящик (ice-box). Дело в том, что во время «золотой лихорадки» в Калифорнии в начале 50-х гг. XIX в. из Аляски экспортировали лед — холодильных установок тогда еще не изобрели. Сейчас достоверно известно, что русское правительство знало о месторождениях золота на Аляске, но вот что его побудило расстаться с этой землей, до сих пор не поддается рациональному осмыслению. Аляска была уступлена за 7 млн и 200 тыс. долл. До сих

пор точно неизвестно, дошли ли эти деньги до русской казны. США получили в результате добычи золота более 1 млрд долл. в ценах 1867 г.

В 1898 г. США приобретают Гуам и Гавайи. В том же году в результате империалистической войны с Испанией США захватывают Филиппины, Пуэрто-Рико в качестве колоний. Колониями США становятся Самоа в 1900 г. и Виргинские острова, купленные у Дании в 1916 г.

Столь быстрый рост территории США был обусловлен, пожалуй, только одной причиной. У янки не было сильных соперников на континенте. Индеец с луком и каменным топором (еще в колониальную эпоху был принят закон, устанавливающий уголовное наказание за обучение индейцев обращению с огнестрельным оружием) не мог ничего противопоставить бесчеловечному механизму ползучей аннексии своих территорий. Кроме того, несчастные индейцы не имели собственной государственности, что позволяло янки утверждать идею о некой цивилизаторской миссии Соединенных Штатов. Так, что не перестаешь удивляться безграничному лицемерию нации, устроившей геноцид собственного коренного народа, и, ничтоже сумняшеся, выступающей с проповедью прав человека.

Население США

Конституция США хранит молчание по поводу того, кто является гражданином этого государства. Единственно, что она делает — устанавливает критерий, посредством которого до принятия в 1868 г. поправки XIV можно было судить о государственной принадлежности лица: уплата налогов и участие в выборах (*разд. 2 ст. I конст.*). Это конституционное положение исключало из числа граждан индейцев и негров. В отношении последних их безгражданский статус был подтвержден известным прецедентом *Dread Scott v. Sandford*, 1857. Гражданская война и поправка XIV изменили это положение. Отныне гражданином США могло являться *ex lege* лицо, рожденное на его территории. Это положение остается незыблемым до сих пор.

Вместе с тем вопрос об индейцах до сих пор не может быть решен столь однозначно. Формально индейцы являются гражданами США с 1887 г., когда согласно закону о почтовых станциях (*Daves act*) индейцам против их воли было даровано это право. До этого законодательство



США рассматривало индейцев как иностранцев, с объединениями (племенами) которых заключаются договоры как с иностранной державой. Впрочем, Конгресс неоднократно предпринимал попытки дезавуировать это положение.

Вплоть до сегодняшнего дня можно говорить, что индейцы скорее подданные (subjects), нежели граждане (citizens) США. Вывод этот можно сделать на основе анализа конституционных положений, ограничивающих права коренных жителей Америки. Критерий — это образ жизни индейца. Если он живет в резервации, не платит налоги, то не имеет избирательных прав и не является гражданином США. Формально ни законы штата, ни законы США не действуют на территориях резерваций индейцев (Worchester v. Georgia, 1832). Все контакты индейцев с внешним миром осуществляются только через федеральное правительство.

Поскольку США — страна, созданная иммигрантами, то натурализация изначально являлась тем способом, с помощью которого можно было иностранцу приобрести гражданство этой страны. Первый закон о натурализации был принят уже в 1790 г. Общим условием стал срок домицилия — необходимого проживания на территории какого-нибудь штата. Особенностью акта натурализации было то, что с самого начала он оформлялся как судебное решение.

С конца XIX в. США начинают активно развивать свое иммиграционное законодательство (Chinese exclusion act, 1882). Иммиграционная служба сначала в виде особого Комиссионера при министерстве финансов учреждается уже в 1891 г., в 1906 г. на его месте образуется Бюро по иммиграции и натурализации, с 1954 г. это уже федеральное агентство (INS). С конца XIX столетия и вплоть до сего дня США осуществляют очень жесткую иммиграционную политику. Препятствием к получению гражданства США, а подчас и доступ на территорию страны могут служить: состояние здоровья человека, его материальное положение, политические убеждения, национальность (раса) — вот лишь небольшой список оснований к отказу в натурализации. В 1921 г. США приняли первый иммиграционный закон, устанавливавший квоты для лиц из определенных государств, жаждущих получения гражданства этой страны.



Развитие государственной власти США

Конституция США 1787 г. превратила эту страну в классическую президентскую республику, которой стремились и стремятся многие подражать. Тем не менее, законодательная власть этой страны, представленная Конгрессом, помещена законодателем на первое место в тексте конституции.

Двухпалатный Конгресс США осуществляет законодательную власть в государстве. Отличительной особенностью сената — верхней палаты — является то, что он выражает мнение всего народа США. Кроме того, правило о ротации $\frac{1}{3}$ членов сената через каждые два года позволяет ему существовать непрерывно, являя собой элемент стабильности во всей государственной машине, подвергающейся сильнейшим потрясениям в течение предвыборных кампаний и смены администрации. До принятия в 1913 г. поправки XVII к конституции сенаторы избирались legislatures штатов. С указанного года — населением. Общий срок полномочий сенаторов — 6 лет. За все время существования США количество сенаторов, представляющих штат не менялось, — по два сенатора от штата.

Палата представителей изначально избиралась от населения штатов на пропорциональной основе. Поскольку южные штаты изначально были не так густо населены, как северные, то при принятии текста конституции был утвержден компромисс, согласно которому рабов стали учитывать как свободное население; один раб считался за $\frac{3}{5}$ свободного (*ч. 2 разд. 2 ст. I конст.* первоначальной редакции, измененной поправкой XIV от 1868 г.).

Компетенция Конгресса определена конституцией и не может произвольно меняться. В связи с чем в доктрине США употребляется выражение «enumerated» или «enlisted powers of Congress». Кроме этого, традиционно сильны бюджетные полномочия народного представительства. Американские конституционалисты в этой связи говорят о «власти кошелька» (power of the purse).

Президент Соединенных Штатов, будучи избранником народа через коллегию выборщиков, является не только главой государства, но и главой исполнительной власти (chief executive). Власть его поистине огромна, но и она не может превышать те рамки, в которые поставлена конституцией. Для того чтобы понять всю полноту власти пре-



зидента США, достаточно указать на известный случай, произошедший в президентство А. Линкольна. При обсуждении одного вопроса внутренней политики голоса министров и президента диаметрально разошлись. Линкольн в этой связи изрек историческую фразу: «Пять против одного. Побеждает один!»

Говоря о полномочиях президента, стоит указать на такой действенный механизм его воздействия на законодательную власть, как право вето. Американские президенты пользовались этой своей прерогативой достаточно активно. Подчитано, например, что в период с 1787 по 1945 г. они применили вето более 2 тыс. раз. Рекордсменом по применению вето считают президента Ф. Рузвельта, который за срок своих полномочий (1933–1945) применил его 631 раз.

Судебная власть осуществляется Верховным судом США, а также подчиненной ему системой федеральных судов и судов штатов. Однако этот принцип подчинения не следует толковать буквально. В данном случае под подчинением подразумевается обязанность для федеральных судов и судов штатов следовать в своей практике за решениями (*res iudicata*) Верховного суда, судьи которого назначаются президентом с ведома Сената.

После принятия конституции в сентябре 1789 г. был принят закон о федеральных судах, который действует до сих пор. В соответствии с ним в помощь Верховному суду создавались Федеральные окружные суды (*Federal circuit courts*), тогда же учрежден Претензионный суд по спорам о земельной собственности (*Court of private land claims*). В 1855 г. Конгресс в дополнение к существующим федеральным судам создал Претензионный суд (*Court of claims*) по искам к государству, порядок рассмотрения которых не был предусмотрен каким-либо федеральным законом. Формально Претензионный суд изначально собирал и обобщал материалы по жалобам, подававшимся на имя Конгресса; только с 1863 г. он был наделен правом самостоятельно рассматривать их.

Говоря о полномочиях Верховного суда США, невозможно обойти молчанием известный прецедент 1803 г. (*Madison v. Marbury*), на основе которого была выработана доктрина конституционного контроля, осуществляемого Верховным судом. Во многом это полномочие Суда появилось у него благодаря принципу прямого действия консти-



туции, в соответствии с которым суды обязаны применять к рассматриваемому им делу конституцию страны на основании ее верховенства — *lex superior*. Первые 75 лет своего существования Суд только два раза использовал это свое полномочие, но в период с 1864 по 1953 г. он его использовал уже 76 раз.

Развитие системы органов исполнительной власти

В отношении органов исполнительной власти необходимо отметить, что их развитие шло по мере усложнения задач, решаемых государством. Так, если первый Конгресс создал в 1787 г. только три департамента (министерства): Государственный департамент, Казначейство и Военный департамент, то в 1798 г. к ним добавляется Морской департамент. В 1829 г. появляется Министерство почт, в 1849 г. учреждается Департамент внутренних дел. В 1870 г. создается Министерство юстиции, а в 1889 г. учреждается Министерство сельского хозяйства.

В канун Первой мировой войны система исполнительных органов власти США представляла собой следующую картину. Государственный департамент ведал вопросами внешних сношений, чем, собственно, занимается и сейчас. Министерство финансов (*Department of treasury*) решало задачи, традиционно относящиеся к его ведомству. Правда, отличительной чертой американской финансовой системы до сих пор является то, что в лице своего *Bureau of printing and graving* министерство занимается выпуском своих долговых обязательств, которые по чистому недоразумению именуются «деньгами». Хотя на самом деле американский доллар юридически всего лишь — *legal tender* — платежное средство. С таким же успехом деньгами могут быть объявлены обычные фантики из-под конфет. Данная ситуация сложилась в США исторически потому, что штаты с самого начала резко воспротивились намерению федерального законодателя учредить Государственный банк страны. Он так и не создан до сих пор. В 1929 г. была учреждена Федеральная резервная система, основной целью которой было и сейчас является регулирование финансового рынка страны. Как язвительно заметил в свое время известный экономист (лауреат Нобелевской премии) Милтон Фридман, именно деятельность этой Системы в начале 1930-х гг.

привела банковскую систему США к краху, спровоцировав Великую депрессию.

Военный департамент и Морской департамент с 1946 г. объединены под крышей одного министерства — Министерства обороны (Ministry of defense). Министерство юстиции (Department of justice) осуществляет обвинение от имени Соединенных Штатов, выступает от имени страны в судах, поскольку изначально возглавлялось General attorney of the United States — аналог нашего Генерального прокурора. Помимо чисто прокурорских функций министр юстиции является юридическим советником президента, оказывая ему юридическую помощь. Департамент почтового ведомства возглавлялся Генерал-почтмейстером (Postmaster-General), заведовал почтовой корреспонденцией, а также переводом денег по почте. Департамент внутренних дел ведал делами по переписи населения и ведению статистики, управлял государственной собственностью, сносился с индейцами, наблюдал за их поселениями в резервациях. Последнюю функцию он выполняет до сих пор. Департамент также ведал вопросами пенсионного обеспечения.

Стоит отметить, что полиция в США находится в ведении штатов, особняком, однако, стоят федеральные полицейские силы, главным из которых является Федеральное бюро расследований, созданное во время Великой депрессии. Бюро подчинено непосредственно Президенту США и занимается расследованием дел, подпадающих под федеральную юрисдикцию. Некоторые министерства США имеют собственные полицейские силы: Министерство финансов, юстиции; очень мощная полицейская служба у федеральной Службы по иммиграции и натурализации.

Департамент сельского хозяйства ведал вопросами научных разработок в области земледелия. В его подчинении находилась метеорологическая служба США. После реформ президента Ф. Рузвельта, известных как «Новый путь» (New Deal), полномочия этого министерства радикально усилились.

Система органов исполнительной власти США в конце XIX и начале XX вв. пережила существенное развитие ввиду появления большого количества federal agencies (федеральных агентств). Сама конституция предусматривала создание только одного такого агентства — Комиссии по междуштатной торговле (Interstate commerce commission), которая и была создана в 1887 г. Усиление го-



сударственного вмешательства, отказ от идеологии *laissez-faire* получает санкцию со стороны Верховного суда еще раньше, в деле: *Munn v. Illinois*, 1877. Однако путь к претворению модели интервенционистского государства (*Welfare state*) в государственный механизм США оказался долгим. Понадобилось такое потрясение как Великая депрессия, чтобы ситуация резко изменилась.

Становление профессионального бюрократического аппарата

Либерализм государственной идеологии, культ индивидуализма, опора на собственные силы — этот конгломерат идей не в последнюю очередь повлиял на первоначальную историю развития государственного аппарата США. Изначально, за редким исключением, от американского бюрократы не требовалось ни специальных знаний, ни навыков. К тому же особенности политической системы, способ вознаграждения политиков («spoils system», «дележа добычи», см. ниже), сложившийся в США в первой половине XIX столетия, в прямой степени сказывался на профессионализме государственного чиновничества, превращал американского бюрократы в дилетанта, как очень верно выразился однажды Макс Вебер. Кроме того, сама система образования в США очень долго не могла достичь средневропейского уровня, в том числе и в сфере гуманитарного образования.

Тем не менее, этот дилетантский государственный аппарат в определенной мере удовлетворял самих американцев. Свидетельством чему является примечательный разговор, состоявшийся между Максом Вебером и одним американским рабочим:

«Как же вы можете позволить, чтобы эти люди управляли вами, ведь вы их посадили на их посты, а поскольку они обязаны партии своей должностью и раз уж из того жалования, которое они получают, они отдают кругленькую сумму в качестве налога в пользу партии, а затем спустя четыре года они выходят в отставку без права на пенсию, то, разумеется, из своей должности они выколачивают все возможные деньги — так как же вы можете позволять управлять собой этому коррумпированному обществу, заведомо крадущему у вас сотни миллионов? — то услышал по этому поводу характерный ответ, каковой я вправе воспроизвести во всей его грубой наглядности: Это ерунда, там достаточно



денег для того, чтобы их крали, да и на заработок другим достаточно останется — и нам тоже. На этих профессионалов, на этих чиновников нам наплевать, мы их презираем. Если же высокие посты займет ученый класс, как у вас в Европе, — то тогда уже ему будет наплевать на нас» [Вебер, 2003, с. 306–307].

Однако изменение государственных задач, их усложнение потребовали повышения во все большей степени профессионализма чиновничества. Показателем чего в США стал закон Пендлтона, принятый в 1883 г. Самое существенное, что ввел этот закон, стала система государственных аттестационных экзаменов, которые должны были сдавать кандидаты на государственные должности. Этот же закон устанавливал правила «честного поведения» бюрократа, создав нечто вроде морального кодекса американского чиновника. Другим нововведением стал запрет на взимание «партийного налога» с лиц, получивших свои должности по протекции политических партий. Подводя итог, следует сказать, что закон, конечно, радикально повлиять на ситуацию не смог, он только заложил основы профессионального чиновного корпуса США на будущее.

Становление партийной системы в механизме государственной власти США

Политическая партия, являющаяся краеугольным камнем современной государственной машины Запада, представляет собой относительно поздний по времени своего возникновения феномен. В основном время ее становления — XIX столетие, век, крепко связанный с существованием парламентаризма конституционного (современного) типа. Этот критерий позволяет нам проводить различие между политической партией в ее узком (теперешнем) понимании и различными организациями, союзами, клубами и т.п. формами объединений граждан *по интересам*.

Современная политическая наука определяет политическую партию как организацию, уставной целью которой является «захват» политической власти в стране для проведения через аппарат этой самой власти определенных мероприятий, совокупность которых и называют «политикой». Это формальное определение помогает нам увидеть ряд очень важных юридических черт партии. Первое — ее формальная организация в виде юридического лица, пре-



следующего не экономические цели (non profit companies). Это корпорация публичного права, род деятельности которой строго определен ее целью — обладание властью. Это обладание достигается законными методами, важнейшим из которых являются выборы. Это второе. И третье — политическая партия не может, не имеет права, а строго обязана употреблять «завоеванную» власть во благо общества. Эти три черты превращают политическую партию, разумеется, в идеале, в узловой механизм всей государственной машины современного западного общества.

В США становление двухпартийной системы¹ заняло довольно долгий промежуток времени. Формально демократы оформили свою организационную структуру только в 1848 г., а республиканцы — в 1856 г. Исторически партийные организации ведут свое начало от так называемых кокусов — особых дискуссионных клубов еще колониальной эпохи, в которых обсуждали политические новости. Как считают, деятельность одного из таких кокусов, а именно Бостонского, во время Войны за независимость способствовала консолидации сил повстанцев против англичан. Однако в первые годы независимости выборы президентов и народных представителей проходили скорее под знаком личного соперничества кандидатов, нежели борьбы оформившихся политических партий. М. Я. Острогорский, крупнейший специалист по социологии политических партий, назвал этот период временем «местного или личного соперничества» [Острогорский, 1997, с. 298]. Однако к началу XIX в. в США ясно оформилось несколько политических движений, которые своими очертаниями напоминают становящиеся политические партии.

Одна из них, «федералисты», с самого начала яро выступала за усиление федерации. Федералистам противостояли республиканцы, последовательно отстаивавшие автономию штатов. Некоторые марксистски настроенные историки объясняли этот факт противостоянием промышленно развитого Севера аграрному Югу. Действительно,

¹ На самом деле в США политических партий довольно много, но все они существуют на местном уровне — графства или штата. Только две крупнейшие политические организации (партия демократов и партия республиканцев) действуют в общенациональном масштабе.



республиканцы были выходцами сплошь из южных штатов. Подобного рода феномен влияния географического фактора на развитие политической системы страны превосходно исследован знаменитым норвежским политологом Стейном Рокканом, и сам этот факт теперь не подлежит сомнению. Можно сказать, что подобного рода противостояние предопределило вектор будущего развития США. На этот же период (первая половина XIX в.) приходится становление первичной формы организации политических партий — *кокусов*, представлявших собой собрания сторонников партии, на которых происходит обсуждение вопросов партийной политики. В это же время возникают *конвенты* — предвыборные собрания партии, на которых производится *номинация* — выдвижение кандидатов на выборы. Вот прекрасное описание процедуры проведения номинации на таком конвенте. Оно относится к концу XIX в., но вплоть до сего дня в этой процедуре ничего не поменялось, только появилось радио и телевидение:

«Как только имя кандидата произнесено, делегаты, его приверженцы, и хлопальщики вскакивают со своих стульев, кричат “ура” и другие менее явственные крики, которые немедленно подхватываются большей или меньшей частью толпы. Толпа желает лишь создать шум, она в нем нуждается почти физиологически, и достаточно хлопальщику подать сигнал, чтобы она впала в неистовство. Если кандидат является излюбленным, очень популярным человеком, которого предсказатели помещают в первые ряды президентского корпуса, неистовство доходит до неописуемого состояния. Как только оратор произнес его имя, его портрет, находящийся наготове, поднимается и носится по залу; все встают, все кричат, все режут; бросают в воздух шляпы и платки; машут маленькими флажками, открытыми зонтиками. Председатель со своим молотком совершенно бессилён; напрасно он приказывает музыке играть, чтобы восстановить тишину — в собрании возникает соревнование между оркестром и режущей толпой; лишь на мгновение можно различать звуки кое-каких инструментов, но они сейчас же покрываются воплями. Пароксизм дошел до своего предела. Вот делегат снимает свой пиджак, поднимает его на тросточке и, махая ею обеими руками, начинает танцевать, вдохновляясь, вероятно, примером библейского царя, танцующего перед ковчегом завета. Другой энтузиаст там, в конце залы, сам создавая прецедент, снял свои сапоги

и машет ими, надев один сапог на зонт, а другой на тросточку. Толпа успокаивается лишь под влиянием усталости и изнурения» [Острогорский, 1997, с. 388].

На это же время приходится становление системы «вознаграждения друзей» или «дележа добычи» (spoils system). Так называется с 1844 г. система, согласно которой смена главы Белого дома приводит к тотальной перетряске всего чиновничьего аппарата. Из администрации массами увольняются назначенцы прежнего президента. На их место приходят ставленники нового хозяина Белого дома. Причем речь идет не о крупных должностях вроде министра, а о самых обычных — типа клерка в офисе, конторского служащего и т.п. В настоящее время система «вознаграждения», правда, не затрагивает профессиональный чиновный аппарат, но послом, например, могут назначить, руководствуясь именно принципом «дележа добычи».

На вторую половину XIX в. приходится становление партийного аппарата. Во-первых, сами партии получают статус корпораций публичного права. До этого они действовали исключительно как частные организации. Теперь же их официальная регистрация позволяет обществу контролировать эти могущественные силы, хотя бы уже потому, что партии обязаны публиковать отчеты о своем финансировании. Изначально в этой сфере наблюдалась весьма неприглядная картина, когда партия облагала «партийным налогом» своих назначенцев в государственном аппарате. Все, от мелкого клерка до министра были обязаны отчислять в партийную кассу часть своего жалования. Другой источник финансирования — почти открытая торговля государственными должностями. Наконец, третья, существующая и поныне — частные пожертвования.

Во-вторых, возникают особые партийные структуры, ее аппарат, посредством которого партия осуществляет свою текущую политику. Центральным пунктом этого аппарата становится фигура партийного босса и его ринга (ring), под последним понимается местный партийный комитет, состоящий из ряда лиц, организованных на военный лад. Помимо босса в него входят «офицеры», партийные функционеры, под руководством которых находятся функционеры рангом ниже: капитаны городских или сельских районов, под началом которых состоят десятки, а то и сотни «хилеров» (heelers) — основная ударная и рабочая сила партии. При этом совершенствуются приемы и методы работы с насе-



нием. Невозможно удержаться, чтобы не привести описание одного из таких приемов, получивших в американской партийной практике название «китайская работа»:

«Вся сельская местность собирается на большое rally (сборище) — большой митинг; фермеры обычно являясь в большом количестве на лошадях, в бричках, пешком и часто со своими семьями. В закрытых помещениях посланные комитетом политические ораторы устраивают дискуссии перед аудиторией, которая в особенности на Западе состоит как из мужчин, так и из женщин. Каждый день проходит какая-либо процессия: приверженцы партии, украшенные эмблемами, с музыкой объезжают всю округу; сельский цирюльник, негр в костюме, обшитом золотом, отбивает такт с необычайным величием. По вечерам дома сторонников партии иллюминируются, и шествие с факелами довершает “китайскую работу”. Между тем праздник еще не окончен; ораторы снова появляются на сцене и на свежем воздухе, на лужайке при колеблющемся свете факелов, — они обращаются с речами к собравшейся толпе. Но внимание публики уже утомлено, остается только несколько групп слушателей справа и слева, остальные разговаривают, а молодежь в полутьме флиртует» [Острогорский, 1997, с. 414].

Давно уже стало хрестоматийным что, что разница между двумя основными политическими партиями Северной Америки заключается в количестве слов в их политических программах. Этой шутке больше 100 лет.

В завершение темы следует сказать, что промышленное развитие США привело к возникновению в конце XIX в. здесь мощного профсоюзного движения рабочих. Собственно, великий пролетарский праздник — 1 Мая — обязан своим появлением забастовке работников чикагских скотобоен. Общенациональное объединение профсоюзов американских рабочих уже создается в 1886 г. — American Federation of Labour. Четыре года спустя оно, правда, было запрещено властями. Как исторический казус следует назвать то, что впервые антитрестовское законодательство (закон Шермана 1890 г.) было применено как раз против профсоюзов. Но после Второй мировой войны профсоюзы были полностью легализованы. Сегодня — это мощнейшая общественная организация (АФТ — КПП), оказывающая большое влияние на внутривластную жизнь страны.



New deal

В 1929 г., как известно, капиталистический мир потряс жесточайший кризис за всю его историю. Фактически в названном году в США потерпела полное фиаско концепция государства — ночного сторожа (*laissez-faire*) и на повестку дня встал вопрос о создании государства благоденствия (*Welfare state*), основанном на жестком вмешательстве государства в экономику и частную жизнь граждан. Государство благоденствия в своих модернизированных чертах существует в США и поныне.

В сентябре 1931 г. сенат Конгресса США еще во время президентства Гувера создал знаменитую комиссию сенатора Лафоллета, которая была призвана ответить на вопрос, созрела ли американская промышленность для введения управления ею плановых начал. Необходимо отметить, что плановое ведение экономики вовсе не является, как обычно думают, советским изобретением. К плановому ведению хозяйства впервые прибегли немцы во время Первой мировой войны, иначе им войны на два фронта было бы не вынести. Ответ комиссии Лафоллета был утвердительным. Выводы комиссии, а по своему статусу это был орган чрезвычайной государственной власти, послужили исходным материалом для плана реформ, выдвинутых президентом Ф. Рузвельтом и получивших название «New Deal». Название «New Deal» обычно переводят как «Новый путь», хотя значение слова «deal» гораздо шире, чем просто «путь», это скорее «договор». Новый договор о модернизации страны.

Квинтэссенцией политики Нового пути помимо жестких мер федерального правительства на финансовом рынке стали два акта: Акт о восстановлении национальной промышленности (*National industry recovery act*) и Акт о сокращении сельскохозяйственного производства (*Agricultural adjustment act*). Оба закона были изданы в 1933 г.

Закон о восстановлении национальной промышленности создавал Национальную администрацию по восстановлению промышленности — фактически дал толчок бурному росту федеральных агентств, занятых в сфере регулирования экономики. Он отменил прежнее антитрестовское законодательство и уполномочил президента установить государственный контроль за развитием промышленности. Предпринимателям предлагалось вырабатывать кодекс «честной конкуренции», за соблюдением



которого следило федеральное правительство. Штраф за нарушение норм кодекса устанавливался в размере от 500 долл. до тюремного заключения сроком на полгода. Президент страны имел право сам предложить корпорациям принять такой кодекс, если те отказывались сделать это добровольно.

Далее закон учреждал Фонд общественных работ и определял ассигнования на него. Задачей Фонда была борьба с массовой безработицей через устройство общественно-полезных работ: строительство каналов, мостов, дорог и т.п. Именно тогда в Америке появилась развитая сеть шоссе-ных дорог, пронизывающих всю страну. Тем не менее, как считают, этот закон не оправдал надежд, которые на него возлагали. Только вступление США во Вторую мировую войну минимизировало последствия кризиса.

В 1935 г. Верховный суд страны попытался отменить этот закон, объявив его антиконституционным. Рузвельту грозила перспектива импичмента — отстранение от должности. Кризис был преодолен средствами американской демократии — президент воспользовался своей конституционной прерогативой и доназначил судьями Суда своих сторонников. На повторном заседании Суд отменил свое прежнее решение.

Другой проблемой Великой депрессии стал кризис на рынке сельскохозяйственной продукции, вызванный ее гигантским перепроизводством. До сих пор можно видеть кадры документальной хроники тех времен, как фермеры выливают молоко в реки и сжигают зерно, только чтобы упредить катастрофическое падение цен на них. Закон о сокращении сельскохозяйственного производства как раз и должен был снять остроту проблемы.

Надо отметить, что закон этот до сих пор действует в США. Суть его заключалась в следующем: фермеры должны были заключить договор с федеральным правительством о сокращении посевной площади тех культур, перепроизводство которых являлось очевидным. Взамен фермеры получали от правительства компенсацию за сокращение посевных площадей. Закон очень подробно регулировал бюрократическую процедуру получения фермерами данной компенсации. Уполномоченным агентом правительства в этой политике выступало Министерство сельского хозяйства.



15.4. Становление системы права Соединенных Штатов

Особенности американского права

Несмотря на то что США принадлежат к англо-саксонской системе права, государственное устройство этой страны, ее история наложили на ее право (систему его источников) ряд своеобразных отпечатков, позволяющих современным исследователям говорить не столько об англо-саксонской, сколько об англо-американской системе права. Одной из ее ярчайших особенностей является многоуровневость системы источников права, что обусловлено федеративным устройством страны. Конституция США наделяет законодательные органы штатов довольно большой законодательной компетенцией. Поэтому двойной уровень законодательства: федерация и штат, дополняется к тому же еще пятью десятками правовых систем — законодательством каждого штата в отдельности. Кроме того, хрестоматийным стал пример законодательства штата Луизиана, где действует континентальная система права в лице Французского гражданского кодекса.

Другая особенность, которая может быть нами отмечена, касается исторического ядра правовой системы США — ее *common law*. Общее право, занесенное колонистами из Старого Света, в течение столетий подвергалось модернизации на американской почве, точнее, показало большую приспособляемость к местным условиям. Сюда же следует отнести процесс полного очищения *common law* от филиаций феодальных пережитков, характерных для сельской жизни средневековой Англии. Считается, что такая очистка уже заканчивается в первой четверти XIX в.

Другая особенность американской правовой системы очень часто подвергается сатирическим нападкам в американской литературе и особенно в кино. Это та роль, которую играет в жизни среднего американца его адвокат. Сама система высшего юридического образования (сложившаяся в основном в XIX в.), доктрина права, выработанная американскими юристами, превращает адвоката (профессионального юриста вообще) в *social engineer* — творца и распорядителя социальной реальности, среды обитания среднестатистического американца. Сутяжничество, как



следствие той роли, которую играют адвокаты, со временем превратилось в американский стиль жизни.

Кодификации американского права

Стойкая традиция кодификации отдельных отраслей права США является по сути еще одной особенностью правовой системы этой страны. Уже в самом начале мы видим среди колонистов отдельные попытки упорядочения отдельных сфер жизни на основе единого акта, примером чему может служить Кодекс Коннектикута, изданный в 1650 г. В этом документе со всей силой проявился не угасший на новой земле дух сектантства, стремящийся подчинить религиозному ригоризму повседневную жизнь человека. Дух, грозящий атеисту смертной казнью, дух, наказывающий праздность и пьянство, курение табака, не почитание воскресного дня и многое другое, совершенно неуместное с точки зрения «божьих людей».

Несмотря на то что в 1811 г. президент Мэдисон отверг предложение известного английского философа (утилитариста) Иеремии Бентама создать для США универсальный гражданский кодекс (с точно таким же предложением Бентам обращался и к российскому императору Александру I), традиция кодификации получила определенное развитие прежде всего в новых западных штатах Америки. Считается, что питательной средой для этого стало нетрадиционное общество, составленное из золотоискателей и авантюристов разного рода, хлынувших в середине XIX в. на освобожденную от индейцев территорию. Общество, не придающее большого значения традиции, а в первую очередь заинтересованное в установлении простых и ясных норм, и стало той почвой, на которой осуществилась кодификация прежде всего гражданско-процессуального права в виде кодекса Филда. Кодекс был принят впервые, тем не менее, в штате Нью-Йорк в 1848 г., но к концу этого века одобрен legislатурами штатов Калифорнии, Айдахо, Монтана, Северной и Южной Дакоты. С течением времени в различных штатах кодификации подверглось уголовное и гражданское право.

Другим образцом впечатляющей кодификации можно назвать Единообразный торговый кодекс (Uniform commercial code), разработанный группой юристов Мичиганского университета в 1940-х — 1950-х гг. В 1988 г. этот

кодекс с некоторыми изменениями был принят во всех штатах, за исключением Луизианы, и на сегодня является одним из важнейших источников права по регулированию торгового оборота.

Однако более впечатляющих успехов достигла кодификация федерального законодательства. Эта кодификация была начата еще в 1909–1911 гг. и затронула в первую очередь уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Тогда же были изданы *Judicial code* и *Rules of procedure* соответственно. С окончанием Второй мировой войны кодификация федерального законодательства возобновилась. Теперь она шла путем кодификации отдельных разделов Свода законов Соединенных Штатов (*United States Code*). Так, к началу 1960-х гг. были кодифицированы авторское и патентное законодательство, уголовное и гражданское право (процесс), последнее опять-таки касалось вопросов, относящихся к сфере компетенции федеральных судов. Это, прежде всего: *Federal Rules of civil procedure*, 1978; *Federal Rules of criminal procedure*, 1946; *Federal Rules of appellate procedure* 1968; *Federal rules of evidence* 1975 и др.

Систематизация законов США

Первый опыт систематизации всего федерального законодательства США состоялся только в 1873 г., когда по решению Конгресса было издано Собрание законов США (*Revised Statutes*). Работа над его первым изданием шла с 1867 г. По сути это было издание действующего законодательства, разделенного на тематические разделы. Первый опыт инкорпорационной систематизации, однако, состоялся только в 1926 г., когда вышло первое издание Свода законов США (*United States Code*). Этот Свод продолжает переиздаваться с определенной периодичностью вплоть до сего времени. Свод разделен на тематические разделы, имеющие собственную структуру. Дополнительным приемом систематизации законодательства США является составление аннотации к действующему законодательству (*Index analysis to Federal Statutes*). Первая такая аннотация была издана в 1908 г.



Глава 16

СТАНОВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОЙ ФРАНЦИИ

16.1. Причины и особенности Великой Французской революции

Проблемы периодизации Французской революции

Традиционно Великую Французскую революцию ограничивают во времени строгими временными рамками с 1789 по 1799 г. Что касается начала революции, то время ее начала особых споров не вызывает — созыв Генеральных штатов и последовавшие за этим события: июль-август 1789 г. Но вот окончание ее бурных событий, прекращение перемен, ею вызванных, обычно относят к 18 брюмера VIII г. (9 ноября 1799 г.). Это дата государственного переворота, совершенного молодым и талантливым генералом Наполеоном Бонапартом, который с точки зрения леворадикальной (например, советской), как, впрочем, и либеральной историографии узурпировал дело революции. Задушив ее, он воспользовался ее достижениями. Некоторые, впрочем, историки указывают иную дату — 1804 г., когда Наполеон Бонапарт из пожизненного консула стал императором Франции. Эта точка зрения более взвешенная, более верная, но и она не дает истинного знания о конце революции. Собственно, ответ на вопрос, когда закончилась та или иная революция, и есть тот искомый критерий, который поможет нам в наших поисках.

Всякая революция, если она имеет свое начало, должна когда-нибудь заканчиваться! Логически завершение того или иного феномена в истории находят в фактах, свидетельствующих о полном воплощении идеи на практике, вызвав-



шей к жизни тот или иной феномен, воспользуемся логикой Гегеля. Однако использование метода Гегеля оказывается малопродуктивным в силу невозможности четкого и ясного указания на смысл революции, о чем мы писали выше. Идея революции, ее Дух, неопределимы объективным образом, необходим иной, формальный критерий. И такой критерий имеется. Известный французский историк Альберт Сорель, автор фундаментальной дипломатической истории французской революции в восьми томах, как-то мимоходом высказал весьма ценную для нас мысль. *Всякая революция заканчивается тем, с чего начиналась.* Всякая революция заканчивается контрреволюцией, т.е. реставрацией. Вот искомый критерий!

Великая Французская революция началась падением Бурбонов и закончилась их реставрацией, т.е. в 1814 г.! Наполеон — не узурпатор дела революции, он ее естественное продолжение, поэтому режим I империи есть естественное продолжение режима I Республики. На голове Наполеона Бонапарта — императора Франции — находилась не корона, воспользуемся метафорой, а красный фригийский колпак — одна из эмблем революции. Официально Франция была объявлена империей только в 1807 г., а вплоть до 1809 г. чеканилась монета, на одной стороне которой был профиль Наполеона с титулом «Император Франции», а на другой — Французская республика. Но даже не эти чисто формальные признаки являются существенными. Вся политика Франции, как внутренняя, так и особенно внешняя, продолжала оставаться политикой революции. Наполеон так никогда и не смог отделаться от своего краткого, но бурного якобинского прошлого.

Дух Великой Французской революции

Великая Французская революция, несмотря на весь ее радикализм, так и не смогла полностью освободиться от налета прошлого. Сначала полное отрицание его, затем снова возвращение к «некоторым законам Старого порядка», как сказал граф А. Токвиль [Токвиль, 1918, с. 5]. Но даже Токвиль не сумел увидеть антихристианской сущности революции, объяснив ее богоборческий характер политическими мотивами: поскольку католическая церковь была учреждением старого порядка, частью его администрации, ее необходимо было уничтожить вместе со всем этим по-



рядком. Хотя на самом деле ненависть к Христу и его традиции объясняется очень просто.

Революционерам необходимо тотальное господство над *внутренним* миром человека. Это сугубо протестантская черта, но лишенная внешнего окружения религиозности. Бога нет, а есть лишь Верховное существо (*декрет Конвента от 7 мая 1794 г.*) или того лицемернее: «Если Бога нет, то его следовало бы выдумать», как сказал Вольтер, — вот олицетворение пафоса революции. Для революции не последнее дело, а может быть самое главное, чтобы ее жертвы, которых поджаривают на медленном огне, вместо проклятий своим мучителям пели бы им осанну.

Другая нелепость, порожденная неверным пониманием духа революции, заключена в утверждении, будто свобода, дарованная революцией, якобы облагораживает людей, делает из них великих граждан. На самом деле демократия превращает людей в массу, безликую в своем механическом равенстве — одним словом, электорат. Общее, нивелирующее начало, превращающее прежние сословия в однообразное стадо, коренится в самом духе революции. Она, эта революция, беря на себя непосильную задачу осчастливить человечество, сделать это может, только равномерно распределив это счастье среди своего народа, как размазывают масло по бутерброду. И дело здесь даже не в том, что этот равномерный, но исключительно тонкий слой счастья начинает выполнять обратную своему предназначению роль; дело здесь в том, что само масло — счастье — не имеет конкретной формы. Это абстрактное счастье, такое счастье, за которым: чтобы все жили счастливо, ничего не стоит. Тогда как главная задача добродетельного образа жизни, что поняли еще греки, но никак не поймут новоевропейские народы, это ответ на вопрос не «что», а «как»? Если счастье состоит в том, чтобы все были равны, то такое счастье есть издевательство над природой, естеством человека, поскольку доказано еще Г. В. Лейбницем, что в мире не существует двух абсолютно одинаковых вещей.

Революция, выполняя задачу осчастливливания человечества, может это делать, только определив отношение каждого облагодетельствованного ею к этому абстрактному понятию счастья. И в этом коренится главное противоречие любой революции — «ее одинокое богослужение самой себе», перефразируем Гегеля! Любая революция есть акт

религиозного служения, даже если в центре этой литургии стоит не Бог, а абстрактное счастье. Эта абстракция, ценность которой доказывается исключительно штыками, требует жертвоприношений. Любая религия требует жертвы, только одна знает ее бескровную форму, но революция к такой религии никакого отношения не имеет.

Причины Великой Французской революции

Традиционно историография связывает начало революции с событиями последних лет правления Людовика XVI. Это была эпоха нескольких крупных скандалов, в центре которых стояла фигура жены Людовика — королевы Марии-Антуанетты. Скандализировавшее народные массы поведение королевы не прибавляло популярности королевской власти. Достаточно здесь вспомнить известное дело об «ожерелье королевы», которое послужило Дюма-отцу фабулой одного из его романов. Также в ходе революции королева играла не самую благовидную роль «поджигательницы», в чем ее не без оснований обвиняло революционное мнение. Общественное мнение считало ее главной виновницей иностранной интервенции, привлечения иностранных войск во Францию. Хотя много в деле королевы и наносного, историография отнеслась к ней крайне пристрастно. Вместе с тем было бы большой натяжкой полагать, что главной причиной революции стало поведение Марии-Антуанетты. Конечно же, нет. Просто подобного рода субъективный фактор в ту пору служил катализатором общественных настроений, провоцировавших недовольство.

Одним словом, время правления Людовика XVI, не самого плохого короля, чьи моральные качества всегда оценивались историками положительно, ну никак не могло служить причиной кровавого бунта. Несмотря на хрестоматийное объяснение причины революции финансовым кризисом, экономическое положение королевства перед революцией, что признано историографией, было хорошим. Современники (например, англичанин Артур Юнг) отмечали это. Даже пресловутая поддержка американской революции — посылка войск за океан, хоть и сыграла с Людовиком прескверную шутку, не стала причиной революционных событий. Причина в другом — в появлении к середине XVIII столетия во Франции силы, значение которой



современники поняли не сразу. Немудрено, поскольку эта сила изначально рядилась в одежды философской рефлексии. Этакого свободного, хоть и салонного рассуждения на любые отвлеченные темы. Но больше всего тогда любители порассуждать о смысле этого мира.

Оказывалось, что, несмотря на то, что этот мир полон бессмыслицы, он имеет определенное оправдание, покоящееся на абсолютной и догматической вере, объединяющей «философов» в секту, «где от братьев требуется не столько служить разуму, сколько верить в него» [Кошен, 2004, с. 22]. Именно, не пользоваться им, а фетишизировать, т.е. обожествлять его. «Там, за стеной, нечего любить, не за что приняться, не к чему привязываться» [Там же: 25]. Содержанием новой веры становится пресловутая *laissez-faire*, *laissez-passer*. Человек как дитя природы (*l'homme de la nature*), он, как тот гурон из известной трагедии Вольтера, разумен так же, как разумна сама природа. Но вот беда — люди за прошедшие века впали в невежество, они зачастую не знают своего счастья. Их здравый смысл затемнен и заслонен вековыми наслоениями рабства, культивировавшимся старым порядком — эти аристократы, эти попы — все они кровопийцы, затуманивающие сознание нации. Нацию нужно разбудить от векового сна, заставить ее проснуться!

Эта поразительная черта философии XVIII в., только по нелепости названной Просвещением, приводит к появлению феномена, названного Ипполитом Тэнном «политическим народом», а Огюстом Кошеном — «малым народом». Вот они, будущие революционеры, «трубачи молодые», как сказал поэт, глашатаи свободы — те, кто появился словно из ниоткуда, невидимые миру, они врываются в этот свет, чтобы переделать его на свой лад. *Vae victis!* И горе тогда побежденному миру, его ждет одномерная плоскость бытия. Только знаменитому «одномерному человеку» Герберта Маркузе здесь место.

Что же это был за народ такой, что за мухи? Ответ одновременно прост и сложен. На него в свое время очень хорошо ответил уже упоминавшийся нами граф Токвиль. В его прелюбопытном труде «Старый порядок и революция» есть одна глава, которая прямо отвечает на поставленный нами вопрос: **«Каким образом около половины XVIII в. литераторы сделали главными государственными людьми во Франции?»** Эта «республика словесности», как ее назвал Кошен, представляла собой странную картину. Токвиль пишет:

«Само положение писателей развивало в них любовь к общим и отвлеченным теориям в области государственного управления и склонность слепо доверяться им. Живя в бесконечном почти отдалении от практики, они совершенно лишены были опыта, который мог бы умерить порывы их темперамента; ничто не предупреждало их о тех препятствиях, на которые могли натолкнуться в существующих фактах даже наиболее желательные реформы: они не имели ни малейшего представления об опасностях, всегда сопутствующих самым необходимым переворотам. Они даже не предчувствовали этих опасностей, потому что благодаря полному отсутствию политической свободы деловой мир был им не только плохо знаком, но прямо невидим. Они в нем ничего не делали, не могли даже видеть, что делают там другие. Таким образом им не доставало того поверхностного воспитания, которое вид свободного общества и отголоски всего, что говорится в нем, дают в таком обществе даже людям, наименее причастным правительственной деятельности. Вследствие этого у них развилось гораздо больше смелости в нововведениях, гораздо больше любви к общим идеям и системам, презрение к древней мудрости и уверенности в своем индивидуальном разуме, чем это обыкновенно наблюдается у авторов, пишущих теоретические сочинения о политике» [Токвиль, 1918, с. 117].

Неприятие старого мира, его критика с позиций разума и только разума разлагающе действовала на все общество. На аристократию, держащуюся за свои привилегии, но привлеченную игрою ума, проводящую время в салонных разговорах, опасность которых лишь оттеняла непоколебимость ее привилегий. На третье сословие, налоговое бремя которого, точнее неравенство в его несении, делало из этого сословия самым благодарным слушателем каких угодно небылиц, лишь бы в конце рассказов указывалось на необходимость снижения налогов или их перераспределение. Верно подмечено тем же Токвилем, что словоблудие литераторов, их дилетантские суждения о том, как надо переустроить мир, в глазах обывателя являлись истиной в последней инстанции во многом потому, что сам этот обыватель был отстранен от участия в решении государственных дел. Именно эта неопытность в политических делах и позволила мухам сделать свое дело.

Эти мухи, обитатели литературных салонов и выйдут потом на площади, чтобы, как они выражались, «гальва-



низировать» народ, поднять его на убийство тиранов. Революция вначале им казалась не более сложным занятием, чем препарирование лягушек. Но вот, когда они взглянули в лицо разбуженного ими зверя, их ужасу не было предела. «Масса, — писал Кошен, — разнузданная толпа, предоставленная самой себе, инстинктам, сиюминутным внушением, не знающая ни узды, ни власти, ни закона; такая, какой она явилась в июле 1789 г. изумленным взорам “философов”, огромное чудовище, бессознательное, орущее, в течение пяти лет наводившее ужас на Францию и оставившее в душе тех, кто это видел неискоренимый страх, — кошмар, который витал над двумя третями XIX в. и у трех поколений замечал исчезнувшую лояльность» [Кошен, 2004, с. 121].

Не случайно в начале самой революции слово «народ» (*le peuple*) не употреблялось. В лексиконе «писателей» это слово было синонимом «быдла». Вместо слова «народ» полагалось употреблять «нация» (*la nation*). Не потому, что это слово звучало изящнее, а потому, что нация означала ту часть народа, которая способна отвечать за свои поступки, т.е. обладает хоть какой-то собственностью. Но эта терминологическая утонченность помогала мало. Кстати, о лексиконе революции. В нем как нельзя лучше отразилась эпоха. И дело здесь даже не в том, что как писал Токвиль, политический язык «наполнился общими выражениями, отвлеченной терминологией, смелыми изречениями, литературными оборотами» [Токвиль, 1918, с. 122]; язык стал походить на язык «философов», что является истинным доказательством силы их влияния на умы.

Старая реальность почему-то требовала новых выражений. Если раньше выражением изящного стиля считалось, например: «*j'estime le melon*», то революционер бы сказал прямо «*j'aime le melon*» — «я *люблю* дыню». Если раньше солнце называли: «*le flamebeau du jour*», то для истинного республиканца это просто «*le soleil*». Вместо привычного «*monsieur*» все стали говорить «*citoyen*». Особенно многим нововведениям в языке дали жизнь новые способы умерщвления врагов народа: «*hors de la loi*» (поставить вне закона), «*mitraille*» (расстрелять¹), старое «*noyade*» (утопление) стало «*boir à la grand fosse*» (дословно «пить большой чашей», намек на массовые утопления людей в баржах).

¹ Особым шиком считался расстрел скованных цепью людей из пушек. Уцелевшие от ядер добивались потом штыками и прикладами.



Модное поветрие затронуло даже знаменитого парижского палача Сансона. Он настаивал, чтобы вместо старорежимного «*bougreau*» его называли «*exécuteur*», а то и просто «*fournisseur*». Теперь «наэлектризовать» или «гальванизировать» означало «не провести опыт с Лейденской банкой», а «воодушевить народ к новым победам». Одни названия газет революционной поры чего стоят: *La bouche de fer* («Железный рот»), *Bon Dieu! Qu'èls sont donc bêtes, ces Français* («Боже мой! Что за звери эти французы»), *Lettres bougrement patriotiques du père Duchêne* («Чертовски патристические письма папаши Дюшена»). О стиле журналистики той эпохи можно судить хотя бы по сообщению о казни королевы в номере «папаши Дюшена»: «Величайшая радость из радостей папаши Дюшена после того, как он увидел собственными глазами голову самки вето, отделенную от ее, суки, шеи потаскухи». Старые понятия требовали новых слов — это ли не доказательство произошедшей революции!

Но дело здесь не ограничивается исключительно неологизмами. Неологизм неологизму — рознь. Великая Французская революция подарила миру ряд таких неологизмов, от которых стынет в жилах кровь. Например, такой неологизм, как «враг народа» (*ennemi de peuple*). Причем она дала еще и подробнейшую квалификацию этого нового понятия, единственной санкцией за право так называться было радикальное средство от головной боли, как тогда шутили, — гильотина (*guillotine*)¹. Другой изящный неологизм — «вздернуть на фонаре» (*au reverbère*). На этом стоит остановиться подробнее.

Дело в том, что революционный Париж продолжал оставаться типично средневековым городом с узкими улочками, для освещения которых использовался специальный меха-

¹ На самом деле гильотина не была французским изобретением. Сохранились сведения о ее существовании в Древнем мире, в частности у персов. Очень похожую машину убийства использовали в Средние века в Шотландии, Богемии, Голландии и Италии. Версия о том, что она так названа по имени врача Гильотена, озабоченного изобретением быстрого и безболезненного способа казни, не подтверждается. На ее применении при казнях настаивал другой врач — Луизон, отчего машину часто называли «луизитиной». Скорее мы имеем дело с журналистской ошибкой, кто-то из писак эпохи революции дал неверные сведения в газеты, откуда они просочились в европейскую печать. Гильотинирование как вид смертной казни было установлено законом Законодательного собрания от 20 марта 1792 г., естественно, в целях человеколюбия.



низм. Между соседними через улицу стенами перебрасывалась балка, на которой висел блок с фонарем. Фонарь висел на веревке, один конец которой крепился на высоте человеческого роста у одной из стен. Фонащик отпускал закрепленную у стены веревку в случае необходимости, фонарь спускался, затем его зажигали, дергали за веревку и фонарь поднимался. Оказалось, что если на фонарь привязать петлю, то получается быстрый механизм по повешению аристократов и прочих врагов народа. Рассказывают, что этот механизм стал причиной появления одной из знаменитых острот революции. Как-то толпа в Париже схватила одного аббата и с криками «на фонарь» поволокла беднягу к только что описанному нами ближайшему приспособлению. Спасло его только то, что после очередного вопля «на фонарь», он воскликнул: «Хорошо, на фонарь меня, но разве от этого станет светлее?» Эта острота спасла аббата жизнь.

Собирательным образом всего порочного, отжившего, являющегося олицетворением прежнего мира, стал такой неологизм, как «ancien régime» («старый режим» или «порядок»). О нем мы поговорим подробнее, поскольку необходимо знать, от чего Революция отталкивалась.

Старый режим

Сразу надо отметить, что даже перечислив все преступления старого режима, мы не найдем причины его кризиса, так и не сможем ответить на вопрос, как он сам по себе стал причиной революции. Старый порядок представлял собой причудливую смесь старого с нарождающимся новым, что, очевидно, позволило такому видному деятелю анархо-синдикалистского движения, как Ж. Сорель, выявить генетическую связь революции со старым порядком. Сорель утверждал, что революция стала продолжением прежней политики централизации Франции, но только более радикальными средствами: «Революция... самым бесстыдным образом щеголяла суверенным культом государства» [Сорель, 1907, с. 43].

Итак, государственная машина Франции, в основном созданная кардиналом Ришелье, со времен Людовика XIV не подвергалась никаким реформам. Разумеется, случались противоречия между старыми отжившими формами бюрократического процесса и новым существом дела, которые при помощи этих форм решались. К тому же во Франции



полностью в эпоху абсолютизма так и не смогли уничтожить элементы народной свободы, проявившиеся, правда, в корпоративных привилегиях и сохранности во многих провинциях (генерал-губернаторствах) Франции местных сословных представительствах. Здесь по образу и подобию *Etat Generaux* существовали штаты отдельных провинций (*pays d'etats*). Однако король мог заставить замолчать голоса этих провинциальных представительств, приказав арестовать или изгнать из провинции наиболее рьяных ораторов. Чаще всего это делалось посредством практики «закрытых писем» (*lettre de cachet*).

Судебная власть в лице парламентов городов была к 1789 г. относительно независимой от центральной власти, власти короля. Сверх того, Парижский парламент путем обычая установил для себя привилегию утверждать указы короля через их регистрацию (*enregistrement*) в качестве присяжного «хранителя законов» королевства. Указ, не внесенный в специальный реестр, не мог применяться в судах, поэтому действие его равнялось нулю. Нетрудно заметить, что отказ в регистрации королевского ордонанса (а при Людовике XVI такие случаи перестали быть редкостью) мог рассматриваться в качестве своеобразного права ремонстрации — права подачи петиции (*droit de remontrances*), права заявлять жалобы и предложения. Король часто оспаривал подобное право парламентариев и мог их принудить зарегистрировать свой ордонанс, если сам лично являлся на заседание парламента и посредством *lit du justice* приказывал парламенту зарегистрировать указ. Однако фактической гарантией независимости суда от произвола королевской власти являлась официальная симония — продажа должностей и судебных в том числе. К 1789 г. во Франции судебные должности находились в частном владении, собственники которых составляли так называемое дворянство мантии (*nobles du robe*) и часто находились в оппозиции к дворянству шпаги, аристократии и, соответственно, к Версалю — королю.

Однако, пожалуй, самой тяжелой чертой *ancien regime* была его чрезмерная фискальность. Политика меркантилизма, опеки государства всех сторон деятельности своих подданных не могла не сказаться в худшую сторону на условиях жизни французов. Так, например, маршал Вобан в поданной королю в 1707 г. записке, озаглавленной «Проект королевской десятины», писал: «По сделанным мной

изысканиям оказывается, что в последнее время около одной десятой части всего народа доведено до нищеты и нищенствует самым делом; что касается остальных девяти частей, то из них пять не в состоянии давать милостыни, потому что сами находятся почти в том же злополучном положении» [Ардашев, 1902, с. 176].

Особенно угнетающе на состояние французского общества действовала несправедливость в налогообложении. Все налоговое бремя лежало на плечах третьего сословия, именно оно платило поземельный налог — королевскую талю (taille) и остальные другие прямые налоги, сверх того громадную массу косвенных налогов на предметы потребления, из которых самым страшным была знаменитая габель (gabelle) — соляной налог, суть которого сводилась к тому, что любой человек, старше семи лет от роду обязан был покупать в год у государства (которое было монополистом по торговле солью) чуть больше двух килограммов ее. Превышение или уменьшение этой меры рассматривалось как контрабанда (faux-saunier), за что полагалась уплата огромного штрафа.

Положение усугублялось тем, что фискальная система страны страдала главным недостатком всех недостаточно централизованных государств. Многие статьи доходов отдавались на откуп. Откупщик наперед платил государству исчисленную сумму налога, а затем сам, посредством полицейского аппарата выколачивал с населения налоговые поступления, получая при этом прибыль, так как фактически взыскивалась гораздо большая сумма налога. Известен случай, когда при восшествии на престол Людовик XV отдал на откуп droit de joyeux avènement (налог по случаю радостного восшествия на престол). Королю было заплачено 20 млн ливров, а откупщики получили 40 млн. Кстати, при своем восшествии на престол Людовик XVI отменил этот налог. Выколачивание из населения налогов скорее напоминало акт государственного бандитизма. В ходу был такой прием, как «драгонерство», когда налогоплательщику на постой ставили команду драгун, которые вытворяли с несчастным и его домашними все, что хотели до тех пор, пока тот не платил установленный налог.

Не менее тяжелым было положение в промышленности. Политика меркантилизма, мелочной опеки тормозила развитие экономики. Производители, например, подвергались штрафам и позорящим наказаниям, если позволяли себе ма-



лейшее отступление от регламента производства продукции. Достаточно было хоть ненамного изменить рецептуру, даже если это вело к улучшению качества товара, чтобы получить взыскание. Промышленники состояли в отраслевых цеховых организациях (*jurande*). Для самостоятельного занятия промыслом необходимо было получение звание мастера-мэтра (*maîtrie*). Чаще всего эта степень покупалась, так как традиционный процесс овладения ею занимал годы ученичества, подмастерья и т.п. Естественно, цеховая организация ограничивала частную инициативу, не давала возможности заниматься, например, побочным производством. Все профессии и промыслы были монополизированы. Торговцы жареным мясом не могли, например, торговать жареными курами!

Не меньше пережитков прошлого было и в правовой системе страны. Здесь отсутствовала вообще единая система права, суды страдали формальным непотизмом, должности в них наследовались вне зависимости от профессиональной пригодности наследника. Процесс был отягощен средневековыми формами. Даже по гражданским делам допускались пытки. Что же касается уголовного права, то главный его принцип был следующий: «*les peines sont arbitraires dans ce royaume*» («наказания в этом королевстве назначаются по усмотрению короля»).

Совершенно естественными поэтому на первый взгляд кажутся лозунги, которые аббат Сийэс провозгласил в своей знаменитой брошюре «Что такое третье сословие?» («*Qu'est-ce que le tiers état?*»). Аббат вопрошал: «Что такое третье сословие? Все! Чем оно было до сих пор в нашем политическом строе? Ничем! Чего он требует? Стать чем-нибудь! Третье сословие есть вся нация. Говорят: “Одно оно не может составить собрания сословных представителей”. Ну, что ж? Тем лучше! Оно составит Национальное собрание!»

Таков был горячий материал, готовый вспыхнуть под воздействием пропаганды деятелей из «республики словесности». Какие же рецепты предлагали обществу наиболее здравомыслящие из них? Ответ на этот вопрос виден в попытках реформ последних лет существования *ancien regime*.

Попытки реформирования *ancien regime*

Полувековое правление Людовика XV (1714—1774) до предела обострило положение в государственных финан-

сах. Разорительные увлечения короля вроде «Оленьего парка» и нескольких неудачных войн заставили его наследника, который менее всего подходил на роль реформатора (он вообще мог быть охотником, неплохим слесарем — у него было такое хобби, которое его потом сильно подведет), выступить в этой роли. Как монарх Людовик XVI был не на высоте: слишком добрый, слишком подверженный постороннему влиянию.

С середины XVIII столетия в Европе и во Франции особенно начинает развиваться такое политико-экономическое учение об обществе, как физиократы. Основателем этой школы следует считать Кэне, другим видным представителем ее был Тюрго, впоследствии прославившийся своей деятельностью на посту министра Людовика XVI. Главный методологический постулат этой школы раскрывался в ее названии, т.е. она проповедовала «власть природы». Господство самой природы в хозяйственных отношениях должно было заменить жесткую руку меркантилистского государства. Однако следует помнить, что на политическом жаргоне тех лет слова «природа», «естество», «естественное состояние» и тому подобные представляли собой синоним другого слова — «разум». Точнее, если приводить это слово с жаргона к значению сегодняшнего дня, это будет то, что англичане называют *common sense* — здравый смысл. Иными словами, банальное рассудочное суждение в кантовском понимании этого слова.

Правда, в практической политике физиократы придерживались просвещенного деспотизма или, как они его называли, — «легального деспотизма». Например, Тюрго приписывают такие слова: «Дайте мне пять лет деспотизма, и я сделаю Францию счастливой». Оставаясь на позициях деспотизма, сильной власти, физиократы настаивали на широкой программе реформ, которая должна быть осуществлена этой сильной властью. Основной сутью реформ было внесение «естественного порядка», как они его себе представляли, в хозяйственные отношения. Цель реформ сводилась к уничтожению политики меркантилизма, которая вела промышленность Франции к полной стагнации, и установление нового экономического порядка, в котором основной упор должен был делаться на развитие сельского хозяйства. Только сельское хозяйство, как они считали, производит «чистый продукт». Следовательно, землевладельцу необходимо дать свободу или тому, кто на земле ра-

ботает. Физиократам принадлежит другое не менее известное выражение: «Беден крестьянин, бедно и королевство, бедно королевство, беден и король». Однако «естественный порядок» следует установить не только в сельском хозяйстве, но и в промышленности, ее необходимо лишить мелочной опеки государства — она должна также развиваться естественно, как происходит круговорот веществ в природе. Именно в среде физиократов была сформулирована первая экономико-правовая концепция либерализма: «Laissez-faire, laissez-passer» (дословно: «Пусть идет, куда хочет, пусть делает, что хочет»). Автор этой фразы — маркиз де Аржентон, пустивший ее в оборот в 1751 г., прославился не менее известным выражением, до сих пор являющимся идеологическим лозунгом либерализма: «Pour gouverner mieux, il faudrait gouverner moins» («Чтобы править лучше, нужно править как можно меньше»). Совершенно естественно поэтому, что становление экономических основ государства — ночного сторожа невозможно без осуществления других фундаментальных прав и свобод человеческой личности: свободы совести, слова, печати, установления суверенитета народа, наконец.

Тюрго смог продержаться у власти только несколько лет, с 1774 по 1776 г. Его план реформ предполагал осуществление широких преобразований в областях законодательства и управления. В частности, он предлагал разделение Франции на департаменты, позднее эта идея будет с успехом осуществлена Наполеоном. Он же предлагал реформировать народное представительство, учредив в каждом департаменте органы местного самоуправления, из которых впоследствии могло бы вырасти общенациональное представительство. Впрочем, план Тюрго предусматривал создание национального представительства с совещательными, а не законодательными функциями. Как истинный физиократ Тюрго стремился использовать королевскую власть, а не непредсказуемое народное собрание в деле реформ.

Однако при старом режиме министры больше ценились не по своим способностям осуществлять реформы, а по способностям доставать для короля деньги. Об это в самые последние годы перед революцией споткнется другой реформатор — барон Неккер. Административно-бюрократическая судьба Тюрго и Неккера была незавидной. Тем не менее, общий кризис государственной машины в 1787 и 1788 гг.

заставил созвать совещание нотаблей Франции по аналогии с Руанским съездом нотаблей в 1604 г. Нотабли решить ничего не смогли и посоветовали королю созвать Генеральные штаты, которые последний раз созывались за 175 лет до этого — в 1614 г.

Общий ход Революции

Генеральные штаты были созваны 4 мая 1789 г., а на следующий день состоялось их первое заседание, сразу же ознаменовавшееся конфликтом. Поводом послужили вопросы церемониала, но на самом деле мы видим изначальную борьбу двух сил. Одна в лице аристократии или, как ее еще позднее будут называть, «роялисты» или «враги народа», стремилась к незначительным изменениям, позволявшим преодолеть разразившийся финансовый кризис. Другая — «патриоты» — требовала одного: полного ниспровержения старого порядка во Франции. Именно это чувство, например, овладело графом Токвилем, когда он, по собственному признанию, познакомился с содержанием известных *кайе дэ долеанс* — наказов Генеральным штатам.

Преппирательства по поводу способа проведения заседаний (отдельно по сословиям или вместе), порядку голосования и т.п. приводят Генеральные штаты 17 июня к объявлению себя Национальным собранием с принятием торжественного заявления: 1) если Собрание распускается, то взимание всех налогов прекращается; 2) государственный долг гарантируется нацией; 3) учреждается комитет помощи голодающим. Активное противодействие Двора (роялистов) приводит к знаменитому заседанию в Зале для игры в мяч (*Jue de Paume*), на котором принимается решение о необходимости принятия конституции. К 23 июня к Собранию присоединяются депутаты от духовенства и дворянства. Таким образом, Национальное собрание начинает свою работу в полном составе. 9 июля оно уже объявляет себя Учредительным собранием.

Последовавшие за этим события: попытки силой штыков разогнать Собрание и др. провоцируют 14 июля восстание населения Парижа и первые кровавые эксцессы, первые выкрики «вздернуть на фонаре». Известия из Парижа провоцируют провинции, по всей стране прокатываются бессудные расправы. Например, в городе Труа мэра, убеленно-

го седидами старца, патриоты тащат по улицам с веревкой на шее, кляпом из сена во рту, с выколотыми ножницами глазами и в кровь разбитым ногами лицом. Смиловитившись, старика вешают, но дом его сжигают, предварительно разграбив. Именно с конца лета 1789 г. в моду входит торжественная процессия, во главе которой несут вырванное сердце аристократа, вставленное в букет цветов, — эта такая новая эмблема революции. Отрубленные головы и конечности врагов народа вздымают на пики, превращая их еще в одну разновидность революционной эмблемы. И это все будет продолжаться в массовом порядке вплоть до начала Директории, до лета 1795 г.!

В конце лета 1789 г. начинается массовая эмиграция из Франции дворян. Одновременно с этим в сельской местности начинаются массовые беспорядки, которые современники сравнивают с Жакерией — крестьянской войной XIV в. во Франции. Дворянские замки грабят, их обитателей убивают, архивы жгут в массовом порядке. Революция развертывается во всей своей красе!

Учредительное собрание на фоне всех этих эксцессов принимает 14 августа 1791 г. конституцию, т.е. выполняет свое предназначение. Король в это время уже находится на положении фактического арестанта в Париже. Попытка его неудачного бегства за границу (бегство в Варрен), еще до принятия конституции, обнаружение его тайной переписки и многое другое, с одной стороны, крайне подрывают идею монархического правления в обществе, с другой стороны, дают повод «патриотам» вообще разделаться с королем, со всем так ненавидимым ими «деспотизмом», который король, по их мнению, олицетворял.

Время существования конституционной монархии, с сентября 1791 по август 1792 г. — это время перманентного кризиса государственного механизма, созданного конституцией. Идея разделения властей, проведенная в ней в крайне неудачной форме, побуждала Людовика XVI использовать свою прерогативу — накладывать «вето» на законопроекты Законодательного собрания. Общественное мнение в этом винило королеву; ей даже прозвище придумали: «Мадам Вето». При этом борьба с конституционной прерогативой короны приобретала самые отвратительные черты. 20 июня 1792 г., возбужденная известием об отказе Людовика утвердить очередной закон Собрания, парижская чернь проникла во дворец. Вытащила короля из постели, в одной ночной

рубашке вытолкала его на балкон, напаялила на него красный фригийский колпак (еще одна эмблема революции) и заставила короля пить прямо из бутылки вино за здоровье нации. Факт показателен не тем, как низко пал авторитет монархии и что королю оставалось править менее двух месяцев, а тем, что в революции обнаружилась новая сила — ультрарадикальное течение, отдельные фракции которой получают в историографии революции очень точное прозвище «бешеные».

Вторжение войск эмигрантов и интервентов на территорию Франции (революция рассорила страну практически со всей Европой) привело к падению монархии и учреждению I Республики во Франции. Это событие сопровождалось печально знаменитыми сентябрьскими зверствами, нейтрально именуемыми французской историографией «сентябрьскими убийствами». Эти убийства почти неделю сотрясали страну, в ходе их уничтожались подозрительные лица, под которыми понимались роялисты и им сочувствующие. В этот разряд почему-то попало немало стариков, женщин и детей.

Национальный Конвент, созданный в сентябре 1792 г. для принятия конституции уже республиканской Франции, открыл самую печальную и кровавую страницу в истории французской революции. Именно в ходе его первых заседаний обнаружилось действие фундаментального закона всякой революции: «Революция, как Кронос, пожирает своих детей». Господа революционеры, как пауки в банке, начинают уничтожать друг друга в борьбе за власть. Первая фаза истории Конвента во Франции — это борьба жирондистов и якобинцев — двух фракций радикального течения. Победа, как известно, осталась на стороне ультрарадикальных якобинцев.

Естественен вопрос: в чем различие между ними, неужели только в степени радикализма? На первый взгляд так и кажется. Да ни в чем, отвечала французская историография в лице ее консервативного крыла, например И. Тэна. Жирондисты — представители буржуазии, а якобинцы — чуть ли не предтечи социализма, говорила в ответ левая историография, например Луи Блан. Этот тезис будет потом активно развиваться советскими историками, повсюду искавшими пресловутые классовые противоречия.

Истина лежит в другом, в самом осмыслении феномена революции. Революция-an-sich не есть акт созидания, это

акт отрицания, она ничего не создает, она только уничтожает, используя то, что есть под рукой. То, что наиболее годится для цели уничтожения — более революционно, годится менее — менее революционно. Именно критерий революционности всегда служил *legitimatío causa* для революционеров в борьбе за власть. Именно действие этого критерия мы находим в истории борьбы жирондистов и якобинцев. Просто жирондисты были не такие кровавые звери (перефразируем Ницше), как якобинцы. Уже один смертный грех: идея федерализации Франции¹, на чем они настаивали, в глазах якобинцев — сверхэтатистов по природе — выглядела как измена делу революции. Децентрализация страны вела к ослаблению центральной власти и, следовательно, к поражению революции.

Расправа якобинцев над жирондистами в начале лета 1793 г. знаменует собой переход истории Конвента во вторую фазу — фазу якобинской диктатуры. Якобинская конституция 24 июня 1793 г. так в силу и не вступила, вместо нее начинает действовать механизм диктатуры, опирающийся на прямое правление Конвента. Зверства, творимые якобинцами в это время, не поддаются описанию. Одно подавление крестьянского восстания (шуанов) в Вандее приводит к числу жертв порядка 900 тыс. человек! Вместе с тем время диктатуры, сверхцентрализация власти дают свои плоды. Интервенты отбиты. Революционная Франция приступает к тому, к чему стремятся все революции: к собственному экспорту. 19 ноября 1792 г. Конвент принимает эпохальное постановление:

«Национальный Конвент объявляет, что он окажет братскую помощь всем народам, которые пожелают возвратить себе свободу, и обязывает исполнительную власть отдать приказание командирам французских армий, чтобы они приходили на помощь гражданам, которые бы подверглись притеснениям за дело свободы». Эта помощь, даже если о ней не просят, оказывается немедленно, как только французские войска подходят к границам Франции.

Тем временем зверства якобинцев настраивают против них значительную часть «патриотов», которые устали от террора, тем более, что якобинцы выполнили задачу

¹ Напомним, на момент революции четверть населения Франции не считала французский язык родным! Этническая однородность сегодняшней Франции — это результат той кровавой революции!

по обороне революции. Таким образом, история Конвента вступает в свою третью, заключительную фазу. 27 июля 1794 г. или 9 термидора II г. по новому революционному календарю происходит переворот. На следующий день, с этим не мешкают, как не мешкали сами якобинцы, Робеспьера с компанией отправляют под нож гильотины (guillotine). Это еще одно из достижений страны, обретшей свободу! После термидорианского переворота начинается волна репрессий по всей стране, но уже против якобинцев. На волне этих репрессий идут заседания Конвента, куда возвращены уцелевшие жирондисты, по выработке проекта новой конституции. Сама конституция принимается Конвентом 5 фруктидора III г. (22 августа 1795 г.). Два месяца спустя Конвент самораспускается.

Эпоху Директории, режим, установленный конституцией 1795 г., справедливо считают в историографии эпохой господства олигархии во Франции. Олигархическое правление, как это часто бывает, способствует растранижению политического капитала, накопленного в тяжелые годы революции, и возвышению популярного генерала, ну иногда подполковника. Военный гений Наполеона заявляет о себе во время Итальянского похода 1795–1796 гг. Неудавшаяся египетская экспедиция не умаляет его славы, поэтому 18 брюмера VIII г. (или 9 ноября 1799 г.) Наполеон Бонапарт совершает свой знаменитый переворот, который, правда, чуть было не провалился. Только смелые и решительные действия Люсьена Бонапарта, младшего брата будущего императора, спасают положение.

Конституция консульской республики 22 фримера VIII г. (13 декабря 1799 г.) открывает новый этап в истории революции. Можно даже сказать, что господа революционеры, как и все нормальные люди, желают просто пожить, попользоваться плодами дел рук своих. В последующем Наполеон сосредоточивает последовательно в своих руках всю полноту власти, этапами на пути укрепления которой становятся изменения конституции 1802 и 1804 гг.

Режим I Империи, несмотря на монархический ее антураж, явился продолжением революции, в частности полностью преобразовав правовую и судебную систему страны. Эпоха I Империи — это эпоха сплошных победоносных войн; кажется, никто и ничто не может противостоять императору (этой «пожизненной и наследуемой магистратуре», как говорил о ней сам Наполеон), но несчастный по-

ход в Россию, полуторалетняя военная кампания в Европе (1813–1814) не только возвращают Францию к ее дореволюционным границам, но и ставят точку в истории ее Великой революции. Всякая революция, и Великая Французская в том числе, заканчивается реставрацией.

16.2. Конституционная история Великой Французской революции

Общие основания французского конституционализма

Необходимо отметить, что все конституционные акты революционной Франции, как то: Конституции 1791, 1793, 1795, 1799, 1802–1804 гг. в принципе исходили из одной идеи, которая в достаточно ясной форме была изложена в Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. и ее последующих редакциях. И это несмотря на то, что в самом ее тексте слово «конституция» упоминается только один раз, в ст. 16, из которой явствует, что конституция для французов есть акт, устанавливающий «право пользования правами и разделение властей». Тем не менее, на французской почве была окончательно выработана и утверждена концепция конституции как фундаментального акта, определяющего форму отправления власти, изменения которого существенно затруднены. Нельзя сказать, что эта идея была нова во Франции. У большинства историков сложилось стойкое мнение, что конституция была у этой страны и в эпоху старого порядка. Просто под словом «конституция» в этой связи понимали режим абсолютной власти короля, ограниченной в некоторых случаях законами и обычаями: «Королю угодно, — говорил в своей тронной речи, обращенной к Генеральным штатам Людовик XVI, — чтобы старинное разделение трех государственных сословий было бы полностью сохранено, как существенно связанное с конституцией королевства». Новым стало обнародование конституции, а также закрепление ее в виде единого формального акта.

Сама идея конституции как акта, оформляющего отправление власти, осталась прежней. Подтверждением чего могут служить слова уже упомянутого нами аббата Сийеса, сказанные им в его брошюре: «Что такое третье сословие?»:

«Невозможно создать тело для определенной цели без того, чтобы не придать ему известной организации. Она-то и называется основной конституцией (*constitution*)» и далее: «Стало быть, собрание представителей, которому доверена законодательная власть, либо исполнение общей воли, существует лишь в той форме, какую народ хотел ему придать. Оно ничего не представляет собою без основных форм, только при их помощи оно управляет собою, поступает и повелевает».

Дело остается лишь за малым — выяснить форму самой конституции как акта *lex fundamentalis*. Форма отчасти уже упомянута в словах Сийэса — «общая воля» (*la volonté générale*)¹. Способ выяснения этой общей воли, правящей воли нации, и составляет предмет конституции, а форма его может быть установлена, как говорил сам Руссо, «*il est donc fondé sur des conventions*» (только договором). Так рождается концепция формы конституции как учредительного договора, точнее договора учредительной власти. Сийэс пишет: «Конституция есть плод не учрежденной власти (*pourvoir constitué*), но власти учредительной (*pourvoir constituant*). Ни один из видов делегированной власти не может влиять на условия передачи учредительной власти». Остается только добавить, что внешним выражением этой учредительной власти является суверенитет, источник которого, воспользуемся формулировкой Декларации, «зиждется по существу в нации» (*n. 3*).

Источниками Декларации 1789 г. были, прежде всего: доктрина отцов-просветителей (Руссо, Монтескье); материалы наказов избирателей депутатов в Генеральные штаты — «*cahiers de doléances*»; пример и акты американской революции. Особенно, если учесть, что многие французы по примеру маркиза Лафайэта побывали за океаном. Уж очень похожа идея учредительного договора на те *conventions*, которые заключали друг с другом истинные христиане (*true christians*) в Новом Свете.

Декларация, составленная в напыщенных выражениях, объявляет именем Верховного существа (не Бога), т.е. с самого начала революция заявляет себя как богорборческая (что в конце концов отравило от нее кальви-

¹ Идея этой «общей воли» заимствована из писаний Руссо и представляет собой обозначение скорее содержания закона или постановления, на одобрение которого дал свое согласие народ *in corpore*.



нистов Америки и Англии), в своих 17 пунктах общую идею народного суверенитета и незыблемости прав человека. «Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека» (*п. 2*). Позже принцип народного суверенитета найдет еще более четкую юридическую формулу в конституции 1791 г.: «Верховная власть — едина, нераздельна, неотчуждаема: она принадлежит нации; никакая часть народа и никакое отдельное лицо не может приписывать себе пользование ею. Нация, от которой единственно происходят все власти, может пользоваться ими посредством делегации. Французская конституция есть представительная: представители суть законодательный корпус и король».

Конституционная монархия

Конституция 1791 г. продолжила развитие положений, закрепленных Декларацией 1789 г., превратив ее в свою составную часть — преамбулу. Сам текст конституции представлял интересный образчик доведения до логического абсурда принципа разделения властей.

Законодательная власть вручалась Национальному собранию — однопалатному парламенту. Правительство по форме объявлялось монархическим: исполнительная власть делегировалась королю, но отправлялась министрами и другими правительственными агентами от его имени. Форма ответственности министров всякий раз определялась Национальным собранием (*п. 8 отд. IV гл. 2*). Судебная власть была вручена судам. Судьи избирались на свои должности народом, они были несменяемы. По уголовным делам вводился суд присяжных. Вместе с тем редакция Декларации 1789 г. в тексте конституции 1791 г. существенно отступала от духа ее первоначальной редакции в части разделения всего населения страны на лиц, обладающих активным и пассивным избирательным правом.

Активными объявлялись лица 25 лет от роду, имевшие оседлость в городе или кантоне, платящие прямой налог в размере не менее трехдневной заработной платы, не состоящие у кого-нибудь в услужении, числящиеся по месту жительства в списках национальной гвардии. Эта категория граждан составляла первичные избирательные собрания, задачей которых было квотирование избрания мун-



ципальных властей и избрание делегатов в избирательные собрания департаментов из числа граждан с еще большим имущественным цензом. Из своей среды избирательные собрания департаментов выбирали депутатов Национального собрания сроком на два года. Эти лица, собственно, и обладали пассивным избирательным правом.

Национальное собрание избирало членов правительства, одобряло налоги и законы, с его согласия объявлялась война и заключались союзы. Собрание, а не король командовало армией и флотом. Собрание, выражая вотум недоверия, в любой момент могло избавиться от министра, который стал ему неуютен.

Король только формально руководил правительством, у него было право суспензивного вето, которое преодолевалось повторением процедуры принятия отвергнутого законопроекта в двух последующих легислатурах подряд: минимум через год, а максимум через четыре года. Король не мог созывать или распускать Собрание. Личность короля объявлялась священной и неприкосновенной, вместе с тем он обязан был принести присягу на верность конституции.

Пересмотр конституции был существенно затруднен. Во-первых, ее предписывалось изменять способом, прописанным в самом тексте конституции; во-вторых, Национальное собрание в течение двух первых легислатур подряд не могло ставить вопрос о пересмотре конституции; в-третьих, вопрос о пересмотре конституции мог быть поднят Собранием в течение трех легислатур, ставящих этот вопрос на повестку дня, и только четвертая легислатура принимала само решение по существу. Фактически конституция могла быть пересмотрена только через 10 лет, т.е. в 1801 г.! Революция же развивалась совершенно другими темпами.

Другой немаловажной чертой конституционного строя Франции этого периода стало введение нового административно-территориального деления страны, которая наконец-таки попрощалась со средневековыми генерал-губернаторствами, провинциями, баляжами, сенешальствами, графствами и т.п. Страна чисто механически была поделена на департаменты (по 400 тыс. жителей в каждом), департаменты в свою очередь делились на дистрикты, а те в свою очередь на коммуны. Население избирало представительные и руководящие органы новых административных единиц. Город Париж был объявлен особым округом, разделенным на 48 секций.



Надо отметить, что конституция 1791 г. наделила местные органы власти далеко не традиционными полномочиями. В этом сказалось увлечение федералистской моделью американцев. Особенно этим грешили «жирондисты» (см. выше). Вскоре центральная власть обнаружила, что она практически бессильна в проведении своих решений на местах. Окончательно вопрос о соотношении централизации и децентрализации власти во Франции был решен только Наполеоном.

По вступлении конституции в силу обнаружилось, что король решил широко пользоваться своим конституционным правом вето. Внешнее положение Франции не сулило ей также ничего хорошего, что объяснялось частично агитацией роялистов-эмигрантов, частично в этом была повинна сама революция, начавшая свой собственный экспорт. Внутри страны к этому времени обостряется движение «шуанов» — массовые восстания крестьян в Вандее против революционных властей. Подавление этого восстания вскоре приобрело характер этнической чистки, в ходе которой франки в массовом порядке уничтожали этнических бретонцев. Все это вместе и целом превратило 10 августа 1792 г. Францию в республику. Официально Франция была объявлена республикой только 22 сентября 1792 г. Людовик XVI стал «гражданином Капетом», королева — «мадам Капет». Короля обвинили во всевозможных грехах, организовали постыдное судилище — Конвент особым постановлением, например, лишил короля права судебной защиты! Гражданина Капета гильотинировали, вскоре настала очередь «вдовы Капет», судебный процесс над которой не имеет аналогов в истории: одним из пунктов обвинений было, например, сожительство с собственным сыном — дофином. Гальванизированные патриоты пощадили только «маленького Капета», его отдали на гальванизацию (революционное перевоспитание) какому-то невежественному бабьичанику. Ребенок вскоре умер от туберкулеза.

Законодательное собрание формально распускается, объявив о созыве Конвента, которому вменяется в обязанность выработать и принять конституцию Французской республики.

Режим правления Конвента

Конвент учреждался по упрощенной по сравнению с правилами конституции 1791 г. схеме. Национальное собрание

еще 11 августа 1792 г. принимает декрет, согласно которому активным избирательным правом наделяются все французы от 21 года, а пассивным — от 25 лет от роду. Для них требуются ценз оседлости и «жить на доходы или трудовой заработок и не являться прислугой». Вместе с тем, как свидетельствуют историки, выборы в Конвент прошли при большом абсентеизме избирателей, но задача, тем не менее, была выполнена. 12 сентября того же года Конвент собрался на свое первое заседание.

До момента принятия очередной конституции Конвент учредил Временное революционное правительство, которому было поручено составить проект конституции и одновременно защищать республику. Заранее определялись некоторые принципы будущей конституции и порядок ее принятия. Декретами от 21 и 22 сентября окончательно упразднялась королевская власть, а сама республиканская конституция должна была быть принятой на референдуме. В скором времени Конвенту был представлен проект конституции — проект Кондорсе. Проект был интересен тем, что шел в развитие положений конституции 1791 г., однако в это время начинается борьба между якобинцами и жирондистами, в которой жертвой пали последние. Конституционный вопрос оказался очень удобен для выяснения отношений. Проект Кондорсе был отвергнут, вместо него представлен проект Эро де Сешаля. 24 июля 1793 г. конституция была принята, но в силу так и не вступила.

Эта конституция, по замечанию крупного французского историка А. Олара, была самой демократичной из всех конституций эпохи революции. Именно в этой конституции (ст. 54) прямой задачей Законодательного корпуса провозглашалось издание широкой кодификации основных отраслей французского права. Конституция 1791 г. тоже ставила такую задачу, но не столь решительно. Интересны были статьи конституции, регулировавшие внешние связи республики, в частности провозглашался отказ от ведения наступательных войн. В конституцию включалась Декларация прав человека и гражданина в ее новом, отредактированном виде. В этой редакции, например, было 34 статьи вместо 17 прежних. Эта редакция оказалась пропитанной духом большего эгалитаризма, причем в социальной области, нежели прежняя.

Так, в п. 18 она гласила: «Каждый может предоставлять по договору свои услуги и свое время, но не может



ни продавать, ни быть проданным: его личность не есть отчуждаемая собственность. Закон никоим образом не допускает существование дворни; возможно лишь взаимное обязательство об услугах и вознаграждении между трудящимися и нанимателем», а в п. 21 вообще вменяла в обязанность государству (чуть ли не впервые в истории) заботиться о неимущих: «Общественное призрение есть священный долг. Общество обязано давать пропитание неимущим, как приискивая им работу, так и обеспечивая средства существования лицам, не способным к труду». Разумеется, речь не шла о той заботе, которую проявляло Английское государство в борьбе против бродяг и нищих в своем законодательстве XV—XVI вв. Наконец, следует указать на то, что редакция 1793 г. показывала наиболее ярко, сколь сильны были идеи Руссо у якобинцев. Идея правящей воли и как следствие этого отрицание концепции представительства, могущего ее выражать, проведены в тексте документа наиболее полно и последовательно: «Ни одна часть народа не может осуществлять власть, принадлежащую всему народу, но каждая часть верховного собрания должна пользоваться правом выражать свою волю совершенно свободно» (*п. 26, ср. п. 29*). К особенностям Декларации следует отнести и более четко выраженное право народа на сопротивление угнетению: «Когда правительство нарушает права народа, восстание для народа и для каждой его части есть его священнейшее право и неотложнейшая обязанность».

Конституция вводила такой институт, как референдум: «Народ обсуждает и постановляет законы», гласила ст. 10 конституции 1793 г. Конституция даровала всеобщее избирательное право: «Каждый француз, пользующийся правами гражданства, может быть избран на всем пространстве республики» (*ст. 28 конст.*). Законодательный корпус формировался по схеме: один депутат от 40 тыс. избирателей. Срок полномочий депутата устанавливался в один год. Чтобы обезопасить республику от тирании и деспотизма, была предложена идея «большого национального жюри» из 24 человек, которое должно было играть роль правительства Франции. Правительство (в самой конституции оно называлось «Исполнительным советом») формировалось Законодательным корпусом из списка лиц, кандидатов в который вносили представители законодательных



собраний департаментов Франции: по одному кандидату от каждого департамента.

Таким образом, руссоистский принцип прямого правления народа получал в тексте конституции 1793 г. свое непосредственное воплощение. Сосредоточением всей власти становился Законодательный корпус в лице Национального собрания, который образовывал правительство Франции. С точки зрения сегодняшнего дня — это безусловная модель парламентского правления, но правления нестабильного ввиду отсутствия поста главы государства, могущего выступать арбитром в спорах парламента с его исполнительным советом. Вряд ли такой механизм власти, в случае своего воплощения, оказался бы жизнеспособным. Во всяком случае, современники, особенно эпохи Директории, не без оснований считали строй, выраженный конституцией 1793 г. «анархическим».

Вместе с тем уже 28 августа 1793 г. (через месяц после принятия конституции) было заявлено, что поскольку войска интервентов стоят на расстоянии нескольких переходов от Парижа, Конвент не может в этот решающий для республики час самораспуститься. Таким образом, выборы в Законодательный корпус и само применение конституции были отложены, единственным законным органом власти на территории Франции продолжали оставаться Конвент и Временное революционное правительство. Конвент был распущен только 26 октября 1795 г. (4 брюмера IV г.).

Механизм якобинской диктатуры

Легальной базой диктатуры следует признать декрет Конвента от 10 октября 1793 г., ст. 1 которого гласила: «Порядок управления Францией будет революционным вплоть до заключения мира». Само революционное правительство согласно п. 2 этого же декрета состояло из министерств и ведомств, подчиненных Комитету общественного спасения. Комитет был создан еще в апреле 1793 г., а министры и министерства как наследство еще конституционной монархии достались якобинцам по декрету 10 августа 1792 г., которым объявлялось о созыве Конвента. Пункт 4 этого декрета гласил: «Министры, находящиеся в настоящее время на своих должностях, будут временно продолжать исполнять свои обязанности». Всего продолжило свое существование шесть министерств: министерство юстиции, морское



министерство, министерство иностранных дел, министерство внутренних дел, военное министерство и министерство финансов.

Министерства входили в Исполнительный совет, учрежденный 15 августа 1792 г., каждый из министров исполнял поочередно функции его главы. Ядром Временного революционного правительства объявлялся сам Конвент. Как гласила ст. 1 закона от 4 декабря 1793 г. (14 фримера II г.): «Национальный Конвент является единственным центром управления». Конвент имел свой Исполнительный совет (ст. 4 того же закона), который осуществлял «активный надзор, касающийся законов и мероприятий военных, а равно и законов административных, гражданских и уголовных». Исполнительный совет и Комитет общественного спасения обязаны были отчитываться перед Конвентом: Совет каждые 10 дней, а Комитет каждый месяц. Наряду с Комитетом общественного спасения действовал Комитет общей безопасности, учрежденный 17 сентября 1792 г. Этот Комитет заведовал полицейскими силами, но так же, как и Комитет общественного спасения, очень скоро превратился в исключительно репрессивный и карательный механизм диктатуры.

Власть Комитета общественного спасения постепенно усиливалась. 9 апреля 1794 г. этот Комитет поглотил Исполнительный совет Конвента, подчинив себе и Комитет общей безопасности. Некоторым сдерживающим фактором в такой сверхцентрализованной системе диктатуры стало учреждение постоянных комиссий Комитета общественного спасения, которые создавались Конвентом по отраслевому признаку. Правда, кандидатов в члены таких комиссий представлял Конвенту Комитет. Всего таких комиссий было 12.

Сам Конвент был таким же чрезвычайным органом власти, что и его Комитеты. Он был создан, напомним, 12 сентября 1792 г. для пересмотра конституции и издания новой, но, создав ее, так и не распустился. Число депутатов Конвента благодаря постоянному террору быстро убывало, так что избирательным собраниям департаментов приходилось очень часто проводить новые довыборы и по несколько раз кряду. Дело дошло до конфуза, когда после 9 термидора II г. в Конвент вернулись изгнанные оттуда якобинцами жирондисты, на своих местах они обнаружили как раз доизбранных депутатов. Внутренняя организация Конвен-



та была такой же, как и у всякого другого однопалатного представительного органа. Председатель Конвента избирался сроком на две недели. Он руководил работой Конвента через его Бюро, члены которого избирались собранием. Он же руководил приставами и секретарями Конвента. Помимо Бюро у Конвента были собственные отраслевые комиссии, в которых проходила предварительная проработка декретов. В разное время число этих комиссий колебалось от 21 до 24. Конвент мог учреждать и специальные комиссии, *ad hoc*.

Власть Конвента на местах осуществлялась специально посланными туда депутатами Конвента с чрезвычайными полномочиями. Эти депутаты назывались «комиссарами Конвента». Непосредственной причиной посылки комиссаров были непрекращающиеся выступления роялистов, а также федералистские притязания департаментов. Некоторые из этих комиссаров проявляли чудеса «гальванизации». Например, садист Каррье изобрел способ коллективного утопления врагов народа в барках.

Непосредственным карающим орудием диктатуры стал Революционный трибунал. Трибунал был учрежден 10 марта 1793 г.: «В Париже учреждается Чрезвычайный Уголовный Трибунал, который будет ведать контрреволюционными делами, всеми преступлениями против свободы, равенства, единства и нераздельности Республики, внешней и внутренней безопасности государства; всеми заговорами, имеющими целью восстановление королевской власти, покушающимися на свободу, равенство и суверенитет народа», гласила ст. 1 этого декрета. Своеобразным прообразом Трибунала можно считать Комитет расследований для розыска заговорщиков, созданный муниципалитетом города Парижа еще в октябре 1790 г. Характерно, что примененное право в Трибунале оставалось еще общеуголовным: Уголовный кодекс и текущие законы (*ст. 1 закона от 2 дек.*). Но вот пережив ряд организационных метаморфоз, проводимых декретами от 5 апреля и 5 сентября 1793 г., этот Трибунал приобрел: во-первых, общенациональное значение: «обвиняемые в заговорах подлежат доставке со всех концов республики в Парижский революционный трибунал» (*ст. 1 закона от 15 апреля*); а во-вторых, единственно применимым правом теперь в трибунале на пике якобинского террора становится *подлинно* революционное уголовное право. Статья 7 декрета от 10 июня 1794 г. гласила: «Нака-



занием, установленным за все преступления, подлежащие ведению революционного трибунала, является смертная казнь». Очень мило, никакой альтернативы, исключительно революционное уголовное право, ничего не скажешь! Трибунал был ликвидирован только 31 апреля 1795 г. (12 прериаля III г.), его услугами еще попользовались враги якобинцев.

Но, разумеется, не все это составило подлинное содержание якобинской диктатуры. Это были лишь колеса огромного механизма уничтожения несогласных. Необходима была движущая сила, приводные ремни, патриоты, движимые бескорыстием, которые бы сообщили кровавой машине ее ход. И эта сила нашлась в лице клубов и различного рода обществ, покрывших страну невидимой *сетью* уже в первые месяцы революции. Именно это позволяет нам говорить о механизме якобинской диктатуры как о первой попытке в истории реализации принципа *сетевого управления*.

Газета «Mercure de France» от 28 августа 1790 г. сообщала: «В королевстве образовалось около 60 обществ под названием “Друзей Конституции”, находящихся в переписке с таким же обществом в Париже. В некоторых местах эти общества-клубы исполняют функции розыскных комитетов, наблюдателей за муниципалитетами и инквизиторов над образом мыслей граждан». По мере развития революции число этих клубов, взявших на себя бремя добровольных помощников по «галванизации» местных властей, только множилось. Излишне говорить, что со временем Конвент, особенно в эпоху господства якобинцев, будет усиленно апеллировать к секциям Парижской коммуны, введя плату за их посещение для неимущих «врагов тиранов». Конец сетевого правительства во Франции совпал с ликвидацией 9 термидора диктатуры якобинцев. После 26 августа 1794 г. (7 фрюктидора II г.) были упразднены революционные комитеты парижских секций, сам якобинский клуб и его отделения по стране были закрыты 12 ноября 1794 г. (22 брюмера III г.).

Эпоха якобинской диктатуры стала пиком развития революции, проявления ее духа, истинную суть которого передает сам якобинизм — явление столь образно и метко охарактеризованное французской историографией консервативного направления: «Гуманность, которая убивает, — это сестра свободы, которая сажает в тюрьмы, братства, которое шпионит, и разума, который отлучает» [Кошен, 2004,

с. 170]. Весьма показательно то, как вели себя террористы после падения их власти. Самым расхожим оправданием этих кровавых садистов были слова: «Я был топором, разве топор наказывают?» Не случайно Огюст Кошен назвал весь этот сброд «перепуганными мнимыми неронами». В общем и целом эпоха якобинской диктатуры служит подтверждением старой максимы: «власть развращает, абсолютная власть развращает абсолютно».

Конституционный режим Директории

События 9 термидора II г. показали, что революция идет вспять. В самом начале 1795 г. по Франции прокатывается волна уже роялистского террора, когда под предлогом отмищения якобинцам, уничтожают обычных республиканцев. В такой обстановке была выработана конституция III г. (1795 г.). О наступившей реакции говорит хотя бы то, что всеобщее избирательное право было отменено, и в стране снова вводится цензовая демократия. В который раз французы посчитали, что только демократия собственников сможет удержать Францию от повторения ужасов санкюлотов.

Конвент не только вернулся к цензовой демократии, но и отменил систему прямых выборов, вернувшись к системе косвенных, которые были характерны для конституции 1791 г. Вместе с тем ценз был невелик: достаточно было заплатить подушную подать, которая равнялась трехдневной заработной плате. Для депутатов двухпалатного парламента устанавливался повышенный возрастной ценз: 30 лет для членов Совета пятисот и 40 лет для депутатов Совета старейшин. Для депутатов обеих палат обязательным был ценз грамотности — столь живы были в памяти выходы безграмотных санкюлотов!

По конституции 1795 г. создавался двухпалатный парламент, состоящий из Совета пятисот и Совета старейшин. Ежегодно $\frac{1}{3}$ членов Совета пятисот подлежала ротации. Законопроект, одобренный Советом пятисот, передавался в Совет старейшин, при одобрении которым становился законом. Примечательно, что конституция требовала проведения трех чтений законопроекта в палатах. Конституция подробно (вообще это был очень большой по объему документ) регламентировала внутреннюю организацию палат.



Исполнительная власть вручалась Директории из пяти членов не моложе 40 лет. Члены Директории назначались Законодательным корпусом. Совет пятисот тайным голосованием составлял список кандидатов из 50 лиц, а Совет старейшин выбирал из него пять человек. Ежегодно один директор подлежал переизбранию (ротации). Каждые три месяца один из членов Директории исполнял обязанности ее председателя. Директория руководила национальной администрацией, но не прямо, а опосредованно — через министров, которых сама назначала и отрешала от должности.

Директория обнародовала законы, командовала вооруженными силами, выдавала приказы об арестах, следила за соблюдением законов, управляла колониями. Директория руководила внешними связями, заключала международные договоры, ратификация которых подлежала исключительному ведению Законодательного корпуса. Права законодательной инициативы Директория была лишена, директора не распоряжались финансами. Для управления бюджетом Законодательный корпус назначал пять комиссаров национального казначейства.

Составной частью конституции была Декларация прав, содержательно повторявшая идеи первоначальной редакции 1789 г., но в большем количестве статей — 22. Конституцию предполагалось принять на народном референдуме, что и было сделано. Конституция предусматривала длительный и жесткий порядок внесения в нее изменений (гл. XII).

Эпоха Директории заслужила в литературе характеристику эпохи господства крупного капитала, финансовой олигархии, которая, несмотря на свои финансовые возможности и непрерывные победы молодого генерала Бонапарта, показала полную неспособность управлять страной. К Директории применима следующая характеристика, данная графом Алексисом Токвилем другому режиму, режиму июльской монархии 1830-го г. во Франции:

«Отличительный дух среднего сословия сделался общим духом; он стал господствовать и во внешней политике и в делах внутреннего управления. Это был дух деятельный, предприимчивый, часто нечестный, вообще склонный к порядку, иногда отважный из тщеславия и из эгоизма, робкий по своему темпераменту, воздержанный во всем, кроме влечений к благосостоянию, и не возвышающийся над непос-



редственностью. Если он смешивается с духом народа или аристократии, он может творить чудеса, но в одиночестве он в состоянии создать только такое правительство, у которого нет ни добродетели, ни величия. Сделавшись таким полным во всем хозяином, каким никогда не был и, может быть, никогда не будет, никакая аристократия, среднее сословие ввело такую систему управления, которая была с виду похожа на промышленное заведение частного лица. Оно окружало окопами свое могущество и вскоре после того свой эгоизм, так как каждый из его членов заботился гораздо более о своих собственных интересах, чем об общей пользе, — гораздо более о своих собственных удовольствиях, чем о величии нации» [Токвиль, 1893, с. 11].

Наполеону Бонапарту не стоило больших усилий свалить Директорию, погрязшую в коррупции. переворот происходил под лозунгом спасения революции и республики — лучшего придумать было нельзя. Так что, как отмечают историки, гренадеры, разогнавшие в день переворота Совет пятисот, возвращались из Сен-Клу в Париж, распевая старую республиканскую песню «Ça ira». Они были уверены, что 18 брюмера VIII г. они спасли республику.

Консулат

Государственный переворот нигде не встретил серьезного сопротивления. Бонапарт не стал сразу же диктатором, как это может показаться. Формально до принятия конституции VIII г. (1799 г.) он продолжал оставаться одним из членов Директории. Этим, пожалуй, и ограничивалась преемственность нового режима с прежней конституцией, если не считать той процедуры, посредством которой было оформлено падение Директории. Из разогнанного Совета пятисот был составлен новый Совет (число его членов едва доходило до ста), который и проголосовал за необходимые изменения.

Конституция 22 фримера VIII г. (13 декабря 1799 г.) состояла из 95 статей, по объему она представляла собой треть от прежней конституции. Консульская конституция не содержала в себе Декларации прав и свобод, единственно ст. с 76 по 82 гарантировали гражданам Франции личную безопасность. Формально за народом признавалось право на суверенитет, вместе с тем это право никак не регулировалось, что позволяет говорить о фиктивности этого



положения конституции. Конституция говорила о *suffrage universelle*, т.е. о всеобщем избирательном праве. Все французы, достигшие 20 лет, не состоявшие в личном услужении, имевшие ценз оседлости в один год, признавались способными голосовать. Вместе с тем всеобщее избирательное право было выхолощено следующими постановлениями конституции. Граждане коммун избирали из своего состава $\frac{1}{10}$ населения в особый список доверия. Из всех списков доверия коммун в свою очередь избиралась еще $\frac{1}{10}$ в департаментский список. Департаменты из своего списка избирали следующую $\frac{1}{10}$ в общенациональный список. Из лиц, внесенных в общенациональный список, формировались законодательные органы консульской республики: Трибунат в составе 100 человек и Законодательный корпус из 300.

Конституция учреждала особый орган — сенат в составе 60 человек, которые объявлялись несменяемыми. Задача сената заключалась в надзоре за соблюдением конституции и внесении в нее изменений. Сенат производил назначения в другие органы государственной власти по представлению этих органов.

Законодательная власть была поделена между консулами, Государственным советом, Трибунатом и Законодательным корпусом. Консулы вносили законопроект, Государственный совет его редактировал, Трибунат обсуждал, а Законодательный корпус принимал (без обсуждения).

Трибунат состоял из 100 лиц, возрастом не моложе 25 лет, $\frac{1}{5}$ часть переизбиралась каждый год. Трибунат формировался сенатом. Трибунат обсуждал законы и выносил свою рекомендацию Законодательному корпусу: принять или отвергнуть законопроект. Для изъяснения мотивов своих решений он мог посылать трех представителей в Законодательный корпус. Законодательный корпус состоял из 300 лиц, возрастом не моложе 30 лет. В нем должно было находиться минимум по одному депутату от каждого департамента.

Исполнительная власть вручалась триумвирату консулов, каждый из которых избирался сроком на 10 лет. Первые три консула не избирались, они были упомянуты в тексте конституции. Наполеон Бонапарт объявлялся первым консулом. Власть его была огромной. Он обнародовал законы, назначал и увольнял членов Государственного совета, министров, послов, командующих армии и флота. Первый



консул назначал всех судей снизу доверху за исключением мировых. Второй и третий консулы имели во всех делах только совещательный голос. Первый консул предлагал бюджет, который мог быть принят или отвергнут в целом без поправок Законодательным корпусом. Акты консулов контрассигновывались министрами. Юридически консулы не несли никакой ответственности. Статья 95 конституции гласила, что она должна быть принята на референдуме, что и было сделано достаточно быстро.

Вообще, характеризуя конституцию 1799 г. невозможно не заметить, что она была отредактирована Бонапартом в полном соответствии с его известным девизом: «Прописывай свои обязательства как можно туманнее, а права — как можно полнее и четче!» Порядок формирования законодательной власти, ее компетенция описаны в тексте конституции крайне расплывчато, тогда как права правительства — предельно четко. Свидетельством этой двойственности конституции стал тот факт, что несмотря на отсутствие в тексте конституции положения о том, что сенат может вносить в нее изменения, тем не менее в 1802 г. при необходимости внесения таких изменений ст. 21 конституции: «Сенат одобряет или отменяет все акты, которые направляются ему как неконституционные», истолковали так, что Сенат приобрел право внесения в конституцию изменений в форме *senatus consultum*.

Бонапарт обладал не меньшим гением в административной сфере, чем в военной, он очень быстро замирил Францию, пресек вылазки роялистов, полностью подавил движение шуанов — словом, дал те стабильность и порядок, которые столь необходимы для развития национального хозяйства. Сам же режим консульской республики не был стабилен, он все время двигался в направлении усиления личной власти Наполеона.

По заключении Амьенского мира (1802 г.) Бонапарт захотел, чтобы его объявили пожизненным консулом. Сразу этот план реализовать не удалось, но 2 августа 1802 г. был проведен референдум, которым вопрос был решен. 4 августа Наполеон заставил сенат принять новую редакцию конституции 1799 г., по которой он мог сам назначать себе преемника. Право отказа в утверждении кандидатуры, представленной пожизненным консулом, не могло осуществляться более трех раз. Кандидатуры на государственные должности по-прежнему назначались сенатом, но из списка, который составлял сам пожизненный консул. Сам сенат

формировался по новой схеме: половину его членов назначал теперь Наполеон (общее количество его членов было доведено до 80). Было сокращено количество членов Трибуната и Законодательного корпуса, существенно урезано избирательное право. Избирательные собрания коммун теперь избирали не $\frac{1}{10}$ часть избирателей, проживающих на территории данной коммуны, а только двух. Широко использовался референдум, что позволило некоторым исследователям с основанием утверждать о плебисцитарном типе демократии консульской республики в два последних года ее существования.

Государственный строй I империи

Формально конституционные изменения 1804 г. не превращали французскую республику (I) в монархию. Собственно, империей Франция была объявлена только в 1809 г. при очередной редакции того, что осталось от консульской конституции. С этого года и вплоть до 1814 г. Франция представляла собой плебисцитарную монархию, однако это была монархия, при которой на голове Наполеона находилась не корона, а красный фригийский колпак. Отсюда его жадное стремление легализовать свой режим путем брака с каким-нибудь монархическим домом Европы. Кстати, все время своего императорства Наполеон Бонапарт не прекращал попыток выкупить у Бурбонов их права на французский престол!

Логическим завершением эволюции консульской республики стал *senatus consultum* 28 флореаля XII г. (18 мая 1804 г.), которым были подтверждены результаты очередного референдума: правительство республики вручалось императору. Наполеон Бонапарт — первый консул — становился *императором французов*, устанавливались положения о династии Бонапарта, порядок престолонаследия. Далее, сенат получал президента, которого назначал император, ранее им был кто-то из консулов. Сенат получал право *liberum veto* — право отвергнуть законопроект, даже если только один из его членов голосовал против. Сенат образовывал две комиссии, которые охраняли личную свободу и неприкосновенность граждан, а равно охраняли свободу печати. Законодательный корпус и Трибунат могли выступать с обвинениями против высших должностных лиц, судить которых должен был уже сенат. Трибунат и Законо-



дательный корпус получали право обсуждения законопроектов, но право внесения их оставалось за Наполеоном.

Присяга императора, вместе с тем, содержала некоторые гарантии, ограничивающие личную власть Бонапарта. Так, император обязывался хранить верность конкордату, соблюдать свободу совести, уважать равноправие, политическую и гражданскую свободу, неприкосновенность права собственности, взимать и устанавливать налоги не иначе как в силу закона. Однако история распорядилась так, что Франции пришлось расплатиться самым страшным налогом за эфемерную славу быть империей — налогом крови! Практика функционирования режима конституции империи, созданной сенатским постановлением 1804 г., шла по пути все большей концентрации власти в руках императора. Законодательный корпус, например, созывался крайне редко. Трибунат вообще был упразднен в 1807 г. Реализация прав и свобод оставляла желать много лучшего, все эти недостатки, тем не менее, заглушались победными реляциями. Безудержный в своих завоевательных стремлениях, Наполеон двинулся на Россию, где нашла себе могилу его «*La grand armée*». И вскоре «силою вещей, — как сказал поэт, — мы оказались в Париже, а русский царь — главой царей».

Реставрация Бурбонов. Конституционная хартия 1814 г.

Военное поражение страны, закончившееся безоговорочным отречением Наполеона Бонапарта от трона, создало неопределенность в системе государственной власти. Так, неясны были до конца намерения союзников по поводу будущей формы правления Франции. Известно, что российский император Александр не являлся ярым поклонником идей легитимизма. Считая Наполеона своим личным врагом, он недолюбливал Бурбонов и хотел сохранить республиканский строй во Франции. Очевидно, что воспитание, полученное им в детстве, проявилось в этом вопросе в полной мере. Однако другие союзники: Австрия, Пруссия и Великобритания полагали для себя более выгодной реставрацию Бурбонов.

Формально инициативу в этом деле взял на себя сенат I империи, объявивший в апреле 1814 г. свое постановление в виде сенатской конституции, которой Людовик Станислав Ксавье Бурбон приглашался занять трон

Франции. Однако идеи легитимизма взяли свое. Людовик XVIII (брат казненного Людовика XVI) посчитал унижительным для себя принимать конституцию из рук хоть какого, но все же народного представительства. Да еще от учреждения, созданного ненавистным узурпатором. Поэтому Людовик XVIII отверг предложенный ему сенатский проект и тут же утвердил другой, мало отличавшийся от отвергнутого. Таким образом, идея легитимизма, как ее понимали люди Реставрации, восторжествовала.

Хартия 4 июля 1814 г. в своей преамбуле декларировала восстановление *status quo ante*: «Божественное Провидение, призывая нас снова после долгого отсутствия в наши государства, возложило на нас великие обязанности», — так начиналась преамбула Хартии. Эта обязанность заключалась в признании королевской властью, «что желание наших поданных иметь конституционную хартию есть выражение действительной потребности», но, уступая этому желанию, власть принимает «все меры к тому, чтобы эта хартия была достойна нас и народа, которым мы гордимся повелевать». Таким образом, от *pourvoir constituant* народа не оставалось и следа. Формально Хартия представляла собой октроированный акт: «Мы добровольно и в силу свободного осуществления нашей королевской власти даровали, даруем, уступили и пожаловали нашим поданным, как за себя, так и за наших преемников, навсегда настоящую Хартию».

Право на престол Хартия сохраняла за Бурбонами и их потомством. Хартия вводила во Франции конституционную монархию по английскому образцу. Особа короля объявлялась священной и неприкосновенной. Министры назначались и отстранялись от должности королем. Однако в порядке импичмента обвинение против министра выдвигала палата депутатов, а судила министра палата пэров. Королю одному принадлежала исполнительная власть. Король являлся главой государства, главнокомандующим вооруженными силами. Он объявлял войну, заключал мир и союзы, назначал на все должности национальной администрации. Во исполнение законов король издавал ордоны. Эти акты также могли издаваться с целью обеспечения безопасности государства.

Законодательная власть осуществлялась совместно королем, палатой пэров и палатой депутатов. Только король обладал законодательной инициативой, но палаты могли



попросить короля эту инициативу проявить. Король одобрял и обнародовал законы. Король назначал пэров. Число пэров не было ограничено. Пэры назначались либо пожизненно, либо были наследственными. Пэрами являлись члены королевской семьи (принцы крови). Король имел право роспуска и созыва заседания палат. Министры могли быть членами как палаты пэров, так и палаты депутатов.

Палата депутатов избиралась сроком на пять лет. $\frac{1}{5}$ ее часть переизбиралась каждый год. Чтобы стать депутатом, нужно было быть 40 лет от роду, платить прямой налог в размере 1 тыс. франков в год. Этот имущественный ценз оказался невероятно высоким, поэтому допускалось доизбрание в палату депутатов лиц с меньшим цензом, после того как будут избраны депутатами кандидаты с наивысшим цензом. Избирателями были лица, 30 лет от роду и платившие прямой годовой налог в размере 300 франков.

Особый отдел конституционной Хартии касался организации суда. Сохранялись суд присяжных, Гражданский кодекс Наполеона, но его полагалось просто переименовать в «Code civile». Судей назначал король, но они объявлялись несменяемыми. Дворянству, как новому, так и старому, гарантировалось право сохранения титула, однако без каких-либо привилегий. Это положение было прямо заимствовано из проекта Хартии, представленной сенатом. Так закончилась Французская революция!

16.3. Законодательство эпохи Великой Французской революции

Французская революция 1789–1814 гг. прославилась не только своими актами в области государственного строительства и конституционных идей. Революция сказала свое веское слово в других отраслях законодательства: аграрном, гражданском, трудовом, уголовном и др.

Аграрное законодательство революции

На момент революции феодальные порядки во французской деревне были еще довольно сильны. Исследователи насчитывают несколько видов феодальных прав, существовавших в это время. К первому относится «серваж», под которым понималась личная зависимость крестьяни-



на от власти землевладельца. В королевских доменах все его виды были упразднены только накануне революции, в 1774 г., но в остальной Франции, приходится это признать, серваж еще встречался. Другим видом феодальных прав оставалась сеньоральная юстиция. Очень часто символ ее — виселица — стоял перед замком сеньора, напоминая крестьянам о их неравенстве перед законом. Однако самые тяжелые виды феодальных прав носили открыто выраженный имущественный характер. К ним в первую очередь относились различные монопольные права сеньоров (баналитет): плата за право помола, за право проезда, за право сбора плодов и т.п. Другой вид имущественных прав сеньоров — различные виды рентных платежей (терраж, талья, чинш, десятина и пр.). Последние представляли собой видоизмененное право рельефа сеньора, обращенное на имущество его подвластных.

Взятие Бастилии в Париже в провинции сразу же отзывается эхом крестьянских волнений, в ходе которых крестьяне захватывают и грабят замки феодалов, уничтожая акты о своих повинностях. Начинается новая «жакерия», названная так по аналогии с крестьянской войной во Франции XIV в. Уже к августу 1789 г. в адрес Национального собрания идут сплошным потоком жалобы на действия крестьян, причем не только от дворян, но и от провинциальных буржуа. Так, депутат Собрания Луа доносил в своей докладной записке: «Все крестьяне отказываются платить ренты; они устраивают сборища, образуют коллективы, выносят приговоры в том смысле, что никто не станет платить рент, а тот, кто уплатит, будет повешен. Они вторгаются в дома сеньоров, лиц духовного звания и других зажиточных граждан, учиняют там опустошения, вынуждают возвращать им часть уже внесенных рент и силой же получают расписки и обязательства с тех, кто уже продал или будто бы продал полученный в счет ренты хлеб, и с тех, кто получил не полагавшиеся ему пошлины с купли-продажи» [Саньяк, 1928, с. 336–337]. Основное требование, как мы видим, которое выдвигают восставшие крестьяне: добровольный отказ феодалов, как светских, так и духовных, от своих феодальных прав и привилегий.

Надо отметить, что Учредительное собрание после недолгих колебаний встало на сторону крестьян. С 4 по 11 августа 1789 г. был издан декрет относительно уничтожения привилегий. Статья 1 этого декрета провозглашала пол-

ное уничтожение феодального порядка. Все личные права дворян на зависимых крестьян уничтожались полностью и безвозмездно. Теперь, например, сеньор не мог уже заставить крестьян пугать весной лягушек во рву с водой вокруг его замка, чтобы те своим кваканьем не мешали бы ему спать и т.п. — причуды сеньоров во Франции были изысканны. Те же повинности, которые были связаны с землей, а не с личностью, подлежали выкупу. Это положение декрета объяснялось тем, что изначально в среде революционеров не было решено, как поступать с правом собственности феодалов. Одной рукой утверждая незыблемость права собственности (*п. 17 Декларации прав от 26 августа 1789 г.*), другой рукой они явно колебали незыблемость самого принципа. Впоследствии эта двойственность будет устранена самым радикальным образом, но уже в период господства якобинцев в Конвенте. В последующих статьях декрета крестьяне призывались к аккуратному платежу налогов, повиновению властям, им грозили карами за восстания. Король утвердил этот декрет только 3 ноября 1789 г. Земли как таковой он крестьянам не дал.

Закон от 3 мая 1790 г., подтвердив упразднение феодального строя, тем не менее, сохранил права, связанные с рентными обязательствами. Вся совокупность этих прав (чинш, талья — поземельный налог и др.) подлежала выкупу, но вот права, связанные с повинностями, баналитет и шампар, представлявшие собой натуральные повинности крестьян за право пользования имуществом последнего, не подлежали выкупу.

Следующим этапом аграрного законодательства стало время правления Конвента. Одновременно с падением конституционной монархии усиливается требование крестьян о радикальном разрешении земельного вопроса. Уже 22 августа 1792 г. пока еще жирондистский Конвент принимает декрет «О способе последовательного и раздельного выкупа случайных и постоянных феодальных повинностей». Этот акт ввел институт раздельного выкупа постоянных повинностей. Если у феодала на руках не было первоначального документа (т.е. с того самого времени, с которого его род стал владельцем данной земли), то земля объявлялась свободной от каких бы то ни было феодальных повинностей. Если же такой документ находился, то повинности подлежали выкупу в рассрочку на два с половиной года. Это был жесткий удар по феодальному землевладению во Франции,

поскольку первоначальный документ оказался на руках у ничтожно малого количества дворян.

Другой очень важный декрет — от 28 августа того же года, возвратил общинам крестьян отнятые у них в прошлые времена сеньорами угодья. Надо сказать, что подобный произвол дворян очень рано привлек к себе внимание королевской власти, — уже с середины XVI в. До нас дошло несколько ордонансов королей, повелевающих прекратить подобные захваты. Но уже по тому, что точно такие же ордонансы издаются в 1575, 1629, 1659 и 1669 гг., видно, что ограбление крестьян продолжалось. Таким образом, декрет от 28 августа возвращал общинам то, что и так им принадлежало. Тем не менее декрет объявлял мораторий на истребование доходов, полученных с угодий за все время их пребывания в руках сеньоров.

Окончательный удар по зданию феодальных отношений был нанесен якобинцами. Якобинцы конфисковали земли всех эмигрантов и своих политических противников¹. Сначала якобинцы декретом от 4 марта 1793 г. предложили продажу эмигрантских земель с торгов с 10-летней рассрочкой платежа. Законом от 10 июля того же года утверждалось безусловное право крестьянских общин на землю. В категорию общинных земель вошли все виды, не вовлеченные непосредственно в сельскохозяйственный оборот. Вводился институт раздела общинного фонда земли между членами общины по требованию $\frac{1}{3}$ ее членов. Данный декрет, необходимо заметить, отражал одно из общих направлений революции — стремление к индивидуализации собственности. Вообще, цель аграрного законодательства времен революции прослеживается здесь довольно ясно: по возможности быстро создать *многочисленный класс мелких собственников*, которые никогда и никому не позволят повернуть колесо истории вспять. Наконец, декретом от 17 июля 1793 г. полностью и безвозмездно отменялись любые феодальные платежи. Все документы, подтверждающие феодальный титул, подлежали сожжению. За хранение таких документов полагалась каторга. Этот декрет до сих пор вызывает сожаление

¹ Необходимо заметить, что особенностью Французской революции было то, что само французское дворянство приняло активное участие в ее развитии. Среди революционеров треть, а то и более составляли дворяне, причем не только мелкопоместные, вроде Робеспьера, но и весьма родовитые, вплоть до принцев крови включительно!



у французских историков, поскольку после 17 июля 1793 г. в стране были уничтожены богатейшие архивы по средневековой истории Франции.

К земле, отобранной у светских феодалов, присоединились церковные имущества, в совокупности составившие фонд национальных имуществ, из которого происходило перераспределение земли среди крестьян. Формально это распределение носило характер выкупа земли у государства, но цена была крайне низкой. К тому же крестьяне платили обесценивавшимися бумажными ассигнациями. Приобретенное таким образом право собственности получило конституционную санкцию в ст. 375 конституции Директории 1795 г. Эта же гарантия была повторена ст. 94 консульской конституции 1799 г.: «Французская нация заявляет, что после совершения законной продажи национального имущества, независимо от его происхождения, законный приобретатель не может быть лишен его, за исключением случаев, когда третьи лица предъявляют к национальной казне требования о возмещении понесенных убытков». Бурбоны после реставрации так и не рискнули покуситься на аграрное законодательство революции.

Трудовое законодательство революции

Тезис о *laissez-faire*, исповедуемый ведущими деятелями революции, был распространен в первую очередь на сферу отношений между трудом и капиталом. Наиболее известным актом в этой области стал закон, названный по имени его инициатора — закон Ле Шепелье, принятый 14 июля 1791 г.

В историографии высказывалось несколько точек зрения по поводу мотивов издания этого закона, запрещавшего корпоративные (т.е. профессиональные) союзы рабочих. Суть этих мнений может быть сведена к двум противоположным взглядам. Первое — закон явился решительным шагом по пути слома «старого порядка» в промышленности страны. Разрушив цеховую организацию, он развязал частную инициативу и позволил мобилизовать рабочие ресурсы в тяжелый период революции. Второе — закон был издан в интересах капитала с целью лишить рабочий класс легального инструмента борьбы с произволом предпринимателей, за свои экономические права. Очевидно, что смысл любого исторического факта, исторического события зави-



сит от контекста той обстановки, в которой пытаются истолковать данный факт.

Непосредственным предлогом для издания данного закона послужили жалобы хозяев мастерских и мануфактур Парижа на стачки своих рабочих. Поскольку несколько ранее Национальное собрание с подачи того же Ле Шепелье приняло декрет о запрещении каких бы то ни было манифестаций, то формула этого декрета автоматически была распространена на корпоративные союзы рабочих. Формально закон исходит из постулатов либерализма, принципов *laissez-faire*, настаивая на последовательном осуществлении принципа свободы договоров, в данном случае — договора найма между рабочим и предпринимателем. Последовательно запрещается сговор между рабочими с целью завысить цену своего труда. В первых своих трех статьях закон уничтожал всякого рода корпорации и запрещал их восстановление под каким бы то ни было предлогом. Рабочие и предприниматели обязывались не заключать между собой никаких договоров и соглашений, которые могли бы привести к ограничению прав и свобод других рабочих и предпринимателей. Органам администрации и местного самоуправления запрещалось принимать какого-либо рода петиции от любых сословий и профессиональных организаций. Статья 4 этого закона запрещала рабочим стачки. Наказание — 500 ливров штрафа и год поражения в правах. В последующих статьях запрещалось впредь принимать на работу бывших стачечников. Вводилась усиленная уголовная защита личности предпринимателя, в случае угроз (*sic!*) в его адрес со стороны рабочих. Одновременно Национальное собрание, приняв закон, отметило, по предложению того же вездесущего Ле Шепелье, что нормы закона не распространяются на собрания и союзы предпринимателей — коммерческие палаты. Закон Ле Шепелье действовал во Франции 73 года и был отменен только в 1864 г.! Хотя профсоюзы рабочих смогли легализоваться в этой стране еще позднее.

26 июля 1791 г. Национальное собрание издало следующий декрет, урезавший в правах рабочих. Рабочим впредь воспрещалось покидать своего хозяина, предварительно не уведомив его за шесть месяцев и в присутствии двух свидетелей. Предприниматель, принявший на работу рабочего без отпускного свидетельства его прежнего хозяина, штрафовался на 300 франков. Следующим законодательным



актом по рабочему вопросу следует считать законодательство якобинской диктатуры о максимуме. Законодательство о максимуме входило в общий корпус террористического законодательства, но в не меньшей степени оно касалось статуса лиц наемного труда, поскольку устанавливало для рабочих максимум рабочего дня, максимум выработки (производительности труда) и максимум заработной платы, которую рабочий мог получить за свой максимальный труд.

Дело в том, что в ходе революции возникла настоятельная потребность в оружии и других товарах, возникла нехватка рабочих рук в связи с формированием революционных армий. Все вместе это вызвало волну таксаций и реквизиций, что помогало мало. Поэтому труд рабочего законодательством о максимуме был объявлен не его собственностью, а достоянием республики. Рабочим вообще запрещалось уходить от своего хозяина, заработная плата была заморожена, что вызвало ряд восстаний рабочих в Париже. Вполне в духе якобинцев эти восстания почему-то объявлялись роялистскими. Только в декабре 1794 г. законы о максимуме были отменены.

Эпоха Наполеона Бонапарта привела к еще большему регламентированию труда рабочего и его взаимоотношений с хозяином. Закон от 22 жерминаля X г. (12 апреля 1803 г.) подтверждал закон Ле Шепелье в части запрещения стачек. Вводилось уголовное преследование за организацию стачки; ни один рабочий не мог быть принят на новое место работы без «рабочей книжки» — удостоверения того лица, у которого он ранее работал. Все дела, касающиеся взаимоотношений рабочих с работодателем, решались в безапелляционном порядке префектом полиции в г. Париже, а в других местах — мэром или его помощником. Основываясь на этом законе, 1 ноября 1803 г. было издано подробное положение о рабочих книжках.

Книжки выдавались полицейскими властями. Никто из рабочих не мог уклониться от ее получения. Книжка хранилась постоянно у работодателя, если он того требовал. В нее вписывались сведения о поведении рабочего и о выполнении им своих обязанностей. Никто не мог быть принят на работу без предъявления этой книжки. Если рабочий оставался должен своему прежнему хозяину, тот вписывал сумму долга в нее и новый удерживал из заработка рабоче-

го необходимую сумму. В некотором роде рабочие книжки можно считать суррогатом трудового контракта.

Кодекс Наполеона 1804 г. в части, касающейся договора найма, субсидиарно регулировал отношения рабочего и работодателя. Так, ст. 1780 Кодекса постулировала, что наниматься можно было на срок или для определенной цели. Статья 1781 вставала полностью на сторону хозяина, так как утверждала за его показаниями решающую силу против свидетельствования рабочего в вопросах выплаты жалования и тому подобных выплатах, обеспечивающих договор найма. Вместе с тем формальное равенство всех перед законом получало крен в сторону рабочего. Статья 1798 гласила, что рабочий имеет преимущественное право требования по сравнению с другими кредиторами в случае банкротства работодателя. Статья 2102 сохраняла это право и за прислугой.

Уголовный кодекс (Code penal) 1810 г. в трех своих статьях: 291, 292 и 294 запрещал какие бы то ни было стачки и объединения в составе более 20 лиц с религиозными, политическими и иными целями. Предписывалась обязательная регистрация таких объединений. Нарушители этого запрета сурово штрафовались. Следует добавить, что время от времени Наполеон прибегал к помощи якобинского законодательства о максимуме, когда военная нужда заставляла его быстро пополнять необходимые запасы.

Террористическое законодательство революции

«Террор» (фр. *terreur* от лат. *terror* — «страх», «ужас») как средство управления обществом известен очень давно. Древность наполнена ужасающими примерами, подтверждающими отсутствие у человека как биологического вида *homo sapiens* инстинктов торможения (*inhibition*) — тех инстинктов, которые удерживают высших млекопитающих от бессмысленного убийства себе подобных. Компенсаторный механизм, выработанный человеком в ходе развития цивилизации, представляет собой систему запретов, наличие и степень развитости которых говорит о степени культуры. В гл. 2 мы уже касались этого вопроса. Проблема только в том, насколько запрет, являющийся, безусловно, продуктом работы рефлексии сознания, может быть абсолютным. Иными словами, насколько запрет нерушим. Известная библейская история повествует как раз о чрезвычайной сладости запретного плода.



К проблеме террора как средству управления обществом посредством *массовых* и *целенаправленных* убийств озвученный нами тезис имеет самое непосредственное отношение. Получается, что террор, несмотря на всю свою иррациональную жестокость, действенный ужас и кажущуюся бессмысленность, относится как раз к вполне осознанному рефлексивным типам поведения человека. В либеральной историографии, как отечественной, так и западной, очень долго в ходу был тезис, что террор, пик которого приходится на якобинскую диктатуру, был чуть ли не единственным средством спасения революции. Как бы другого способа защитить себя от внешней угрозы у революционеров не было. Поэтому террор — это *вынужденная мера*, террор не приущ революции.

Логика данного тезиса поражает своей наивностью, не потому, что утверждает явную нелепость (оказывается, чтобы боялись чужие, нужно уничтожать своих), а потому, что пытается свести террор к простому типу рационального поведения. Тогда как террор чужд рациональности — это глубокое метафизическое свойство игры разума, который всякое свое явление в этот мир, знаменует судорогами насилия. «Насилие — повивальная бабка истории», — говорил молодой Маркс и был прав! Философы Просвещения видели свою задачу в освещении сферы разума светом природной истины. Субъект этого процесса, так сказать, «осветитель», давал себе роль Демиурга, обладающего абсолютной властью. Истоки этой власти коренились в степени приближенности Демиурга к истине: чем ближе — тем власти больше. Власть же в ее первобытном и поэтому абсолютном состоянии представляет собой всегда и везде *ius vitae ac necis*. Вот поэтому террор есть не нечто наносное и чужеродное французской революции — *он ей имманентен*, это плод революции, что, кстати, уже признается современной французской историографией [Генифе, 2003, с. 13].

Самые первые и поэтому неточные данные жертв террора сделаны были в 1796 г. Луи-Мари Прюдоном. Согласно его подсчетам революция к тому времени успела унести жизни: 3540 человек, убитых в период Учредительного собрания (1789–1791); 8044 человек — при конституционной монархии (1791–1792); 967 216 — жертвы Конвента (1792–1794). В это же время около 20 000 французов умерло от голода, 4790 человек покончили жизнь самоубийством из-за страха перед арестом, в это же время около 800 тыс. французов

погибло в революционной армии на полях сражения. Итого — 2 млн жертв! И это для страны с 25-миллионным населением! Для сравнения укажем, что все безвозвратные потери армии Наполеона за все время его войн: 1795–1814 гг. составили 900 тыс. человек [Урланис, 1998, с. 95].

Впрочем, официально считается, что террор был начат после 13 июля 1793 г. в отместку за убийство Шарлоттой Корде (жирондистской, а не роялистской) сумасшедшего Марата. Однако обращает на себя внимание тот факт, что убийство Марата явилось актом возмездия за уже совершенные зверства якобинцев в провинции, за массовые убийства сентября 1792 г. Фактически же террор начался во Франции летом 1789 г., о чем свидетельствуют данные Прудона, приведенные выше.

Весь корпус террористического законодательства состоит из нескольких законов, предметом регулирования которых были: «враги народа», «подозрительные», «роялисты», они же «эмигранты». Отдельный корпус законов составляло законодательство о Революционном трибунале и процедуре разбирательства в нем дел. Все эти образчики революционного сознания стоят того, чтобы на них остановиться подробнее, чтобы понять, какими средствами в головы французов четверть века вколачивали представления о «фратерните, либерте и эгалите».

Итак, законодательство об эмигрантах является первым кирпичиком в общем здании террора, воздвигнутого революцией. Первый закон об эмигрантах издается 9 ноября 1791 г. Эмигрантом объявлялся каждый француз или француженка старше 14 лет, покинувшие Францию после 1-го июля 1789 г. и не вернувшиеся на родину в срок: 1 января 1792 г. Впоследствии этот срок был продлен декретом от 30 марта 1792 г. до 9 мая того же года. Равно эмигрантом признавался каждый, покинувший Францию после указанного срока без разрешения властей. На имущество эмигрантов накладывался этим законом секвестр, а все они обвинялись в заговоре «против общественной безопасности и конституции». Следующий закон от 28 марта 1793 г. объявлял всех эмигрантов, изгнанными навсегда из пределов Франции. По возвращении их ждала немедленная смертная казнь. Равно, они подлежали расстрелу в течение 24 часов, если попадались в плен на поле боя. Имущество эмигрантов полностью отходило государству. Законом от 17 февраля II г. (8 декабря 1793 г.) предписывалось конфисковывать

имущество родственников эмигрантов. Поскольку обязанность составления списков эмигрантов была вменена местным муниципальным властям, то, соответственно, была открыта дорога злоупотреблениям и сведению личных счетов — достаточно было показаний двух свидетелей, чтобы попасть в список эмигрантов.

Другая составная часть террористического законодательства — это законодательство о «подозрительных». Вообще, надо заметить, Французская революция выработала классический критерий революционности — революционер должен быть «беспокойным», он должен быть в постоянном движении, болея душой за дело революции. Все, кто не проявляют этого беспокойства, — уже подозрительны.

Сначала в категорию подозрительных попали все иностранцы. Декрет Конвента 1793 г. постановил учредить в каждой секции местных коммун специальные Революционные комитеты для наблюдения за иностранцами. Цель работы этого нового учреждения: «воспрепятствовать внутренним врагам подавить желание патриотов и заменить общую волю — волей отдельных личностей» (Каков стиль! Кто после этого будет сомневаться в роли «республики словесности» в деле революции!). Наказание для иностранца, уличенного в заговоре, — смертная казнь (*ст. 13 декрета*).

Кульминация законодательств о подозрительных — закон от 17 сентября 1793 г. Он устанавливал особые категории граждан, которые подлежали превентивному аресту, и в случае необходимости — превентивной казни. Важно, что закон содержал определение «подозрительных» (*ст. 2*). Однако истинным патриотам на местах это определение из шести пунктов показалось недостаточно революционным, поэтому они добавили от себя еще с десяток. Вот цитата из Инструкции Парижской коммуны, которая развивала легальное определение «подозрительного» (желающие могут применить эти определения к самому себе):

«Должны быть рассматриваемы как подозрительные:

- те, которые подавляют в народном собрании энергию народа коварными речами, наглыми криками и угрозами;
- те, которые, будучи более осторожными, говорят таинственно о несчастьях республики, сожалеют о судьбе народа и всегда готовы с притворной скорбью выслушивать дурные новости;

— те, которые меняют поведение и язык в зависимости от обстоятельств, не говорят ни звука о преступлениях роялистов и федералистов, но напыщенно громят ничтожные проступки патриотов, стараясь проявить, чтобы казаться республиканцами, притворную строгость и суровость, и тотчас же становятся снисходительными, как только дело коснется умеренного или аристократа;

— те, которые высказывают сочувствие фермерам и жадным торговцам, против которых закон принужден был принять меры;

— те, которые постоянно твердя слова свобода, республика и отечество, посещают бывших дворян, священников, контрреволюционеров, аристократов, фельянов, умеренных и принимают участие в их судьбе;

— те, которые не приняли никакого участия в том, что имеет значение для революции, но, чтобы оправдаться, указывают как на заслугу на уплату подати, на свои патриотические пожертвования, на службу в национальной гвардии;

— те, которые, хотя ничего не сделали против свободы, но ничего не сделали и в интересах последней» и т.п. Закон от 17 сентября стали исполнять на местах столь ревностно, что Конвент через месяц, 18 октября, вынужден был обязать революционные комитеты и клубы на местах, чтобы те уведомляли центральное правительство в лице Комитета общей безопасности об арестах каждого подозрительного. Арестованному полагалось теперь выдавать на руки копию протокола с обозначением мотивов его ареста. Но это помогало мало. В практику был введен специальный вопросник, в зависимости от ответов на вопросы лицо признавалось либо подозрительным, либо благонадежным. В последнем случае выдавался *сертификат цивизма* (удостоверение в благонадежности). Кстати, вопросы эти были тоже подстать определениям подозрительного: «Что ты сделал для революции?», «Где ты был в день 10 августа?», «Не был ли ты когда-нибудь священником?», «Состоял ли ты когда-нибудь в неблагонадежном клубе?» и т.д. Примечательно, что сертификаты цивизма были срочными, их полагалось обновлять.

Вершина террористического законодательства — закон от 10 июля 1794 г. (21 прериаля II г.), который ввел в оборот легальное определение врагов народа, состоявшее из 12 квалификаций (*ст. 5 и 6 закона*). Некоторые из этих

квалификаций стоят того, чтобы их процитировать, например, следующее:

«Врагами народа объявляются лица, старающиеся ввести в заблуждение общественное мнение и препятствовать народному просвещению, а равно и те, кто старался развратить общественные нравы и общественную совесть, ослабить энергию и чистоту или остановить развитие революционных и республиканских принципов, будь то путем контрреволюционных и злостных сочинений или же путем всяких других махинаций». Излишне повторять, что закон для врагов народа предусматривал только одно наказание — смертную казнь (*см.* 7).

Законодательство о революционном терроре относительно к террористическому не потому, что трибунал служил одним из орудий террора, а потому, что порядок его работы сам был способен вселить ужас в души его несчастных жертв. Нет, обвиняемых не пытали, но у них не было вообще никакой надежды на оправдание. Время, отпущенное на процедуру разбирательства, было, таким образом, лишь временем, данным на лишние моральные муки.

Последовательно законами от 17 августа 1792 г. отменялось обжалование по контрреволюционным преступлениям, 19 марта 1793 г. вводилась ускоренная процедура разбирательства без участия присяжных, 17 сентября того же года отменялась необходимость представления формальных доказательств по делу, а 10 июня 1794 г. отменялась защита. Особенно пышно расцвела в этих условиях провокация как мера борьбы с врагами народа. Вырабатываются, например, такие приемы революционного следствия, как «наседка». К группе арестованных подозрительных, против которых у следствия вообще нет никаких улик, подсаживают агента, который подговаривает их, например, совершить побег. Известность приобрел случай, когда Трибунал гильотинировал 72-летнюю аббатиссу и парализованную аристократку. Те по доносу «наседки» пытались бежать из тюрьмы по доске, проложенной на высоте 19 метров между стенами домов. Да, поистине революция обладает силой Христа, если может возвращать паралитикам силы! Другой, не менее эффективный прием, именовался «прививка». Из тюрьмы, где ранее был обнаружен заговор, заключенных переводили в новую тюрьму, где достаточно было малейшего инцидента, чтобы отправить всех арестантов на эшафот.



И все это на фоне не прекращающихся спонтанных революционных убийств. Так, один патриот, посланный проинвестировать следствие по делу об уничтожении в одной деревне «деревя свободы» (еще одна эмблема революции), виновного не нашел. Зато приказал гильотинировать 63 жителя деревни, в оправдание такой казни в отчете он указал, что «в этой коммуне не оказалось и искры сознания гражданского долга». Вскоре гильотины не хватает, комиссар Конвента Каррье придумал топить врагов народа в барках, у патриотов это называлось «пить большой чашей». Почин подхватили и, например, в октябре 1794 г. в море близ Бордо была потоплена баржа с 41 врагом народа, среди которых оказались старик 78 лет и 10 детей возрастом от 6 до 10 лет! Иногда, впрочем, революционная законность дает себе труд упорядочить акты террора. Вот выдержка из декрета Конвента от 12 октября 1793 г. Суть дела: жители Лиона, не выдержав «гальванизации», восстали, Конвент постановил:

«п. 3. Город Лион будет разрушен;

п. 5. Этот город перестанет называться Лионом; он будет называться «Commune affranchie» («освобожденная община». — *М.И.*);

п. 6. На развалинах Лиона будет воздвигнут памятник, на котором начертаны будут следующие слова: «Лион вел войну против свободы — Лиона больше нет»».

Последним блоком террористического законодательства, пожалуй, следует назвать уже упоминавшиеся нами экономические законы Конвента о максимуме, таксации, проскрипциях и тому подобных чрезвычайных мерах в экономике.

26 июля 1793 г. Конвент издал декрет, в соответствии с которым скупка предметов потребления объявлялась уголовным преступлением, за что полагалась смертная казнь, Скупщиками, попросту говоря спекулянтами, объявлялись все, кто «изъе́млет из обращения товары или припасы первой необходимости, покупая и держа их запертыми где бы то ни было и не пуская их ежедневно и публично в продажу». Гражданам предлагалось доносить властям о случаях припрятывания товаров. В награду доносчик получал треть конфискованного имущества виновного. Характерно, что приговоры по такого рода делам не подлежали обжалованию и приводились в исполнение немедленно.

19 августа 1793 г. издается декрет о таксации цен на топливо, 20 августа — на овес, и в сентябре того же года так-

сируются цены на хлеб. Наказание за неисполнение этих декретов одно — смертная казнь.

Террористическое законодательство было отменено не полностью, а только частично при Директории. Еще Наполеон, будучи консулом, а потом императором, нередко прибегал к разного рода реквизициям и конфискациям по якобинским законам. Известная казнь герцога Энгийенского (в 1804 г.), спровоцировавшая новую войну в Европе, совершена была в соответствии с террористическим законодательством.

Законодательство по вопросам церкви

Французская революция прославилась еще и как богореческая, т.е. она отменила рядом своих декретов и постановлений веру в Бога. Все началось с того, что «философы» еще в Учредительном собрании попытались превратить католическую церковь в орган государства, они хотели совершить реформу в чисто протестантском духе.

12 июля 1790 г. был отменен конкордат короля Франциска I и папы Льва X от 1525 г. Канонические границы французской церкви, таким образом, должны были сузиться до пределов национальных границ. Существенно сокращалось число епархий. Епископство должно было теперь совпадать по территории с департаментом. Должности епископов и приходских священников объявлялись выборными. Утверждение епископов Папою отменялось. Вводилась присяга епископов на верность королю и нации, а не папе, как это было раньше.

Самое большее, что оттолкнуло церковь от революции, был декрет от 27 ноября 1790 г. Учредительное собрание закрепило в нем принесение присяги всеми священниками на верность гражданскому устройству церкви, иными словами, ввело в практику общения с церковью систему цивизма, позже развившуюся до предела во время якобинского террора. За все время революции, вплоть до заключения нового конкордата Наполеоном с папой, на верность республике и новым учреждениям присягнула только треть всего клира. Сорбонна, например, объявила новое устройство церкви схизмой и ересью. 13 февраля 1791 г. во Франции были упразднены монашеские ордена и национализирована вся церковная собственность.



29 ноября 1791 г. Законодательное собрание издало декрет против не присягнувшего духовенства. В наказание за отказ от присяги полагалось два года тюрьмы. Одновременно попытки превратить церковь в государственный орган продолжились. Законом от 27 июня 1793 г. провозглашалось, что «жалование священников составляет часть государственного долга». Но в то же время не прекращались попытки оказания прямого давления на церковь, попытки ее «гальванизации». 18 марта 1793 г. Конвент вотировал смертную казнь для священников, если те оказывались замешанными в беспорядках в департаментах. 23 апреля того же года объявлялось, что все не присягнувшие священники в соответствии с законом от 27 ноября 1791 г. уже не подвергались тюремному заключению, а ссылались на каторгу в Гвиану.

Апогей богоборчества приходится на 5 октября 1793 г. Франция вводит революционный календарь, который заменяет григорианский календарь. За месяц до этого Конвент повелевает перелить колокола на пушки, а равно конфисковать церковные ценности. Наконец, Парижская коммуна отважилась на самый решительный шаг. 3 фримера II г. (24 ноября 1793 г.) она приняла следующее постановление: «Принимая во внимание, что парижский народ отказался признавать какой-либо другой культ, кроме культа Истины и Разума, Генеральный совет коммуны постановляет: что все церкви и храмы всевозможных вероисповеданий, существующих в Париже, будут немедленно закрыты». Далее, вся ответственность за эксцессы, связанные с закрытием храмов, возлагалась на священников, объявлялись подозрительными все те, кто требовал открытия храмов. Наконец 18 флореаля II г. (7 мая 1794 г.) был принят декрет Конвента «О Верховном Существо». Этот любопытный документ заявлял, например, что «французский народ признает существование Верховного Существа и бессмертие души», далее признавалось, что «культ, достойный Верховного Существа, заключается в выполнении человеком его обязанностей». Установлен был порядок отправления этой по всем параметрам языческой религии. Правда, отпраздновать подобное идолослужение французы смогли только один раз. После казни Верховного жреца этого культа — Максимилиана Робеспьера — был упразднен и сам культ, хотя преамбула конституции 1795 г. продолжала вместо Бога упоминать Верховное Существо.

Радикально вопрос о взаимоотношениях с Церковью был разрешен только Наполеоном. Наполеон признал, что опыт превращения католической церкви в орган государства не удался. Наиболее богобоязненный слой населения Франции — крестьяне — в массовом порядке отказывались признавать присягнувших священников. В этой связи Наполеон вступил в переговоры с престолом св. Петра, в результате которых 10 сентября 1801 г. (23 фруктидора IX г.) был подписан новый конкордат. Соглашение (конкордат) признавало «католическую, апостольскую и римскую религию религией огромного большинства французских граждан» (*longe maxima pars civium*). Папа и французское правительство обязывались совместно установить новое распределение епархий. Епископы назначались Первым консулом, но утверждались в своем сане папой. При рукоположении епископы обязаны были принести присягу на верность правительству. Этот конкордат действовал во Франции практически без изменений вплоть до 1907 г.

Гражданское законодательство революции

Однако, пожалуй, самым значительным достижением революции в области законодательства стали кодификации права, которые называют именем того, кто их если не инициировал, то приложил немало усилий к тому, чтобы довести до конца. Самой существенной и образцовой следует признать кодификацию Наполеона в области частного права. Сам Наполеон, находясь в ссылке на острове св. Елены, говорил: «Моя слава заключается не в том, что я выиграл 40 сражений; Ватерлоо изгладит память о всех этих победах... но, что никогда не забудется и будет жить вечно, так это мой Гражданский кодекс». Надо признать правоту слов этого человека. Кодекс с дополнениями и изменениями действует по сей день, вот уже более 200 лет. Таким образом, Кодекс смог продемонстрировать не только удивительную живучесть, но и гибкость, как заметил в свое время один французский автор, Кодекс изменялся вместе со сменой политических режимов во Франции: при империи он был диктаторским, при Реставрации — набожным, при Луи Филиппе — буржуазным, рабочим при Альбере и Луи Блане, промышленным при Наполеоне III и снова рабочим при Третьей республике. [Леруа, 1907, с. 77].



Официально история кодификации началась 16 августа 1790 г., когда Учредительное собрание в своем декрете высказало необходимость издания единообразного кодекса законов. Конституция 1791 г. в своем первом разделе также постановляла: «Будет издан кодекс гражданских законов, общих для всего королевства». Однако в первую очередь сказалась потребность в кодификации уголовного права. В результате все силы были брошены в эту сторону. Первым появился Уголовный кодекс 1791 г. Можно также считать, что задержка в работе над проектом Гражданского кодекса проистекала из-за необходимости синтезировать две совершенно разные системы права страны.

Только Конвент в лице своего Комитета гражданского, уголовного и феодального законодательства вновь вернулся к работе над проектом Гражданского кодекса 14 октября 1792 г. Работа этого комитета увенчалась успехом. В августе 1793 г. проект Кодекса был представлен вниманию Конвента. Показательно, что проект исходил из институциональной системы и состоял из четырех частей: лица, вещи, обязательства, иски. По признанию специалистов, проект оказался очень удачным, его отличал простой и ясный язык. Но Конвент отверг проект как недостаточно проникнутый духом революции. Работа продолжилась при Директории вплоть до консулата. 12 августа 1800 г. (24 термидора VIII г.) три консула издали постановление, в котором особой комиссией поручалось составление проекта нового гражданского свода. Комиссия состояла из видных юристов и правительственных чиновников, принадлежавших к судебному ведомству, как, например, Порталес — правительственный комиссар в призовом суде.

Источниками для составления проекта Кодекса послужили следующие акты. В царствование Людовика XIV была осуществлена кодификация решений Парижского парламента. Эта кодификация играла существенную роль в правоприменительной практике, поскольку толковала многие термины на манер *lex generalis*. Далее, комиссия взяла за основу ордонансы Кольберы, изданные с 1667 по 1685 г.: по гражданскому судопроизводству; следствия по уголовным делам; торговле; мореплаванию; водным путям и лесам; Черный кодекс, регламентировавший положение негров в колониях Франции. Комиссия учитывала также кодификации д'Агнесси — канцлера короля Людовика XV. А именно изданные им ордонансы



с 1731 по 1737 г.: о дарах; о завещаниях и фидеикомиссах; об уголовном преследовании за поджог и о связанных с поджогами гражданских исках. Проект Гражданского кодекса 1793 г. и другие его варианты также учитывались комиссией. Особую роль при составлении проекта сыграли сочинения юристов школы *mos gallicus iuris docendi*, особенно те из них, в которых проводилась романизация кутюмов. Дигесты были взяты комиссией за образец юридических формулировок и общей систематизации. Здесь сразу же нужно отметить, что основной идеей Кодекса было не возрождение и, соответственно, полная рецепция римского права, как иногда думают, а, наоборот, примирение римского права, «*païs de droit écrit*» с «*païs de droit coutumier*», что и было сделано на основе романизации кутюмов (см. выше). Сам проект готовился чуть больше четырех месяцев, но работали над ним три года. 30 вантоза XII г. (21 марта 1804 г.) *Code civil des Français* был принят. 3 сентября 1807 г. Кодекс был переименован в *Code Napoleon*.

Кодекс состоял из трех книг: 1 — о лицах, в которой помимо положений, определявших право и дееспособность лиц, содержались нормы брачно-семейного права; 2 — об имуществе и о различных видоизменениях собственности. Здесь помимо положений вещного права устанавливались нормы, регулировавшие сервитуты. Третья книга — о различных способах, которыми приобретаетась собственность, содержала в себе не только традиционные нормы обязательственного права, но и содержала специальные титулы о наследовании и залоге. Таким образом, в чистом виде институциональная система в ФГК проведена не была.

В 1807 г. Наполеон издает Французский торговый кодекс (*Code de commerce*). Источником его явилось, по общему признанию специалистов, средневековое торговое право итальянских городов, промежуточной формой рецепции которого во Франции послужили ордонансы Кольбера: *Ordonance du commerce* 1673 г. (содержавший общие постановления торгового и вексельного права) и *Ordonance touchant la marine* 1681 г. (содержал постановления, регулировавшие морскую торговлю). Торговый кодекс 1807 г. имел четкую структуру, четыре книги: 1 — о торговле; 2 — о морской торговле; 3 — о несостоятельности и банкротстве; 4 — о юрисдикции коммерческих судов. Торговый кодекс



так же, как и гражданский, оказал колоссальное влияние на законодательство стран Европы и Латинской Америки.

Уголовное законодательство революции

По сути первым актом революционной власти, реорганизовавшим уголовное право старого режима, стала Декларация прав и свобод от 26 августа 1789 г., в которой постановлялось общее определение преступления, ранее неизвестное французскому праву: *nulla poena sine lege* (ст. 5 и 8); а также равенство всех перед законом (ст. 6), что предполагало одинаковое наказание за одно и то же преступление для лиц вне зависимости от их социального положения. Прежнее уголовное право ничего подобного не знало. Декрет Учредительного собрания от 21 января 1790 г. подтвердил это положение: «Преступные деяния одного и того же рода должны караться однородными наказаниями одного и того же рода, независимо от ранга и состояния виновных». Другой принцип, требовавший своего воплощения, был выработан криминологической наукой XVIII столетия и предполагал гуманизацию уголовного наказания. Прежде всего, предлагалось установить строгую соразмерность наказания совершенному преступлению и отказаться от чрезмерно жестоких наказаний. Целью наказания теперь считалось не устрашение будущих преступников, а исправление преступника. Вот основные идеи, провозглашенные революцией в уголовно-правовой сфере, хотя, конечно, террористическое законодательство этой самой революции как-то не позволяет верить в торжество разума в этой сфере.

В сентябре 1789 г. учредительное собрание создает специальную комиссию по выработке проекта Уголовного кодекса. Два года спустя проект принимается Законодательным собранием. Кодекс 1791 г. делился на две части: общую и особенную. Общая часть содержала определение понятия преступления и наказания, рассматривала вопросы вменяемости. Система наказаний, введенная Кодексом, отличалась продуманностью. Обращает на себя внимание такое наказание, как *fers* (букв. «оковы»), под которым понимались исправительные каторжные работы. Их принудительность и тяжесть должны были, согласно мнению криминологов той эпохи, исправлять преступников. Кодекс сохранил смертную казнь, позорящие наказания. Особенная его часть знала «таутопафию» — штраф в раз-

мере полученной взятки. Нововведением была законная реабилитация осужденного, отбывшего наказание. Таким образом человек мог быть полностью восстановлен в гражданских правах.

Особенная часть Кодекса вводила классификацию преступлений: преступления против публичных интересов и преступления против частных лиц. Каждый из этих общих видов преступлений подразделялся на ряд других в зависимости от своего объекта. Так, преступления против частных лиц подразделялись на посягательства против личности и против собственности. Публичные преступления имели более подробную классификацию.

Деятельность революционной власти в уголовной сфере не ограничилась только изданием Кодекса 1791 г. Летом того же года принимается Кодекс полиции муниципальной и полиции исправительной, содержащий в себе положения о незначительных преступлениях и проступках. Следующий акт кодификации: Кодекс о преступных деяниях и наказаниях от 3 брюмера IV г. (25 октября 1795 г.). Целью издания этого акта, как отмечалось в историографии, явилось желание преодолеть наследие террористического законодательства. Однако особый упор этот акт делал на процессуальных нормах.

Текущее уголовное законодательство шло своим чередом, устанавливались наказания за все новые виды преступлений. Применение старых актов 1791 и 1795 гг. наславилось на действие новых законов. Поэтому одновременно с упорядочиванием гражданского законодательства три консула приняли решение о реформировании уголовного права. 27 жерминаля IX г. (17 апреля 1801 г.) специально образованной комиссии из пяти лиц было предложено выработать проект уголовного и уголовно-процессуального кодексов. Работа комиссии затянулась, лишь в 1810 г. был принят проект *Code pénal*, за два года до этого был принят Уголовно-процессуальный кодекс. Оба Кодекса вступили в силу 1 января 1811 г.

УК 1811 г. состоял из четырех книг. Книги эти, их содержание, следовали за классификацией преступных деяний, установленных ст. 1 Кодекса (предварительные постановления): «Преступное деяние, которое законы карают полицейскими наказаниями, является нарушением. Преступное деяние, которое законы карают исправительными наказаниями, является проступком. Преступное деяние, которое



законы карают мучительным или позорящим наказанием, является преступлением». При этом сам Кодекс четко придерживался принципа *nulla poene sine lege*: «Ни одно нарушение, ни один проступок, ни одно преступление не могут караться наказаниями, которые не были установлены законом до их совершения» (ст. 4). Книга первая, об уголовных наказаниях, устанавливала их лестницу (ст. 7–11). Сами наказания классифицировались на мучительные и позорящие (ст. 6). Книга третья содержала подробные постановления о видах преступлений, подразделяя их на «преступления против публичных интересов» и «частных лиц».

Как и *Code civil*, *Code pénal* был почти рабски скопирован законодательством многих европейских стран, особенно в западных землях Германии до объединения последней.

16.4. Конституционное развитие Франции в XIX—XX вв.

Революция 1830 г. и последующие изменения

Революция 1830 г. произошла из-за откровенной глупости последнего Бурбона на троне — Карла X, брата Людовика XVIII и казненного Людовика XVI. Этот человек до седых волос не мог расстаться с идеей легитимной монархии, полагая свою власть божественного происхождения, он считал для себя возможным править согласно заветам старого порядка. Именно о нем французская историография сказала, что он ничего не забыл и ничему не научился. Урок революции не пошел ему впрок. Так, он очень сильно напугал своих подданных, устроив коронацию в Реймсе с самым тщательным соблюдением всего средневекового ритуала, сам обрядился в доспехи рыцаря, а на придворных надел средневековые костюмы. Но не это было главным, самым откровенно глупым шагом стало желание произвести *реституцию* — если не вернуть, то вознаградить за счет государственного бюджета материальные убытки старого дворянства, понесенные во время революции.

Однако непосредственным предлогом восстания летом 1830 г. в Париже стал вопрос о свободе печати. Карл X не сошелся взглядами с Законодательным корпусом. Распустив палату, он назначил новые выборы, одновременно изменив избирательный закон в пользу еще более богатых,

сократив тем самым избирательный корпус до минимума. Однако выборы не дали благоприятного для королевской власти результатов. 7 августа 1830 г. Палата объявила трон вакантным. Король бежал во второй раз за свою жизнь в эмиграцию. Одновременно Палата денонсировала Хартию 1814 г., поскольку в ней говорилось о привилегиях французского народа как дарованных монархом. Затем, по объявлению трона вакантным на него была приглашена младшая линия Бурбонов — потомков знаменитого герцога Эгалите (Орлеанского), казненного во время революции. Луи Филипп Бурбон должен был теперь не короноваться, а приносить присягу на верность конституции. Таков был общий ход революции, установившей «июльскую монархию».

Была принята измененная конституционная Хартия. По ней право законодательной инициативы получили обе палаты. Возрастной ценз избирателей понижался с 30 до 25 лет, а для депутатов — с 40 до 30 лет. Понижался имущественный ценз: с 300 до 200 и с 1000 до 500 франков прямого годового налога. На этом весь радикализм революции 1830 г. был исчерпан.

Революция 1848 г.: II Республика и III Империя

Февральская революция 1848 г. явилась уже революцией, в которой движущей силой впервые выступил пролетариат. Именно эта революция привлекла внимание молодых Маркса и Энгельса, дав им материал для построения теории пролетарской революции. Непосредственным поводом к восстанию послужила новая избирательная реформа. Банкеты, проводившиеся в пользу той реформы, привели к революции. В ходе вооруженных столкновений правительственные войска были разбиты или полностью деморализованы. Луи Филипп был вынужден отречься от престола в пользу своего внука — графа Парижского. Поскольку тот был несовершеннолетним, регентом объявлялась его мать — герцогиня Орлеанская. Однако восставшие ворвались в зал заседаний палаты депутатов, где в это время находилась регентша, и потребовали немедленного провозглашения республики. Республика была провозглашена, образовано Временное правительство, был выпущен декрет об освобождении всех политических заключенных, отменена смертная казнь за политические преступления.



Декретом от 5 марта в стране вводилось всеобщее избирательное право.

Почти одновременно с этим Временное правительство попыталось разрешить назревший рабочий вопрос. Время «июльской монархии» считается во Франции эпохой бурной индустриализации. Промышленность страны росла как на дрожжах. Следствием индустриализации стало появление многочисленного класса пролетариата, социальное положение которого полностью соответствовало эпохе «первоначального накопления капитала» по Марксу — было исключительно тяжелым. К тому же экономический кризис 1847 г. ухудшил это положение во сто крат, революционизировав пролетариат. Именно острая необходимость в борьбе с безработицей и улучшении жизненного уровня рабочих приводит Временное правительство Франции к одному из первых в новой истории опыту по социализации роли государства.

26 февраля правительство выпускает декрет, которым «обязывается гарантировать рабочему средства существования посредством труда. Оно обязывается обеспечить труд за всеми гражданами; оно признает, что рабочие должны вступать во взаимные ассоциации, чтобы пользоваться продуктом своего труда». Это право рабочих противоречило закону Ле Шепелье, поэтому Временное правительство отменило его, но ненадолго. С целью гарантировать право на труд рабочих стали создаваться рабочие мастерские. Государство брало на себя роль регулятора взаимоотношений между трудом и капиталом. По сути революция 1848 г. предвосхитила современную систему регулирования аналогичных отношений.

Особо стоит остановиться на деятельности таких органов Временного правительства, как Комиссия национальных мастерских и Люксембургская комиссия — прообраз современных министерств труда и социальной защиты. Характерно, что Луи Блан, будучи председателем одной из них — Люксембургской, — пригласил в состав этой Комиссии представителей академической науки — ученых-экономистов (политэкономов). Комиссия приступила к формированию третейского суда между фабрикантами и рабочими, существенно была снижена продолжительность рабочего дня, введен государственный заказ, чтобы снизить безработицу. Вместе с тем Комиссия не имела достаточно сильных средств для оказания давления на Временное правитель-



во и предпринимателей. Второй существенный недостаток заключался в том, что деятельность этих комиссий почти полностью ограничивалась городом Парижем и не имела выхода на всю страну.

23 апреля 1848 г. было избрано Национальное собрание путем всеобщей подачи голосов. 4 мая оно начало свою работу. Вместе с тем неудовлетворенность собственным материальным положением заставила рабочих в июне того же года выступить с оружием в руках. Знаменитое июньское восстание парижского пролетариата потерпело поражение. Подавлено оно было с образцовой жестокостью. Именно этот кризис ознаменовал собой поворот революции от социального реформирования к жесткому либеральному курсу. Одновременно Собрание продолжало работать над проектом конституции, который представила 4 ноября на всеобщее обозрение, 12 ноября конституция была одобрена.

В промежуток времени между июнем и ноябрем Учредительное собрание отменило многие «социалистические» меры Временного правительства: закрыло национальные мастерские, разогнало революционные клубы, ввело снова 12-часовой рабочий день и паспортную систему для рабочих. 11 октября под влиянием бонапартистской пропаганды оно отменило закон от 1832 г. о вечном изгнании семьи Бонапарта из Франции. 10 декабря того же года Луи Наполеон Бонапарт — племянник Наполеона Бонапарта был избран президентом II республики.

Это событие сразу же спровоцировало международный кризис. Дело в том, что одним из существенных пунктов венских договоренностей 1814 г. о послевоенном устройстве Европы было положение о недопустимости занятия каких-либо государственных должностей Франции представителями семьи Бонапарта. Фактически избрание президентом II республики Луи Наполеона означало *casus belli*. Однако из всех держав — гарантов послевоенного устройства Европы только Россия выступила с соответствующей нотой. Интриги Великобритании (Пруссия и Австро-Венгрия сами оказались захвачены волной революционных выступлений) оставили Россию в одиночестве. Небезосновательно полагают, что именно в этом событии кроется одна из причин несчастной для России Крымской войны.

Конституция 1848 г. вновь провозглашала принцип народного суверенитета: «Верховная власть принадлежит

совокупности французских граждан. Она неотчуждаема и неотъемлема. Ни одно лицо, ни одна часть народа не могут присваивать себе ее осуществление» (ст. 1). Франция при этом конституировалась в республику. Республика демократична, едина и неделима. Конституция провозглашала запрет передачи власти по наследству (ст. 18). «Разделение власти, — гласила ст. 19, — это первое условие свободного правительства».

Законодательная власть вручалась палате депутатов — однопалатному парламенту. Избиралась палата путем всеобщего голосования сроком на три года. Исполнительная власть вручалась президенту, избиравшемуся непосредственно народом сроком на четыре года. Президент не подлежал переизбранию. Точнее, он «мог быть переизбран лишь по прошествии промежутка времени, равного четырем годам» (ст. 45). Вице-президент республики назначался. Государственный совет формировался палатой депутатов (Национальным собранием) сроком на шесть лет и участвовал в законодательной работе с правом совещательного голоса. Председательствовал в Госсовете вице-президент. Правительство — министры и центральная администрация формировались исключительно президентом. В данном случае было очевидно, что институт президента II республики в качестве образца выбрал институт президента в США. В случае нарушения конституции президент обязан был принести присягу на верность конституции — подлежал суду по процедуре импичмента.

По сути реальная власть находилась в руках одного президента, но пункт конституции о невозможности повторно переизбрания заставил принца-президента Луи Наполеона Бонапарта («Большого племянника маленького дяди», как его называли за высокий рост) совершить 2 декабря 1851 г. государственный переворот. В этот день Бонапарт арестовал вождей всех партий в парламенте за исключением только своей — бонапартистской. Сопротивление не было организовано с достаточной силой, хотя несколько десятков тысяч человек были репрессированы: сосланы на каторгу или высланы из страны. Референдум (плебисцит) 21 декабря 1851 г. проводился под давлением штыков, народ подавляющим большинством голосов высказался за установление диктатуры принца-президента. На плебисцит выносились следующие вопросы: установление 10-летнего срока президентства, возможность повторного переиз-

брания, сохранение всеобщего избирательного права и др. 14 января следующего, 1852 г. была обнародована новая конституция, в которой государственный строй устанавливался по типу консульской республики Наполеона I.

Теперь президент избирался сроком на 10 лет. Он назначал всю администрацию сверху донизу. Он один объявлял войну, заключал союзы и договоры, командовал армией, ему одному принадлежало право законодательной инициативы. Законодательная власть находилась в зависимости от президента и была представлена Государственным советом, членов которого назначал президент. Госсовет разрабатывал проекты законов. Одобрение законов подлежало ведению Законодательного корпуса. Депутаты Корпуса назначались президентом из списка кандидатур, за которых голосовало население. Сенат состоял из лиц, назначавшихся президентом. Сенат следил за конституционностью принимаемых законов. По соглашению с президентом сенат мог изменить конституцию. За народом вместе с тем сохранялось всеобщее избирательное право. Плебисцит 2 декабря 1852 г. утвердил новую поправку в конституции в виде *senatus consultum*, согласно которому Луи Наполеон объявлялся императором французов под именем Наполеона III. Тем самым, принц-президент хотел подчеркнуть преемственность своей власти от I Империи.

Характерно положение министров по конституции 14 января 1852 г. Статья 13 конституции гласила: «Министры зависят только от главы государства. Каждый из них ответственен только в том, что касается лично его правительственных актов. Между министрами нет солидарности, они могут быть преданы суду только Сенатом». Согласно ст. 44 той же конституции министры не могли быть членами парламента. Правительство в Законодательном корпусе представляли и защищали его интересы государственные советники, которые назначались президентом (ст. 51). Законодательное собрание практически не имело никаких средств воздействовать на политику правительства, тем самым парламентское правление как принцип государственного строя начисто отрицался конституцией. Изначально II Империя походила на плебисцитарную демократию образца 1804 г.

Однако Государственный строй II Империи обнаружил тенденцию к преодолению рамок конституционного режима 14 января 1852 г. и постановления от ноября того же года.



Постепенно форма правления империи эволюционировала в сторону парламентского типа конституционной монархии. В историографии этот режим получил наименование «демократического цезаризма».

В ноябре 1860 г. Наполеон III издает несколько важных декретов, по которым сенат и Законодательный корпус получали право представления особого адреса императору в ответ на его тронную речь при открытии сессии этих учреждений. Адрес (петиция) тут же на заседании должен быть обсужден с участием государственных советников, которые обязаны были давать соответствующие пояснения депутатам по вопросам внутренней и внешней политики. Тогда же стали вновь публиковать протоколы прений в Законодательном корпусе в открытой печати. Корпус получил тогда же право обсуждения бюджета. В ряды депутатов все чаще стали попадать оппозиционеры существующему режиму (республиканцы). Наконец, следуя своей концепции *idées napoléoniennes* (империя — орган, стоящий над классовыми конфликтами, «Империя — это мир», — заявлял Наполеон III) император отменил в 1864 г. действие закона Ле Шепелье.

Согласно *senatus consultum* 4 февраля 1861 г. прения в сенате перестали быть секретными. В январе 1867 г. делается следующий шаг: издается декрет, согласно которому отменяется адрес, но вводится институт парламентского контроля за деятельностью правительства в виде запросов и интерпелляций. В марте того же года сенат получает дополнительное право — возвращать на доработку в Законодательный корпус законопроект, снабдив его своим мотивированным мнением. Таким образом сенат приближался по своему положению к второй палате парламента. *Senatus consultum* 10 сентября 1869 г. разрешает министрам быть депутатами Законодательного корпуса. Министры могут сами непосредственно общаться с палатой и отстаивать перед ней политику своего министерства. Другим немаловажным нововведением стало право законодательной инициативы, которым наделялись депутаты. Окончательно парламентский режим устанавливается во II Империи по *senatus consultum* 21 мая 1870 г. Министры сделались ответственными перед народным представительством, сенат превратился в формальную вторую (верхнюю) палату парламента. Однако насладиться новым режимом Франция не успела.



III республика

Третья республика просуществовала достаточно долго во Франции. Однако как и ее начало, так и ее конец ознаменованы были проигранной войной с Германией. Сначала это была война 1870–1871 гг., война, которая провозгласила Германскую империю, затем война 1939–1940 гг. Впрочем, поскольку Франция официально не заключила мир с нацистской Германией в 1940 г., а только перемирие, то временные рамки могут быть и расширены, хотя реальное участие Франции во Второй мировой войне после 1940 г. ограничивалось вкладом в победу движения Сопротивления.

III Республика была объявлена 3 сентября 1870 г. по получении известия о катастрофе под Седаном. Пленение императора вместе с армией действовало на режим «демократического цезаризма» разлагающе. Образовавшееся по объявлению республики правительство национальной обороны вынуждено было действовать в крайне неблагоприятных обстоятельствах: военное поражение страны вызвало децентрализацию управления ею. К тому же в осажденном немцами Париже в феврале-марте 1871 г. образовалась «Парижская коммуна».

Эта политическая конструкция, названная советской историографией «первым опытом осуществления государства диктатуры пролетариата», представляла собой ряд комитетов, объединенных под властью общего Генерального совета коммуны, формировавшегося за счет выборов рабочих Парижа. Коммуна попыталась провести некоторые социалистические мероприятия, но они проводились бессистемно и непоследовательно. Все ошибки, которые допустила коммуна, были в свое время с исчерпывающей полнотой проанализированы Н. Лениным (В. И. Ульяновым) в его известной статье: «Уроки Парижской коммуны». В практическом плане поражение первого в мире государства диктатуры пролетариата было обусловлено полуанархической структурой самого «государства» и, конечно, самой бредовой идеей коммунизма, которую Коммуна проповедовала. Наряду с членами I Интернационала в ее Генеральном совете оказалось много анархистов и других социалистов всех мастей. Как заметил в свое время известный французский историк Ш. Сеньобос, коммуна предпочитала править скорее собственным примером, нежели посредством прямой централизованной власти. Эксцессы как со стороны ком-



мунаров, так и правительственных войск сделали 72 дня ее существования одной из самых кровавых страниц истории Франции XIX в.

Тем временем Национальное собрание, избранное в феврале 1871 г., приступило к своей работе. Необходимо было не только вести мирные переговоры с немцами и управлять страной, но и окончательно решить вопрос о форме правления. Затяжные споры между сторонниками республиканской идеи и монархии привели к временному компромиссу. Окончательное решение о форме правления было отложено, а государственный строй оформлялся как временно-республиканский. С этой целью в период с 1873 по 1875 г. был принят ряд органических законов, совокупность которых составила материальную конституцию III Республики.

Первым президентом республики в августе 1871 г. был избран Тьер, который оставил свой пост в мае 1873 г., после него был избран маршал Мак-Магон, последний уже сроком на семь лет согласно закону о септимате от 20 ноября того же года. По сути это был один из первых органических (конституционных) законов. Некоторые из органических законов, принимавшихся в 1875 г., были вотированы большинством всего в один голос, таков был накал противостояния в Национальном собрании между разными политическими силами. Формально конституцию Франции составили следующие законы: закон о септимате, закон об организации публичных властей, закон об организации сената, закон о взаимных отношениях публичных властей, закон о выборах сенаторов, закон о выборах депутатов. Последовательно в 1884, 1885 и 1889 гг. в эти законы вносились серьезные изменения.

Итак, исполнительная власть вручалась президенту, сам президент объявлялся главой исполнительной власти. Срок его полномочий равнялся семи годам. Президент мог быть переизбран во второй раз. Президента избирали абсолютным большинством голосов сената и палаты депутатов, соединенных в Национальное собрание. Для проведения выборов президента республики сенат и палата обязаны были собраться в Версале. Президент мог подать в отставку, в таком случае проводились новые выборы. Требования, предъявляемые к президенту, были очень просты: быть французским гражданином, даже натурализованный иностранец при условии 10-летнего срока доми-



цилирования в стране мог быть избран президентом. Президенту должно было быть более 40 лет от роду. В 1884 г. было установлено ограничение, согласно которому президентом не могли выбрать представителя когда-либо правившей во Франции династии.

Президент издавал декреты и послания. Декретами президент осуществлял свои конституционные полномочия. Послания представляли собой не законодательные акты, а изложение точки зрения президента по какому-либо вопросу. Далее, в течение месяца после принятия законопроекта президент его обнародовал или же направлял на повторное рассмотрение в Национальное собрание. Таким образом, он обладал правом суспензивного вето. С согласия сената президент мог распустить палату депутатов. Президент объявлялся почетной фигурой нации, он назначал всех служащих и военных, ему принадлежало право помилования, он являлся главнокомандующим, он обладал правом законодательной инициативы. Каждый экс-президент становился пожизненным сенатором.

Правительство состояло из министров, право назначения которых принадлежало президенту, он же увольнял их в отставку. Однако министры несли ответственность не перед ним, а перед палатой депутатов. В этой связи ст. 6 учредительного закона от 25 февраля 1875 г. гласила: «Министры ответственны перед палатами коллективно в общей политике правительства и индивидуально в своих действиях». Юридически правительство представляло собой Совет министров, председателем которого являлся президент, поста премьера как такового конституция не предусматривала, но практика привела к наделению одного из министров функциями премьера. Министры контрассигновывали все акты правительства и президента, что означало реальную власть в их руках. Несмотря на объем полномочий, от президента III Республики мало что зависело.

Законодательная власть, как гласила ст. 1 учредительного закона от 25 февраля 1875 г., осуществлялась двумя собраниями: сенатом и палатой депутатов. Депутаты избирались сроком на четыре года путем всеобщих выборов. Закон предусматривал возрастной ценз для депутата — 25 лет от роду. От участия в выборах устранились военнослужащие и чиновники всех рангов. К последнему разряду, например, относились преподаватели университетов и учителя. Конституционной поправкой от 22 июля 1886 г.



активного и пассивного избирательного права лишались члены царствовавших ранее во Франции династий. В Третьей республике последовательно проводился принцип несовместимости депутатских полномочий с занятием какой-либо должности.

Первоначально сенат III Республики состоял из 75 пожизненных сенаторов, остальные, общим числом 225, подлежали избранию. В 1884 г. общее число сенаторов увеличили до 306; тогда же звание пожизненного сенатора было упразднено. Теперь все они подлежали избранию (за исключением экс-президентов) сроком на девять лет непосредственно от департаментов Франции. Закон особо оговаривал квоты сенаторов от каждого департамента. В сенаторы можно было избирать лиц, достигших 40-летнего возраста.

Относительно полномочий обеих палат можно отметить следующее. Палаты были правомочны инициировать пересмотр конституции, в этом случае созывалось Национальное собрание — совместное заседание палат в Версале. Текущее законодательствование осуществлялось палатами совместно. Сначала законопроект одобрялся палатой депутатов, затем он передавался на одобрение сената. Палате депутатов принадлежало право инициативы в выдвижении обвинения против высших должностных лиц в совершении уголовных преступлений. Сенат в случае выдвижения такого обвинения становился *Cour de justice* — Высшим судом по таким делам. Национальное собрание давало предварительное согласие на объявление войны президентом. Национальное собрание ратифицировало только те международные договоры, которые влекли за собой траты из государственного бюджета.

Конституционный режим Третьей республики оказался крайне неустойчивым. Во-первых, случаи вторичного переизбрания президентов можно пересчитать по пальцам. Во-вторых, по подсчетам французского конституционалиста Марселя Прело, за всю свою 70-летнюю историю в III Республике сменилось 104 правительственных кабинетов. Это своеобразный рекорд нестабильности государственного режима, с которым может сравниться только государственный режим Италии после 1945 г. Однако относительная стабильность государственной власти во Франции в это время достигалась тем, что, несмотря на столь частую смену кабинетов, в их состав входили раз за разом одни и те же лица.



Как считается, крайнее напряжение сил Франции во время Первой мировой войны не прошло для ее конституционного строя бесследно. Межвоенный период (до Второй мировой войны) знаменуется усилением положения правительства и ослаблением власти парламента, существенно увеличивается роль делегированного законодательства (см. ниже). Но главный удар по государственному строю республики, безусловно, был нанесен летом 1940 г. в результате разгрома ее вооруженных сил Германией. Бóльшая часть страны ($\frac{2}{3}$) попала под жесткую оккупацию, где власть национального правительства вообще не действовала, — таково было условие Компьенского перемирия 22 июня 1940 г. Вооруженные силы Франции были сокращены до размера обычных полицейских сил, флот интернирован.

Вишистский режим и режим Сопротивления

Национальное собрание Третьей республики (вернее то, что от него осталось) 9 июля 1940 г. постановило, что созрела необходимость изменения конституции страны. На следующий день маршалу Петэну были переданы полномочия по изданию «новой конституции» Франции. Особо оговаривалось, что конституция должна содержать гарантии прав граждан. В период с 1940 по 1942 г. Петэн издал ряд конституционных законов, которыми фактически устанавливался полуфашистский режим. Роль парламента сводилась к нулю, исполнительная власть при этом получала все преимущества. Вся полнота власти в стране фактически принадлежала двум лицам: главе государства и главе правительства. В начале 1944 г. была даже выработана новая конституция Франции, но она уже не имела никакого практического значения ввиду поражения нацистской Германии во Второй мировой войне.

Одновременно с вишистским режимом на территории Алжира и в Лондоне и на оккупированной территории Франции были созданы структуры, которые продолжили борьбу с Германией. Политическая эволюция этих структур приводит к появлению на территории Алжира летом 1943 г. Французского комитета национального освобождения, который, помимо мер чисто военного характера, стал принимать акты правового значения. Так, в частности, ордонансом от 6 июля 1943 г. этот Комитет легализовал все действия движения Сопротивления на территории Фран-



ции, направленные как против вишистского режима, так и против оккупантов, даже если «они и являлись преступными с точки зрения законодательства» (ст. 1). Другим ордонансом от 28 ноября 1944 г. устанавливалась ответственность французов, которые пошли на сотрудничество (collaboration) с оккупантами. Так, в европейских языках появилось новое слово «коллорабационист». Именно деятельность этого Комитета позволила союзникам по антигитлеровской коалиции рассматривать Францию как сражающуюся с Германией сторону, что, несомненно, отразилось на ее послевоенном статусе как великой державы.

IV Республика

После освобождения страны перед французами встала дилемма: вернуться к режиму III Республики или установить новый режим. Дилемма была решена референдумом 21 октября 1945 г., в соответствии с которым было созвано Учредительное собрание для выработки нового проекта конституции. Однако выработанный этим Собранием проект был отвергнут на референдуме 5 мая 1946 г. 2 июня 1946 г. было выбрано следующее Учредительное собрание, результат деятельности которого оказался более удачным. 13 октября 1946 г. проект конституции IV Республики был одобрен на референдуме.

На поверку оказалось, что новый режим не сильно отличался от режима III Республики. Была сохранена в общем и целом прежняя конструкция власти: глава государства — президент — избирался парламентом на семилетний срок. Допускалось повторное переизбрание, но только один раз. Пост вице-президента упразднился. Правительством руководил премьер — председатель Совета министров. Напомним, в III республике такой должности официально не было, функции премьера выполнял министр-президент — особый министр без портфеля. Председателя Совета министров назначал президент, но Национальное собрание должно было выразить ему свое доверие. Министров назначал президент по представлению премьера. Ответственность министры несли перед Национальным собранием. Как видим, конструкция исполнительной власти мало чем отличалась от предыдущей, разве что она получала большую ясность в связи с четко очерченным институтом премьерства.



Законодательная власть IV Республики была представлена двухпалатным парламентом: Национальным собранием и Советом республики. Собрание избиралось посредством всеобщих и прямых выборов сроком на пять лет, Совет — посредством косвенных выборов от департаментов сроком на шесть лет. Раз в три года половина его членов подлежала переизбранию. Новшеством стало то, что парламент лишался учредительной власти (*pourvoir constituant*) — власти изменять конституцию. В Третьей республике, напомним, Национальное собрание могло изменять конституцию повторным принятием решения в двух легислатурах подряд. Конституция IV Республики предоставила это право народному референдуму. Существенным шагом к демократизации стало наделение женщин избирательными правами. Избирательное право во Франции стало теперь действительно всеобщим.

Радикальным новшеством для конституционного режима IV Республики стало учреждение органа конституционного контроля. Развитие теории конституционного права, прежде всего в трудах Ганса Кельзена, можно сказать, напрямую повлияло на создание этого органа. Конституционный контроль осуществлялся *post factum* специальным Конституционным комитетом. Председателем его был президент республики, членов (профессиональных юристов) избирали Национальное собрание и Совет республики.

Франция на момент принятия конституции 1946 г. представляла собой колониальную империю, в фундаменте которой, тем не менее, уже обнаруживались первые трещины. Для более тесной связи метрополии с колониями (заморскими территориями и департаментами) создавался Французский союз, орган которого — Собрание — формировалось за счет представителей от метрополии и колоний, которых делегировали органы представительной власти этих территорий. Основные функции Собрания Французского союза: предоставление заключений консультативного рода по управлению колониями. Таким образом, французы пытались учитывать так называемые местные особенности.

Однако крушение колониальной империи Франции напрямую сказалось на прочности режима IV Республики. В 1958 г. кризис приводит к смене режима IV Республики режимом V Республики, ныне действующим.



Глава 17

СТАНОВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ, ВОСТОЧНОЙ И ЮГО- ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

17.1. Положение Германии в XIX в.

Германия в 1800 году

«Germania», это слово вплоть до второй половины XIX в. имело в Европе только географическое значение. Вестфальский мир 1648 г., закончивший Тридцатилетнюю войну, только узаконил политическую раздробленность страны. В политическом отношении Германия представляла собой «Священную Римскую империю германской нации» (*Sacrum imperium Romanorum nationis Tevtonicas*), но даже не все земли, населенные этническими немцами, входили в эту империю. Померанией, например, владела Швеция, Шлезвиг-Гольштейн находился под датским владычеством. В саму империю входили земли не с немецким населением, например, Чехия и Богемия. По форме государственного устройства империя напоминала собой конфедерацию, настолько слабы были связи, скреплявшие ее части, тем более, что сами они обладали суверенитетом, закрепленным как раз Вестфальским соглашением о мире. Глава империи — император (с XVI в. этим титулом владели австрийские Габсбурги) считался выборным лицом. Поэтому страну часто сотрясали войны входивших в нее государств, которые зачастую оспаривали друг у друга этот титул. Только военное превосходство Австрии со временем гарантировало ее королю императорскую корону.

У империи не было единого центра управления. Император и его канцелярия имели резиденцию в Вене. Права



императора были сильно ограничены. Вообще в отношении его компетенции действовала доктрина *ius reservata* — прав, принадлежащих лично ему, но оговоренных его подданными. К таковым, прежде всего, относились: право абсолютного «вето» на законы, принятые Рейхстагом, право распоряжения ленами империи и право представления империи. Последнее право означало, что без согласия курфюрстов он не мог ничего при этом решать. Император мог самостоятельно назначать пфальц-графов — членов своего придворного совета, а также жаловать привилегии университетам на право присуждения ученых степеней. Он также самостоятельно жаловал дворянские титулы.

Имперский сейм (рейхстаг) заседал постоянно в Регенсбурге, Имперский верховный суд — в Венцларе. С 1663 г. Рейхстаг формировался посредством делегации посланников от каждого государства-члена. Фактически, с точки зрения сегодняшнего дня, это была постоянно действующая дипломатическая конференция. Рейхстаг состоял из трех палат: палаты курфюрстов, палаты князей и палаты городов. Палата курфюрстов состояла из 9 голосов, князей — 100, а городов — 51. Однако весьма распространенным явлением, особенно в XVIII столетии, стала практика делегации своего права представительства какому-нибудь одному посланнику. Так, например, имперские города охотно доверяли представлять свои интересы посланнику Регенсбурга. Решение Рейхстага, если таковое принималось, приводилось в исполнение императором. Тот имел право наложить на него абсолютное вето. Юрисдикция Имперского суда в Венцларе также была ограничена. В первую очередь: *privilegium de non appellando* — самостоятельным правом суда немецких владетельных князей. Их решения, согласно привилегии, данной императором, не могли быть оспорены в Имперском суде.

Наконец, в довершение к политической раздробленности добавлялась религиозная рознь. Тридцатилетняя война (1618–1648), потрясшая империю, была спровоцирована Реформацией, в результате Германия разделилась на католические и протестантские государства. Кстати, одним из вопросов, который был решен Вестфальским миром, была как раз гарантия суверенитета протестантских государств. Слабость империи напрямую сказывалась на том, что зачастую судьбы государств, входивших в нее, решались внешними силами. Папский престол, Франция, Швеция,



Австрия и Пруссия — вот основные игроки на «шахматной доске» Германии в XVII и XVIII вв. С течением времени игроки менялись. С начала XIX в. активную роль в германских делах стала играть Россия. Не ошибемся, если скажем, что только ослабление ее позиций в результате Крымской войны позволило Бисмарку осуществить его план объединения страны «железом и кровью».

Политические отношения немецких государств осложнялись наличием сильных феодальных пережитков. Курфюрсты и князья вели себя в своих владениях как средневековые феодалы. Эпоха Просвещения весьма незначительно сказалась на нравах этих владетельных князей. Торговля солдатами из собственных армий, войны друг с другом (случалось, что отдельные немецкие государства вступали в коалицию с врагами империи), отсутствие единой правовой системы, несмотря на наличие *usus modernus pandectarum*, единой таможенной и финансовой политики — все это делало судьбу страны крайне неопределенной.

Однако Великая французская революция оказала на судьбу Германии самое радикальное воздействие. Революционная война (фактически экспорт революции) потрясла здание империи до основания. Разгром в 1806 г. Пруссии, за год до этого — Австрии, позволили Наполеону Бонапарту поставить крест на этом причудливом образовании, просуществовавшем в центре Европы, напомним, с X в.! Однако Наполеон сохранил политическую раздробленность Германии. С одной стороны, он осуществил вековую мечту французских монархов — установил границу Франции по Рейну, с другой — смог устроить судьбу многих своих родственников. Будучи полуйтальянцем, Наполеон, судя по всему, слишком ценил родственные узы, и поэтому назначил некоторых из своих братьев монархами государств, образованных им из обломков империи.

Рейнский союз

Крушение империи, вторжение французов, тем не менее, имели своим последствием пробуждение немцев от спячки. Знаменитый философ И. Г. Фихте начинает в это время свою пламенную пропаганду за объединение нации. Эта пропаганда имела колоссальный успех. Но до реализации идеи единства было еще очень далеко. Кстати, военное поражение Пруссии и запрет для нее иметь большую армию заставило пруссаков



ввести впервые в истории всеобщую воинскую обязанность. Поистине народная армия и станет впоследствии одним из главных аргументов Бисмарка в его борьбе за единство.

Летом 1806 г. было объявлено о создании Рейнского союза (*Etats confédérés du Rhin*), который сразу же подпал под полное влияние Франции. Статья 35 Союзного акта, например, ставила вооруженные силы Союза в прямое подчинение Наполеону. В столице Союза — Франкфурте-на-Майне создавался двухпалатный парламент, в который *ex officio* входили главы государств Союза. Союзным актом постановлялось, что члены Союза обязаны покинуть империю, это вынудило австрийского императора 6 августа того же года объявить о сложении имперской короны. Так довольно бесславно закончилось существование государства со столь претенциозным названием. Рейнский союз, созданный в соответствии с геополитическими планами Франции, разделил с ней ее участь в ходе губительного для Наполеона похода на Россию в 1812 г. Весной 1813 г. в ходе уже заграничного похода русской армии было объявлено об упразднении Союза, немецким государям предлагалось примкнуть к военному союзу России и Пруссии. С присоединением к коалиции Австрии положение Наполеона стало безнадежным.

Германский союз

Послевоенное устройство Европы было, как известно, решено на Венском конгрессе, ст. 53—63 заключительного акта которого устанавливали новое государственное устройство Германии. Во многом этими статьями восстанавливались внутренние границы в пределах Германии к несомненной выгоде победителей. Дальнейшее политическое устройство Германии предполагалось решить посредством особого учредительного акта, который был подписан летом 1815 г. Германская союзная грамота.

Договор об образовании Германского союза (*Deutscher Bund*), таково было официальное название нового политического образования, представлял собой по своей сути международный документ, заключенный между немецкими князьями, предметом которого были вопросы общей обороны. Члены Союза не имели права вступать в коалицию с противником какого-либо другого немецкого государства (раньше, как помним, это случалось), члены Союза обязаны были решать все споры друг с другом при посредничестве самого



Союза, для чего предполагалось создать особый арбитраж (он так и не был создан). Для защиты от внешних нападений создавались Союзная армия и флот: каждый член Союза обязан был поставить зафиксированный контингент войск в распоряжение союзного командования. Фактически руководство в этой сфере находилось в руках милитаризованной Пруссии. За свою историю Германский союз воевал два раза и оба раза с маленькой Данией: в 1848–1850 гг. и в 1864 г.

Для руководства общими делами (напомним, это обою и внешние связи) создавался союзный парламент (Bundesversammlung) под председательством австрийского императора. Депутаты не избирались, а назначались своими суверенами. Фактически парламент представлял собой постоянно заседавшую дипломатическую конференцию. Решения принимались парламентом единогласно. Медлительность работы этого парламента со временем вошла в поговорку.

Несмотря на свою рыхлую конфедеративную структуру, Союз все же представлял собой шаг вперед по пути объединения Германии. Так, учредительный акт Союза провозглашал свободу передвижения по территории его членов, для немцев — подданных государств-членов вводилась свобода приобретения недвижимости, гарантировался равный доступ к военным и гражданским должностям в администрации государств-членов. Акт гарантировал свободу совести, что было немаловажным. Наконец, стоит указать, что со временем Германский союз выработал своеобразную политическую доктрину, согласно которой в него должны были входить все территории, населенные немцами. Этот дух *пангерманизма*, чрезвычайно сильный в середине XIX в., оказался той идеологической базой, на которой впоследствии будет создана единая Германия. Именно этим мы можем объяснить § 3 и 4 конституции Германии 1849 г., принятой на волне революционного порыва.

Революция 1848 г. в Германии и ее последствия

Германский союз просуществовал до 1866 г., когда борьба Пруссии с Австрией за гегемонию в немецких делах достигла своего апогея. Революция 1848 г. лишь на время прекратила существование Союза — депутаты союзного парламента самораспустились и на какое-то время во Франкфурте стал заседать предпарламент (Vorparlament), образованный провинциальными ландтагами. Предпарламент постановил со-

звать Национальное собрание, которое должно было выработать конституцию для единой Германии. 28 марта 1849 г. эта конституция была принята, но так и не вступила в силу, поскольку революционные события в самой Германии пошли на спад. Национальное собрание было разогнано войсками. Демократический вариант объединения Германии не удался, ей предстояло объединение «железом и кровью», как того хотел Бисмарк. В свою очередь, Германский союз вновь возобновил свое существование, как только самораспустившиеся депутаты его прежнего Сейма собрались во Франкфурте в 1850 г. и стали заседать как ни в чем не бывало.

К одному из важнейших последствий революции 1848 г., тем не менее, следует отнести тот факт, что главный субъект в деле будущего объединения — Пруссия, в 1850 г. формально из абсолютистской монархии стала конституционной. Конституционная хартия 31 января 1850 г. гарантировала пруссакам политические права и свободы (*титул II*), она отменяла феодальные лены и сеньюральные обязанности (*ст. 40–42*). Впрочем, полностью от феодальных пережитков стране освободиться тогда не удалось. Форма правления предполагалась как конституционная — ограничение власти короля обуславливалось двухпалатным парламентом, верхняя палата которого назначалась королем, а нижняя избиралась населением. Король созывал и распускал парламент, он также мог отсрочить его сессию. «Законодательная власть, — гласила ст. 62 Конституционной хартии, — осуществляется королем и обеими палатами». Законодательной инициативой обладали король и депутаты. За королем резервировалось право суспензивного вето. Исполнительная власть находилась полностью в руках короля: он назначал и отстранял министров, ответственность они несли перед ним. В конституционной науке тип такой монархии принято именовать «дуалистической». Суд согласно Хартии становился независимым от администрации (*ст. 86*), вводился институт присяжных.

Северогерманский союз

Поражение Австрии в войне с Пруссией (1864–1865) поставило последнюю точку в объединительном процессе, значительным этапом которого стало образование под председательством Пруссии Северогерманского союза (*Norddeutscher Bund*) в августе 1866 г. Из названия Союза видно, что в него не входили Австрия и южно-герман-



ские государства (Бавария, Вюртемберг, Баден и Гессен). В следующем, 1867 г. была принята конституция этого Союза. Фактически это было уже сложное государственное образование, а не союз государств, как прежде. Председательство (*Präsidium*) в Союзе вручалось прусскому королю, законодательная власть находилась в руках выборного Союзного совета (*Bundesrath*) и парламента (*Reichstag*). Бундесрат представлял государства, входившие в Союз, а в Рейхстаг проводились выборы от всего населения Союза. Полномочия правительства Союза были уже весомы, кроме того конституция проводила разграничение в вопросах компетенции союзных органов власти и органов власти государств-членов. Так, к исключительному ведению Союза относились вопросы обороны, внешние связи, внутренняя и внешняя торговля, единая таможенная политика, пути сообщений, банковское законодательство, а также законодательство в торговом, морском и уголовном праве, общее судопроизводство. Союзные государства, тем не менее, сохраняли все внешние атрибуты государственности, но гегемония Пруссии была неоспорима.

Говоря об этой гегемонии, следует особо подчеркнуть, что основой ее была не только военная мощь этого государства, но скорее его экономическое могущество. Фундамент этого могущества был заложен еще в 1818 г., когда Пруссия приняла весьма либеральный таможенный тариф. К 1853 г. все немецкие государства, за исключением Австрии, присоединились к этому тарифу, образовав с Пруссией единую таможенную территорию. Этот таможенный союз (*Zollverein*), как совершенно справедливо считают, и подготовил объединение Германии.

Война с Францией, которая проходила под знаком необычайного патриотического подъема, ввела в состав Союза оставшиеся четыре южных немецких государства. Поэтому летом 1871 г. уже ничто не мешало Бисмарку объявить в Версале о создании империи. В 1871 г. Германия стала единой.

17.2. Государственный строй Германской империи

Характер нового государства

Государственное устройство империи вызвало у теоретиков конституционного права определенные споры.



Во-первых, формально империя создавалась в результате объединения Северогерманского союза и четырех южных немецких государств. Это означало, что структура новообразованного государства представлял собой матрешку, характер взаимоотношений ее составных частей изначально страдал неравенством. Поэтому говорить о федеративном характере связей составлявших империю государств можно было только с натяжкой. Во-вторых, вопрос возбуждала формулировка преамбулы Имперской конституции 1871 г., в заключительной части которой буквально говорилось: «Этот союз (Bund) будет именоваться Германской империей (Deutsches Reich)». Эта формулировка еще в конце XIX в. породила в научной литературе, правда, не немецкой, стойкое убеждение, что образованная Германская империя фактически представляла собой расширенную за счет территорий других немецких государств Пруссию. Гегемония Пруссии достигалась не столько ее квотой голосов в Союзном совете (17 голосов), а скорее благодаря полномочиям главы империи — императора, являвшегося по совместительству королем Пруссии. Полномочия императора (*гл. IV конст.*) делали его власть в империи такой же, как в самой Пруссии. При этом он осуществлял «право экзекуции» — принуждение любого члена Союза к исполнению имперских законов (*ст. 19*).

Столь своеобразная конструкция союзной власти империи породила в конституционной доктрине Германии утверждение о том, что государства — члены империи продолжают сохранять свою государственность и суверенность своих прав *только в качестве членов Союза*, только тогда, когда они осуществляют свои права и обязанности (*sic!*), предоставленные им конституцией (Г. Еллинек и др.). Несомненно, такая трактовка делала федеративный характер империи более чем спорным. К слову сказать, единство, обретенное Германией в форме империи, признавалось на международном уровне не всеми. Так, вплоть до начала Первой мировой войны Россия продолжала держать свои дипломатические представительства при дворах некоторых германских государей, чем вызывала постоянное негодование германского Министерства иностранных дел.

Государственный строй Германии по конституции 1871 г.

Отличительной особенностью конституции 1871 г. было то, что она практически никак не затрагивала вопрос о правовом положении личности в империи. Вся она целиком была посвящена вопросам организации союзной власти (ее органов) и распределению компетенции между Союзом и государствами-членами.

Так, гл. II конституции устанавливала приоритет имперского законодательства: «На протяжении этой союзной территории империя пользуется правом законодательствовать... с таким действием, что имперские законы имеют преимущество над законами областными», — гласила ст. 2 конституции. К области исключительного ведения империи конституция относил вопросы обороны, внешних сношений, передвижения населения (право гражданства), охраны авторских прав, транспорта, почты и телеграфа, нотариата, законодательства о прессе, гражданского, уголовного и банковского права и организации судопроизводства. Таможенная политика, внутренняя и внешняя торговля были отнесены к исключительному праву империи. Однако ганзейским городам — Бремену и Гамбургу были предоставлены права свободной таможенной зоны. В трех южных германских государствах производство и торговля шнапсом и пивом также оставались в компетенции местных властей (ст. 35). После 1871 г. германские вооруженные силы стали едиными, но для баварских и вюртембергских офицеров в качестве привилегии была сохранена их старая форма. Общее имперское налоговое законодательство было ограничено исключительно за счет взносов союзных государств и доходов от тех статей, которые были отнесены к ведению Союза. Например: «Доход с почт и телеграфов — общий для всей империи. Расходы производятся из общих доходов. Излишки поступают в имперскую казну» (ст. 49) или: «Для покрытия расходов на всю германскую армию и относящиеся к ней учреждения императору должно быть предоставлено до 31 декабря 1871 г. по 225 талеров на каждого солдата... После 31 декабря 1871 г. эти взносы от отдельных государств союза в имперскую казну продолжают уплачиваться» (ст. 62).

Законодательная власть в империи распределялась между ее председателем-императором (он разрабатывал



и вносил законопроекты, обладал к тому же правом вето), Бундесратом (рассматривал внесенные в Рейхстаг законопроекты) и Рейхстагом — однопалатным парламентом, избиравшимся прямыми, тайными и всеобщими выборами сроком на три года (ст. 20 и 24). Рейхстагу и бундесрату также принадлежало право законодательной инициативы.

Исполнительная власть или председательство (*Präsidium*) «принадлежала королю прусскому, который носит титул германского императора (*Deutscher Kaiser*)», — гласила ст. 11 конституции. Власть его была обширной. Прежде всего ему полностью подчинялось имперское правительство, возглавляемое канцлером. Министры и канцлер несли ответственность только перед кайзером. Император созывал и распускал Бундесрат и Рейхстаг, он же мог отсрочить их заседание. Вся внешняя политика империи определялась им; ему же принадлежало и решающее слово в делах внутренней политики, поскольку он назначал всех чиновников союзной администрации и офицеров армии и флота.

Квасисудебными полномочиями (рассмотрение споров между государствами-членами) был наделен Бундесрат. Судами общей юрисдикции с однообразным устройством объявлялись судебные присутствия государств-членов. Конституция в ст. 75 предусматривала создание Высшего апелляционного суда. Такой суд (*Reichsgericht*) был создан в 1877 г. и находился в Лейпциге.

Конституционная эволюция Германской империи продолжилась в рамках постиндустриального общества, когда на политическую арену стали выходить массовые политические движения (см. ниже), главнейшим из которых стала германская социал-демократия. Требования демократизации государственного строя страны становились все сильнее, и в ходе германской революции 1918 г., разразившейся на фоне проигранной Германией войны, были осуществлены конституционные реформы, которые, тем не менее, не предупредили крушение Второго германского рейха.

Революция в Германии в 1918–1919 гг.

Развязав Первую мировую войну, Германия не смогла избежать борьбы на два фронта, что, по мнению авторитетных экспертов, привело ее к поражению. В этом смысле Брестский мир с большевистской Россией не принес немцам облегчения. Скорее наоборот, установив с больше-



виками дипломатические отношения, немцы получили обратно «посылку» от Ленина в виде безудержной агитации и пропаганды идеи превращения войны империалистической в гражданскую, а затем и мировой революции в целях построения коммунизма. Захваченными в России ресурсами они так не смогли и не успели распорядиться.

Выход Болгарии (союзницы Германии) из войны 30 сентября, полное крушение Австро-Венгрии и поражение немецких войск на Западном фронте в начале осени 1918 г. — все это вызвало резкое усиление антивоенных настроений в тылу и недоверие в самой армии к ее верховному командованию — к самому кайзеру Вильгельму II, которого справедливо считали одним из главных виновников развязывания войны. Впрочем, удаление от власти Вильгельма II потребовали союзники в качестве условия для заключения перемирия. Это требование мы встречаем в ноте США от 23 октября 1918 г. Позднее идея ответственности кайзера за развязывание войны найдет свое воплощение в ст. 227 Версальского договора: «Союзные и объединившиеся державы предъявляют Вильгельму II Гогенцоллерну, бывшему германскому императору, публичное обвинение в высшем оскорблении международной морали и священной силы договоров». Для осуждения Вильгельма даже предполагалось создать специальный международный трибунал.

В сложившейся обстановке кайзер назначил главой правительства (канцлером) герцога Макса Баденского, которому удалось сформировать кабинет, пригласив к участию в нем социал-демократов. Одновременно с этим стали известны тяжелейшие условия перемирия, которые предложили союзники Германии. Пытаясь овладеть ситуацией — в стране нарастало забастовочное движение, армейские части стали поднимать красные флаги и образовывать солдатские комитеты, от которых рукой было подать до Советов солдатских и рабочих депутатов, правительство регента пошло на изменение конституции. А именно: была установлена политическая ответственность правительства перед Рейхстагом. Тем самым немцы решали несколько очень важных проблем. Во-первых, получали возможность затянуть переговоры с союзниками, ссылаясь на конституционные нововведения. Во-вторых, играли на чувствах западных демократий, демонстрируя им, что от бывшего германского авторитаризма не осталось и следа, и теперь они, демократии, ответственны за укрепление ростков свободы



на немецкой почве. В-третьих, открывали путь преодоления демократическим путем внутреннего кризиса, вызванного коммунистической пропагандой из России. Тем временем становящийся все более очевидным факт поражения Германии в войне, требования союзников, открытые восстания в армии и флоте, особенно с начала ноября 1918 г. — все это вынудило Вильгельма II отречься от престола и бежать 9 ноября в Голландию. Факт свершившейся революции оказался налицо.

Но мстительность Антанты не знала границ. Германия вынуждена была согласиться на все условия перемирия, что только ухудшило внутреннюю обстановку в стране. С фронта в тыл хлынула масса озлобленных поражением солдат. Поздняя осень 1918 г. и зима 1919 г. прошли на фоне настоящих революционных баталий. Одно время в Баварии была даже создана Баварская Советская республика, нечто похожее было создано в Гамбурге, некоторые немецкие государства вспомнили о своем недавнем прошлом и попытались самостоятельно завязать отношения с победителями — к счастью для немцев, все это продолжалось недолго. Германии удалось избежать ужасов большевизма по целому ряду причин. К одной из них, правда, курьезной, можно отнести воспитанную веками дисциплинированность немцев. Так, революционные рабочие не смогли по совету русских коммунистов захватить вокзал Берлина только потому, что туда их не пустил кондуктор. Он потребовал у них сначала купить билеты! Организованные Советы рабочих и солдатских депутатов сплошь состояли из старого чиновничества. Но главное — в Германии не нашлось столь фанатичной и радикальной группки левых сектантов, каковыми были Ленин и его присные. В результате германская социал-демократия переболела прививку большевизма и смогла найти компромисс с демократическими силами страны.

Преодоление революции, а также необходимость полноценного представительства Германии на переговорах с Антантой о предстоящем мире требовали скорейшего созыва Учредительного собрания и принятия новой конституции демократической Германии.

Веймарская конституция

Веймарская конституция Германии, принятая 11 августа 1919 г., справедливо считается одним из совершенных



образцов конституционного правотворчества. Заложенные в нее нормы не только отражали новейшие течения в конституционной доктрине и политической науке начала XX в., но она во многом повлияла своими идеями на становление конституций «второй волны» — конституционные акты, принятые в мире после окончания Второй мировой войны. И это несмотря на то, что с 1933 г. эта конституция превратилась в пустое декоративное украшение нацистского режима. Формально Веймарская конституция закончила свое действие только 8 мая 1945 г. Гитлер ее не отменял.

К двум важнейшим новеллам, установленным этой конституцией, относят прежде всего провозглашение примата международного права над внутренним германским правом. «Общепризнанные положения международного права имеют значение обязательных составных частей имперского германского права», — гласила ст. 4. К следующей новелле относят положения (ст. 110–165), устанавливавшие в Германии модель *Sozialer Rechtsstaat* — фактически современной формы *социального правового государства*. Наконец, стоит указать еще на одну важную идею, зафиксированную в конституции. Это положение о профессиональном чиновничестве (ст. 129) и «плебисцитарной демократии» (ст. 73, 75–76), внесенные в текст основного закона по настоянию Макса Вебера, активно работавшего в заседаниях Учредительного собрания.

Концепция этого великого ученого о необходимости иметь профессиональную бюрократию (что делает ее недешевой) для рационального управления обществом получила необходимое закрепление в конституции. В целом этот постулат как нельзя лучше был подтвержден практикой, в том числе практикой современного конституционализма. А вот другой его тезис о целесообразности прямого обращения к народу по вопросам как прямого законодательства, так и внесения в конституцию изменений, дал парадоксальный результат. Несмотря на всю свою внешнюю демократичность, этот институт способствовал становлению в Германии самой жуткой тоталитарной системы, какую только знала история (см. ниже). Собственно говоря, наверняка иного и быть не могло по той причине, что исторически прямое апеллирование к народу для решения важнейших вопросов конституционной жизни не способствует укреплению демократии, но скорее укрепляет авторитаризм. Что подтверждается не только

опытом Германии 1930-х гг., но и конституционной историей I и II Империи во Франции, где плебисцитарная демократия имела широкое применение.

Государственный строй Германии по Веймарской конституции

Веймарская конституция сохранила федерализм как основной принцип государственного устройства, хотя сама германская республика по-прежнему именовалась «рейхом», т.е. «империей». По сравнению с предыдущими конституционными актами в Веймарской конституции существенно расширился круг вопросов, отнесенных к ведению союза (*ст. 6–11*). Ряд вопросов подлежал так называемому исключительному ведению: внешние связи, вопросы гражданства, оборона страны, финансы, таможня, законодательство по гражданскому и уголовному праву и т.п. Но в ряде других вопросов имперское законодательство устанавливало только «общие основные положения»: статус религиозных союзов, дела по образованию, регулирование косвенного налогообложения и др. Конституция подтверждала принцип верховенства имперского законодательства над местным (*ст. 13*). Права и интересы земель ограничивались общей категорией «серьезных имперских интересов» (*ст. 18*), даже изменение собственных границ не требовало согласия земель. Представительство интересов имперских земель обеспечивалось рейхсратом (*ст. 60*), который формировался за счет делегатов от представительств земель. Рейхсрат давал согласие на издание законов, касавшихся компетенции имперских земель.

Законодательная власть вручалась Рейхстагу, избиравшемуся на четыре года всеобщим голосованием. Веймарская конституция наделяла избирательными правами женщин. Активное избирательное право устанавливалось с 20-летнего возраста. Министры правительства так же, как и рейхсканцлер, несли ответственность перед народным представительством (*ст. 54*). Президент республики мог распустить Рейхстаг, но не более одного раза по одному и тому же вопросу. Примечательна «гарантия прав меньшинства» парламента, зафиксированная в ч. 2 ст. 73 конституции. Согласно ее постановлениям $\frac{1}{3}$ членов Рейхстага, не согласная с принятым законопроектом, могла потребовать его повторного принятия на референдуме.



Исполнительная власть вручалась президенту (рейхспрезиденту) и правительству во главе с рейхсканцлером. Рейхспрезидент избирался сроком на семь лет на всеобщих выборах. Конституция предусматривала только единственное требование к личности кандидата — возраст не менее 35 лет. Требовалось также наличие германского гражданства, но не обязательно урожденного. Президентом мог стать и натурализованный гражданин, пример последнего — А. Гитлер, который изначально был гражданином Австрии. Президент назначал чиновников (снизу доверху), канцлера и министров. Он мог напрямую обращаться к народу, выставив на усмотрение референдума принятый Рейхстагом закон. Особое полномочие рейхспрезидента предусматривала ст. 48 конституции, наделяя его правом приостанавливать действие отдельных положений конституции (посвященных правам и свободам граждан) в случае возникновения чрезвычайной ситуации. Ему же принадлежало в соответствии с этой статьей право руководства федеральным вмешательством и федеральной экзекуции. Президент мог быть отстранен от своей должности решением, принятым квалифицированным большинством ($\frac{2}{3}$) членов Рейхстага.

Правительство действовало коллегиально. Рейхсканцлер только координировал его работу. Решение принималось большинством голосов.

Послевоенное устройство Германии

8 мая 1945 г. Германия прекратила *de iure* свое существование как независимое государство. Верховное управление поверженной страной перешло к военной администрации держав, оккупировавших германию: СССР, США, Великобритании и Франции. До 20 марта 1948 г. координирующим органом работы оккупационной администрации был Контрольный совет, состоявший из главнокомандующих оккупационных зон. Союзники сначала предполагали проводить согласованную политику в своих зонах, продолжая рассматривать Германию как единую страну. Однако начавшаяся «холодная» война, особенно конфликт из-за Западного Берлина весной 1948 г., поставил на этих планах жирный крест. В последнее время стало признаком хорошего (т.е. якобы объективного) тона возлагать вину за начало холодной войны исключительно на СССР. Однако вряд ли это разумно, поскольку нам известны американские планы ядерных бом-



бардировок СССР, первый из которых, кстати, датируется 1947 г. (т.е. еще до образования блока НАТО!), и ни одного аналогичного плана Генерального Штаба Вооруженных Сил СССР. Кроме того, не следует замалчивать общее предложение СССР от 1952 г. об объединении Германии при условии ее полной нейтрализации на вечные времена. Точно такой же план три года спустя был реализован в отношении Австрии. Но западные державы отвергли план единой и нейтральной Германии под надуманным предлогом.

Национальная администрация отдельных областей, прошедшая процесс денацификации, стала создаваться в некоторых землях советской и американской оккупационных зон уже в конце 1945 г. К 1948 г. были образованы правительства этих земель, находившиеся, разумеется, под контролем оккупационной администрации. Провал Лондонской 1948 г. конференции по объединению Германии спровоцировал сепаратные действия США, Великобритании и Франции по образованию на основе их оккупационных зон отдельного германского государства. С этой целью в Бонне был созван Парламентский совет из представителей земель, входивших в западные оны оккупации. Совет закончил свою работу 6 мая 1949 г. 12 мая того же года Основной закон (имевший временный характер) был одобрен оккупационными властями и вступил в силу в качестве конституции образованного государства — Федеративной Республики Германия. Впрочем, возращение вызвало само название вновь новообразованного государства. В подлинном акте значилось «Федеративная Республика Германия», а не «Германии», что вкупе с временным характером конституции должно было подчеркивать временный характер существования советской зоны оккупации. Со временем, полагали на Западе, эти земли должны были влиться в состав ФРГ. С этой целью была разработана концепция континуитета Германской империи, правопреемником которой исключительно должна была стать ФРГ. К огромному сожалению, эта концепция была полностью реализована руками первого и последнего президента СССР Горбачева, все геополитические последствия правления которого нами еще не конца прочувствованы.

В ответ на создание ФРГ из земель, входивших в советскую зону оккупации, был создан аналог — Германская Демократическая Республика. Тогда же в мае 1949 г. была утверждена конституция ГДР. Но на этом процесс дроб-



лении Германии не остановился. Вопрос о статусе Западного Берлина несколько раз чуть не послужил поводом к началу Третьей мировой войны. Решен он был только в 1971 г. в результате переговоров стран — победительниц во Второй мировой войне. Четырехстороннее соглашение по Западному Берлину зафиксировало независимый статус этого образования: Западный Берлин «по-прежнему не является составной частью Федеративной Республики Германии и не будет управляться ею и впредь». Таким образом, *de iure* на момент объединения Германии в 1990 г. на территории этой страны существовало *три* государственных образования. Стоит отметить, что характер этих образований можно определить как полусуверенный. Государственная власть и ФРГ, и ГДР вела свое происхождение от власти оккупационных администраций, кроме того, наличие на их территории крупных контингентов иностранных войск (впоследствии их оккупационный статус был сменен на союзнический) говорило об отсутствии полного суверенитета над собственной территорией двух немецких государств. Под бдительным контролем победителей находилась внешняя и внутренняя политика этих государств. 1990 год изменил эту ситуацию, но не радикально.

Кодификация германского гражданского права

Если к 1871 г. процесс объединения страны в политическом и экономическом смысле был закончен, то в правовом отношении Германия продолжала представлять собой прежнюю мозаичную картину. Зарейнские земли продолжали пользоваться рецепированным ФГК, причем одним из условий присоединения их к Северогерманскому союзу была гарантия того, что они сохраняют действие французского права. В других землях действовал *usus modernus pandectarum*, формы выражения которого чрезвычайно разнились: от Прусского уложения 1794 г. до Саксонского гражданского уложения 1865 г. (или *Codex civilis Maximilianus* 1756 г.). Однако развитость торгового оборота, сопровождавший его промышленный подъем уже в 1847 и 1861 гг. позволили создать общее вексельное законодательство, а также Всегерманский торговый кодекс.

Первый план общей кодификации гражданского права рождается в 1865 г. в виде «Дрезденского проекта», в котором унифицируется обязательственное право. Одна-



ко формально начало кодификационной работы относят к 1873 г., когда появляется легальное основание для такой работы в рамках всей страны. Благодаря положениям п. 13 ст. 4 конституции 1871 г. Рейхстагом выдвигается инициатива по созданию проекта гражданского кодекса. Год спустя создается первая комиссия, которая представляет на суд обществу свой проект только в 1888 г. Проект оказался неудачным из-за языка, громоздкости изложения статей и положений, но общая его идея — приведение пандектного права в систему, критике не подвергалась. Вторая комиссия (в ее состав входили не только профессиональные юристы, как это было в первой комиссии) приступила к работе и выработала окончательный проект к 1895 г. При обсуждении этого проекта в Рейхстаге в него были внесены незначительные поправки. В силу *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) вступил 1 января 1900 г. Император Вильгельм II лично настоял на этой дате, почему-то полагая, что 1900-й год был первым годом XX в.

Германское гражданское уложение (такова традиция перевода его на русский язык, хотя формально немецкое *Gesetzbuch* означает «кодекс») явилось второй по времени глобальной кодификацией рецепированного римского права в рамках континентальной системы права. Его классическая для пандектов система: общая часть; обязательственная часть; вещное право; семейное и наследственное право стали образцом для подражания ряда стран. Первое, на что обычно обращают внимание при изучении ГГУ — его язык и техника. Обычно они критикуются за канцеляризмы и трудные для понимания обороты; техника — за «каучуковый» характер норм, сложную систему отсылок в самом тексте документа, абстрактность формулировок. Но все эти недостатки, по признанию специалистов, оборачиваются его достоинствами при определенных условиях. Условие, впрочем, одно-единственное — если Уложением пользуется юрист-профессионал. Именно отмеченные выше недостатки превращают Уложение в своего рода компьютер, который позволяет регулировать отношения с математической точностью. Разумеется, при учете таких терминов ГГУ, как «свобода усмотрения сторон», «ссылка на добросовестность и обычаи делового оборота» (например, § 242).

Дух ГГУ — дух индивидуализма классической эпохи развития капитализма за истекшее время применения акта под-

вергся значительной корректировке. Вместе с тем Уложение содержало отступления от абсолютного понимания характера частной собственности: (§ 905 и 906), что обусловлено было интересами индустриального развития страны. Интенсивность этого развития также отражена в тех параграфах ГГУ, которые регулируют порядок создания и функционирования юридических лиц (учреждений), как коммерческих, так и некоммерческих. Предыдущей эпохальной кодификацией само понятие юридического лица даже не рассматривалось. Наряду с достоинствами Уложение страдало и недостатками. В частности оно неполностью уничтожило феодальные пережитки, предоставив государствам-членам (в Вводном законе) самостоятельно решать судьбу фидеикомиссов, а также зарезервировав особый порядок наследования родовых имений германской аристократии.

ГГУ в историческом плане оказал колоссальное влияние на правовую систему ряда стран мира. Он в значительной степени был реципирован Японией, Китаем, некоторыми странами Латинской Америки и Восточной Европы.

Одновременно с работой по созданию ГГУ в Германии трудились над проектом Германского торгового уложения (*Deutsches Handelsgesetzbuch*). Проект ГГУ был одобрен в 1897 г., а в силу вступил одновременно с Германским гражданским уложением.

17.3. Становление современной Италии

Италия в 1815 г.

В 1815 г. на Апеннинском полуострове было восстановлено положение до наполеоновских захватов. Вновь были возрождены согласно Венскому акту Сардинское королевство, Ломбардо-Венецианское королевство, герцогства Пармы, Модены и Лукки, Папская область, Великое герцогство Тосканское и Королевство обеих Сицилий. Правда, в 1847 г. герцогства Модены и Лукки отошли к Тоскане, но вплоть до середины XIX столетия Италия представляла собой не политическое, а географическое понятие. Австрийские Габсбурги постарались посадить своих родственников на все монаршьи престолы Италии; за исключением Сардинии и Папской области это им удалось. Влияние Австро-Венгрии на итальянские дела



было исключительным. Австрийское господство дошло даже до попытки объединить все итальянские государства в конфедеративный союз под протекторатом Австрии, однако эти планы встретили сопротивление со стороны других великих европейских держав.

Политическая обстановка в восстановленных государствах была далека от спокойной. Ее можно охарактеризовать как эпоху реакции: победители Наполеона повсюду восстанавливали строй абсолютной монархии, восстанавливалась власть католической церкви, французское право, принесенное Наполеоном, подвергалось гонению. На этом фоне развернулась самая настоящая тайная война, целью которой было политическое восстановление единства страны. Основная сила этой войны — общества масонов и *карбонариев* (название последнего происходит от итал. *carbonaro* — «уголь»; «карбонариями» называли угольщиков). Карбонарии очень быстро выработали централизованную структуру, «Верховную Венту», которая состояла из отделений поменьше. Самым приемлемым для себя способом восстановления единства страны карбонарии считали вооруженную борьбу.

Попытки восстановления единства Италии

Однако изначально попытки объединения страны носили разрозненный характер и со стороны выглядели скорее как реакция на австрийское засилье и недовольство крайностями восстановленного абсолютизма. К этим выступлениям следует отнести инспирированные карбонариями восстания 1820 г. в Неаполитанском королевстве (Королевстве обеих Сицилий), в 1821 г. в Сардинии, в 1831 г. в Модене, Парме и Папской области. Последние выступления состоялись также под впечатлениями от Французской 1830 г. революции. На первых порах восставших ждал успех, дело даже доходило до принятия конституций, ограничивавших абсолютизм, до провозглашения единства страны, символом чего стало трехцветное знамя (зеленая, белая и желтая вертикальные полосы), поднятое восставшими впервые в 1821 г. в Сардинии. Но все попытки восстаний быстро заканчивались сокрушительным поражением — вторжением австрийских войск, которые служили орудием идеи легитимизма, выражением которой был «Священный союз», созданный Россией, Австро-Венгрией и Пруссией. Со временем к этому Союзу примкнули многие европейские стра-



ны. Цель Союза состояла в недопущении революционных изменений в Европе, сохранении status quo.

Поражение карбонариев от войск интервентов заставляет итальянских патриотов перенести тяжесть работы по объединению за границу. В 1831 г. создается новое тайное общество «Молодая Италия» во главе с Джузеппе Мадзини (Маццини)¹. Последний провозгласил идеологию нового движения, названного «*ирредентистским*» (от итал. *irredenta terra* — «неосвобожденная земля»). Эта идеология требовала объединения всех земель, населенных этническими итальянцами. Именно посредством этой идеологии европейская практика выработала концепцию Etat-nation — национального государства, которое должно прийти на смену старому государству на основе феодальной монархии. В этой связи следует упомянуть эпохальный труд Мадзини «*Della nazionalita come fundamento del diritto delle genti*» («О национальности как основании международного права»), вышедшем в 1851 г. Своего рода последствием развития этой идеологии стал пресловутый лозунг права наций на самоопределение, натворивший столько бед в XX в. в Европе. Но как практик-заговорщик Мадзини оказался не на высоте. Все организованные им восстания 1834 г. в Пьемонте и 1844 г. в Неаполе были подавлены.

С начала 1840-х гг. идея объединения Италии уходит из планов заговорщиков, большинство их организованных групп оказываются разгромленными полицией, но сама идея объединения проникает в область литературы и искусства. Так возникает движение *risorgimento* (возрождение) в итальянском искусстве, главная цель которого — воспитание среди итальянцев общего чувства патриотизма и родины, расчлененной на многие государства.

Ирредентистская идея и идея *рисорджименто* получают новую жизнь после 1848 г., когда по итальянским государствам эхом прокатывается волна революций, спровоцированных событиями февраля-марта того же года в Париже. Для объединения Италии колоссальное значение приобрели ре-

¹ Эта политическая организация, создавшая национальные отделения почти для всех европейских стран того времени, оказала самое непосредственное влияние на развитие радикальных политических партий, в том числе самого левого, экстремистского характера, вплоть до анархистских групп. Мадзини в некотором роде можно считать отцом европейского ультралиберализма.

волюционные события в Пьемонте (Сардинском королевстве) именно потому, что принятая в ходе этой революции конституция стала со временем главным юридическим инструментом по объединению страны.

Органический статут Сардинского королевства 1848 г.

Само Сардинское королевство, расположенное в северо-западном углу основания «итальянского сапога», к середине XIX столетия представляло собой отсталую по сравнению с другими областями Италии страну. Из крупных городских центров здесь мы находим только Геную и Турин (последний был столицей королевства). Однако у Сардинии было одно большое преимущество по сравнению с итальянскими государственными образованиями — собственная итальянская династия (Савойская), которой было суждено править Италией до 1945 г.! Именно этот факт делает Пьемонт центром усилий по объединению страны, чему в немалой степени способствовало принятие довольно либеральной конституции 4 марта 1848 г.

Формально конституция была октроирована королем — Карлом Албертом. Согласно конституции представительные учреждения, создаваемые ею, служили цели укрепления связи короля с народом — такова была официальная идеология конституции. «Признавая широкие и прочные представительные учреждения, заключающиеся в настоящем органическом статуте, самым верным средством для укрепления тех уз неразрывной любви, которые связывают в Италии нашу корону с народом...», — гласила ее преамбула. Законодательная власть вручалась сенату и палате депутатов, которую «они могут осуществлять совместно с королем» (ст. 3). Король при этом обладал правом вето. Исполнительная власть находилась в руках короля. Король был обязан два раза в год созывать палаты, распустив их, он обязан был созвать их снова в течение четырех месяцев. Король приносил присягу на верность конституции при вступлении на трон.

Что касается избирательного права, то избирателями могли быть лица только мужского пола не моложе 24 лет, в отношении их требовались ценз грамотности и способность платить прямой налог в размере не менее 20 лир в год. Наличие имущественного ценза давало преимущество пе-

ред цензом грамотности. Для депутатов предусматривался повышенный возрастной ценз — 30 лет. Верхняя палата — сенат — не избиралась, а назначалась непосредственно королем. Сенаторы назначались пожизненно.

В дальнейшем, уже в объединенной Италии общее число избирателей с активным избирательным правом составило не более полумиллиона человек — таков был уровень бедности в этой стране. Последовательно реформами избирательного права в 1882 и 1912 гг. численность избирателей была увеличена: снижены возрастной и имущественный цензы, отменялся ценз грамотности. Однако неграмотные получали право голоса только с 30 лет.

Кавур — премьер Сардинии — сделал ставку на объединение Италии при помощи Наполеона III. В 1859 г. объединенными усилиями Сардиния и Франции нанесли поражение Австро-Венгрии. Франция в результате получила Савойю и Ниццу, Сардиния — ничего. Однако подвиги Дж. Гарибальди и та война, инициатором которой он явился, позволили уже в 1861 г. сардинскому королю Виктору-Эммануилу принять титул «Божьей милостью и по воле народа король Италии». Перед этим состоялся захват Гарибальди Королевства обеих Сицилий, а также присоединение Модены, Лукки и Романьи к Пьемонту. Таким образом, в 1861 г. в состав Италии не входили только Венеция и Папская область. В 1866 г. после новой войны с обессиленной Австрией происходит присоединение Венеции. В 1870 г. после первых же поражений Франции в войне с Германией Италия аннексирует Папскую область, где непрерывно с 1849 г. стоял французский гарнизон. И в Венеции, и в Риме был устроен плебисцит, в ходе которого население большинством голосов ответило «да» на вопрос, желает ли оно объединиться с конституционной монархией Виктора-Эммануила II. Вслед за плебисцитами 1860, 1866 и 1870 гг. парламент Италии издавал органический закон, которым на присоединенные территории распространялось действие Пьемонтского статута 1848 года.

Данный способ создания единого итальянского государства поставил перед юристами непростой вопрос: можно ли считать Италию новым государством или это прежнее Сардинское королевство, только расширившее свои территориальные владения? Вопрос этот породил целый раздел в литературе о науке международного права и решен был в конце концов в пользу первой версии: Италия — это



новое государство, дата образования которого относится к 1870 г.

Однако аннексия Папской области до предела обострила отношения Савойской династии с Папским престолом. Папа наотрез отказался признавать законным факт аннексии, по этой причине был даже прерван I Ватиканский собор, папа отлучил короля Виктора-Эммануила от Церкви и в знак протеста даже отказался покидать пределы Латеранского дворца. Конфликт этот длился очень долго и был решен только при фашистах. В 1929 г. Латеранским договором было создано особое государство на территории столицы Италии — Рима, а именно «град Ватикан» (таково официальное название данного государства). Цель града Ватикана — «служить основой для обеспечения выполнения Святым престолом своих функций».

Парадокс истории заключен также в том, что Италия помимо града Ватикана имеет на своей территории еще одно «суверенное образование» — республику Сан-Марино, которая с 1862 г. находится под официальным протекторатом Италии.

17.4. Австро-Венгерская империя и ее наследники

Революция 1848 г. в Австро-Венгрии

Австро-Венгерская империя была совершенно искусственным образованием в самом центре Европы. Даже формально империя состояла из нескольких частей, каждая из которых внутри себя не обладала ни национальным (языковым), ни политическим единством. Историческое ядро империи — наследственные земли Габсбургов (Австрийское эрцгерцогство и Далматинское королевство), затем земли Богемской короны (Богемия, Моравия, Чехия), с 1911 г. — Босния-Герцеговина. Участие в разделах Польши приводит к появлению в составе империи Краковского герцогства (сначала это была республика), с которым к Австрии перешли Галиция и Буковина. Наконец, завершающим звеном было Венгерское королевство, в состав которого помимо Паннонии входили Трансильвания, Кроация и Славония. Даже при беглом перечислении частей империи становится очевидным, что самым большим слоем населения ее были славяне, но славяне сами разделенные по языку (западные,

южные и восточные) и религии (католики и православные). В политическом отношении империя управлялась дуалистическим правительством: австрийский император (с 1806 г.) правил империей как абсолютный монарх, но одновременно он управлял Венгрией и связанными с ней землями как конституционный монарх. Этот дуалистический принцип был утвержден еще в середине XVIII столетия. В Венгрии существовал сословный Сейм, наличие которого считалось своего рода *lex fundamentalis* этой страны. В состав материальной конституции Венгрии входили также Золотая булла 1222 г. и ряд законов 1791 г., подтверждавших административную независимость венгрии от Австрии. Иными словами, править Венгрией австрийский император мог только как король Венгрии.

Революционные беспорядки в Вене начались под воздействием слухов о февральской революции 1848 г. в Париже. Только в отличие от Парижа, в Вене основные события произошли в марте. Мгновенно революция распространилась по всей империи Габсбургов. Практически во всех землях, за исключением, собственно, Австрии, революция приобрела характер национально-освободительного движения. Вражда пролегла между немцами, венграми и славянами. Последние даже созвали в Праге I Общеславянский съезд, среди участников которого был небезызвестный Михаил Бакунин. Движущей идеей съезда был панславизм, из которого, однако, ничего путного не вышло. Известно, например, с какой издевкой отзывались об этом съезде Маркс и Энгельс в своей переписке: горя ненавистью к немцам, делегаты вынуждены были, тем не менее, в качестве рабочего языка заседаний утвердить немецкий.

Развитие революции тем временем шло своим чередом. В апреле 1848 г. правительство издает проект конституции (весьма либеральной по духу), образцом для нее послужила конституция Бельгии 1831 г. В мае 1848 г. издается Временный избирательный устав, которым устанавливались серьезные цензовые ограничения для избирателей и депутатов в двухпалатное представительство (сенат и палату депутатов). Но под давлением революционных событий 1 июня 1848 г. правительство издает закон, которым устанавливается, что первый выборный рейхстаг станет однопалатным и в первую очередь займется выработкой конституции. Фактически он должен был стать Учредительным собранием. Далее, закон существенно демократизировал



избирательное право. Параграф 16 этого закона гласил: «При назначении выборщиков¹ правом участия в выборах и быть избранными пользуются: 1) все австрийские граждане без различия вероисповеданий, достигшие 24-летнего возраста; 2) не подвергшиеся лишению своих гражданских прав; 3) имеющие постоянное место жительства в данном избирательном округе не менее шести месяцев. Рабочие, получающие поденную или понедельную плату, прислуга, а также лица, пользующиеся вспомоществованием от общественных благотворительных учреждений, не могут выступать избирателями». Формально, как можно судить из проекта апрельской конституции 1848 г. и избирательного закона июня того же года, Венгрия и связанные с ней земли не получали представительства в Собрании. Здесь революция шла своим особым путем и привела к объявлению Венгрии республикой (в марте 1849 г.) и выходу ее из состава империи.

22 июля 1848 г. был открыт первый Австро-Венгерский парламент (Учредительное собрание), большинство в котором принадлежало славянам (чехам, хорватам и полякам). Это вызвало шовинистический всплеск эмоций у немцев и мадьяр. Тем не менее, Собрание работало продуктивно. Оно отменило все феодальные повинности *in personam*, провело закон о национальной автономии, об ответственном перед парламентом министерстве. Но национальных противоречий оно преодолеть не смогло. Венгрия, объявив о своей независимости, попыталась полностью самоопределиться и чуть было не достигла этого. На помощь контрреволюции пришел русский экспедиционный корпус. Подавление венгерской республики в 1849 г. составляет одну из позорных и, что важнее всего, крайне глупых страниц в правление российского императора Николая I. Направив войска в Венгрию, Николай I сохранил на геополитической карте Европы такого смертельно опасного для России противника, как Австро-Венгрия. Даже революционизированная Венгерская республика не представляла бы для России такой угрозы, как дуалистическая монархия. И дело здесь даже не в «черной неблагодарности» Австрии во время Крымской войны, а в том, что созданное при помощи специалистов по национальным вопросам из австрийского

¹ Закон 1 июня 1848 г. вводил в Австрии не прямые, т.е. косвенные (двухступенчатые) выборы.



Генерального штаба одно местечковое националистическое движение со временем смогло-таки подточить единство исторического ядра России.

Постепенное угасание революции, погрязшей в межнациональных распрях немцев и славян, дало возможность правительству октроировать в марте 1849 г. конституцию, которая в силу так и не вступила. Окончательное подавление венгерского восстания фактически восстановило дореволюционный строй — абсолютизм.

Модернизация дуалистической монархии: цислейтанское законодательство

Поражение в войне с Францией и примкнувшей к ней Сардинией, потеря итальянских владений заставило Габсбургов по-новому взглянуть на состояние дел в государстве. С целью оживления политической жизни страны император Франц-Иосиф издает летом 1860 г. указ, в котором объявляет о своем намерении учредить в стране народное представительство — фактически объявляется план конституционных реформ. Особым актом (Дипломом от 20 октября 1860 г.) местные представительные собрания (ландтаги) получали право законодательствования по местным вопросам (включая Венгрию). Из делегатов провинциальных ландтагов создавался Имперский совет, который уже обсуждал финансовые законы, общие для всей империи. Следующий шаг — издание 26 февраля 1861 г. Патента, которым учреждался двухпалатный парламент (для всей страны) — Reichsrath. Верхняя палата (Палата господ) формировалась из представителей аристократии через назначение от императора. Назначение было пожизненным. Нижняя палата (Палата представителей) формировалась за счет квот от исторических областей империи посредством делегации от провинциальных ландтагов. Однако радикальное изменение государственного строя Австрии воспоследовало только после поражения в прусско-австрийской войне 1865–1866 гг. Именно в этой войне Бисмарк подготовил Пруссию к принятию окончательной гегемонии в германских делах на себя.

В 1867 г. посредством ряда конституционных реформ в Австро-Венгрии была установлена новая форма государственного дуализма, которую некоторые исследователи не без основания именуют «федерацией». Итак, конституци-



ей 18 февраля 1867 г. Австрийская империя была признана дуалистической (т.е. состоящей из двух частей-государств). Форма правления объявлялась монархической. Этот строй просуществовал в стране до ноября 1918 г., до объявления в Австрии и Венгрии республики после поражения в Первой мировой войне.

Австро-Венгрия объявлялась *реальной унией* двух государств. Цислейтанским законом¹ от 21 декабря 1867 г. определялась исключительная компетенция унии: внешнеполитические дела; оборона, включая руководство армией и флотом, военное командование; финансы, поскольку дело шло об «общих издержках, специальном установлении бюджета этой части издержек и проверке относящихся сюда актов» (п. 1 ч. 3 закона). Помимо дел, подлежащих исключительному ведению унии, закон устанавливал общие принципы, на которых по общему соглашению двух государств, входивших в унию, издавались акты совместного ведения по вопросам: внутренней и внешней торговли; косвенного налогообложения; регулирования денежного обращения; путей сообщения; строительства оборонительных сооружений. Для руководства общими вопросами создавались союзные министерства, которые составляли правительство империи. Правительство возглавлял император. Для законодательства по общим вопросам создавалось общеимперское представительство, в которое австрийский рейхсрат и венгерский сейм делегировали на пропорциональной основе своих представителей. Делегации от двух частей империи заседали и решали вопросы раздельно, однако каждая из них могла потребовать совместного заседания для решения какого-то одного вопроса.

Особенностью модернизированного австро-венгерского дуализма, как мы видим, была относительная слабость законодательной власти. Слабость эта коренилась в неустранимости (организационными мерами) национальных противоречий. Кроме того, национальные делегации избирались только сроком на один год. Наоборот, исполнительный орган унии преобладал в государственном механизме, поскольку имел четкую компетенцию и структуру.

¹ «Цислейтанией» называли земли по правой стороне от реки Лейты, служащей границей между австрийскими и венгерскими владениями. Соответственно Цислейтания — Австрия, а Транслейтания — Венгрия.

Текущее законодательство в области таможенного дела, регулирования промышленности и других вопросов осуществлялось актами практически идентичного содержания. Эти акты принимались представительными органами Австрии и Венгрии. Их полагалось пересматривать каждые 10 лет.

Особенностью Австро-Венгерской дуалистической монархии было то, что эта страна не знала общего института гражданства. Так, конституционный закон от 12 декабря 1867 г. в ст. 1 устанавливал общее австрийское гражданство для всех частей империи, кроме Венгрии. Другой немаловажной особенностью было отсутствие у этой страны единой правовой и судебной системы. Австрийский гражданский кодекс 1811 г. применялся в Венгрии с 1852 г. только субсидиарно, в тех вопросах, где существовала пробельность законодательства. В Австрии и связанных с ней землях существовала отдельная система судов во главе с Reichsgericht (Имперским судом). Суд создавался для «решения споров между властями и спорных вопросов публичного права в королевствах и землях, представленных в рейхсрате». Формально, несмотря на унию, Австрия и Венгрия представляли собой отдельные государства. Это тоже влияло на единство страны.

Так, **Австрия** управлялась императором из династии Габсбургов. Кроме того, император в силу унии являлся королем Венгрии. Королем Богемии он был в силу собственного права — наследования. Свою власть в области исполнительной власти император осуществлял через министров, которых назначал и увольнял по собственному усмотрению. Министры несли ответственность перед рейхсратом только за уголовные преступления или проступки по должности. Министры контрассигновывали акты императора. Император сохранял за собой право помилования. В области законодательства император осуществлял свою власть посредством двухпалатного рейхсрата. Депутатов верхней палаты (Herrenshaus) он назначал, а нижней (Abgeordnetenhaus) избирало население по сложной пятикуриальной системе сроком на шесть лет. Однако эта цензовая система последовательно демократизировалась в результате реформ избирательного права 1873, 1897 и 1906 гг. В 1906 г. куриальная система была упразднена. Рейхсрат законодательствовал по всем вопросам, отнесенным числейтанским законом к ведению Австрии.

Традиционно большими полномочиями в Австрии пользовались органы местного самоуправления в лице своих

ландтагов. Кроме того, ко времени Первой мировой войны Австро-Венгрия в целях ослабления Российской империи ввела на местном уровне органы национального автономного управления: в Польше, Галиции, Хорватии, Словении и Боснии-Герцеговине. Однако этот национальный либерализм не спас империю от распада.

В развитие политики модернизации в Австрии в 1867 г. был принят еще отдельный конституционный закон «Об общих правах граждан», которым утверждалась широкая номенклатура прав и свобод. Закон особо подчеркивал полное упразднение феодальных пережитков. Однако повинности *in rem* подлежали выкупу (*ст. 7 закона*). Феодализм, таким образом, в этой стране давал о себе знать еще долго. Закон содержал также положение о национальном равноправии, которое на поверку сводилось к вопросам национально-культурной автономии: гарантии использования местного языка в школьном обучении, в совершении нотариальных актов. Об использовании национальных языков в правительственных учреждениях речи не шло.

Управление в **Венгрии** составляло чистый слепок с системы управления в Австрии. Единственным отличием Венгрии от Австрии было то, что здесь принцип политической ответственности министров был более развит, по некоторым вопросам министры могли быть отправлены в отставку по требованию сейма. Венгерский сейм состоял из двух палат — аристократического Стола магнатов и демократического Стола представителей. Стол магнатов формировался королем (австрийским императором) из представителей венгерской аристократии на пожизненной основе. Стол представителей избирался населением по системе цензовой демократии, но несравнимо более либеральной, нежели в Австрии. Срок легислатуры палаты составлял пять лет. Тем не менее, собственная правовая система Венгрии, неизменность ее границ (они могли только расширяться) делали ее вполне самостоятельным государством в рамках унии.

Крушение империи: Версальский и Сен-Жерменский договоры 1919 г. Расчленение Австро-Венгрии

Военный разгром Австро-Венгрии (империя объявила о полной капитуляции еще до заключения перемирия на Западном фронте 11 ноября 1918 г.) имел для Дунай-

ской монархии очень тяжелые последствия. Уже с 1916 г., с поражения, нанесенного ее армии русским прорывом в Галиции (Брусиловский прорыв), эта страна не представляла собой вообще никакого военного значения. По свидетельству А. Ф. Керенского, Австрия собиралась официально заявить о своем выходе из войны еще 26 октября (8 ноября) 1917 г.

Антанта имела в отношении Австро-Венгрии вполне определенные планы. Известная шутка Клемансо, оброненная им во время Версальской мирной конференции: «Сейчас мы посмотрим, сколько на земле существует австрийцев», говорила только об одном. Победители собирались расчленить империю, используя пресловутый лозунг о праве наций на самоопределение. При этом преследовалась только одна цель: превратить Австрию и Венгрию в отсталые аграрные государства с минимальным количеством населения, не способными в будущем представлять угрозу интересам Франции и Великобритании в Европе. Но в отношении Австрии союзники явно перестарались. Около 6 млн этнических немцев оказались запертыми в горах (70 % территории), где было невозможно даже развивать сельское хозяйство в сносных объемах. Поэтому очень рано среди австрийцев рождается идея о воссоединении с Германией; Декларация об образовании Австрийской республики, принятая Национальным собранием этой страны в 1918 г., объявляла ее составной частью Германии. Официально Австрия до заключения с победителями Сен-Жерменского договора (10 сентября 1919 г.) именовалась как «Немецко-австрийская республика» (Republik Deutschösterreich), только после она стала именоваться «Австрийской». Согласно постановлениям Сен-Жерменского и Версальского договоров Австрии запрещалось вхождение в Германию. В этой связи австрийцам пришлось в 1920 г. исключить положения об аншлюсе из текста своей конституции. Кроме того, ст. 80 Версальского договора аннулировала соответствующее положение ст. 61 Веймарской конституции Германии.

Конституционный режим Австрийской республики на основе конституции 1920 г. эволюционировал постепенно в сторону фашизации ее государственного механизма. Фашизация государственного строя, скажем мы, забегаая вперед, — это общая тенденция для большинства государств Европы в межвоенный период. Фашиза-

ция выражалась в полном умалении законодательной власти, запрещении политических партий, внедрении в общество системы корпоративного государства, устранявшей социальные конфликты, и возвеличивании идеи нации-государства (см. ниже). Несмотря на то что конституция 1920 г. содержала положения, упрочивавшие демократию (пропорциональное представительство, гарантия прав меньшинства, конституционное правосудие, федеративное устройство), Австрия все больше сближалась с нацистской Германией. В марте 1938 г. произошел известный аншлюс «Восточной марки», соединение ее с Германией. Однако, как показывают исследования, полной нацификации Австрии не произошло, у нацистов просто не хватило времени. Послевоенная оккупация проходила на фоне возрождения национальной государственности: было восстановлено действие конституции 1920 г., избран парламент, сформировано правительство. Союзники в отношении Австрии поступили не так, как в отношении Германии. В 1955 г. удалось достичь компромисса: с Австрией был заключен в мае указанного года Государственный договор, которым восстанавливался суверенитет страны. Договор вновь запрещал аншлюс с Германией, Австрия обязывалась воспрепятствовать возрождению идей национал-социализма и фашизма на своей территории. После вывода оккупационных войск Австрия декларировала (в форме конституционного закона) свой постоянный нейтральный статус.

Государственная эволюция Венгрии

Венгрия, второе историческое ядро Дунайской монархии, пережила сходную с Австрией эволюцию, но в гораздо более драматических и кровавых масштабах. Кризис, вызванный капитуляцией Австро-Венгрии, отразился в самой Венгрии в том, что уже в ноябре Стол представителей (нижняя палата сейма) распускается, а Стол магнатов приостанавливает свою работу. Кризис этот был вызван резким неприятием Антантой идеи установления в Венгрии монархии с королем из династии Габсбургов (Карлом IV). В связи с этим венгры буквально вынуждены были 16 ноября 1918 г. объявить об установлении республики. Обострение социальной обстановки в начале 1919 г. приводит к социалистической революции в этой стране.



В марте 1919 г. Венгрия объявлена Советской республикой. Коммунисты, придя к власти не без помощи русских большевиков, стали проводить традиционную для ленинизма политику советизации. Одновременно были проведены некоторые социальные реформы: национализирована земля, введено широкое социальное обеспечение трудящихся и пр. В июне 1919 г. в Венгрии даже успели принять советскую конституцию, образцом для которой послужила Конституция РСФСР 1918 г.: районные Советы делегировали своих депутатов в провинциальные, а те — в Центральный съезд Советов, который объявлялся носителем всей полноты государственной власти. Социалистический эксперимент в Венгрии вызвал серьезную обеспокоенность Антанты, которая уже в июле 1919 г. санкционирует вторжение на территорию страны румынских войск. Подавление революции со всеми связанными с этим подавлением эксцессами заняло у румын порядка четырех месяцев. Как писала об этом американская пресса: «Румыны оставались там [в Будапеште. — *М.И.*] три-четыре месяца, в течение которых они убивали, грабили и отправляли целыми поездами в Бухарест все богатства венгерской столицы, какие только можно было увезти» [Джексон, 1937, с. 14]. Трианонский договор 1920 г. превратил Венгрию в маленькое и слабое государство, как того и желала Антанта. Например, от прежней территории в 125 тыс. кв. миль осталось только 35 тыс., а из населения в 21 млн человек — только 8 млн. Большие этнические группы венгров оказались за рубежом: в Румынии, Чехословакии и Королевстве сербов, хорватов и словенцев. Кроме того, этот договор отменял всеобщую воинскую повинность, запрещал иметь Венгрии авиацию и тяжелое вооружение (танки и артиллерию), численность ее армии была ограничена в 35 тыс. человек.

Тем не менее, в государственном отношении Венгрия смогла отстоять свою самобытность. Временная конституция страны 1920 г. провозглашала Венгрию монархией, однако трон ее Карлу IV так и не удалось занять из-за резких возражений со стороны Антанты, в связи с чем в стране вводился режим правления регента (этот режим просуществовал до 1945 г.). Регент, им стал адмирал Хорти (бывший командующий австрийского военного флота), обладал правом суспензивного вето, министры также подчинялись непосредственно ему. Его компетенция в вопросах обороны стра-



ны вообще никак не ограничивалась. Он также имел право распускать парламент. Всеобщее избирательное право было отменено и восстановлено крупное помещичье землевладение. В 1926 г. произошла некоторая либерализация режима. Однако эта либерализация носила неоднозначный характер. В частности, были легализованы политические партии и профсоюзы, восстановлены политические и гражданские права и свободы, но парламент в то же время вновь сделался двухпалатным с аристократической верхней палатой, которую регент не имел права распускать. Постепенно Венгрии удалось ревизовать положения Трианонского договора, касавшиеся ее вооруженных сил, — это усилило авторитаризм регентского правления. Общая тенденция фашизации затронула и ее, кроме того, известный Венский арбитраж 1938 г. вернул ей некоторые территории, населенные мадьярами, что фактически предопределило в будущем союзнические отношения этой страны с нацистской Германией.

Участие Венгрии в войне против СССР оказалось судьбоносным. Парижский 1947 г. договор установил ее нынешние границы и санкционировал пребывание на ее территории советских войск. Этот факт стал решающим — в 1948 г. в Венгрии начинается повторная советизация, которая надолго (до конца 1980-х гг.) превращает ее в одно из звеньев мировой системы социализма.

17.5. Европейские государства в рамках Версальской системы послевоенного устройства Европы

Балканы

Истины ради необходимо отметить, что на Балканах в исторической перспективе отдельные государства возникают задолго до Версаля, хотя Версальская система, несомненно, оказала на них очень сильное влияние. Это влияние проявилось прежде всего в окончательном расчленении Турецкой империи и сведению ее роли в европейских делах к нулю (Севрский договор 1920 г.). Балканские государства исторически возникают на развалинах Турецкой империи, впрочем, некоторые из них имели собственные исторические корни, но прекратили существование еще в XIV—XV вв.



Старейшим государством на Балканах является Греция, которая получает политическую независимость в 1829 г. после трудного и долгого пути. Вслед за Грецией политическую независимость в 1851 г. обретает Черногория, очередь Румынии, Болгарии и Сербии настает в 1878 г. Последнее государство, получившее независимость в этом регионе, — Албания (в 1912 г.). Важно подчеркнуть, что в основе независимости балканских государств лежал один фактор — воля великих держав, прежде всего России. Все эти государства созданы международными конференциями (например, Берлинской 1878 г.), подтверждавшими своими решениями ирредентистский лозунг о праве наций на *Etat-nation*.

Эволюция греческой государственности была довольно бурной. Начало ее было положено объявлением Греции республикой, но в 1832 г. Греция становится монархией во главе с баварским принцем Людвигом. Конституция 1844 г. устанавливает в этой стране парламентский режим правления. В дальнейшем демократия здесь укрепляется, по конституции 1864 г. в стране вводится «почти всеобщее избирательное право» с незначительным цензом, избирается новая династия — Глюксбурги. Но Грецию все время преследует бич, в равной мере характерный и для других Балканских стран — крайняя степень отсталости в промышленном развитии. Турецкая империя, ранее господствовавшая в этом регионе, оставила после себя исключительно дурную память. Как следствие, Балканские страны почти мгновенно попадают в кабальную финансовую зависимость от европейских держав, ссужающих их деньгами под большие проценты. Отсталость Греции показали события 1920–1922 гг., когда эта страна, не удовлетворившись результатами Севрского договора, лишивших Турцию территории в Европе, попыталась восстановить историческую справедливость и вернуть себе малоазийское побережье. Греческая армия потерпела сокрушительное поражение, а сама страна потеряла северские приобретения.

Болгария, Сербия и Черногория также начинают свою историю в роли независимых государств с монархической формой правления. В Болгарии Тырновская конституция принята в 1879 г., конституция в Сербии — в 1869 г., а в Черногории — некое подобие конституции в виде Административного статута 1879 г. Румыния принимает первую конституцию в 1866 г., образцом для которой служит

конституция Бельгии 1831 г. Однако конституционализм этих стран на проверку оказывается более чем слабым, что выражается в нестабильности режима конституций. В Болгарии конституция сменяется новым актом в 1908 г., в Черногории — в 1905 г.

Первая мировая война заканчивается полной перекройкой карты Балкан. На развалинах Австро-Венгрии возникает Королевство сербов, хорватов и словенцев. Учредительное собрание новой страны принимает в 1921 г. «Видовданскую» конституцию, которая устанавливает конституционную монархию дуалистического типа, однако уже в 1923 г. принимается новая конституция, несколько смягчающая дуалистический режим в сторону введения некоторых институтов парламентаризма. Но в 1929 г. происходит обратная реакция, из федерации королевство превращается в унитарное государство — Югославию. Новый строй получает свое закрепление в конституции 1931 г. Нечто подобное видим в Болгарии, где в межвоенный период государственные перевороты становятся *legitimatio causa*, если не изменений конституции, то во всяком случае установления в старых конституционных рамках новых режимов власти, становящихся все авторитарнее от переворота к перевороту. Румыния, несмотря на свое более чем сомнительное поведение в качестве союзника стран Антанты, смогла выйти из войны с приобретенным «капиталом», умудрившись даже аннексировать часть территории своего союзника — России. Первая послевоенная конституция Румынии принимается в 1923 г. Как и везде, эта конституция является своего рода отражением радужных надежд европейской демократии на полное свое торжество в Европе после разгрома «германского милитаризма». Однако конституционные кризисы сотрясают эту отсталую аграрную страну и приводят к ее полной фашизации в 1938 г., когда принимается фашистская конституция Румынии.

Еще более зримо нестабильность вновь образованных государств на Балканах видна на примере конституционного развития Албании. В 1913 г. страна объявлена монархией, во время Первой мировой войны конституция не действует, поскольку страна попала под оккупацию воюющих держав. В 1920 г. Албания объявлена республикой, в 1925 г. принимается новая конституция, устанавливающая в Албании диктаторский президентский режим, три года спустя, в 1928 г., Албания снова объявлена монархией.

Центральная Европа

Чехословакия, об образовании которой было заявлено 14 ноября 1918 г., сразу же установила у себя республиканскую форму правления. Учредительное собрание, объявившее независимость, приняло Временную конституцию, которая была сменена в 1920 г. новой. За образец этой конституции был взят конституционный строй III Республики во Франции. Государственный режим Чехословацкой республики оказался не в пример прочим государствам этого региона стабильным. Во многом это можно объяснить тем, что Чехия была промышленным сердцем Австро-Венгрии. Например, гребной винт и вал для небезызвестного «Титаника» изготовили в свое время здесь, на заводах Шкода. Сильная президентская власть, гарантия политических прав и свобод, тем не менее, не смогли стать преградой на пути национальных противоречий. Помимо традиционных чехо-словацких противоречий Чешскую республику сотрясали требования судетских немцев. Собственно, нерешенность этих противоречий приводит Чехословакию к краху в 1938 г.

Совершенно иной пример нам демонстрирует Польша. Получив независимость в 1918 г., эта страна решила не довольствоваться границами, предоставленными ей Версальским договором. Аннексировав значительную часть территории Советской России и Литвы, Польша, тем не менее, не смогла создать жизнеспособного государственного механизма. Конституция 1921 г., сменившая временную конституции 1919 г., не смогла просуществовать долго. В 1926 г. здесь произошел государственный переворот, ознаменовавший эволюцию польского государственного строя в сторону авторитаризма. В еще большей степени авторитаризм сказался в новой конституции страны 1935 г., в тексте которой можно встретить откровенно фашистские нотки: «В рамках государства и при его поддержке складывается жизнь общества» (ст. 4).

Балтийский регион

Политическое возрождение прибалтийских народов напоминало о лучших чаяниях европейской либеральной демократии. Последовательно в 1920 и 1922 гг. здесь принимаются конституции, которые устанавливают режим парламентской демократии. За образец берется конститу-



ционный строй III французской республики. Но «медовый» период демократии здесь держится недолго. В 1926 г. в Литве происходит государственный переворот, по результатам которого осуществляется полная фашизация страны. Литовские фашисты устами своего лидера Сметоны откровенно заявляют: «Все государству, ничего сверх государства, ничего рядом с ним и ничего против него. Государство — организм, в котором сосредоточиваются политические, культурные, социальные, хозяйственные нужды всего населения». Конституция 1928 г. только подтверждает на законодательном уровне произошедшую фашизацию страны. В 1938 г. принимается еще одна конституция Литвы, в которой подтверждается окончательная легализация фашизма в стране. Сходную эволюцию переживают Латвия и Эстония. В Латвии государственный переворот происходит в 1934 г., в результате которого происходит полное запрещение политических партий, а конституция 1922 г. фактически перестает действовать. Такая ситуация продержится здесь до вступления Латвии в состав СССР летом 1940 г. В Эстонии политическое развитие этой страны приводит к логическому результату — фашистскому перевороту 1933 г. Причем принятая здесь в том же году фашистская конституция, силам, пришедшим к власти, показалась слишком либеральной, поэтому фактически она не действовала.

Резонен вопрос: в связи с чем прибалтийские народы пережили подобного рода метаморфозу? В немалой степени объяснение находим опять-таки в самой Версальской системе. Версальский режим предполагал легализацию гегемонии Франции в европейских делах. Эта гегемония обеспечивалась в том числе и за счет искусственной поддержки развития стран, подпавших под его воздействие. Чем объяснить, например, тот факт, что прибалтийские лимитрофы, бывшие прибалтийские губернии Российской империи, в составе этой империи представляли собой промышленно развитые регионы, а перед Второй мировой войной это были отсталые аграрные страны, где наглядно проявлялась тенденция деурбанизации? Вот цифры: в 1913 г. население Риги составляло 560 тыс. человек, в 1939 г. — только 385 тыс., население Либавы в 1913 г. — 95 тыс., в 1939 г. — 57 тыс. Тоннаж торгового флота Рижского порта в означенный период сократился с 2 млн тонн до 1 млн 250 тыс. В 1913 г. в Эстонии насчи-



тивалось 22 тыс. человек, занятых в промышленном производстве, в 1939 г. — только 10 тыс.; в Латвии — сходная картина: 45 тыс. в 1913 г. и только 25 тыс. в 1939 г. В Литве в 1939 г. промышленность вообще отсутствовала¹.

Особое положение в группе прибалтийских лимитрофов занимала Финляндия. Конституционное развитие этой страны началось еще в 1906 г., когда здесь вводится всеобщее избирательное право и издается Устав Эдускунты — парламента страны. Полученная из рук Ленина независимость, тем не менее, была испытана на прочность кровавой гражданской войной 1918–1919 гг., больше напоминавшей настоящую резню. Последствия этой резни Финляндия ощущала очень долго, в связи с чем здесь официально были запрещены коммунистическая партия и другие левые организации. Легализация запрета состоялась в 1930 г. изданием ряда законов: «О военном положении», «Об охране республики» и др.

Конституция Финляндии, принятая в 1919 г., провозглашала ее «суверенной республикой», исходила из общих принципов либеральной демократии парламентского типа. Однако и эта северная страна не избежала фашизации государственного режима. Причем фашизация здесь зашла довольно далеко, так что финляндская социал-демократическая партия является единственной европейской социал-демократической партией, которая официально сотрудничала с нацистской Германией! Факт исключительный по своей парадоксальности.

Общий итог, который можно подвести в отношении стран Версальской системы, будет явно неутешительным. Франция и Великобритания как гаранты этой системы, господствовавшие в межвоенный период в Лиге Наций, не смогли обеспечить должной стабильности политических режимов в маложизнеспособных государствах (скажем политкорректно) в межвоенный период. Даже другая очевидная цель этих держав — создание санитарного кордона вокруг коммунистической России — на самом деле превратилась в свой антипод. Этот кордон (лимитрофы) сами стали очагом нестабильности, провоцировавшим коммунистическую экспансию. Объективно влияние левых и комму-

¹ Данные по: [Meiksins. 1943, p. 60].



нистических сил в этих странах в межвоенный период было чрезвычайно высоко, так что пришлось тушить пожар бензином — посредством легализации фашизма, который казался единственным средством против советизации на тот момент. Немаловажным фактором нестабильности стал пресловутый национальный фактор. Версальская система предполагала решение этого вопроса посредством наделения национальных меньшинств широкими правами автономии, но на практике молодые нации-государства оказались неспособными к реализации этих положений. Будучи осколками имперских суперэтнических систем (России и Австрии), они продолжали вести себя по-имперски, совершенно не соизмеряя свои желания с собственными возможностями. Можно привести такой малоизвестный факт. В версальской Польше, например, существовал такой официальный праздник, как «день колоний». Один день в году поляки предавались розовым мечтам, что и им удастся почувствовать себя когда-то «белым человеком в пробковом племе». Интересно, где они собирались приобрести себе колонии? Это до сих пор непонятно. И это страна, 40 % населения которой представляли национальные меньшинства (немцы, украинцы, белорусы и евреи)! Не удивителен поэтому тот факт, что изменение основания существования этих государств в 1945 г. было столь легко сменено с Версальской системы на Ялтинско-Потсдамскую.



Глава 18

РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО И ТОРГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В XIX—XX ВВ.

18.1. Общие тенденции развития форм законодательства гражданского и торгового права

В основе развития гражданского права XIX в. лежит стойкая традиция рецепции, для которой главной, хотя и не очевидной, является мысль о необходимости унификации институтов гражданского права. Почему, собственно, рождается такая мысль — вопрос отдельный. Уже в эпоху позднего Средневековья в среде европейской элиты появляется мысль о некой европейской общности христианских народов. Именно осознанием этой идеи и попыткой ее реализации, кстати, обусловлены многие европейские войны XVII—XIX вв., когда одно или несколько государств претендовали на гегемонию в Европе, стремясь возглавить процесс объединения — осуществить, так сказать, общеевропейскую идею. Этот проект пан-Европы имеет очень глубокие корни. Одним из проявлений паневропеизма должна была стать унификация правовых систем европейских государств.

Нельзя сказать, насколько сама эта цель осознавалась ее проводниками в самом начале исторического процесса, но нельзя отрицать того, что провозвестник паневропеизма — Великая французская революция — устами своих действующих лиц неоднократно провозглашала, что право, в том числе и гражданское, создаваемое революцией, есть образец для подражания для других стран. Если сегодня издается Торговый кодекс, то этот кодекс должен служить образцом для всех развитых торговых наций. Таков, кста-



ти, был один из мотивов, выявленных при обсуждении ФТК 1807 г. Римское право при этом играло колоссальную по значимости роль. Во-первых, оно было хорошо изучено за столетия рецепции и в ходе самой рецепции приобрело стойкую форму *ratio scripta* — писаного, по сути предназначенного разума. Европейцам не надо ничего изобретать, достаточно порыться в пыльных архивах и извлечь на свет божий готовые формулы, которые так кстати подходили под дух паневропеизма. В основе этого духа лежало понятия индивидуальности — ценности человеческого «Я». Можно сказать, что вся философия Средневековья и Возрождения занимались как раз прояснением этой самой индивидуальности, сначала вопрошая веру разумом, после — руководствуясь только разумом ввиду отсутствия самой веры. Развитой индивидуальности необходимо было индивидуалистическое по духу право — это во-вторых.

Рациональная техника римского права, позволявшая выводить необходимые умозаключения, как нельзя лучше подходила для преодоления запутанных проблем обычного права. Достаточно было упорядочить обычаи, ввести их в систему, заполнив, если это необходимо, лакуны, как возникала стройная система романизированного обычного права, по сути оказывавшегося почти унифицированным с римским образцом — это в-третьих. Наконец, основа индивидуальности имеет в гражданском обороте ярко выраженную форму частной собственности. Частная собственность становилась своеобразным продолжением вовне телесной оболочки индивида, материальным выражением его «Я». Как известно, римское право в чистом, т.е. исторически изначальном своем виде, не знало понятия абстрактной частной собственности, а только *dominium ex iure Quiritium*. Понятие права собственности как права пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом есть плод работы византийских и средневековых юристов начиная с глоссаторов. Но вывод этот был сделан исходя из материала самого римского права, при помощи его техники, поэтому в условиях, когда деятельный субъект ставится во главу любого созидательного процесса, когда основу его жизнедеятельности составляет некий материальный объем собственности, позволяющий ему действовать, то именно тогда осуществляется греза буржуазного общества — греза свободы. *Свободным может быть только собственник!*

Влияние наполеоновской кодификации

Наполеоновская кодификация может считаться образцовой именно потому, что в себе несла все вышеотмеченные пункты, выработанные в XVIII в. философией Просвещения. Вместе с тем Кодекс Наполеона оказался и прекрасным образцом унификации, а не только воплощением идей экономического индивидуализма. Именно потому, что во главу угла законодателем была поставлена задача примирения старого с новым: римского права с кутюмами (обычаем). Примером такого компромисса можно считать ст. 1184 Кодекса. Если римское право не признавало возможным отмену договора в силу неисполнения обязательства одной из сторон, то кутюмы как раз такую возможность предоставляли. В результате компромисса появляется альтернативная норма: в случае неисполнения обязательства стороной противная сторона может требовать исполнения в натуре либо взыскания убытков в связи с нарушением договора. Так примирилось старое с новым.

Другая сторона кодификации Наполеона также не могла не быть привлекательной в условиях государства модели *laissez-faire*. Это отказ от обычая или судебного решения (*res iudicata*) в качестве источника гражданского права. Его единственным источником мог быть только закон как пресловутое проявление «общей воли», т.е. разума, тогда как обычай был явно продуктом привычки — продуктом бессознательного, а судебное решение — продуктом произвола судьи. Самому судье ФГК грозил преследованием за отказ от правосудия, побуждая его толковать закон в таком объеме, каковой требовал бы появления разумных доводов в решении, выраженных хотя бы в аналогии закона (ст. 4).

Исторически рецепция ФГК шла двумя путями. Первый мог быть условно назван «рабским копированием». Отчасти это объяснялось тем, что Наполеон Бонапарт в ходе своих завоеваний вводил в действие Кодекс на завоеванных территориях. К таким странам относятся: Бельгия, где Кодекс был введен в 1809 г., причем после присоединения этой страны к Голландии в 1814 г. Кодекс сохранил свое действие, также он сохранил его и в 1830 г., когда Бельгия получила независимость. Даже новый Бельгийский гражданский кодекс 1864 г. почти полностью копировал систему и содержание ФГК. В самой Голландии ФГК действовал до 1838 г., затем его сменил национальный ко-



декс, но за образец был взят опять-таки Кодекс Наполеона. Из других европейских стран ФГК восприняли: Люксембург (1806 г.), Зарейнские земли Германии (Гессен-Дармштадт, Баден-Баден, Вестфалия, Франкфурт и Нассау), Италия (1865 г.), Испания (1889 г.), франкофонские кантоны Швейцарии (здесь он действовал до 1907 г.), Румыния (1864 г.), Польша (1807 г.). Последняя, даже находясь под русским владычеством, сохраняла в качестве привилегии, *lex personalis*, кодификации Наполеона. Очень близки к ФГК национальные гражданские кодексы латиноамериканских государств, для которых образцом послужил ГК Чили 1855 г., для которого, в свою очередь, образцом был Кодекс Наполеона. Наконец, ФГК продолжил свое действие в штате Луизиана после присоединения его территории к США.

Второй путь можно назвать опосредованным влиянием. Это страны, в которых ощущалось влияние кодификаций Наполеона наравне с влиянием кодификации Австрии (ABGB) и Германии (BGB). Прежде всего, в Германии на кодификацию гражданского права огромное влияние оказала теоретическая мысль, представленная исторической школой права. Представители этой школы отвергали возможность рецепции иностранного права в корне, полагая, что национальное право каждого государства развивается вследствие развития национального духа — общей инерции развития народа. Высшей формой такого развития становился обычай. Но поскольку обычным правом Германии с начала XVII в. стали считать *Usus modernus Pandectarum*, то по сути историческая школа права вольно или невольно предлагала просто унифицировать институты этого нового обычая употребления Пандект. За образец, тем не менее, не брались принципы, предложенные ФГК (принцип компромисса), взамен предлагалось нечто свое — собственное видение и решение некоторых проблем, которые прошли мимо внимания французского законодателя в начале XIX в.

Например, к таковым относят случаи злоупотребления правом — шиканы (*l'abus de droit* или *Missbrauch des Rechtes*), как эта проблема была решена в ГГУ: «Не допускается осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому лицу» (§ 226). Сюда же можно отнести такие институты, как «*der dingliche Vertrag*» — «вещный договор», «*Grundschild*» — «вещное обременение», «*Gesamte Hand*» — «долевая собственность» и др. К одной из ярких

форм опосредованной рецепции наполеоновской кодификации можно отнести редакцию 1864 г. Сербского гражданского кодекса (1844 г.), Японского ГК 1898 г. и ряд других.

Развитие кодификаций гражданского права

Идея кодификации — издания унифицированного сборника гражданских законов, несмотря на ее революционное происхождение, проникает к концу XIX столетия во все страны мира. Как мы уже отмечали, здесь строго различимы несколько волн кодификаций. К первой относима сама наполеоновская кодификация и вызванные ею подражания. К наиболее значимым примерам из этой волны следует отнести Итальянское гражданское уложение 1865 г., источником которого послужил Кодекс Альбертино (Codice Albertino) 1837 г., созданный по образу и подобию ФГК. Характерно, что перед итальянцами стояла та же самая задача, что и перед немцами, — объединение правовой системы страны, созданной в результате политического объединения разных государств. На практике эта задача решалась через проведение принципа равенства всех перед законом вне зависимости от социального происхождения. Что важно — этот принцип провозглашался еще ст. 24 Пьемонтского органического статута 1848 г. Как и ФГК, Итальянское уложение исходило из принципа секуляризации брака — узаконивало гражданский брак и модернизировало наследственные отношения — отменяло фидеикомиссы. Вместе с тем Уложение отличалось от образца: запрещало развод, зная только суррогат его — раздельное проживание; режим имущества супругов объявлялся раздельным, но допускалось решение этого вопроса посредством брачного контракта; незаконнорожденные дети не лишались возможности наследования (ст. 194); требовало обязательной регистрации договора ипотеки; но не знало понятия законного процента и др.

Промежуточной волной наверняка можно назвать кодификации, вдохновленные Австрийским гражданским уложением 1811 г. Ареал этих кодификаций был небольшим — страны, ранее входившие в состав Австро-Венгерской империи. Так, сам кодекс был издан изначально только для наследственных земель австрийской короны, но в 1852 г. он был распространен на все владения империи. Кроме того, он послужил источником для некото-



рых независимых стран, например Сербии, где в 1844 г. издается первый Гражданский кодекс. Особенностью этого кодекса было сохранение понятие коллективной собственности (так называемая *zadruga*), преимущественное право наследования которой строго следовало родовому принципу. Безусловно, к феодализму это положение не имело никакого отношения. Стоит отметить, что до 1907 г. ABGB действовал и в немецко-говорящих кантонах Швейцарии.

Вторая волна кодификаций — ГГУ и последовавшие за ним кодификации начала XX столетия. BGB уже послужило предметом нашего анализа, поэтому, чтобы не повторяться, укажем на другой наиболее знаменательный случай кодификации, вызванный примером работы немецких пандектистов — Швейцарский гражданский кодекс (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch — SZGB*) 1907 г.

Примечательная сама по себе система SZGB. Она не знает книги, посвященной обязательственному праву. Пятой (последней) книгой SZGB считается *Schweizerisches Obligationenrecht (SOR)* в редакции 1911 г., заменившая старый закон аналогичного содержания от 1881 г. Сама система SZGB имеет следующий вид, отличный от ФГК и ГГУ: книга 1 — субъекты права; книга 2 — семейное право; книга 3 — наследственное право; книга 4 — право собственности. Пятая книга, как мы уже сказали, представляет собой сепаратный закон 1911 г. Характерно также и то, что эта книга служит одновременно источником торгового права, поскольку содержит в себе разделы, посвященные торговым товариществам, торговой регистрации и др.

Примечательна техника Швейцарского кодекса, которая позволяет судье отыскивать применимую к делу норму права. «В случае отсутствия применимого постановления законодателя судья выносит решение на основании обычного права; в случае отсутствия обычая — согласно нормам, определяемым им самим, как если бы он был законодателем» (*ст. 1 § 2 SZGB*). Видно, за истекшее столетие вера законодателя в разум отдельного судьи только укрепилась, и ему предоставлена *свобода усмотрения* в решении дел: «Он должен руководствоваться при этом установленными положениями доктрины и судебными решениями» (*ст. 1 § 3 SZGB*).

Особенностью Швейцарского кодекса считается то, что некоторые вопросы, традиционно подпадающие в сферу



регулирования гражданского права, он не рассматривает — например, решение по отмене фидеикомиссов отнесено к компетенции отдельных кантонов.

Именно на основании вышеперечисленных кодификаций происходила унификация гражданского законодательства стран, появившихся в мире после Первой и Второй мировых войн. Сказанное относится даже к странам социалистического лагеря (см. выше). Эти страны, прежде всего Восточной Европы, как ни странно, практически не отменили действие старых, «буржуазных» гражданских кодексов после прихода к власти коммунистов, ограничившись внесением в них только некоторых поправок, соответствовавших концепции, отрицавшей частную собственность как общественное явление.

Кодификации торгового права

Рассматриваемый нами период стал эпохой окончательного прояснения понятия торгового права и его отличия от гражданского. Точнее, особой разницы между гражданским и торговым правом нет. Единственное отличие заключается в том, что торговое право есть право гражданское, применимое в отношении лиц, занимающихся торговлей в качестве промысла. В этом смысле торговое право есть гражданское право коммерсантов — мысль, с необычайной четкостью выраженная в § 1 Германского торгового уложения 1897 г.: «Коммерсантом в смысле настоящего уложения является тот, кто занимается торговым промыслом».

Вплоть до середины XIX столетия преобладание *Code du commerce* 1807 г. в странах Европы было подавляющим. В Германии, правда, отдельные постановления, посвященные торговому праву, встречались в Прусском уложении 1796 г.: разделы VII—XV, где содержались нормы, регулировавшие сухопутную и морскую торговлю, а также вексельное право, но эти разделы рассматривались самим законодателем как узко-сословное право, как право, составляющее привилегию горожан — *Bürgerstand*. Идея же ФТК была иная — право торговли принадлежит всем, вне зависимости от социального происхождения. Поэтому наличие сословных пережитков в европейских странах очень сильно тормозило на первых порах развитие торгового права.



Этой причиной было вызвано почти рабское копирование Французского торгового кодекса повсеместно в Европе и Южной Америке. Под сильнейшим влиянием ФТК Бразилия, например, издает свой Торговый кодекс в 1850 г., Аргентина — в 1859 г., Чили — в 1865 г., Мексика — в 1889 г. Даже полукOLONиальный Египет издал свой Торговый кодекс в 1875 г., руководствуясь системой и нормами ФТК. Бельгия и Голландия также первоначально исходят из французского материала.

Италия издает свой Торговый кодекс в 1865 г., руководствуясь положениями ФТК и собственного закона о банкротстве 1838 г. В этой стране развитие торгового права данным кодексом не ограничилось. В 1882 г. был издан новый Торговый кодекс, который разрабатывался с 1869 г.

В Австрии и Германии ситуация складывается несколько иначе. Первым крупным шагом в развитии собственного торгового права стало издание в 1847 г. Всегерманского вексельного устава (*Allgemeine deutsche Wechselordnung*). Источником его послужили доктринальные наработки германских цивилистов. Вообще можно сказать, что германское торговое право — это во многом плод ученых разработок. Здесь очень долго в качестве источника торгового права использовали учебники по курсу торгового права, например, такого выдающегося цивилиста как Хейнриха Толя (H. Thöl), учебник которого «*Das Handelsrecht*» пользовался авторитетом вплоть до начала XX столетия, хотя первый том его труда вышел еще в 1841 г. Именно про Толя говорили, что он «создал германское торговое право буквально из ничего», правда, это «ничего» при ближайшем рассмотрении оказывается римским правом. Второй крупный шаг в развитии германского торгового права — издание в 1861 г. *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch* (Всегерманского торгового кодекса). Следующий шаг — издание в 1877 г. закона о банкротстве. Из этих актов в 1897 г. и складывается вторая крупнейшая кодификация европейского торгового права — Германское торговое уложение 1897 г. ГТУ оказало самое существенное влияние на аналогичную отрасль законодательства Бельгии, Голландии, скандинавских стран, Балкан и Австро-Венгрии. Германское торговое законодательство оказало влияние и на Швейцарию, первый акт торгового законо-

дательства которой относится к 1881 г. — закон об обязательствах (SOR) в позднейшей редакции 1911 г.

Стремление к кодификации торгового права в некотором роде не оставило равнодушным даже страны англосаксонской системы. Правда, ничего похожего на единый унификационный акт здесь создано не было. Внимание специалистов, прежде всего, привлекает очень ценный закон о морской торговле (Merchat shipping's act) 1854 г. Закон очень большой — в первоначальной редакции он содержал в себе 548 статей. В некотором роде его можно даже считать английским Кодексом торгового мореплавания. В 1882 г. выходит вексельный закон (Bill of exchange act), а в 1883 — закон о банкротстве (Bankruptcy act). В Соединенных Штатах первая унификация торгового законодательства в масштабах всей страны (отдельной его отрасли) приходится только на середину XX столетия — Uniform commercial code.

18.2. Общие тенденции развития институтов гражданского и торгового права

Лица

В начале эпохи кодификаций гражданского права субъект полностью отождествлялся с понятием индивида (personae), выработанного философией Средних веков и философией Просвещения. Это понятие ограничивало субъекта суммой индивидуальных черт, каждая из которых могла комбинироваться в зависимости от положения субъекта в социальной иерархии. Философия Просвещения освободила личность от пут иерархичности, посчитав субъекта единственным основанием творения новой социальной действительности. Однако в ходе самой кодификации, развитии ее во времени в понятие субъекта стали вкладывать понятие функции, выполняемой субъектом в общественных отношениях. В некотором роде произошла общая идеологическая реакция на грубый индивидуализм, воспринятый кодификациями первой волны. Таким образом, концепция субъекта права приобрела трактовку не носителя прав и обязанностей, якобы присущих ему изначально, а суммы прав и обязанностей, опосредующих его



социальную функцию. Что очень важно, данное нововведение послужит в начале XX в. отправной точкой для разработки идеи *субъективных публичных прав* — прав личности в области властных отношений. Отсюда было рукой подать до появления концепции реальности субъективных прав. Под реальностью понималась скорее не номенклатура их, а возможность осуществления. Гарантией этой осуществимости перестала быть собственность, гарантией стала служить власть.

Эта тенденция объясняется возросшим патернализмом государственной власти по отношению к индивиду. Так, если в гражданском праве субъективное качество лица определяется его правоспособностью, то в рассматриваемую нами эпоху обнаружилась явная тенденция к расширению этого объема, с одновременным регулированием данного процесса со стороны государства. Получилась парадоксальная вещь: правоспособность субъекта возможна к реализации только с помощью государства. Данная тенденция проявилась особенно четко в германской доктрине государственной защиты субъективных прав. Ранее, напомним, государство предоставляло самому субъекту такую возможность за счет собственных сил и средств осуществлять подобную защиту. Эта тенденция сказала, например, в становлении такого вида договора, как трудовой контракт, который отделился от договора личного найма (*locatio-conductio operarii*).

Ответственность лица, ранее преподносившаяся в субъективном смысле, трактуемая как абсолютная личная ответственность виновного лица, обусловленная его волей (например, ст. 1382 ФГК) с течением времени модифицируется в принцип объективной ответственности: ответственности, не зависящей от вины, а зависящей от факта причинения ущерба, возникшего в ходе деятельности, не противоречащей праву. Или когда деликвентом является целая социальная группа. Этой концепцией, например, объясняется ответственность работодателя перед рабочими, государства перед собственными гражданами. В последнем случае важно подчеркнуть, субъектность распространяется на само государство, которое в этой связи лишается судебного иммунитета. *Корона лишена судебного иммунитета* — этот принцип проникает в судебную практику западноевропейских стран уже во второй поло-

вине XIX столетия. В XX столетии он вводится в текущее законодательство.

Еще одно яркое проявление правосубъектности лица выражено в доктрине *шिकаны* — злоупотребления правом, которая, в свою очередь, обусловлена вопросом субъективного ответственного лица. Употребление своего субъективного права во зло привлекало внимание еще римских юристов, но четкая концепция, запрещающая подобный тип поведения, появляется только в конце XIX в. Причем очевидная злободневность проблемы провоцирует возникновение сразу двух типов ее решения. Первый представлен § 226 BGB: «Не допускается осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому лицу». Вторая — ст. 2 SZGB: «Всякий при осуществлении своих прав и обязанностей должен поступать по доброй совести. Очевидное злоупотребление правом недопустимо». (Ср. эти положения со ст. 10 ГК современной России). Практическое значение легального определения шиканы видно в том, что все антитрестовское (антимонопольное) законодательство XX столетия в западном мире покоится именно на этом понятии злоупотребления. Причем в последнем случае (*unlauter Wettbewerb, concurrence déloyale*) вовсе не предполагалось в законодательстве западных стран наличие в качестве собственного признака субъективного осознания личной недобросовестности. К этим отношениям сразу применялась конструкция объективной ответственности.

Субъект права характеризуется не только суммой прав и обязанностей, но и своим частным, субъективным интересом. Доктрина субъективного интереса в качестве цели права была разработана в германской цивилистике во второй половине XIX столетия (Р. Иеринг и др.). В практическом плане эта доктрина субъективного интереса вызывала к жизни массу субъективных правопритязаний, постепенно признаваемой судебной практикой. Главной категорией, объединяющей эти притязания в нечто целое, стало понятие неимущественного интереса, который, тем не менее, получал в судебных решениях конкретную материальную оценку. Ранним проявлением действия этой доктрины в материальном законодательстве могли служить § 253 и 847 BGB или ст. 28 SZGB.

Вопросы дееспособности лица кодексами второй волны решались по-прежнему консервативно. Полная дееспособ-



ность почти повсеместно устанавливалась в 21 год, только Швейцарский кодекс понижал этот возраст до 20 лет. Однако кодификации конца XIX в. знали несколько более либеральные сроки установления частичной дееспособности — с 14 лет.

Юридические лица стали подлинным нововведением кодификаций второй волны. ФГК молчал о них в полном соответствии с духом эпохи. Определение юридического лица появляется во Французском кодексе только в 1878 г. Индивидуализм, пропагандируемый философией Просвещения, смотрел на любой коллектив как на нечто противоестественное. Не случайно поэтому в Декларации прав человека 1789 г. нет упоминания о таком праве граждан, как право на ассоциации (на объединение в союзы). Даже, как помним, закон Ле Шапелье 1791 г. устанавливал уголовную ответственность за их организацию.

Исторически цивилистика в XIX в. прошла несколько стадий в понимании природы юридического лица. Первая по времени возникновения — теория фикции — говорила о нереальности юридического лица (К. Ф. фон Савиньи). Она отказывалась видеть в нем нечто, кроме суммы прав и обязанностей, которые несли в совокупности его участники. Наиболее яркое свое воплощение теория фикции нашла, например, в ст. 52 Саксонского гражданского уложения 1863 г., ст. 71 ГК Аргентины и ряда др. Однако реальность отношений, в которых юридические лица принимали участие, заставляла цивилистов выработать все новые и новые концепции. Во второй половине XIX в., например, получила развитие органическая теория (О. Гирке) юридического лица, которая выражала прямо противоположный теории фикции взгляд. Юридическое лицо представлялось разновидностью организма с собственной волей, право- и дееспособностью. Однако в начале XX в. верх одерживает теория реальности юридического лица, предполагающая, что юридическое лицо есть *особый* субъект права, право- и дееспособность которого определена *целями* его создания. Как гласила ст. 52 SZGB, юридическое лицо — это «соединение лиц, имеющих корпоративное устройство и самостоятельные заведения, основанные для какой-либо особой цели». Цель юридического лица является, таким



образом, центром притяжения воле лиц, составляющих коллективное целое юридического лица. Эта категория цели получила особое развитие в концепции французского институционализма (Л. Дюги, М. Ориу и др.) и воплотилась не только в понятии лица, интерес которого заключен в извлечении прибыли — ведении хозяйственной деятельности, но и в понятии публичной корпорации, целью которой является осуществление публичных интересов. Особой разновидностью юридического лица стало учреждение (Stiftung), положения о котором мы можем, например, встретить в ГГУ: § 80–88.

Немаловажным нововведением стало появление новых видов коммерческих юридических лиц. Ускорение делового оборота требовало такой формы организации, которая бы снижала материальную ответственность лиц и минимизировала бы ущерб, возникавший в случае банкротства и других неблагоприятных для коммерческой деятельности факторов. Одновременно с этим требовалась такая форма организации, которая бы позволяла вести масштабные операции на рынке, но с наименьшими издержками по регистрации лица, управлению им и т.п. Такая форма возникает — общества с ограниченной ответственностью (GmbH), закон о которых издается в Германии в 1892 г. В XX в. эта форма организации юридического лица воспринимается практически всеми западными странами. Еще один важный вопрос, который начинает привлекать внимание юристов в это время, — монополистические объединения капитала. Их особая правосубъектность фактически так и не признана по сей день. Несколько иная ситуация с так называемыми трестами (от англ. trust), поскольку в данном случае возможно появление правосубъектности монополии в виде «холдинговой компании», вместе с тем правосубъектность лиц, участвующих в самом тресте, несколько не умаляется.

Другая форма монополистического объединения — синдикаты¹ и их разновидность в виде консорциумов и карте-

¹ Напомним, что синдикатом считается соглашение нескольких лиц о совместном сбыте или производстве. Синдигированное соглашение не ведет к утрате субъектности его участников, а лишь ограничивает их возможность действовать самостоятельно. Цель синдиката, как правило, удержание цен на рынке от падения или чрезмерного повышения, снижение издержек производства или сбыта. В зависимости от глубины таких операций: вся отрасль или часть ее, весь рынок или часть его и различа-

лей, появившихся как раз в рассматриваемый нами период, никогда правосубъектностью не обладали, хотя учредительные акты синдиката, например, могли получать судебную защиту, особенно если учреждение синдиката было обусловлено договорной неустойкой. Причина этому лежит в том, что монополия есть всего лишь форма ограничения конкуренции и как таковая она не может порождать субъектности, как не может порождать субъектности сговор. Правовому регулированию в виде санкции в данном случае подлежит только круг лиц — участников сговора.

Семейное право

Семейное право за рассматриваемый период продолжало сохранять консервативные тенденции своего существования. Изменения в его институтах были минимальны и обуславливались скорее культурно-бытовыми особенностями стран, предпринимавших кодификацию собственного гражданского права.

Идея гражданского брака как единственной его формы постепенно проложила себе дорогу. Если во Франции этот принцип восторжествовал еще в 1791 г. (ФГК его только подтвердил), то Итальянское гражданское уложение 1865 г. признавало его в качестве альтернативной нормы, сохранив и церковную форму брака. Напротив, Австрийский гражданский кодекс 1811 г. знал только церковную форму брака, но вот кодификации второй волны — ГГУ и ШГК признавали исключительно гражданский брак.

Что касается развода, то в этом вопросе западный мир четко делился на «католиков» и «протестантов». Если католики его не признавали, допуская в качестве паллиатива только раздельное проживание супругов, то в протестантских санах Европы развод легализован был достаточно последовательно. Напомним, что в стране — инициаторе постановки вопроса — Франции — развод был запрещен в период реставрации Бурбонов: соответствующие статьи ФГК не действовали в период с 1816 по 1884 г. Однако, несмотря на легализацию развода, кодексы, как начала века, так и его конца продолжали сохранять довольно консервативное отношение в этом вопросе. В этом мож-

ют как отдельные виды синдикатов картельные соглашения и консорциумы.

но убедиться наглядно, сравнив поводы к разводу в ФГК и ГГУ.

Французский гражданский кодекс	Германское гражданское уложение
Прелюбодеяние жены или прелюбодеяние мужа	Прелюбодеяние супругов или совершение ими проступков против нравственности
Злоупотребление, грубое обращение или нанесение тяжких обид одним из супругов	Посягательство на жизнь одного из супругов
Осуждение одного из супругов к тяжелому наказанию	Злонамеренное оставление одного из супругов в опасности
Взаимное и упорное согласие супругов на развод (только до 1816 г.)	Бесчестное поведение одного из супругов, глубоко распавшиеся супружеские отношения
Смерть одного из супругов	Тяжелая и безнадежная болезнь одного из супругов
	Смерть одного из супругов

Несущественные изменения произошли также в области установления брачного возраста. Он лишь незначительно был повышен для женщин. Мало что изменилось в институте власти мужа в семье, эта власть по-прежнему рассматривалась с патриархальных позиций. Родительская власть над детьми в данный период также практически не изменилась. Вместе с тем к лучшему произошли изменения в сфере дееспособности супруги. Если ФГК ставил женщину в исключительно подчиненное положение к мужу, практически лишая ее дееспособности, то в ГГУ дееспособность замужней женщины подвергается лишь незначительным ограничениям. В дальнейшем эта тенденция только усиливается в сторону установления полного равенства прав и обязанностей супругов в браке. Но это изменение происходит только после Второй мировой вой-



ны. В начале XX в. начинает обнаруживаться также ясная тенденция на узаконивание внебрачных детей. Полностью их статус легализуется только в 1930-е гг.

Сохранение вышеотмеченных консервативных тенденций в брачно-семейном законодательстве обычно объясняют духом эпохи — «викторианский» стиль поведения в жизни трактуется чуть ли не как главный фактор консерватизма. В некотором смысле это действительно так, пуританизм общественных нравов в Европе в начале XX в. мало чем отличался от норм христианской морали, но все разрушила Первая мировая война. Многомиллионная убыль здорового мужского населения Европы приводит к появлению такого феномена, как «сексуальная революция», зримым проявлением которой стал, например, совершенно невозможный для викторианской эпохи фасон женской одежды. Другим немаловажным фактором послужило масштабное вовлечение женщин в сферу производственных отношений. Увеличение доли этого труда в промышленности, сфере услуг и т.п. требовало радикальной эмансипации замужней женщины, что и приводит к уравниванию статуса супругов в браке.

В период XIX и начала XX в. произошли определенные изменения в сфере имущественных отношений супругов. Общий вектор изменений можно определить как медленное движение от режима общности к установлению раздельного режима собственности супругов. Так, например, если ФГК устанавливал возможность определения личного имущества супругов только законом, то ШГК реализацию такой возможности предоставлял взаимному соглашению супругов (брачному контракту). В то же время продолжало сохраняться право мужа пользоваться и управлять имуществом супруги, что в свое время заслужило саркастическую, но справедливую оценку в словах известного русского цивилиста:

«Пользование имуществом жены, — писал в 1917 г. И. А. Покровский, — оказывается таким образом в роли премии для мужа, в роли некоторой приманки для молодых людей наложить на себя узы Гименея; для жены же это неизбежная плата за счастье быть замужней» [Покровский, 1998, с. 187]. В кодификациях «второй волны» усиливаются права пережившего супруга на получение обязательной доли и продолжение пользования имуществом умершего.

Наследственное право

Наследственные отношения, будучи так же, как и семейные, чрезвычайно консервативными, за рассматриваемый период изменились мало. Эта медленность их модернизации видна хотя бы в том, что кодификации начала XX в. продолжали сохранять пережитки феодальных отношений, выраженные в сохранении в видоизмененном виде фидеикомиссов и особых форм наследования для «германской аристократии». Вообще в этом институте как нельзя нагляднее проявлялась особенность каждого национального общества, его историческое прошлое. И своеобразие видов наследования вряд ли возможно унифицировать. Сказанное подтверждается хотя бы размером обязательной доли, выделяемой по закону: в европейских кодексах она колебалась в довольно широком диапазоне — от $\frac{3}{4}$ до $\frac{1}{4}$. Решающим фактором была степень родства наследника. Такое же разнообразие мы встречаем в правилах определения законных линий и степеней наследования. Здесь крайний пример дает нам Германское гражданское уложение, которое устанавливает принцип абсолютного наследования. Здесь наследование может осуществляться чуть ли не до 16-й степени родства: нисходящие прапрадедов и прапрабабок (§ 1929).

Определенным новшеством становится допущение незаконнорожденных в круг наследников по закону. Впрочем, первый шаг в этом направлении сделало уже Итальянское гражданское уложение 1865 г.

Вещное право

В области имущественных отношений мы видим своеобразные колебательные тенденции при попытках законодателя определиться в вопросе объекта вещных прав. Данная проблема хорошо видна на примере понятия телесной (материальной) и бестелесной (нематериальной) вещи. Так, законодательство эпохи абсолютизма (sic!) эти вещи строго различает, понимая под телесной вещью субстанцию вещи¹, а под бестелесной — право использования субстан-

¹ Напомним: Прусское уложение 1796 г. I. 2 § 4 гласило: «Все части и свойства вещи, без которых она не может быть тем, что она должна представлять собой или для чего она предназначена, принадлежат к субстанции вещи». Ср. ABGB § 353.



ции. ФГК и следовавшие за ним кодексы, а также ГГУ такого деления не знает. Это, конечно, не значит, что авторские права, например, законодательством европейских стран не признавались. Отнюдь нет, они регулировались просто sepatatными актами. Однако Швейцарский гражданский кодекс возвращается к дуализму в этом вопросе: ст. 641, 655 и 713.

Однако более зримое изменение в области имущественных отношений затрагивает само понимание права собственности. Начальная эпоха (кодификации первой волны) строго стоит на абсолютном характере права собственности (*dominium*). Так, ст. 544 ФГК гласит: «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом». Эта же мысль выражена еще более четко § 354 ABGB: «Собственность есть правомочие произвольно распоряжаться субстанцией и выгодами вещи и исключать других от этого», более лапидарно Саксонское гражданское уложение: «Собственность дает право полного и исключительного господства над вещью» (ст. 217). В кодификациях второй волны картина меняется.

Формально, впрочем, эти кодификации повторяют традиционные формулы права собственности, но эти формулы сопровождаются оговорками и условиями, которые запрещают использовать собственность в противозаконных целях, в ущерб другим лицам. При этом собственность теряет свой индивидуальный характер. Последняя тенденция связана с ростом особых форм капитала, техническая сторона организации которого деперсонализирует его — устанавливает неопределенно широкий круг участников. Классическим примером такой деперсонализации становится акционерное общество (компания). Не случайно во французской практике акционерная компания получает название «анонимного общества» (*société anonyme*). Еще большая степень деперсонализации возникает при монополистическом объединении капитала — холдингах, совместном (долевом) участии и т.п. Указанная тенденция позволяла цивилистам начала XX в. заявлять о том, что происходит своеобразная коллективизация собственности (как пример — возникновение широкого класса мелких рантье), как следствие этого собственность объективно служит не интересам индивидов, а интересам коллективов. Отсюда один-единственный шаг до объявления социализации



собственности, изменения ее предназначения, если она может служить интересам коллективов, почему бы ей не служить интересам всего общества.

Собственник при этом продолжает оставаться собственником. Но теперь собственность, как и положение в известной французской поговорке, обязывает. Теперь трудно быть собственником. На собственника начинают возлагать очень жесткие обременения, например он обязан обрабатывать собственные земли сельскохозяйственного назначения, невозможность исполнения этого обязательства может привести к принудительному отчуждению земель. Собственник здания, например, обязан поддерживать его в должном состоянии, обеспечивать к нему доступ публики (если здание является историческим памятником, в последнем случае он даже перестраивать его не имеет права). Предельно расширяется категория публичных сервитутов, обременяющих частного собственника. Развитие административного законодательства, в частности санитарного, вообще иногда может сделать жизнь собственника невыносимой. Не говоря уже о том, что государство в постиндустриальную эпоху устанавливает сумасшедшие налоги на недвижимость. Например, в Англии в 1910 г., а в Германии в 1909 г. принимаются специальные законы, устанавливающие повышенное налогообложение собственников участков земли, цена которых непомерно возрастает вследствие колебания конъюнктуры рынка недвижимости. Именно в этом русле следует логика законодателя, вводящего совершенно новый институт — «неосновательного обогащения» (§ 812 BGB).

Наконец, развивается доктрина широкой государственной экспроприации. Государство (общество) в своих интересах отчуждает частную собственность для строительства железных дорог, каналов, мостов. Государство вообще начинает *национализировать* целые отрасли промышленности. Впрочем, нельзя сказать, что это дорога с односторонним движением. Государство вследствие экспроприации обязано возместить собственнику стоимость имущества, причем рыночную и с учетом упущенной выгоды. Такова, во всяком случае, судебная практика середины XX в. развитых европейских странах.



Обязательственное право

Гражданское законодательство эпохи классического развития капитализма знало только два основания возникновения обязательства: закон и договор. Новая эпоха приводит к появлению еще одного основания — административного акта или, говоря образнее, — публичной деятельности государства. Расширение роли государства в промышленности и социальной жизни происходит не только за счет прямого и жесткого регулирования, но и за счет предоставления государством услуг населению самого разнообразного рода, от обучения детей, медицинского обслуживания до банальной перевозки пассажиров. Данная тенденция в первую очередь изменяет фундаментальный принцип обязательственного права — принцип свободы договоров. Субъект теперь не в силах влиять на два обстоятельства, на круг лиц, с которыми он волен вступать в договорные отношения, и на содержание самих этих отношений.

Отмеченная выше тенденция наиболее наглядно представлена в появившемся в конце XIX в. типовом или формулярном договоре. Родовыми его вариантами становятся тарифные договоры, коллективные договоры и т.п. Содержание такого договора не может быть произвольно изменено сторонами, как раз в силу исключительного положения одного из контрагентов на рынке услуг или товаров. Необходимо отметить, что эта особенность обязательственных отношений, несомненно ухудшая положение индивида, со временем стала привлекать внимание законодателя, в связи с чем появляется особая разновидность договоров — кабальная сделка. Определение ее мы можем уже встретить в ГГУ: «Ничтожна сделка, по которой какое-либо лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, легкомыслием или слабоволием другого, заставляет последнего взамен каких-либо услуг со своей стороны пообещать или предоставить себе или третьему лицу имущественные выгоды, явно несоразмерные встречному удовлетворению» (§ 138, ср. ст. 21 SZGB). Напомним, прежнее законодательство исходило только из понятия пороков воли, например ст. 1109–1122 ФГК. Но не всякий формулярный договор может быть подведен под это определение. Поэтому практика в западных странах пошла по пути усиленной судебной защиты заведомо слабого в экономическом отношении субъекта, заключающего подобного рода соглашения.

Технический прогресс повлиял на способы заключения договоров, впрочем, в текстах кодексов это изменение отражено не всегда.

Тенденции развития торгового права

Общей тенденцией развития торгового права в период XIX и начала XX в. стала унификация его институтов и интернационализация его характера. Изначально выполнение этих задач казалось не столь уж сложным во многом благодаря космополитической природе торгового права. Обоснование было положено в доктрине, когда некоторые авторы пытались провести сравнение институтов торгового права как можно большего числа государств. Итогом такого сравнения сама собой напрашивалась мысль о вполне возможном издании общего международного торгового кодекса. Эта идея была выдвинута 1850 г. английским цивилистом Л. Леви. Однако практика показала обратное — возможность появления такого кодекса более чем призрачная. Главным препятствием на его пути тогда, как и сейчас, является *неравномерность развития* стран мира. Поэтому та же практика подсказала иной путь — унификации отдельных институтов и отраслей торгового и гражданского права на международном уровне. Появилась, иными словами, идея издания специальных конвенций по отдельным вопросам.

Идея эта была подхвачена Наполеоном III, который даже учредил специальную комиссию для этого. Но при нем дальше организации различных «ассоциаций» дело не сдвинулось. Тем не менее, международные экономические выставки все время подстегивали интерес к проблеме унификации торгового законодательства. Этот интерес воплотился в создании особых неправительственных международных организаций, которые взяли на себя бремя разработки проектов будущих конвенций по данному вопросу. К наиболее значимым в этой связи следует отнести Институт международного права (существует до сих пор) и Международный союз реформы и кодификации международного права — обе организации созданы в 1876 г. Однако решающий толчок, как всегда, был дан внешними событиями.

Война между Францией и объединенной Германией 1870–1871 гг. вызвала небывалый транспортный коллапс в Евро-



пе, успевшей к тому времени обзавестись довольно густой железнодорожной сетью. Особенно острой ситуация оказалась в Швейцарии, географическое положение которой делало ее транспортным узлом Европы. В этой связи в 1874 г. правительство Швейцарии официально обратилось к Франции, Германии, Италии и Австро-Венгрии с предложением заключить международную конвенцию о железнодорожных перевозках. Конференция для решения этого вопроса была созвана в 1878 г. в Берне, в дальнейшем конференции последовательно созывались в 1881 и 1886 гг., на них уже присутствовали представители практически всех европейских стран, включая Россию. В 1886 г. была подписана Бернская конвенция, которая унифицировала железнодорожную колею в Европе, установила единые правила в отношении подвижного состава, унифицировала некоторые таможенные инструменты. Россия в этой конвенции не участвует до сих пор — колея у нас другая. Следующая Бернская конвенция 1890 г. (Россия в ней участвовала) установила важнейшие правила для международной перевозки грузов, ввела накладную прямого сообщения, определила правила ответственности перевозчика и др.

Другая проблема, вызывавшая споры (они идут до сих пор), — охрана интеллектуальной собственности. Первым шагом в этом направлении стала Парижская конвенция 1883 г. Конвенция создала международный союз для охраны промышленной собственности, унифицировала правила выдачи патентов, установила охрану торговой марки. Дополнением к этой Конвенции стал акт 1892 г., впервые установивший ответственность за подделку торговой марки и фальсификацию товаров. В 1886 г. заключается Бернская конвенция по охране произведений литературы и искусства. Конвенция предоставила авторам равную защиту, урегулировала вопросы перевода и переработки художественного произведения.

Идея о необходимости унификации законодательства о векселях была высказана еще в начале XVIII в., но вопрос этот оказался трудным орешком. Несмотря на продолжительные заседания нескольких международных конференций, первая конвенция по вопросам вексельного права — Гагская конвенция — была издана только в 1912 г. В основе ее лежало германское вексельное право с незначительными отступлениями в сторону англо-саксонского. В 1930 г. эта Конвенция была заменена ныне действующей



щей — Женевской конвенцией, принятой еще под эгидой Лиги Наций. Но подлинной унификации все равно не получилось, в странах англо-саксонского права действует свой особый вид векселя.

Интернационализация сказалась и на повседневной жизни людей. Вопросам международного брака были посвящены Гаагские конвенции 1900 г. — о заключении брака, 1902 г. — о разводе и опеке над малолетними. В 1896 и 1905 гг. принимаются первые конвенции о правовой помощи по гражданским делам.

В XX столетии данные тенденции приобрели еще бóльшую зримость и плоть. Вместе с тем в мире по-прежнему существуют три основные системы торгового права: страны, воспринявшие Французский торговый кодекс, страны с реципированным Германским торговым уложением и страны англосаксонского права.



Глава 19

СТАНОВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО ЯПОНСКОГО ГОСУДАРСТВА

19.1. Древнейший период японской государственности

Особенности японской цивилизации

Японцы как народ в расовом и языковом отношении, судя по исследованиям науки исторической лингвистики, принадлежат к группе народов полинезийского происхождения. Ближайшими их «родственниками», если можно так сказать, являются аборигены Гавайских островов и других островов Полинезии. Когда предки японцев стали заселять Японские острова, сказать достаточно трудно, но более достоверная дата восходит к середине I тысячелетия до Р. Х. Сама колонизация островов шла чрезвычайно долго. Аборигены островов — так называемые *айны* (очень небольшое их количество сохранилось теперь только на острове Хоккайдо) оказали ожесточенное сопротивление предкам японцев. Помимо всего прочего, сам процесс колонизации носил исключительно затяжной характер: продвижение с юга на север заняло около двух тысячелетий. Еще в XVIII столетии остров Хоккайдо, например, был слабо заселен, не говоря уже о Сахалине и Курилах, которые сами японцы откровенно в то время рассматривали как земли, непригодные для цивилизованной жизни. Эта черта японской цивилизации — очень долгая эволюция институтов общества окажет самое непосредственное влияние на становление японской государственности и права.

Другая черта японской цивилизации, делающая ее непохожей на другие, причем даже на соседствующие с ней — это изоляционизм, отчасти обусловленный географическим по-



ложением, но и в немалой степени вектором развития этой самой цивилизации, нацеленной прежде всего на саму себя, придавал и до сих пор придает японскому обществу тот тип исключительности, который очень метко в XVI в. отмечали португальские иезуиты:

«Их одежда, еда, обряды, поведение, обычаи так резко отличаются от того, что принято в Европе и у других известных нам народов, что создается впечатление, будто они специально это все придумали, чтобы только не походить ни на кого другого. Поэтому все мы, прибывшие сюда из Европы, оказались в положении малых детей, которым придется учиться всему заново: как принимать пищу, сидеть, вести беседу, одеваться, демонстрировать хорошие манеры и тому подобное. Именно их самобытность и мешает нам, глядя на них из Индии или Европы, разобраться в проблемах этой страны. Невозможно даже представить, что здесь происходит, так как это совершенно иной мир, другой образ жизни, обычаи и законы. Многие из того, что в Европе считается вежливым и достойным, здесь воспринимается как невероятное оскорбление и обида. И наоборот, то, что здесь является общепринятым и без чего невозможно никакое светское общение с японцами, в Европе расценивается как нечто низкое и недостойное, особенно в религиозной среде» [Роджерс, 1987, с. 28–29]. В некотором роде Япония может считаться образцом автохтонного развития цивилизации.

Япония стала известна европейцам очень поздно. Первые сведения о стране *Чипунгу* (китайское название Японии; сами японцы называют свою страну с VII в. *Нихон*) мы находим только в книге Марко Поло, который сообщает о существовании «баснословно богатых островов в восточном море». Он же сообщил и о неудачной попытке хана Хубилая в 1281 г. покорить Японию. Этот поход оказался, пожалуй, единственной попыткой внешней силы вторгнуться на острова за всю историю Японии, хотя сами японцы в течение ряда веков пытались захватить Корею и обосноваться на Тайване, но из этого в общем-то ничего не вышло.

Более близкое знакомство европейцев с японцами происходит в середине XVI в. Чисто случайно в 1543 г. португальский корабль бурей прибывает к одному из островов. Начавшиеся развиваться после этого торговые отношения вскоре начинают осложняться попытками европейцев (прежде всего португальцев и испанцев) обратить японцев в католицизм. Нельзя сказать, что попытки эти оказались

безуспешными. По подсчетам историков, около 2 % населения Японии исповедовало христианство на момент изгнания «южных варваров», как называли европейцев японцы, из страны в 1614 г. Эта идеологическая угроза господствовавшим на тот момент в стране порядкам (феодализм), а также безусловное превосходство европейцев в вооружении на поле боя, как справедливо считают, предопределило последующую двухвековую практику жесткого изоляционизма. Японцам запрещалось служить у европейцев (1621 г.), покидать пределы страны (1633 г.), а в 1641 г. была запрещена всякая торговля с европейцами. Только островок Дэсима в бухте Нагасаки был предоставлен для небольшой фактории Голландии. Через этот остров японцы два столетия получали все сведения о происходящем в мире.

Экспедиция командора Пэрри (США) в 1854 г. открыла под угрозой бомбардировки японских портов эту страну миру. Заключенные с Пэрри и рядом других европейских стран торговые трактаты уже через 10 лет практически разорили страну. Угроза потери полной независимости заставила правящий слой Японии пойти на радикальную модернизацию страны, известную как «революция Мейдзи», старт которой был дан в 1868 г. Глубокие преобразования общественного и экономического строя дали свой результат, после 1905 г. Япония входит в разряд так называемых Великих держав. Дальнейшая милитаризация страны и проводимая ею агрессивная внешняя политика закончились катастрофой — полной капитуляцией пред державами антигитлеровской коалиции в августе 1945 г. Это событие дало в свою очередь толчок новому этапу модернизации, отправной точкой для которой стало принятие ныне действующей конституции 1946 г.

Древнейший тип японского общества

Основы цивилизации в Японии были изначально привиты китайцами. Древнейшие сведения о существовании цивилизации на Японских островах мы встречаем в хрониках династии Хань, датируемых I в. по Р. Х. Идея государственности, сформировавшаяся к VII столетию по Р. Х., несомненно, заимствована из Китая династии Тан. Вместе с тем нельзя, конечно, утверждать, что древнеяпонская цивилизация не обладала рядом самобытных черт, отнюдь

нет, к самой важной, пожалуй, следует отнести ту ее черту, которая была совершенно нехарактерна для Китая, а именно: наличие развитого религиозного культа, религии *син-то* — «путь богов», на которую со временем накладывается занесенный из Китая буддизм. Впрочем, конфуцианство с его системой ценностей также оказало продолжительное влияние на японцев.

Первоначальной формой государственности в Японии (приблизительно с III в. по Р.Х.) считают «*окими*», ближайшей аналогией которых можно считать политии Древнего Востока и Запада. Иными словами — это японский вариант *чифдома* — протогосударства. Как и везде, *окими* представляли собой территориальные союзы отдельных родов (*удзи*) во главе с вождем, который и носил титул, давший название древнейшей форме японской политии, — *окими*. Определенный академический интерес вызывает до сих пор вопрос, насколько древнеяпонская цивилизация знала развитый институт рабства. Вопрос этот вызван в основном пережитками марксистского подхода, согласно которому народы должны проходить последовательно формационные стадии развития. Тем не менее, на сегодняшний день отсутствуют сколько-нибудь обширные данные, позволяющие судить о наличии в Древней Японии развитых рабовладельческих отношений. Сам институт, безусловно, был известен — труд рабов широко применялся в домашнем хозяйстве, но в сфере прямого производства он никакой роли не играл.

В основе экономической организации *окими* лежали общинные земли, владельцы которых — основная масса крестьян — были обязаны податями в пользу своего князька. Наряду с общинными землями существовал земельный фонд самого князя и родовой знати (*тадокоро*). На княжеских землях и землях знати трудились уже закрепощенные различными способами крестьяне, составлявшие особую категорию — *тайэ*. Последние наряду с *бэ* составляли общий круг челяди владетельного князька (*бэмин*). В какой мере подобный тип общества можно назвать феодальным или предфеодальным, как это делали некоторые советские историки, сказать трудно, скорее перед нами феномен, напоминающий структуру варварского общества ранне-средневековой Европы. Точно такой же характер носили и внешние отношения *окими* друг с другом — это была перманентная война *bellum omnia contra omnes*, в результате

которой происходит постепенная консолидация — объединение нескольких княжеств вокруг одного — более сильного. Именно к середине VII в. в рамках одного из самого сильных таких княжеств (союза Ямато) происходят события, известные в историографии как «переворот Тайка».

Этот переворот, инспирированный исключительно китайским примером (дети японской знати почти поголовно в это время учились в Китае), приводит к формированию более централизованной государственности в Японии. В основе нового типа государственности ставится фигура *тэнно* — императора, всецело, как можно судить из этимологии этого слова, заимствованная из Китая. Единственно японского в ней было то, что образцом для нее могла послужить фигура верховного жреца религии синто. На это указывает сама суть процедуры восшествия императора на престол. Сердцевиной этого ритуала является имитация божественного брака императора с богиней Аматерасу. Важно, тем не менее, то, что с указанного времени в сознание японцев внедряется и постепенно укрепляется одна мысль: вся власть в стране исходит от божественного императора — он, а не кто другой — источник этой власти. Эта концепция присутствует в неизменном виде в Японии вплоть до 1945 г.

Другая очень важная составляющая централизованной государственности, формирование которой приходится также на указанный период, — становление правительственной бюрократии. Первые ростки бюрократии всецело под китайским влиянием уже встречаются в конце VI и начале VII в. Так, по сообщениям *риккокуки* (древнейших японских хроник), в 602 г. устанавливается система из 12 высших чиновных званий, в основе которой ясно прослеживается конфуцианская модель управления посредством добродетелей (их видов). Самый высший чиновник носит титул *дайкоку* — «большая добродетель», следующий за ним — *сётоку* — «малая добродетель», далее — *дайдзин* — «большая доброта», затем — *сёдзин* — «малая доброта», а заканчивается все на *сёти* — «малой мудростью». Но переворот Тайка приводит к еще большему усложнению рангов, система их получает закрепление в *Оми тётэй-но рё* (Административный кодекс государева двора в Оми) середины VII в. Окончательная «табель о рангах» на китайский манер устанавливается в Японии к середине следующего, VIII в. В Японии, по крайней мере на бумаге, существуют центральные ведомства: Государственный совет (*Дадзё-кан*), выполняющий

при императоре функции настоящего правительственного управления, далее следуют различные отраслевые ведомства (*сё*), как то: *Сикибу-сё* — ведомство церемоний, *Гебу-сё* — ведомство юстиции, *Окура-сё* — ведомство государственной казны, *Кунай-сё* — ведомство двора и др. Ведомства делились на более мелкие функциональные подразделения — *си*. Развитой выглядит и система органов провинциального управления. Во главе провинции стоит губернатор (*коку-си*), в помощь ему назначаются провинциальные чиновники различного класса. Как глава полицейских сил провинции губернатор командует особым вооруженным отрядом (*гундан*). Провинции, в свою очередь, подразделялись на уезды. Для отдельных областей стран предусматривалось создание наместничеств. Как правило, это были важные в военном или торговом отношении территории.

Данная система управления, безусловно, выглядит как исключительно развитая и продуманная, но мы не случайно высказали сомнение в реальности воплощения ее на практике. И не потому, что документ, по которому мы судим об этой системе (*Тайхо ёро рё*), напоминает ученый трактат о рациональной системе управления, а скорее по последующим событиям — это централизованная государственность, якобы созданная в середине VII в., уж очень быстро (опять-таки по японским меркам) начинает давать сбой. Исследователи уже с IX в. фиксируют вполне созревшие ростки феодализма в системе сложившейся государственности. Однако, прежде чем мы перейдем к характеристике феодальной эпохи, необходимо указать на еще один важный момент реформы Тайко.

Экономической основой централизованного государства должна была стать радикальная реформа землевладения в стране. Считается, что эдикт о реформе землевладения был издан в 646 г. Суть его сводилась к следующему. Вся земля вне зависимости от прежних владельцев объявляется государственной (*коти комин*). Крестьяне обязаны обрабатывать те участки земли, к которым их приписывают согласно проводимой кадастровой переписи (несколько таких переписей, действительно, было проведено). Все они обязаны платить установленную в переписи подать. Оплата труда государственных служащих всех рангов установлена в виде *dziкибу* — рентного дохода с определенного числа крестьянских дворов или в виде выдач натуральными продуктами (рис, шелк) из казны.

Откровенная надуманность этой реформы, ее явное школярское и ученическое подражание несомненным китайским образцам заставляет думать, что вся реформа Тайка представляла собой попытку недоучившихся учеников воплотить на практике уроки, полученные у китайских учителей. Колоссальные злоупотребления фискальных чиновников очень рано дают о себе знать. Невыносимый налоговый гнет способствует также очень раннему появлению не облагаемых государственными налогами земель, так называемых *сидэн*, в основе которых лежат освоение пустошей, а потом и прямой захват государственных полей. Кстати, освоение пустошей под владение сидэн правительство разрешает уже в 743 г. Исторические хроники той эпохи переполнены в буквальном смысле примерами полного бессилия провинциальной и центральной администрации перед самозахватом и становящимся очень быстро классом новых землевладельцев, к которым массово бегут крестьяне. С начала X в. возникает новая практика: чтобы обезопасить себя от наездов фискальных чиновников, местные землевладельцы заключают своего рода договор о покровительстве (очень похожий на коммendaцию) со столичной бюрократией, фиктивно жертвуя ей свои земли и взамен получая полный иммунитет от уплаты налогов. Из этих и некоторых других форм уже к концу возникает такой вид землевладения, как *сёэн* (*шёэ*), известный впоследствии как феодальная вотчина.

Наконец, другая характерная черта, которая только укрепляет нас в надуманности самих реформ, — в централизованном государстве почему-то так и не было создано регулярной армии. А регулярная армия — несомненный атрибут государственности. Бессилие провинциальных губернаторов перед вооруженными отрядами местных землевладельцев, которые нередко выгоняли даже налоговых чиновников с охраной, не позволяя тем проводить перепись, служит еще одним доказательством существования на самом деле весьма хилого государственного организма в Древней Японии.

Древнеяпонское право

Находясь под сильнейшим культурным влиянием Китая, древние японцы не могли не воспринять своеобразия китайского подхода к праву и законодательству. Несомнен-



но, в древнейший период японское право практически неотделимо от норм морали и, возможно, религии. Так же как и в Древнем Китае, само понятие права в Древней Японии, судя по всему, связывалось в первую очередь с уголовным наказанием, наказанием за грехи. Классификация грехов (*кугатами*) по степени их вредоносности служила основой для классификации наказаний. Особенностью наказаний была их чрезвычайная жестокость, которая составляла основное содержание так называемого *рицу* — уголовного права японцев. Сами наказания нередко носили коллективный характер, нечто подобное мы встречаем и в Древнем Китае. Вообще, можно считать, что *рицу* стало первой отраслью права, которая подверглась тщательной обработке по китайским образцам. Вторая отрасль, разработанная со временем в Японии, — *рё* — скорее представляла собой смесь административных и гражданско-правовых постановлений (особенно в области определения статуса лица). С западной точки зрения традиционное японское право, известное нам по памятникам VII—VIII вв., страдает исключительным примитивизмом, роднящим его по уровню развития с правом эпохи варварства в Западной Европе. Сказанное, правда, не относится к административной части этого права — той его области, которой регулировались публичные отношения. Хотя практика этого регулирования, как мы знаем, также была чрезвычайно примитивна.

Одним из первых памятников писаного права японцев считается «Законоположение» принца Сётоку-тайси, составленное в 604 г. До нас этот акт не дошел, но специалисты считают его одним из самых первых опытов рецепции китайского права. Достоверно известным памятником права считается *Оми тётэй-но рё* (Административный кодекс государева двора в Оми) 661–672 гг., содержащий в себе постановления по организации центрального и провинциального управления. Этот «кодекс» впоследствии использовался (вкупе с последующим законодательством) основой для издания других кодификационных актов: *Асука Киёмигахара тётёё рицурё* 689 г. и *Тайхо рицурё* 701–703 гг. Все эти акты по своей структуре и содержанию лишь отдаленно могут напоминать правовые документы, поскольку собственно правовым вопросам, материальным нормам права или хотя бы правилам применения этих норм (формальные нормы права) в этих «кодексах» отведено исключительно малое место.

Именно эта относительная бедность текстов кодекса — отсутствие постановлений вещного, обязательственного права и правил процедуры позволяет нам сделать общий вывод о том, что все эти вопросы в Японии чрезвычайно долго регулировались обычным правом. Доказательство этому мы можем видеть в сообщениях европейцев, что правительство в Японии исключительно мало интересуется вопросами регулирования повседневной жизни подданных. Единственное, что интересует правительство: чтобы подданные платили налоги и повиновались властям. Именно последним можно объяснить относительную разработанность уголовно-правовой сферы — той сферы, которая охраняет существующее положение вещей. Как японцы совершают сделки, как владеют землей, как наследуют, отношения в семье — все это государство практически не интересовало, все эти вопросы регулировались морально-религиозными нормами и обычаями. К сожалению, в Японии никогда не предпринимались попытки фиксации норм обычного права, поэтому уровень и состояние этого источника права в древнейшие времена и последующие эпохи науке не известны.

Относительно разработанным был другой источник права — указы императора (*кяку*). Но область их применения была тоже чисто административной. Помимо *кяку* известны так называемые *сики*. Последние означали постановления императора по незначительным вопросам. С X в. известны сборники императорских указов — *Руйдзю сандай кяку* (Систематизированные указы трех девизов правлений). Из сборников постановлений известны — *Энгисики* (Постановления годов Энги). Все эти и вышеотмеченные акты формально утратили свое значение с развитием эпохи японского феодализма, зрелая стадия которого относится уже к XI в.

19.2. Японский феодализм

В общем и целом, историки эпохе феодализма в Японии отводят целую тысячу лет: с IX по XIX в. За это время сложились его основные формы, слабо менявшиеся в течение столетий, а также, можно сказать, окончательно вызрел неповторимый тип самой японской цивилизации. Историки насчитывают три отдельные эпохи в истории феодальных

отношений. Первая носит название эпохи Камакура и датируется 1185–1333 гг., вторая — эпоха Муромати (Асикага) — 1338–1573 гг., наконец, третья — Токугава — 1603–1868 гг. Для всех этих эпох общим являются господство в общественной и политической жизни страны военного сословия (профессиональных воинов), бесконечная борьба феодальных кланов (за исключением эпохи Токугава) друг с другом за обладание властью и, что характерно, один общий тип управления страной — *сёгунат*.

Общий тип японского феодализма

В основе японского феодализма, как и в основе европейского, лежит военная организация общества и связанный с этой организацией особый порядок владения землей. Государство, не справившись со своей задачей, было замещено воинами, которые предоставляли военную защиту населению, взамен обременяя это население рентой в свою пользу. Но на этом, пожалуй, сходство с Европой заканчивается. И в самой системе организации военно-дворянского сословия, и в способах землевладения мы увидим мало общего с европейскими порядками.

Итак, историки считают основой феодального землевладения, исторически встречающегося в Японии уже в IX в., «вотчину», в англоязычной литературе ее именуют «манором», — *сёэн* (или *шйё*). Сёэн исторически представлял собой поместье, не облагаемое государственными повинностями и налогами. По форме это скорее европейский аллод (вотчину-сёэн можно отчуждать и делить), но сам хозяин раздает отдельные части его своим держателям — *шики*, которые составляют аналог западного класса вассалов. Источник появления сёэн, как мы отмечали выше, — это расхищение государственного земельного фонда людьми, которые в силу своего положения (при дворе, в системе государственной бюрократии, а то и просто военного могущества) могли не бояться государственных сборщиков податей. Другой источник появления вотчин — освоение пустошей. Наличие у владельцев вотчин военной силы при этом является решающим фактором, позволяющим удерживать свою вотчину в собственных руках.

Сама система наследования вотчин (майорат в Японии утвердился относительно поздно) провоцировала бесконечные стычки владельцев земли друг с другом из-за перерасп-

ределения ее. В это время каждый ребенок в семье феодала наделялся частью вотчины, как следствие, они чрезвычайно быстро дробились. Поэтому наличие хорошо организованной военной силы было важно. В силу этого, кстати, крупнейшими коллективными феодальными владельцами земли в Японии до XVI в. были буддистские монастыри, как раз в силу того, что практика буддистских монахов требовала от них помимо решения вопросов культа заниматься также различными видами боевых искусств. Поэтому монастыри могли с успехом отражать военные набеги соседей.

Особенностью вотчины-сёэн являлось то, что не в пример западным образцам, японская форма феодального землевладения не походила на крупное поместье, не напоминала «виллу» римского образца. Здесь она представляла собой множество мелких владений, разбросанных зачастую по большой территории. Население этих владений — зависимое крестьянство — проживает в маленьких хуторах, не образуя большие поселения. Эта особенность напрямую сказывалась на системе феодальных отношений, вызывая дробление или градацию внутри самого слоя феодалов. Со временем среди держателей выделяется слой *шики рюёке*, букв. «господин», «сеньор», который представляет собой уже независимого владельца земли, но в военном отношении комментирующегося к более могущественным *гонкэ*.

На период Асикага приходится расцвет феодального землевладения, который связывают отчасти с полным разложением системы вотчинного землевладения. Бесконечное дробление владения приводит к серьезной децентрализации власти. Хотя при феодализме централизация невозможна, но — это еще одна особенность японского феодализма, создавшего особую форму феодальной централизации — *сёгунат*. Так вот, сёгунат периода Асикага оказался самым слабым за всю историю страны. Власть его правителей даже не распространялась на всю Японию. Возможно, именно это спровоцировало процесс укрупнения владений и появления абсолютно нового вида феодальных владельцев земли — *даймё* (владельцев князей). Вотчины (сёэн) и держатели (шики) исчезают. Вместо них возникают крупные владения князей (наследование которых осуществляется, как правило, по принципу майората), князья уже не раздают землю в держание, а просто выплачивают своим вассалам ренту в виде установленного количества риса и шелка. Именно в это время — конец периода Асикага

и начало периода Токугава — вассалы превращаются в хорошо известных *самураев* — воинов-профессионалов (этимологически происходят от глагола «*сабурау*», что означает «охранять», «служить»), состоящих на службе *даймё*. Эта система с некоторыми вариациями продержится в Японии вплоть до середины XIX в.

Говоря о типе японского феодализма, необходимо подчеркнуть исключительно слабую роль права в его становлении и развитии. В Западной Европе, как знаем, все обстояло исключительно наоборот. В Японии основную регулирующую роль играли нормы религиозно-нравственного порядка, которые плохо поддавались кодифицирующей силе государства. Наиболее яркий пример подобных норм — известный кодекс самураев — *Бусидо*.

Организация сёгуната

Неспособность японской бюрократии организовать эффективное управление страной по китайскому образцу (см. выше) приводит к децентрализации в управлении страной. Отсутствие регулярной армии также отрицательно сказывается на положении внутри Японии. Консолидация военных отрядов вокруг крупных владельцев вотчин-сёэн, как мы знаем теперь, приводит к формированию феодальных кланов, сначала на местном (провинциальном) уровне, а затем и в масштабе всей страны. По продолжительности этот процесс занимает какое-то время, но к началу XI в. война соперничающих феодальных кланов ведется уже в масштабе всей страны. Особую известность в этой связи приобретают Первая десятилетняя война (1051–1062) и Вторая трехлетняя война (1083–1087) между кланами Минамото, Муцу и Дэва. В следующем столетии столкновения продолжились. Своеобразным венцом этой борьбы стала война между кланами Минамото и Тайра, закончившаяся поражением Тайра. Глава клана Минамото при этом отстраняет императора от реальной власти, заставляя того назначить себя *сэй-и тай-сёгун* (букв. «главнокомандующий, подчиняющий варваров»). В качестве рабочего органа своего управления сёген назначает *бакуфу* (букв. «штаб-квартира командующего»).

Помимо чиновников бакуфу, очень часто копировавших систему должностей при дворе императора (здесь имелись отраслевые управления под руководством *бугё* — началь-



ников управлений), сегунат эпохи Камакура опирается на своеобразную систему вассалитета, непосредственно связанную с личностью сёгуна. Появляется особый класс вассалов — «джито», которые считаются личными слугами (*гокенин*) сёгуна. Опираясь на них, главнокомандующий контролирует владельцев вотчин и управляет оставшейся частью государственного имущества. Характерно, что все время существования сёгуната его экономическая мощь базировалась на личных доходах сёгуна как крупнейшего землевладельца и на налогообложении государственных земель. На местах, в провинциях в это время назначаются особые доверенные лица главнокомандующего *суго* (губернаторы), которые управляют государственной собственностью.

При Асикага эта налаженная система бакуфу дает сбой. Для сёгуната этой эпохи характерно возвращение некоторых императоров к реальной власти. Но все изменяется после исторической битвы при Сэкигахара (1600 г.), в результате которой побеждает будущий сёгун Токугава Иэяса. Именно при нем и его ближайших преемниках складывается окончательная форма правления «главнокомандующего».

При Токугава система джито заменяется другой, делением даймё на ближних и дальних. Все зависело от того, когда князья этих кланов примкнули к Токугаве Иэясу. Так, называемые *фудай даймё* (приближенные) несли непосредственно службу клану Токугавы, из их среды назначались чиновники бакуфу, им раздавались богатые подарки. Дальние князья — *тодзама даймё* — никак не участвовали в управлении страной, но пользовались определенными правами по автономному управлению в своих областях. Другой особенностью сёгуната Токугава стала учрежденная им система заложенничества — *санкин-котай*. Все, абсолютно все даймё обязаны были проживать определенное количество времени в городе Эдо (Токио) — ставке сёгуна. Во время своего отсутствия они обязаны были оставлять при сёгуне собственных жен и детей, если дела требовали их личного присутствия в своих владениях. При Токугава была учреждена специальная тайная полиция *метцукэ*, которая была обязана следить, а точнее говоря, шпионить за даймё. Со временем шпионская сеть покрыла всю страну и охватила все ее население.

На владетельных князей в эту эпоху были наложены особые обязанности. Так, им могли поручить профи-

нансировать какое-нибудь государственное мероприятие из собственных средств. Им не разрешали строить новые замки и укрепления вокруг них, даже брачные союзы между отдельными семьями даймё подлежали предварительному утверждению сёгуна.

На эру Токугава приходится и окончательное оформление сословного строя Японии. Всего существовало четыре законодательно утвержденных сословия. Первое — самураи (*буси*), второе — крестьяне (*номин*), третье — ремесленники (*сюкогёси*), четвертое — купцы (*сёнин*). Самураи не составляли в свою очередь однородной массы. Среди них выделялись уже известные нам даймё и собственно самураи, особой разновидностью которых были *ронин* — самурай по разным обстоятельствам оставшийся без господина. Крестьянство в эту эпоху благодаря запрету свободного обращения земли (1643 г.) начинает селиться компактнее, возникают крупные поселения, из которых образуются общины. Ремесленники и купцы вместе составляли понятие городского населения (*тёнин*). Они подразделялись на особые организации (*за*), ближайшим аналогом которых можно было бы считать цеховые организации средневековых европейских городов. Но при Токугава благодаря системе государственных монополий эти самые «за» превратились в крупные сбытовые компании, торгующие по всей стране.

Эпоха Токугава в отличие от всех прежних эпох была самой мирной, в Японии практически за этот период не было ни одной крупной феодальной войны, что, по мнению исследователей, благотворно сказалось на развитии ее экономической мощи. Однако при столкновении с европейской цивилизацией этой мощи оказалось совершенно недостаточно.

19.3. Модернизация Японии в XIX—XX вв.

Реформы Мейдзи

«Мейдзи» — это девиз правления императора Мацухито (1868–1912). За это время страна в буквальном смысле совершила цивилизационный скачок из эпохи архаики в индустриально-развитое общество.

Изоляционизм, проводимый политикой сёгуната, сослужил Японии плохую службу. Очевидная цель сёгуната — со-



хранение при помощи изоляционизма в неприкосновенности феодальных порядков привел страну к жуткой экономической и технической отсталости. Нельзя сказать, что японцы не осознавали грозящую им со стороны колониальной политики европейцев опасность. Уже Первая опиумная война (1839–1842), закабалившая Китай, вызвала серьезное движение в среде самураев и верхушке городского населения за начало хотя бы освоения японцами азов европейских наук. Но одновременно с этим активизировались националистические силы внутри Японии, ставившие перед собой цель еще большего укрепления режима с целью противодействия «варварам» — европейцам. Именно борьба этих двух сил составляла суть политики последних десятилетий существования сёгуната. Но с 1854 г., с заключения кабального договора с американцами (экспедиция командора Пэрри), у японцев практически не оставалось шансов на сохранение собственной самобытности в нетронutom виде.

В 1863 г. начинается восстание, руководимое реформистскими силами, которое проходило под лозунгом «освобождение императора из лап предателей», т.е. возвращение императору власти и упразднения сёгуната. Силы восставших, образованные в виде *кихэйтай* — обученных на европейский военный лад формирований, разгромили армию последнего сёгуна Кэйки. Власть переходит окончательно к реформистским силам. Надо сказать, японцы поступили исключительно мудро: догадались проводить политику радикальной модернизации, опираясь на традицию, делая ставку на древний институт власти. Сама программа реформ была объявлена в клятве императора при вступлении им на трон 14 марта 1868 г. Среди всего прочего император обязывался: создать широкое собрание (намек на возможность введения в Японии представительства на западный манер), решать все дела в соответствии с общественным мнением, а также поощрять изучение иностранных наук. Провозглашался переходный период (до 1873 г.), в течение которого должны были быть произведены главные изменения.

Самым радикальным нововведением, помимо мер по модернизации Японии, стала глубокая земельная реформа, упразднявшая в Японии феодализм как общественное явление. Интересно отметить, что образцом для земельной реформы японцы опять взяли глубокую древность — реформу Тайко 645 г. Первым шагом стало объявление *хасэ-ки-хокин* — возвращение земли императору. Указ об этом



был принят в 1869 г. Вместо прав на землю феодальные владельцы получали облигации государственного займа, фактически правительство выкупало землю у феодалов. Следующий шаг — декрет 1873 г. о добровольных пенсиях, которые выдавались бывшим феодальным владельцам. Здесь также следует отметить одну исключительно интересную деталь. Бывшие феодалы в одночасье оказались собственниками довольно больших денежных средств, которые они практически повсеместно инвестировали в экономику страны, начавшую свое бурное развитие к этому времени. Поэтому у многих семей промышленных магнатов современной Японии самурайские корни. Земельная реформа упразднила феодальные клановые группировки в Японии как политически значимое явление. Все бывшие феодалы с 1871 г. составляют один класс — *кадзоку*, аристократов, для которых даже вводят систему титулов, заимствованных на Западе.

Далее, последовательно в период с 1871 по 1873 г. в Японии вводится всеобщая воинская повинность и образуется армия по европейскому образцу, отменяется ношение феодального костюма, вводится европейский (григорианский) календарь, учреждается государственный банк и устанавливается единая валюта. В это же время рушатся прежние сословные перегородки между людьми: устанавливается гражданское равенство всех перед законом, провозглашается свобода совести (религия отделена от государства), вводится свободный выбор профессионального занятия в жизни. Наконец, устанавливается частная собственность на землю. В этот период и в дальнейшем бурно развивается промышленность Японии, особой организационной формой которой становятся со временем *дзайбацу* — многоотраслевые компании, аналогом которых является организация холдинга. Грубо говоря, японский капитализм очень быстро достигает высокой степени технической организации, если пользоваться марксистской фразеологией.

Режим капитуляций (см. ниже), установленный неравноправными договорами европейцев с Японией, официально был отменен в 1899 г.

Конституционный режим 1889 г.

Вершиной реформы Мейдзи принято считать введение в стране конституции на западный манер 11 февраля 1889 г.



Издание конституции стало своего рода следствием появления в результате реформ политических партий, которые в определенной степени заменили собой прежние соперничавшие кланы. Уже в 1874 г. одна из таких политических партий представляет императору проект об учреждении в стране парламента с законодательными функциями. Дело в том, что наряду с освоением технических знаний европейцев японцы активно изучали опыт европейских держав в области политических и общественных наук. От них, таким образом, не ускользнула мысль, что уровень технического развития страны (что ими больше всего ценилось) во многом определяется ее политическим устройством. Именно таким соображением можно объяснить особое пристрастие японцев к опыту Германии. Во всяком случае, образцом для конституции Мейдзи стала Конституционная хартия Пруссии 1850 г.

Основная идея конституции передавалась термином *кокутай*, введенным снова в политический обиход Японии в эпоху Мейдзи. Дословно «кокутай» — «государственный строй», но смысл этого государственного строя заключен в том, что вся власть в стране принадлежит и исходит от императора. Он является носителем ее суверенитета: «Японская империя управляется непрерывной на вечные времена императорской династией», — гласила ст. 1 конституции. Император в силу своей власти просто налагает на себя ограничения «править в соответствии с постановлениями настоящей конституции» (ст. 4). Император обладает правом законодательной инициативы, он созывает и распускает парламент; правом вето, тем не менее, император не обладал. Правительство полностью подотчетно императору, который запрашивает его мнение в случае необходимости. Характерно, что министры несли ответственность за совет, поданный императору (ст. 55), тем самым, правление императора Японии не следует считать прямым. Несмотря на всю важность собственной фигуры, император мог влиять на политику правительства, но не определять ее.

Двухпалатный парламент избирался на основе цензовых выборов. Правда, в 1922 г. ценз формально был отменен, и выборы стали «всеобщими». Срок легислатуры обеих палат не был указан в тексте конституции, но избирательный закон устанавливал его в четыре года для палаты депутатов и семь лет для палаты пэров. Палата пэров назначалась целиком императором. Парламент по конституции 1889 г.



не имел традиционных полномочий судить министров за преступления. Это в еще большей степени усиливало их зависимость от императора.

Вопросы деятельности правительства никоим образом не затрагивались конституцией, что свидетельствовало о сильном перекосе властных полномочий исполнительной власти над законодательной. К сказанному следует добавить, что согласно ст. 9 конституции: «Император издает или повелевает издать указы, необходимые для исполнения законов, поддержания общественного спокойствия и порядка и содействия благосостоянию подданных», что фактически вело к конкуренции нормотворческой власти правительства с властью парламента. Кроме того, финансовые права парламента были существенно урезаны, согласно ст. 67 тот не имел права снижать статьи расходов государственного бюджета, относившиеся к финансированию функций императора и правительства.

Конституция 1889 г. содержала особую главу «О правах и обязанностях подданных», где гарантировались традиционные для демократии той поры права и свободы. Правда, японская специфика сказалась и в этом вопросе. Свои права японские подданные могли осуществлять, согласуя их «с обязанностями подданного». Самая главная обязанность подданного согласно идеологии тех лет — любить императора и служить ему.

Япония неоднозначно воспользовалась плодами собственной модернизации. Отчасти объяснение ее активной экспансионистской политики следует искать в том, что Японские острова лишены каких-либо серьезных запасов полезных ископаемых. Поэтому японцы не нашли ничего плохого в том, чтобы просто подражать своим европейским учителям. Поражение России в войне 1904–1905 гг. позволило японцам закрепиться полностью в Корее и начать свою завоевательную политику в Маньчжурии (северо-восток Китая). После Первой мировой войны обостряется военно-морское соперничество на Тихом океане между Англией, США — с одной стороны и Японией — с другой. Все эти противоречия (а также прямая агрессия Японии в Китае) приводят Японию к участию во Второй мировой войне, в которой она потерпела полное поражение.

Государственный строй Японии, особенно в межвоенный период, переживает метаморфозы фашизации. В стране

усиливается исключительная по духу националистическая пропаганда, прерогатива исполнительной власти становится все весомее. Решение всех важных государственных дел происходит только в присутствии императора. Выборы в палату депутатов проходят под лозунгом «служения трону». Все это вместе сводит на нет ростки демократии на японской почве. И государственность Японии ждал закономерный результат — полное крушение в результате военного поражения.

Становление конституционного режима 1946 г.

Уже 14 августа 1945 г. Япония официально признала Потсдамскую декларацию, подписанную США, Великобританией, Китаем и СССР, в которой выдвигались требования прекращения войны, демилитаризации страны, наказания военных преступников, а также ставилась задача по возрождению демократии в Японии и укреплению в ней прав человека. 2 сентября 1945 г. Япония официально капитулировала, вся власть над страной перешла к оккупационным властям в лице Дальневосточной комиссии, состоявшей из представителей подписавших Потсдамскую декларацию держав. Однако реальная власть оказалась в руках администрации маршала МакАртура, которого справедливо считают одним из главных творцов современного конституционного строя Японии.

Американцы, в общем-то, поступили мудро, отвергнув представленный им самими японцами косметически подправленный вариант старой конституции 1889 г., они настаивали на принятии собственного. В этом варианте, ставшем конституцией 1946 г., проводились совершенно новые принципы будущего конституционного строя. Теперь вся полнота власти принадлежала не императору, а японскому народу. Тем самым в конституции утверждался принцип народного суверенитета. Полномочия императора сведены к минимуму и ограничиваются теперь исключительно церемониалом. Хотя дань уважения традиции американцы отдали — не стали упразднять пост императора. Другим основополагающим принципом стало последовательно проведенное разделение властей, о котором в конституции Мейдзи было лишь слабое напоминание. В области прав человека было проведено упразднение всех прежних феодальных пережитков (в частности, упразднена аристок-



ратия), религия синто отделена от государства (теперь, например, император не имеет никакого божественного ореола), женщины получили избирательные права, гарантированы автономия местного самоуправления, принцип неприкосновенности личности и др. По настоянию американцев в конституцию Японии 1946 г. включены принцип пацифизма, отказ от ведения войн, применения силы или угрозы силой при решении международных споров. Новшеством было введение принципа конституционного контроля, соблюдение которого было возложено на суды общей юрисдикции.

Япония, таким образом, получила шанс начать новую политическую жизнь в условиях еще большей степени вестернизированной политической системы.

Истоки современного японского права

С западной точки зрения японская цивилизация лишь относительно может быть названа правовой. Вплоть до настоящего времени, несмотря на глубокие цивилизационные преобразования, западный тип права как формализованной справедливости не имеет глубокого влияния в этой стране. Причины этого своеобразного положения совершенно справедливо видят в истории Японии, в ее конфуцианско-буддистском стиле жизни, на который не смогли повлиять никакие реформы. Можно сказать, что, во всяком случае, в отношениях между собой японцы скорее будут руководствоваться нормами конфуцианской морали, нежели нормами закона.

Эпоха сёгуната не привнесла в развитие традиционных источников японского права ничего нового. Скорее можно говорить о том, что за это тысячелетие рецептированное из Китая право основательно забылось. Впрочем, слово «право» в данном контексте обладает рядом условностей, поскольку само «китайское право» в это время скорее напоминает свод ученых правил по поиску добродетели, но никак не тот формализованный порядок, который мы находим в рамках западноевропейской цивилизации. Феодалные порядки повлияли на древнеяпонское право также в том ключе, что само оно, его памятники основательно за это время забылись. Они просто не применялись на практике ввиду их ненужности. Основой регулирования в это время служат приказы (указы) сёгуна и владетельных кня-



зей. Главный принцип этих приказов: «следует выполнять, но не знать» также накладывает свой отпечаток на «право» эпохи японского феодализма. Тем не менее, некоторая потребность в упорядочении этой сферы все же ощущалась, в связи с чем, например, в 1742 г. издается *Осадамэгаки хяккадзё* (Кодекс ста статей), основным источником которого стали указы сёгунов. Но как и прежде, повседневная жизнь регулируется скорее обычаям, несущим прочный конфуцианско-буддистский налет ригоризма.

Эпоха Мэйдзи настоятельно потребовала изменения ситуации в этой области не только в силу необходимости регулирования новых общественных условий, а скорее в силу необходимости избавиться от позорного режима капитуляций, навязанных европейцами японцам в середине XIX столетия. Под предлогом того, что японское общество и право являются настолько непривычными для европейцев, что в их глазах являлось синонимом «нецивилизованности»¹, в договоры с Японией включалась обязательная статья об изъятии иностранцев, проживающих в Японии, из-под юрисдикции местных властей. Иностранцы должны были судиться у своих консулов. Исторически этот режим возник в позднем Средневековье в отношениях европейских держав с Турецкой империей, но в последующем, в эпоху колониальных захватов широко использовался западными державами для поддержания своего господства в поработанной ими стране.

Сделать это оказалось не так-то легко. Насколько западное понимание права непривычно для японцев, видно, например, из самой терминологии, которую те вынуждены были изобретать, чтобы передавать содержание норм европейского права. Так, понятие субъективной свободы при переводах японцы передавали термином *дзю* (букв. «произвол»), понятие обязательства — *гиму* (букв. «то, что должно сделать согласно положению»), понятие права (субъективного, то, что по-английски передается словом *right*) — *кэнри* (букв. «власть», «польза»). Основа должного, т.е. «правомерного» в европейском понимании этого термина поведения — *гири*. На последнем термине стоит остановиться особо. Это самое гири до сих пор имеет в повседневной жизни

¹ Эта градация, деление стран мира на «civilized» и «noncivilized nations» удерживалось в западной доктрине международного права, например, вплоть до середины XX столетия.

японцев колоссальное значение. В основе этого понятия лежит конфуцианское представление о должном типе поведения, проявляющемся, например, в отношениях отца с сыном или сына по отношению к отцу, мужа и жены и т.п. Вплоть до сегодняшнего дня в глазах японцев общество представляет собой конфуцианскую гармоничную иерархию, сродни естественному порядку, в котором социальные функции человека деперсонализированы. Человек — своего рода винтик в сложной системе иерархических отношений. В такой системе право играет скорее вспомогательную роль, ту роль, когда конфликт становится настолько неразрешимым, что его возможно решить только прибегая к внешней, т.е. неестественной силе — к суду.

Первая попытка проведения кодификации японского права была предпринята в 1870 г. В этот год издается *Синрицу Корё* (Уголовный кодекс), но основой для него опять-таки послужило уголовное законодательство Китая (царство Мин: XIV—XVII вв.). Практика его применения оказалась настолько неудачной, что в 1880 г. принимаются новый Уголовный и Уголовно-процессуальные кодексы, за основу которых взяты кодификации Наполеона. Однако Уголовный кодекс 1880 г. в силу так и не вступил, его в 1907 г. сменяет другой кодекс. А в 1922 г. принимается и новый Уголовно-процессуальный кодекс, в основе которого лежит немецкий акт. Гражданский кодекс вводят в 1898 г., в его основе лежат ФГК и ГГУ, но раздел, посвященный семейному праву, представляет собой кодификацию японских обычаев в этой области. В 1890 г. японцы принимают, взяв за основу французский образец, Торговый и Гражданско-процессуальный кодексы. Именно эти нововведения позволяют отменить в 1899 г. режим капитуляций.



Глава 20

КОЛОНИАЛЬНЫЕ ИМПЕРИИ И ИХ ПРАВОПРЕЕМНИКИ

20.1. Колониальный раздел мира

История колониальных захватов основных европейских стран

До сих пор с полной уверенностью нельзя ответить на простой и сам собой напрашивающийся вопрос: почему Запад открыл Восток, а не наоборот? Почему эпоха Великих географических открытий началась в Европе, а не в Азии, например в Китае? На самом деле все должно было бы сложиться по-другому. Хорошо известен факт, что китайцы эпохи династии Мин за *несколько десятилетий* до Васко да Гама обогнули мыс Доброй Надежды и вышли в Атлантический океан. Причем в Атлантический океан тогда вышла не пара углых суденышек, водоизмещением едва ли достигавшим сотни тонн, которыми были каравеллы испанцев и португальцев, а целая эскадра — десятки многопалубных кораблей, водоизмещением более тысячи тонн!

Правда, не меньшее удивление вызывает и другой факт: возвратившиеся домой корабли эскадры были демонстративно сожжены! Более того, одному советском историку принадлежит блестящая и остроумная догадка, что если бы даже китайцы не стали сжигать свою эскадру, доплыли бы, например, до Лиссабона или Лондона (что было совершенно легким для них делом), то... в результате португальский или английский король получил бы от императора Поднебесной грамоту, в которой бы его извещали, что император подтверждает права данного монарха на престол и приказывает ему править своими подданными мудро и справедливо! Что сделали европейцы, доплыв до Китая, нам



известно, — закабалили на столетие страну. Разница в мироощущении западной и восточной цивилизаций в этой гипотетической истории весьма наглядна. Этой разницей, собственно, и следует объяснять причину Великих географических открытий.

Непосредственной причиной, подтолкнувшей европейцев к поиску новых путей в сказочную Индию, из которой в Европу шел поток пряностей, стало сначала арабское, а потом и турецкое завоевание Средиземноморья. Особенно сильный удар по транзитной торговле нанес захват турками Константинополя, что делало их монополистами в европейской торговле. Именно это заставило в первую очередь португальцев искать обходных путей в Индию с юга, продвигаясь вдоль побережья Африки. Тем более, что задолго до середины XV в. португальцы освоили западное побережье этого континента, откуда вывозили рабов и золото. Правда, еще одной непосредственной причиной попыток пробраться вглубь Азии морским путем стала легенда о существовании далеко на востоке христианского царства некоего пресвитера Иоанна, как его называли в Европе с XIII в. Это царство мыслилось как естественный союзник в борьбе с арабской, а потом и турецкой угрозой.

Плавание вдоль африканского берега приводит Бартоломео Диаса к открытию в 1486 г. мыса Доброй Надежды, правда, сам Диас назвал его «мысом Бурь». Десять лет спустя, в 1497 г. Васко да Гама совершает свое знаменитое путешествие за мыс и открывает путь в Индию в обход турецких и арабских посредников-монополистов. Баснословные барыши, получаемые португальцами от торговли пряностями, а также господство португальцев на пути к Индии на южном (африканском) направлении заставляют испанцев искать другой путь в Индию, чему способствует техническое усовершенствование — изобретение астролябии, что позволяет теперь плавать в открытом океане. В результате Колумб открывает Америку в 1492 г., в дальнейшем открытие новых стран совершаются одно за другим.

Первоначальное соперничество в заморской торговле и географических открытиях между Испанией и Португалией вынуждает эти две страны к установлению первых норм, которыми они должны будут руководствоваться в дальнейших колониальных захватах. Эта традиция — деление мира на сферы влияния продлится в дипломатической практике европейских государств вплоть до середины

XX в. Первый такой раздел произошел в 1493 г. Папа Александр VI своими особыми буллами «*Inter cetera*» и «*Eximiae devotionis*» поделил мир между Испанией и Португалией по линии меридиана. Восток достался Португалии, Запад — Испании. Однако в следующем, 1494 г. происходит новый раздел сфер влияния между Португалией и Испанией уже в Западном полушарии согласно Тордесильскому трактату. Открытия Магеллана приводят к разделу сфер влияния между этими странами в Тихом океане по Сарагосскому договору 1529 г. Однако заключение личной унии между Испанией и Португалией при Филиппе II в 1581 г. развязывает другим европейским странам руки в деле захвата новых или уже открытых испанцами и португальцами стран.

Причина этого заключена в религиозной розни между протестантскими и католическими странами. Испания, как глава католической лиги европейских стран, становится главным объектом в этой колониальной войне, в которой страдают в первую очередь колонии Португалии в Индийском и Тихом океане. Последовательно в 1654 и 1669 гг. Португалия вынуждена была уступить свои колонии в этих частях света Англии и Голландии. Правда, к указанному сроку она смогла укрепиться в Западной Африке и Бразилии. Окончательное разграничение владений Португалии и Испании в Южной Америке, однако, состоялось только в 1778 г. Наполеоновские войны в Европе, захват территории метрополии вынудили португальский королевский двор в полном составе эвакуироваться в 1807 г. за океан — в Бразилию. В дальнейшем это событие во многом способствовало приобретению независимости Бразилии от Португалии в 1822 г.

Испания тем временем терпит огромные убытки от каперства англичан. Она последовательно теряет свои позиции в Индии, где ее сменяют французы и голландцы, одно время в Индии заводят свои торговые фактории даже датчане и шведы. Так же последовательно Испания теряет свои владения на Североамериканском континенте. В 1763 г. она теряет Флориду, захваченную англичанами, но в 1783 г. эти владения ей снова возвращают в благодарность за поддержку американских колонистов в борьбе против Англии. В 1817 г. Флорида продана США. К началу XIX в. Испания теряет все свои владения в Южной Америке. Целая череда войн за независимость и революций приводит к крушению владычества Испании, за ней остаются только колониаль-



ные владения в Тихом океане (Филиппины) и некоторые острова в Карибском море. К началу XX в. и эти владения Испания утрачивает.

Голландия переходит к активным колониальным захватам с начала XVII в. Основав свою знаменитую Ост-Индскую компанию, голландцы завязали оживленную торговлю с Индией, Китаем, Японией и островами Тихого океана. Например, к началу XVIII в. вся европейская торговля чаем (китайским) находилась в их руках. Только закладка англичанами чайных плантаций сначала на Цейлоне, а потом и в Индии разрушает к XIX в. эту монополию. С середины XVII в. голландцы прочно обосновываются в Малайзии и Индонезии. Вместе с тем к началу XVIII века и их колониальная империя терпит крах. Первый удар их заморской торговле наносит Кромвель, издав свой знаменитый Навигационный акт 1651 г., последовавшая после этого англо-голландская война лишила эту страну сильного флота. Парижским договором 1784 г. голландцы были вынуждены уступить всю торговлю с Китаем англичанам. Катастрофой для колониальной империи страны стал захват ее в 1793 г. войсками революционной Франции. После этого все голландские владения в Африке переходят англичанам. Фактически после восстановления своего суверенитета Голландия смогла сохранить (впрочем, небольшие) владения в Южной Америке (Суринам) и Индонезии.

Следующими по времени после голландцев к активным колониальным захватам перешли англичане. Им повезло больше, и свою грандиозную колониальную империю они фактически сохраняли до середины XX в. Активно пиратствуя на морях, англичане смогли существенно ослабить испанские позиции прежде всего на американском континенте. Так, по Утрехтскому договору 1713 г. они получили монопольное право торговли неграми-рабами в южноамериканских владениях Испании. К концу XVIII в. они полностью вытесняют французов из материковой Индии, последовав, впрочем, примеру последних. Французы первыми догадались перейти к прямым территориальным захватам на Индостанском полуострове и подчинению индийских князей своей власти. До этого европейцы обычно ограничивались устройством факторий и крепостей исключительно на побережье страны. В XVI в. англичане начинают осваивать Североамериканский континент, где они встретили активное сопротивление французов, но к концу XVIII в. их сопротивление было слом-

лено. Единственная их неудача здесь — восстание североамериканских колонистов, закончившееся образованием США. В 1825 г. англичане договариваются о разграничении своих и российских владений на северо-западе этого материка.

К концу XVIII в. вся торговля с Китаем переходит в руки англичан. Правда, в Китае англичане не стали осуществлять прямых территориальных захватов, ограничившись заключением кабальных торговых договоров с Поднебесной. История заключения этих договоров, которым предшествовали «Опиумные войны», небезынтересна сама по себе, посколькушний раз подчеркивает всю несхожесть западного и восточного типов цивилизации. В то время вся торговля Китая с Западом страдала существенным дисбалансом в пользу Китая. Шелк, фарфор и чай вывозились из Поднебесной в огромных количествах, но взамен предложить свои товары европейцы фактически не могли. Меховая торговля с китайцами в это время находилась в руках русских. Специфика китайской цивилизации заключалась в том, что китайцы все им необходимое производили сами и крайне подозрительно относились к европейским товарам, свой аналог которым они считали гораздо лучшим. Некоторый спрос существовал только на европейские часы с боем. Расплачиваться за китайские товары приходилось звонкой монетой, запасы которой стремительно таяли. Кроме того, из-за революции в Южной Америке в начале XIX в. прекратились поставки на рынок серебра. Единственное, что находило спрос в Китае, был опиум, торговля которым осуществлялась под строгим контролем властей. Впрочем, еще голландцы довольно активно занимались контрабандной его торговлей, покрывая таким образом дефицит своего платежного баланса. Англичане решили взяться за это дело поистине с англо-саксонским размахом, заложив плантации опиумного мака в Индии. Единственное препятствие в лице китайского правительства было уничтожено благодаря техническому превосходству англичан в вооружении. Позже к англичанам в торговле опиумом в Китае присоединились вездесущие янки. Открытая торговля этими наркотиками в Китае продолжалась вплоть до 1920-х гг.

На примере этой истории со всей наглядностью очевидно, что в основе колониальной экспансии европейских стран не было никакой цивилизаторской миссии, о которой до сих пор твердят западные исследователи. Колонии были легитимной формой грабежа народов, по тем или иным

причинам не способных дать вооруженный отпор превосходящей его в технической силе западной цивилизации.

Франция включилась в гонку за обладание колониями довольно поздно по сравнению с другими европейскими странами. Начало активной колониальной политики приходится на время правления кардинала Ришелье, который посчитал прибыльным делом эксплуатацию колониальных богатств. До Ришелье французы пытались колонизовать Канаду — первые поселения там организовались еще в 1535 г., но религиозные распри в метрополии замедлили этот процесс. В дальнейшем Канада колонизовалась в основном за счет притока французских гугенотов, небольшой поток которых также устремился в Южную Африку, где в смешении с голландскими поселенцами они образовали особый субэтнос — буров. Впоследствии и Канада, и Южная Африка оказались под британским владычеством.

При Ришелье французы захватывают Антильские острова и начинают колонизацию Мадагаскара. Преемники Ришелье продолжили оказывать содействие французской колонизации. С 1669 г. французы проникают в Индию, в 1672 г. — на Цейлон, в 1674 г. они захватывают дельту Ганга, откуда обращают свой взор на Индокитай. Распад державы Великих Моголов в Индии позволяет французам с 1742 г. начать проникновение вглубь Декана, что вызывает жуткую зависть англичан. В ходе прямого столкновения с англичанами французы вынуждены покинуть Индию, в других частях света им также не везет. Так, освоенную с 1718 г. территорию Луизианы они уступили в 1803 г. США. Территория Гудзонова залива и остров Ньюфаундленд по Утрехтскому миру 1713 г. отошли Англии. Французская Канада потеряна в 1758 г., договором эта потеря скреплена, однако, в 1763 г.

Только со второй половины XIX в. Франция начинает испытывать удачу за удачей в деле колониальных приобретений. С 1830 г. идет покорение Алжира и остальной территории Северной Африки (Магриба). В 1885 г. Франция захватывает Аннам и Тонкин. Параллельно с французской экспансией на африканском континенте разворачивается экспансия других европейских держав, опоздавших по тем или иным причинам в деле колониальных захватов. Бельгия, Италия и Германия требуют своей «доли африканского пирога». Колониальному разделу Африки был посвящен целый международный конгресс (Берлинский) 1884–1885 гг., на котором Африка была поделена между участниками этого конгресса

(Соглашение по Конго). Договоры о дальнейших разделах Африки последовательно заключаются в 1899 и 1904 гг. в основном между Францией и Великобританией.

Таким образом, на момент начала Первой мировой войны, одним из поводов к которой послужила неудовлетворенность прежде всего Германии своей долей в колониальных захватах, земной шар оказался полностью поделен между ведущими европейскими странами. На континентах помимо Европы независимыми государствами оставались лишь государства Латинской Америки и некоторые азиатские страны: Турция, Персия, Сиам, Китай и Япония. Правда, при этом все азиатские страны за исключением Японии находились в особой форме зависимости от ведущих империалистических держав, были обременены кабальными договорами и фактически не обладали полным суверенитетом в современном значении этого слова. Общее представление о колониальном разделе мира можно получить из нижеследующей таблицы, указывающей величину колониальных владений ведущих европейских стран на момент 1 августа 1914 г.

Страна	Колониальные владения, кв. км.
Великобритания	28921 609
Франция	6841 479
Германия	2658 449
Бельгия	2382 800
Дания	2369 244
Португалия	2090 694
Голландия	2045 648
Италия	1538 000
Испания	220 374



В отношении Дании необходимо сделать оговорку. Ее колониальные владения указаны с учетом самого большого в мире острова, которым эта страна владеет до сих пор, — Гренландии. Колониальный статус этого острова сохранялся вплоть до 1953 г., после чего его территория была включена в состав Королевства Дании. Так что Дания на поверку оказывается не такой уж и маленькой страной, кроме того, у нее самые большие запасы пресной воды в мире.

Виды режимов управления колониями

Режим управления колонии определялся режимом ее эксплуатации. Это общее правило, которое без труда можно вывести даже при беглом рассмотрении порядка управления колониями начиная с XVI в.

Испания и Португалия могут быть объединены при этом в одну группу ввиду однотипного режима управления, который можно охарактеризовать вслед за одним французским историком как попытку построить на новой почве старое феодальное общество, характерное для метрополии. На захваченных территориях Южной Америки испанцы и португальцы создавали особые административные единицы: вице-королевства, генерал-капитанства — Испания, генерал-губернаторство — Португалия. Собственно, на основе этих территориальных единиц в начале века возникнут национальные государства: Мексика, Венесуэла, Перу, Чили, Аргентина и Бразилия.

Вице-королю (генерал-капитану) подчинялись губернаторы провинций, которые управляли городами и округами провинций через *коррехидоров* и *алькальдов* (советников и судей) — особых колониальных чиновников. Сельские поселения имели органы управления в лице «*касиков*», племенных вождей, чья власть была наследственной. Но это было характерно только для поселений индейцев, креольское население выбирало своих касиков. Города Латинской Америки имели свое муниципальное управление — *кабильдос*. В этот орган входили *рехидоры* (городские советники) и алькальды (судьи). Судебная власть в колониях осуществлялась при помощи «*аудиенсио*», советов, состоявших при губернаторах. Определенные административные функции в колониях выполняла католическая церковь — инквизиция в Америке свирепствовала ничуть не хуже, чем в метрополии, тем более, что индейцы долго не хотели расста-

ваться со своими языческими верованиями. В метрополии колониальными делами ведал особый совет под председательством короля — *Consejo supremo de Indias*, впоследствии переименованный в «Совет по делам обеих Индий». Совет по делам Индии имел в своем подчинении еще один бюрократический орган — *Casa de contratacio* (Торговую палату), которая непосредственно заведовала эксплуатацией богатств Нового Света. Аналогом его в Португалии стала *Casa da India*.

Экономической основой ведения хозяйства в Южной Америке помимо разработки полезных ископаемых стали крупные землевладения (латифундии), у испанцев именовавшиеся «*асиендами*», у португальцев «*фазендами*». В основном это были плантаторские хозяйства, выращивавшие культуры исключительно на экспорт: табак, кофе, какао и пр. Известно было в Латинской Америке и мелкое крестьянское землевладение в виде «*ранчо*». В общем и целом промышленность в колониях развивалась слабо — это общая черта всех колониальных империй, поскольку колонии должны были служить исключительно рынком сбыта товаров метрополии и источниками сырья для ее промышленности. Хозяйственная отсталость собственных колоний культивировалась в буквальном смысле испанцами, которые даже запрещали внутреннюю торговлю между своими вице-королевствами. У португальцев картина была несколько иной, особенно с начала XVIII в., когда знаменитый государственный деятель этой страны — маркиз Помбаль — стал проводить политику в духе философии Просвещения. В Бразилии, в частности, были упразднены феодальные привилегии, связанные с крупными поместьями, проведено уравнивание в правах белого и креольского населения.

Все остальные европейские страны придерживались изначально несколько иной политики управления собственными колониями. Можно даже сказать, что в этой политике сказался со всей очевидностью «протестантский дух». Примером здесь может служить Голландия. Голландские купцы с самого начала поставили перед собой только одну цель — максимальное извлечение прибыли из эксплуатации колоний, им совершенно не было дела, например, до местных обычаев, верований и культуры, чего не скажешь об испанцах или португальцах, стремившихся навязать аборигенам собственный образ жизни — в первую очередь обратить местное население

в католичество. У протестантских колонизаторов подход был совершенно другой, что видно на примере креольского населения. У католиков-колонизаторов очень быстро и легко происходило смешивание с местным населением, у протестантов — никогда. Более того, чиновник, например, голландской колониальной администрации, женившийся на местной женщине, автоматически терял должность.

Правительство Голландии, потерпев в 1597 г. неудачу в попытке сосредоточить в свои руках колонизационное дело, решило отдать его на откуп частному капиталу и инициативе. В результате в 1600 г. группе купцов была дана привилегия на 20 лет на торговлю с восточными странами — так была образована знаменитая Ост-Индская компания. По форме это была закрытая акционерная компания с ограниченным числом пайщиков, с небольшим аппаратом управления и огромным торговым флотом, который легко в случае необходимости превращался в военный. Правление компании состояло всего из 17 членов, в подчинении у которых находилось 60 администраторов («менеджеров», как бы их назвали сейчас). Раз в год компания собирала своих акционеров для дележа дивидендов и обсуждения общей политики. Согласно положениям привилегии компания получала право представительства — представлять Нидерланды в дипломатических переговорах с другими государями, иметь собственные вооруженные отряды, строить крепости и города. Предприятия компании, как свидетельствуют историки, имели бешеный успех. В среднем подсчитано, что погодно в зависимости от конъюнктуры дивиденды, выплачиваемые на пай компанией, колебались от 75 до 160 %.

В 1621 г. голландцы основывают по такой же схеме уже Вест-Индскую компанию для торговли с западными странами (Америкой). Примеру голландцев последовали практически все европейские страны, свои ост-индские и вест-индские компании образовывали англичане, французы, датчане. Затем пришел черед другим компаниям, например компании Гудзонова залива, Компании ста участников (*Compagnie des cent associes*) и т.п. Тем не менее, к середине XVIII в. ресурс частной инициативы по освоению колоний был исчерпан. На ее место все чаще стало приходить государство со своим особым колониальным аппаратом. Практически все страны переходят в то время к прямому правлению колониями, которые в юридическом отношении рассматриваются в качестве *государственной*

собственности, для управления и эксплуатации которой необходима особая администрация. Некоторые отличия все же, тем не менее, наблюдались в типах колониальных администраций. Например, считается, что англичане стремились управлять своими колониями гораздо мягче, нежели это делали французы. Англичане проводили политику культурной ассимиляции верхушки местного колониального общества — племенных вождей, феодальной знати и т.п. Дети местной аристократии, как правило, получали английское образование и включались потом в аппарат колониального управления. Французы проводили более жесткую политику, отстраняя местную элиту от какого бы то ни было управления на местах. Правда, и те и другие всемерно стремились учитывать местные особенности — религию населения колонии, местные обычаи, что было необходимо при отправлении правосудия.

Исторически случилось так, что некоторые колонии со временем получили особый статус в рамках колониальной империи той или иной страны, например Великобритании или Франции. Связано это было с тем, что в некоторые колонии целенаправленно переселялись излишки собственного населения: в Канаду, Австралию — из Великобритании, в Алжир — из Франции. Население этих колоний не утрачивало гражданства метрополий, поэтому к нему необходимо было применение особого статуса, который и был выработан в виде доминионов (Англия) или заморских департаментов (Франция). Рассмотрим этот вопрос на примере доминионов.

Доминионы

Доминионы исторически возникли из «поселенческих» колоний, которым английское колониальное право противопоставляло так называемые завоеванные или аннексированные колонии. Правда, к доминионам со временем был причислен Южно-Африканский союз, возникший в результате англо-бурской войны начала XX в. Доминионы считались территориями, население которых в культурном отношении не отличалось от населения метрополии и как следствие способное к самоуправлению. В немалой степени наделение доминионов особым статусом, судя по всему, состоялось под влиянием примера Соединенных Штатов, население которых, тоже ничем не отличаясь от населения

метрополии, восстало в один прекрасный момент. Именно опасением возмущений населения столь отдаленных территорий, стремлением его к независимости объясним тот факт, что в середине XIX в. Великобритания даровала своим доминионам особые конституционные права, фактически превратившие их в независимые государства. В 1867 г. издается закон о британской Северной Америке, ставшим конституцией Канады. Для Австралии конституция даруется особым законом 1900 г. Южно-Африканский союз получает свою конституцию в 1909 г., а Новая Зеландия — в 1907 г.

Конституционными актами доминионов два из них, Канада и Австралия, объявлялись федерациями, остальные получали унитарное устройство. Во всех доминионах главой государства продолжал оставаться король, которого представлял в доминионе генерал-губернатор, со временем превратившийся исключительно в церемониальную фигуру. В федерациях законодательная власть вручалась двухпалатным парламентам. Характерно, что верхняя палата в Канаде формировалась генерал-губернатором посредством пожизненного назначения, тогда как верхняя палата Австралийского союза формировалась штатами этой страты за счет выборов от населения. Очевидно, что для канадского парламента метрополия избрала образцом свой собственный, а для австралийского — парламент США. Правительство доминионов формировалось на строго парламентской основе, т.е. несло политическую ответственность перед парламентом (в федерациях перед нижней палатой). Доминионы также получили свою особую судебную систему. До 1931 г. верховные права метрополии выражались, в частности, в том, что она могла отменить закон, принятый легислатурой доминиона на основании противоречия его «имперскому законодательству». Но Вестминстерский статут указанного года лишил метрополию такого преимущества. Другая очень важная деталь заключалась в том, что доминионы Британской империи с самого начала обладали международной правосубъектностью, в частности они наравне с самой империей являлись членами международных организаций, усиленный рост которых мы наблюдаем с конца XIX в.

Режим капитуляций

Как мы указывали выше, не все страны оказались в колониальной зависимости в результате раздела мира. Некото-

рое количество государств продолжили свое существование в качестве формально независимых. В Азии эти формально независимые государства: Турецкая империя, Персия, Сиам и Китай, тем не менее, подверглись серьезному давлению и жесткой эксплуатации со стороны европейских держав. Пользуясь технической и экономической отсталостью азиатских государств, европейские державы навязывали им неравноправные договоры, прежде всего торгового характера. Со временем к ним добавилась сильнейшая финансовая зависимость этих стран — их государственные долги превышали в несколько раз государственный бюджет за несколько лет. Примером может служить государственный долг Турции, которая заняла крупную сумму денег у европейских банкиров в 1877 г. на войну с Россией. В результате Турция смогла расплатиться по нему (особенно по процентам) только в 1944 г. Все это превращало эти страны в зависимые от своих контрагентов — других европейских держав, которые предпочитали управлять ими дистанционно, используя в этих целях полностью коррумпированные национальные правительства.

Эта полуколониальная зависимость в праве, особенно международном, имела свою специфическую форму, которая называлась «режимом капитуляций». Исторической основой этого режима стали особые договоры XVII—XVIII вв. европейских держав с Турецкой империей, в которых под предлогом резкого культурного различия между образом жизни мусульман и христиан европейцы, особенно купцы, получали от султана привилегию судиться особым судом. По мере ослабления государственной мощи Турции право суда над европейцами перешло к консулам и послам тех стран, подданными которых те являлись, под предлогом того, что Турция и другие азиатские государства не являются «цивилизованными». Причем юрисдикция консулов стала распространяться и на споры, в которых одна из сторон принадлежала уже к местному населению! Постепенно режим капитуляций расширялся, что выражалось в усиленной уголовной защите иностранцев-европейцев в азиатских странах. В случае нанесения им имущественного ущерба решение этого вопроса теперь осуществлялось в бесспорном, мы бы даже сказали, в ультимативном порядке. Местная администрация по одному требованию соответствующего консула обязывалась немедленно выплатить требуемую сумму. Под предлогом охраны своих посольств европейские

страны получали право держать крупные воинские отряды в столицах этих государств. Иногда этот постой превращался в замаскированную форму оккупации. Впрочем, отчасти эта мера оправдывалась отказом азиатских стран соблюдать нормы посольского права той эпохи. Убийства иностранных послов, погромы посольств тогда были нередки, но санкции за эти нарушения часто были несоизмеримы с нанесенным ущербом.

Но особо тяжелой формой капитуляции была финансовая капитуляция страны в результате неспособности расплатиться по государственным долгам. Вплоть до начала XX в. международное право, например, разрешало государству-кредитору взыскивать с государства-должника долг силой. С этой целью посылались военно-морские эскадры, вторгались войска. Другой, более гуманной формой финансовой капитуляции была передача прав на управление долгом государству-кредитору. Вся финансовая система такой страны в результате оказывалась в полном управлении и подчинении иностранного государства. Никакого независимого контроля за деятельностью управляющего долгом не было. Так что порой не всегда можно говорить, что полуколониальный режим, которым был режим капитуляций, был более гуманный, нежели чисто колониальная эксплуатация.

Режим капитуляций последовательно ликвидировался к середине XX столетия, но некоторые его рецидивы можно встретить еще и сегодня в международной практике государств.

Система мандатов Лиги Наций

Окончание Первой мировой войны поставило перед политиками новую задачу: раздел колониального наследства побежденных. Перед победителями встала также задача расчленения Турецкой империи. Суть новой системы, получившей название мандатной, хорошо раскрывает само положение Версальского договора 1919 г. (Статута Лиги Наций), которым эта система учреждалась:

«Следующие принципы применяются к колониям и территориям, которые в итоге войны перестали быть под суверенитетом государств, управлявших ими перед тем, и которые населены народами, еще не способными самостоятельно руководить собой в особо трудных условиях современного



мира. Благополучие и развитие этих народов составляет священную миссию цивилизации и подобает включить гарантии осуществления этой миссии в настоящий статут.

Лучший метод практически провести этот принцип — это доверить опеку над этими народами передовым нациям, которые в силу своих ресурсов, своего опыта или своего географического положения лучше всего в состоянии взять на себя эту ответственность и которые согласны ее принять: они осуществили бы эту опеку в качестве мандатариев и от имени Лиги. Характер мандата должен различаться сообразно степени развития народа, географического положения территории, ее экономических положений и других аналогичных обстоятельств» (*ст. 22 Статута*).

Нетрудно догадаться, что главными опекунами почему-то стали Франция и Великобритания! Другими словами, нельзя не удивиться циничности, той откровенности, с которой происходило закабаление новых народов и стран. В результате система мандатов ни одну страну, подпавшую под нее, так и не сделала ни развитой, ни особенно цивилизованной, если пользоваться фразеологией Статута Лиги Наций. Тем не менее, система опеки удержалась в практике государств и после Второй мировой войны в рамках системы ООН.

20.2. Становление национальных государств в бывших колониях

Колониальные империи показали свою непрочность еще в начале XIX в. Национальные войны за независимость, которые вели народы Южной Америки в испанских и португальских колониях, привели к повсеместному появлению на этом континенте новых независимых государств. Середина XX в. оказалась решающей для народов колониальных стран. С середины 1950-х по середину 1970-х гг. на земном шаре шел активный антиколониальный процесс, в результате которого появились все существующие ныне государства Африки и Азии. Причин мощному антиколониальному движению несколько.

Первая лежит в буквальном смысле на поверхности. Несмотря на суть колониальной эксплуатации, метрополии волей-неволей вынуждены были развивать свои колонии, прививать им начала западной цивилизации в виде системы права и управления. Уже в Первой мировой войне



население колоний оказалось вовлеченным в европейскую бойню — колониальные войска, прежде всего, Англии и Франции сыграли свою роль на полях сражений. Начала европейской культуры и образования, насаждавшиеся в этих странах, также дали свои плоды в виде мощных национально-освободительных движений. Давно замечено, что лидеры, основатели этих движений в своей массе были выпускниками европейских университетов, начитавшихся Маркса, Ленина или Троцкого.

Другой причиной, правда, не столь действенной, как это кажется, стало противостояние двух систем: социализма и капитализма. Советский Союз, не расстававшийся с идеей мировой революции, в межвоенный период заложил прочную основу своей политики в колониальных странах. Наиболее зримый результат этой политики — приход в 1949 г. к власти в Китае коммунистов.

К другой, пожалуй, одной из самых главных, но до сих пор покрытой завесой тумана, можно отнести своеобразный империализм США, которые утвердились в своей мессианской миссии (совершенно в кальвинистском духе) после Второй мировой войны. Единственное, что мешало реализации этих мессианских планов, были колониальные империи, затруднявшие реализацию концепции свободной мировой торговли. В этом еще один парадокс истории. Для того чтобы включить мир в систему глобальной мировой торговли для чего, собственно, создавались ВТО и некоторые структуры ООН, надо было сделать колонии независимыми от метрополий государствами. К такому выводу приходишь при анализе, впрочем, микроскопических данных, просочившихся в мировую печать о том, как США вооружали и финансировали национально-освободительные движения в колониях, иногда соревнуясь в этом с советской разведкой.

Латинская Америка: история доколумбовых цивилизаций

Первыми по времени правопреемниками колониальных империй стали латиноамериканские государства. На этом континенте национальная государственность складывалась не на пустом месте, хотя нельзя утверждать, что государственные традиции доколумбовых цивилизаций повлияли в главной степени на существующие ныне на этом конти-



ненте государства. Завоевание испанских конкистадоров здесь было подобно урагану, сметающему все на своем пути. Невиданные зверства, которые творили испанцы, привели к катастрофической убыли автохтонного населения и уничтожению самобытных цивилизаций индейцев. Вот слова непосредственного свидетеля — Диего де Ланда:

«Там совершали неслыханные жестокости, отрубая носы, кисти, руки и ноги, груди у женщин, бросая их в глубокие лагуны с тыквами, привязанными к ногам, нанося удары шпагой детям, которые не шли также быстро, как их матери. Если те, которых вели на шейной цепи, ослабевали и не шли, как другие, им отрубали голову посреди других, чтобы не задерживаться, развязывая их» (Де Ланда, 1994, XV). Оправдание испанцев было простое — страх перед огромным индейским населением ввиду крайней малочисленности самих конкистадоров. Впрочем, та легкость, с которой испанцы завоевали этот огромный континент, объяснима исключительно внутренней слабостью тех государственных образований, которые испанцы здесь нашли. Не отсталость индейцев, не отсутствие железа, незнание колеса и т.п. привели к гибели их цивилизацию, а банальные внутренние распри, которыми испанцы воспользовались.

К приходу испанцев на американском континенте в развитой форме существовало три цивилизации, одна из которых находилась уже в глубоком упадке — цивилизация индейцев майя. На сегодняшний день наибольшей достоверностью пользуется теория, согласно которой эта цивилизация индейцев майя на полуострове Юкатан погибла в конце IX в. по Р.Х. в результате сильнейшей засухи, длившейся несколько десятилетий. По времени это период краткого похолодания в Европе, спровоцировавший набеги викингов. Так что конкистадоры застали заброшенные города и довольно примитивную культуру на основе относительно небольших сельских поселений-общин. Некоторые из этих общин объединялись под властью какого-нибудь усилившегося военного вождя, создававшего таким образом классический *чифдом*. Тем не менее, индейцы майя сохранили к моменту прихода испанцев довольно высокую духовную культуру — религию, науку и искусство. У них была своя письменность, памятники которой наверняка оказали бы современной науке неоценимую помощь в изучении этой цивилизации, если бы католическая церковь при христианизации индейцев их не уничтожила. Это глав-

ная трудность на сегодняшний момент, поскольку другие цивилизации, застигнутые испанцами, — ацтеки и инки письменности не знали. Главный источник информации о государственности этих народов — археологические памятники да сообщения самих конкистадоров.

Общество майя знало социальную дифференциацию, из представителей родовой знати, которой формировался государственный аппарат и жречество. Но в XVI в., когда Юкатан был захвачен испанцами, от развитого государственного аппарата не осталось и следа. Власть была представлена в основном в лице старейшин общин-поселений (*касиков*), которых испанцы называли на свой лад «сеньорами», полагая их своего рода феодальными князьками:

«Сеньоры управляли селеньями, улаживая тяжбы, распоряжаясь и приводя в порядок дела своих общин. Все это делали руками наиболее знатных, которые были очень влиятельны и уважаемы, особенно люди богатые. Их посещали и они имели дворы в своих домах, где договаривались о делах и сделках, главным образом по ночам. Если сеньоры выходили из поселения, они вели с собой большую свиту, и так же было, когда они выходили из своих домов» (Де Ланда, 1994, XX). Должность касика была наследственной, она передавалась от отца к старшему сыну.

Более развитой оказалась на момент испанского завоевания Америки цивилизация инков, охватывавшая территорию современного Эквадора, Перу и Чили. Инки были исключительно воинственным народом, подчинившим к XV в. столь огромную территорию, населенную разными индейскими племенами. Сегодня известно, что завоевания инков происходили не на пустом месте, до них этот же ареал был освоен другой цивилизацией — индейцев *аймара*.

Многонациональная империя инков управлялась по хорошо продуманной системе, напоминавшей государственность Древнего Египта и других великих бюрократических империй древности. В основе управления лежал бюрократический принцип всемерного учета и контроля за распределением произведенного:

«Завоевав провинцию, и приказав составить перепись ее жителей, и назначив им губернаторов и учителей своего идолопоклонства, инка стремился навести и установить порядок в делах того района, для чего он приказывал,

чтобы были занесены и поставлены в их узлах¹ и отчетах равнины, высокие и низкие горы, обрабатываемые земли, земельные наделы, шахты по добыче металлов, соляные копи, родники, озера и реки, хлопковые поля и дикие фруктовые деревья, мелкий и крупный скот, дающий шерсть и без нее» (Де ла Вега, 1974, с. 298). Весь земельный фонд делился на три части, доходы от которых шли в пользу верховного культа — Солнца, верховному инке и жителям, обрабатывавшим поля. В случае бедствий доходы культа Солнца и верховного инки служили резервным фондом. Характерно, что все жители обязаны были нести подати, которые засчитывались трудом («главной податью являлись работа и возделывание земель», говорит де ла Вега). Этот литургический характер податей в случае необходимости обеспечивался принудительной силой государства:

«Того, кто по причине беспечности не полил свою землю в отведенное ему время, подвергали позорному наказанию: как лентяя и ротозея, его три или четыре раза публично били камнем по спине или стегали по рукам и ногам плетеными прутами, что среди них считалось весьма оскорбительным» (Там же, с. 276).

Чрезвычайно развитым был государственный аппарат инков. Система государственных должностей государства инков была продумана с большой тщательностью и имела уже отраслевое деление. Вертикаль власти, начинаясь с верховного инки (*сапа-инка*), шла вниз до начальника 10 жителей селения. Этот десятник, подчинялся начальнику 50 жителей, тот — 100 и т.д. Среди чиновников «существовал порядок прохождения дел от младших к старшим вплоть до высших» (Де ла Вега). Империя делилась на четыре округа (ориентированных по частям света). Для связи административных частей империи инки строили прекрасные государственные дороги и почтовые станции. Эти дороги сохранились до сих пор.

Продуманной была правовая система империи, которая, судя по всему имела уже отраслевую градацию. Законы делились на муниципальные, аграрные, те, которые мы сейчас назвали «законами социального обеспечения». Инки приказывали содержать за общественный счет стари-

¹ Речь идет о знаменитом *кипу* — узловом письме древних инков.



ков, больных, увечных и прочих нетрудоспособных. Весьма развитой была система судопроизводства, при этом инки вели регистрацию судебной практики в централизованном порядке. Особую группу составляли уголовные законы инков, которые, если верить сообщениям испанцев, отличались крайней суровостью:

«Действительно, взирая на строгость тех законов, ибо большинство из них (каким бы легким не было бы преступление) предусматривало смертную казнь. Можно сказать, что это были варварские законы. Однако внимательно изучая пользу, которую та самая строгость приносила государству, что то были законы благоразумных людей, которые стремились вырвать зло из своего государства, потому что, коль скоро наказание по закону исполнялось столь строго, а люди, естественно любят жизнь и питают отвращение к смерти, они начинали испытывать отвращение к преступлению, которое причиняло им смерть. Из этого получалось, что в течение года совершалось едва ли одно преступление, которое подлежало наказанию во всей империи инков, ибо вся она, имея тысячу триста лиг в длину и такое разнообразие народов и языков, управлялась одними и теми же законами и правилами, словно она была только единым домом» (Де ла Вега, 1974, с. 99).

На беду земля инков оказалась исключительно богата золотом, а разноплеменный ее состав служил источником постоянного внутреннего напряжения. При появлении испанцев империя разрушилась как картонный домик.

Испанцы застали еще одну развитую цивилизацию в Америке — цивилизацию ацтеков, место развития которой находится на территории современной Мексики. Сохранился даже главный город ацтеков — Теночтитлан — столица современного мексиканского государства (Мехико), но как и другие доколумбовые цивилизации, ацтекская была уничтожена испанцами. Во главе государственности ацтеков стоял верховный правитель (*тлакатекухтли*), характер власти которого до сих пор вызывает споры. Споры эти вызваны недостатком сведений и источников. Предполагают, что власть его была ограничена жречеством, кроме того, государственности ацтеков не доставало централизованности. Помимо главного тлакатекухтли в Теночтитлане существовали точно такие же правители и в других городах этой цивилизации. Наконец, у него был официальный заместитель — *сихуакоатль*.



Государственность ацтеков не была полностью сложившимся государством. Основу ее составляли крестьянские общины, часть земли которой отводилось на содержание государственного аппарата. Так же как и в государственности майя, у ацтеков отсутствовала постоянная армия (у инков она была). Сохранились сведения о наличии у ацтеков судебной системы, известен особый судебный орган, в котором председательствовал как раз сихуакоатль. Считается, что этот суд был своего рода апелляционной инстанцией на решения нижестоящих.

Обретение национальной независимости колониями Испании и Португалии в Латинской Америке

Война за независимость¹, которую вели в испанских колониях народы, сложившиеся в результате этногенеза испанцев и индейцев (креолы), последовательно приводит к распаду испанской колониальной империи и образованию на ее развалинах новых национальных государств. Последовательно, в 1818 г. независимость обретает Чили, в 1819 г. — Колумбия, 1821 г. — Мексика, в 1824 г. — Перу и Боливия, в 1826 г. — Аргентина, в 1828 г. — Уругвай. Процесс становления молодой государственности был обременен, с одной стороны, продолжительными и ожесточенными войнами, с другой — противоречиями внутри самих восставших. Например, Колумбия, получившая свою независимость в 1891 г., 10 лет спустя, не выдержав внутренних противоречий, распалась на три государства: собственно Колумбию, Венесуэлу и Эквадор. Соединенные провинции центральной Америки (территория бывшего Гватемальского генерал-капитанства) распадаются в 1839 г. на существующие и поныне: Гватемалу, Гондурас, Никарагуа, Сальвадор и Коста-Рику. В 1903 г. здесь образуется новое государство — Панама, отделившееся от Колумбии.

Конституции первой волны иберо-американских государств, принятые еще во время войны за независимость (Венесуэлы — 1811 г., Аргентины — 1810 г, Мексики — 1814 г. и др.), находились под сильнейшим идеологическим влиянием конституционных актов французской революции. Однако конституции, принятые уже после обретения

¹ Поводом к войне послужила оккупация Испании Наполеоном Бонапартом в 1808 г. и низложение им династии испанских Бурбонов.

независимости, в большей степени стремились подражать конституции США в вопросах организации государственной власти. Идея федеративного устройства прокладывала себе дорогу с большим трудом, федеративной стала в конце концов только Мексика. Кроме того, в Мексике на короткий срок (с 1822 по 1824 г.) утвердился монархический режим правления.

Конституционная история латиноамериканских стран постколониального периода показывает характерную черту, присущую практически всем государствам, образовавшимся на развалинах колониальных империй, — крайнюю нестабильность политической и конституционной системы и запрограммированную отсталость в общественном развитии. Несмотря на передовые взгляды руководителей войны за независимость, все иберо-американские страны унаследовали полуфеодалные порядки в сельском хозяйстве и практически полное отсутствие развитой промышленности. В политическом плане революционный путь обретения собственной государственности сделал в этих странах главной политической силой армию и ее вождя — *каудильо* (от исп. Caudillo, «вождь», «предводитель»). Впрочем, не всегда каудильо мог происходить из военной среды, но практически всегда его абсолютная и диктаторская власть опиралась на армию и репрессивный полицейский аппарат. В XX в. стиль власти каудильо стал напоминать откровенно профашистский — отсутствие политических партий, точнее, наличие только одной, отсутствие легальной оппозиции, популистские лозунги о вожде как «отце нации», стоящем вне социальных конфликтов и классовых противоречий, и т.п.

Несмотря на явную милитаризацию общественно-политической системы, в военном отношении эти страны были исключительно слабы и недееспособны. Чего стоит пример одной только Мексики, умудрившейся потерять 2,5 млн кв. км своей территории в двух войнах с США середины XIX в., которым в то время далеко еще было до нынешнего уровня развития собственных вооруженных сил.

В наиболее яркой форме политическая нестабильность латиноамериканских стран проявилась в сфере конституционного регулирования. Практически все эти страны пережили чересчур частую смену конституционных актов (за XIX в. Эквадор сменил 12 конституций, Боливия — 9, Колумбия — 11 и т.д.), что обуславливалось частотой госу-

дарственных переворотов. Каждый новый режим пытался легитимизировать свою власть путем издания новой конституции.

Бразилия стоит несколько особняком в кругу латиноамериканских стран не столько благодаря языковой принадлежности, сколько совершенно другим стартовым возможностям, полученным этой страной по сравнению с соседями, еще до обретения независимости. Оккупация Наполеоном Португалии вынудила короля и правительство этой страны переехать в Бразилию в 1807 г., что сразу привело к утрате ею колониального статуса. Страна получила мощный толчок к развитию собственных производительных сил. В еще большей мере эта тенденция проявилась в 1815 г., когда Бразилия была объявлена империей, периферией которой стала бывшая метрополия — Португалия.

Война за независимость, бушевавшая на континенте, затронула и Бразилию, но не в сильной степени. Тем не менее, некоторые восстания в отдельных местностях империи свидетельствовали о большой популярности идеи независимости. Учет и эксплуатация этой идеи позволили правящей династии португальских монархов удержаться у власти в Бразилии в 1822 г. при объявлении независимости. Два года спустя император Бразилии Педро I октроировал первую конституцию страны. Таким образом, Бразилия оказалась единственной монархией на южноамериканском континенте после крушения там колониальных империй. Монархия продержалась в Бразилии практически до конца века, когда на смену монархической конституции пришла конституция республиканская (1891 г.). Сама Бразилия при этом была объявлена федерацией.

Республиканская история Бразилии не отличалась той стабильностью, которой мог похвастаться монархический режим. Последовательно за свою республиканскую историю эта страна сменила пять конституций (последняя, ныне действующая, 1967 г.), пережила свои эпохи каудилизма и правления военных. Тем не менее на сегодняшний день эта страна совершенно справедливо считается одним из самых развитых государств региона.

Крушение колониальной системы в Африке

Государства, образовавшиеся в Африке на развалинах колониальной системы, отличаются друг от друга в значи-

тельной степени в зависимости от своего географического расположения. Так, можно выделить высокоразвитый юг, представленный в основном Южно-Африканской республикой, образовавшейся из бывшего доминиона Великобритании, где долго господствовало белое меньшинство (буры). К развитому югу можно было причислять до 1979 г. и Южную Родезию (теперь Зимбабве), где до получения независимости у власти также находилось белое меньшинство. Но после обретения независимости здесь произошли столкновения на расовой почве, белое население покинуло страну, теперь Зимбабве бьет все мировые рекорды по темпам инфляции и деградации экономики. Далее, мы выделяем срединный пояс континента, государства которого в основном упоминаются в сводках мировых новостей о межэтнических столкновениях, голоде и государственных переворотах. И север, страны Магриба, принадлежащие к цивилизации ислама, которых, впрочем, также сложно причислить к высокоразвитым.

Именно на примере африканских государств мы видим результаты долгого колониального господства. Впрочем, прошедшие полвека были более чем необходимым сроком для изживания «пережитков» колониализма. Вместе с тем этого не произошло. Отсталость африканских государств объясняется отчасти спецификой политической культуры их народов, не до конца изживших архаичные формы мышления, проявляющиеся, например, в таком явлении, как *трайбализм* или клановость. Политическая власть здесь до сих пор подчинена нормам родового и племенного общества, а не нормам демократии западного либерального толка. Значительны трудности, вызванные пережитками языческих культов. Конфессиональная карта африканских государств также весьма сложна. Соперничество СССР и США на этом континенте привело к затяжным конфликтам, вылившимся в настоящие гражданские войны. Кроме того, политические границы государств проведены были в свое время еще колонизаторами, совершенно не учитывавшими этнический состав территорий, делившихся иногда, что называется, по живому.

Все это ведет фактически к фиктивности конституций этих стран, к установлению здесь диктатур и жестких авторитарных режимов, у власти которых иногда стоят каннибалы! Например, диктатор Бокассо, бывший в 1970-х гг. правителем Центрально-Африканской республики.

Особая проблема африканских стран — противоречие между правовой системой, навязанной этим народам в колониальный период, и традиционными формами мышления.

Раздел VII

СТАНОВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА

Глава 21

КРИЗИС НАЦИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА: ТОТАЛИТАРНЫЕ РЕЖИМЫ XX В.

21.1. Фашистский режим в Италии

Основы философии фашизма

Было бы большой ошибкой считать, что фашизм представляет собой примитивную систему взглядов и учений, отражающих «загнивание» империалистического капитализма. Такие упрощенные подходы в свое время проповедовались советской наукой. В корне неверно также другое распространенное мнение, отождествляющее фашизм и национал-социализм. Общего у этих идеологических течений XX в. только то, что они явились порождением «консервативной революции» и, будучи порождением революционного духа, несут в себе все его родимые пятна, главное из которых — претензия на воплощение в качестве абсолютной истины. Так же как и коммунизм — все они своего рода извращенное издание хилиазма, стремящегося по-своему осчастливить человечество, концепция счастья которого целиком обусловлена гниением секуляризированного духа.

Этот дух, лишенный своей опоры, лишенный своей духовности, т.е. сути, казался единственным прибежищем,



ultima ratio, посредством которого умиралась мятувшаяся социальная действительность. Старая либеральная модель демократического государства типа *laissez-faire* показала свою полную несостоятельность уже к концу XIX в. Ситуация эта, с таким блеском описанная известным философом Хосе Ортегой-и-Гассетом в его эпохальном трактате «Восстание масс», должна была быть преодолена за счет новых средств управления. На этом пути ищущий дух просто был обречен на пробы и ошибки — словом, повторение того же мятущегося состояния, что и действительность, которой он пытался овладеть. Историческая реальность этих ошибок была ужасна.

Философские корни фашизма, особенно итальянского его издания¹, верифицируются достаточно легко. Это новогегельянское движение философской мысли, охватившее Европу в конце XIX в. в противовес усиливавшемуся в тот же период неокантианству. Впрочем, от Гегеля в этом движении было не так уж и много — гипостазирование идеи государства и метод диалектического мышления. В Италии новогегельянское течение было представлено в основном двумя выдающимися итальянскими философами: Бенедетто Кроче и Джованни Джентиле. Однако если Кроче в своих теоретических построениях так до конца и не порвал с объективизмом Гегеля, то Джентиле прошел весь путь до конца, превратившись в официального идеолога фашистской Италии, расстрелянного в 1944 г. итальянскими партизанами. Опять-таки хотим подчеркнуть, было бы крайним упрощением в этой связи считать систему философских взглядов, выработанных им, неким подобием извращенного сознания. Он просто, как и все философы до него, совершенно в духе марксистской критики, пытался *объяснить мир*, в котором живет. Изменение этого мира — дело не его рук. С таким же успехом можно предъявить счет Марксу за практику коммунизма, несмотря на то, что сам Маркс себя к *марксистам* никогда не причислял.

¹ Нелишне напомнить еще раз, что фашизм помимо Италии имел широкое распространение в Европе перед Второй мировой войной. А в некоторых странах он удержался и после нее. Так, в Испании и Португалии фашистский режим был сменен режимом либеральной демократии только в середине 1970-х гг.!



Так что же такое настоящий фашизм? Настоящий фашизм есть философия актуализма. Под актуализмом понимается процесс прояснения мысли, идеи, становящейся предметом философии. Сама философия по словам Джентиле, определяется «как великое усилие, совершаемое рефлексивной мыслью, дабы обрести критическую достоверность истин, являющихся достоянием здравого смысла и наивного сознания, тех истин, которые каждый человек... естественно ощущает и которые составляют прочную структуру ментальности, служащей опорой каждому, чтобы жить». Усилие это необходимо, говоря короче, для того, чтобы обрести достоверность жизни. Достоверность жизни заключена в достоверности реальности, которой не обладают, но мыслят. Ближайшая форма достоверности, доступная даже «наивному сознанию», заключена в проблеме очеловечивания, которая выводима из противопоставления человека природе. Так между человеком и природой в ее антропоморфной форме возникает нечто третье — сама мысль.

Мысль становится реальностью в процессе рефлексии, причем реальностью особого рода, не сводимой к самой природе, но «универсальной, бесконечной и вечной и как таковой конструирующей мир, в котором живет человек, мыслит ли он или действует, — поскольку человек, *чтобы жить, должен действовать* [курсив наш. — М.И.], а чтобы действовать, он должен знать; и он будет знать больше или меньше, но всегда знать». Но человек не может все время пребывать в мысли, он должен сделать объектом собственного мышления саму мысль, которая в силу этого становится «помысленной»! Множество «помысленных» мыслей — это мир идей в платоновском смысле, мир, в котором Джентиле очень удачно называет человека только «зрителем», хотя очевидно, что он есть еще и творец (Демиург) этого мира. Следовательно, задача заключена в том, чтобы человек смог стать действующим субъектом этого нового мира, осознал бы себя именно как Демиурга! Человек может это сделать только в рамках государства.

Учение о государстве есть следующая составляющая философии актуализма (фашизма). Государство в историческом плане прошло несколько этапов становления. Так, средневековое государство было слабым — оно было «продуктом инвестируры», его реальность была реальностью, на существование которой была дана санкция внешнего авторитета.



Следовательно, оно было несвободным. Но вот современное государство есть царство свободы. Почему? Потому, что — и далее следует идея совершенно в мадзиниевском духе: «Государство — это народ, сознающий ценность собственной личности, потому что все составляющие его индивиды ощущают себя единой волей и единым сознанием; и в этом сознании оно находит основу своей власти». Таким образом, особую ценность приобретает понятие или личность (коллективное «Я») государства, поскольку оно — воплощение свободного индивида, вот только свобода понимается Джентиле как «необходимость не иметь ничего вне себя». Именно это новое качество человека, человека свободного, освобождает его от дихотомии: мысль — природа, поскольку природа и мысль оказываются в сознании человека тождественными. Это универсальное тождество (государство) и есть суть философии актуализма. Актуализм в устах Джентиле становится совпадением духа с мыслью, непосредственное содержание мышления, бытие в его конкретном виде: «Живой акт, бытие которого состоит в самореализации и который в силу этого не является никогда всем и никогда ничем, но становится всем, уничтожая всякое ничто».

Но остается одна проблема — проблема реализации актуальной философии, поскольку она требует, чтобы человек становился все больше человеком. Иными словами, необходима институционализация бесконечности *просвещения мысли*.

Решение видится в следующем. Человек — это политическое животное, но животное мыслящее, его задача — мыслить, т.е. реализовывать себя и существовать как сознание себя. Мышление предстает тогда как преодоление партикулярности — восхождение от частного к общему. На практике это и есть актуальное существование, которое не может не быть историческим. Сама история согласно Джентиле есть существование человека в универсуме или «анамнез мысли человека за всю его жизнь» — позволим себе сыронизировать. Так вот, актуальное существование в конкретной форме повторяет в своем развитии развитие актуальной мысли человека: от языка, обычая, учреждения, закона, нации; а «нация в конкретных характерных чертах — государство». Этот парадокс показывает, насколько на самом деле философия актуализма (фашизма) зависима от гегелевской диалектики, для творца которой государство есть не что иное, как истинное царство свободы. Для фашиста,

иными словами, свобода возможна только в пределах государства. Впрочем, гносеологическая ценность этого постулата внешне очевидна — нельзя знать, что такое свобода, не зная, что есть несвобода.

Итак, «государство — это нация, сознающая свое историческое единство. Это сам человек, поскольку он реализуется универсально, специфицируя свою универсальность в определенной форме». Конкретность мыслящего человека, таким образом, равняется конкретности государства. Только в этой форме возможна реализация личности и ее главного атрибута — свободы. Происходит это потому, что «истинное государство... не ограничивает, а расширяет; не подавляет, а возвышает личность гражданина; не угнетает, а освобождает ее». Реализованная в государстве свобода есть воля конкретного гражданина, стремящаяся стать универсальной — уподобиться государству: «Государство... есть то самое универсальное самосознание, с которым отождествляется самосознание гражданина; и жизнь государства состоит как раз в непрерывном и постепенном процессе такого отождествления, являющегося процессом, благодаря которому человеческое самосознание становится универсальным, осуществляется исторически».

Но это историческое государство имеет свою особую форму, форму вождистского государства. Это другая составляющая учения актуальной философии о государстве — учение о вожде. Стремление к свободе означает стремление к сильному государству. Это стремление есть род действия — реализация мыслящей воли, носителем которой является мыслящий субъект, реализующий свое «Я» в действии. Воля и мысль, таким образом, отождествляются, мыслить и реализовывать волю — одно и то же. Практика реализации воли и мысли ведет нас к сильному государству, сила которого олицетворена в силе действующей личности, ближайшим выражением которой является способность вбирать (аккумулировать) в себе силу и волю индивидов, составляющих государство. Эта способность к аккумулярованию выделяет из толпы героя (вождя — «duce»), который силой своей воли и силой своей мысли реализует сильное государство на практике. Он создает реальность из ирреальности. Доказательством новой реальности, силы государства является его бесконфликтность. Сильное государство — такое государство, в котором отсутствуют социальные, национальные,



классовые и прочие конфликты, расшатывающие здание его. Все, что служит укреплению государства и уничтожению конфликтности — служит целям свободы.

Без учета высказанных выше идей практика фашистской Италии не может быть понята наиболее адекватным образом.

Государственный строй фашистской Италии

Италия вышла из Первой мировой войны победительницей, но особых лавров эта ее победа стране не принесла. Участие в войне превратило Италию, особенно ее север, в развитую промышленную державу. Огромные военные заказы стимулировали рост производства и как следствие этого рост рабочего класса. Окончание войны означало прекращение военных заказов и ухудшение экономического положения рабочих. Одним словом, Италия в первые послевоенные годы столкнулась с массовым ростом рабочего движения, в котором огромным влиянием стали пользоваться левые, социалистические силы и коммунисты в том числе. Рост забастовочного движения, аграрные волнения в деревне, недовольство трофеями войны — вот питательная среда, в которой появляются первые ростки Partito Nazionale Fascista — Национальной фашистской партии, таково было ее официальное название. Символом фашистов стал fascis — связка розог, которую в качестве символа власти носили за консулом в Древнем Риме.

С первых же шагов фашисты проявили себя как скандальная, но весьма деятельная сила, которой, по общему признанию, на первых порах хотели просто воспользоваться, чтобы сбить накал социалистического движения. Известность получили боевики фашистов — чернорубашечники — отлавливавшие своих политических противников (не только коммунистов, со временем к ним стали причислять и демократов всех мастей) и жестоко избивавшие их дубинками. Одновременно фашисты проводили погромы редакций левых газет и штаб-квартир левых организаций. К 1921 г. они окрепли настолько, что позволяли себе уже не избивания политических противников, а насильное обривание им головы, иногда для разнообразия красили волосы противникам в нелепые цвета, но практически всегда фашисты практиковали в качестве устрашающей меры насильственное поение касторкой.

Фашисты пришли к власти в Италии в октябре 1922 г. в результате своего «похода» на Рим. Поход был вызван сильнейшей волной забастовочного движения и бессилием либерального правительства что-либо предпринять в условиях надвигающегося коллапса. Захватив власть, формально они ее получили вполне конституционно, король назначил Б. Муссолини — лидера фашистов, премьер-министром, фашисты предприняли ряд шагов по фашизации Италии. При этом формально же они не отменяли конституцию и не упраздняли монархию. Первые два года нахождения фашистов у власти фашизация шла прежним скандальным путем — путем политических провокаций и голого физического террора (убийствами политических противников). Одновременно Муссолини укреплял легальную базу диктатуры фашистской партии и свою личную диктатуру. С этой целью дуче провел ряд реформ государственного аппарата.

Прежде всего, необходимо упомянуть закон «О полномочиях и прерогативах главы правительства, первого министра и госсекретаря» от 24 декабря 1925 г. Этим законом фактически отменялась парламентская монархия в Италии. Статья 2 закона гласила, что отныне правительство ответственно только перед королем, а не перед парламентом, как это было ранее. Статья 6 усиливала положение главы правительства, поскольку теперь без его согласия в повестку дня обеих палат парламента (Национального собрания) не могло быть внесено ни одно дело. Далее, Муссолини получал право повторно направлять в парламент отвергнутые палатами законопроекты. Делать он это мог в течение трех месяцев. В случае повторного внесения отвергнутого законопроекта Национальное собрание лишалось возможности его обсуждения, а обязано было проголосовать либо «за», либо «против» этого законопроекта. Статья 9 этого же закона устанавливала усиленную уголовную защиту личности главы правительства от покушений на его жизнь.

Следующий закон от 31 января 1926 г. «О праве исполнительной власти издавать юридические акты» в еще большей степени усилил личную власть дуче. Он получал право самостоятельного издания актов с фактической силой закона! Подобного рода «законодательствование» осуществлялось в следующих целях: для исполнения законов; для исполнения прав, принадлежащих правительству, и для организации и функционирования государственных административных органов, общественных организаций, церк-



ви и университетов. Получалось, что правительство могло законодательствовать по абсолютно всем вопросам государственной жизни. При этом оно еще могло фактически изменять нормы действующего законодательства! За Национальным собранием оставалось только право утверждать государственный бюджет и надзирать за организацией правосудия в стране.

Однако настоящим прорывом в деле фашизации государственного строя стало издание в декабре 1928 г. закона «О строении и полномочиях Великого совета фашизма». Этот закон олицетворял одну из главных черт тоталитарных режимов всех мастей и всех времен — однопартийную политическую систему. Единственная партия объявлялась правящей и фактически (чаще всего юридически) становилась *органом государства*. Единственная политическая партия огосударствлялась. Именно в законе 1928 г. наиболее рельефно и выпукло отражался главный постулат философии актуализма — концепция прямого действия. «Великий совет фашизма — гласила ст. 1 закона — является верховным органом, согласовывающим и сосредоточивающим в себе всю активность режима, вышедшего из октябрьской революции 1922 г. [так фашисты называли свой приход к власти. — М.И.] Он осуществляет законодательную функцию в установленных законом случаях и должен, кроме того, давать заключения по всяким другим вопросам — политическим, экономическим или социальным государственной важности, по которым его запросит глава правительства».

Главой Совета являлся глава правительства, а членами — виднейшие деятели фашистской партии и государства. Членов Совета, естественно, назначал дуче. Заседания Совета объявлялись секретными, помимо законодательства и подачи советов Муссолини Верховный совет фашизма занимался формированием Национального собрания. Он же занимался и вопросами кадровой политики — вел списки лиц для назначения на высшие государственные должности. Устав фашистской партии становился официальным актом государства — он утверждался указом короля (ст. 14 закона). Даже у предвзятого советизированного исследователя не может не возникнуть ассоциации этого Совета с приснопамятным ЦК КПСС.

В мае 1928 г. дуче провел избирательную реформу. Теперь сенаторы назначались им пожизненно, а в палату депутатов — назначались на срок Верховным советом фашизма,



который выбирал кандидатов из списков, формировавшихся национальными корпорациями. В этих списках могли состоять только члены фашистской партии или ей сочувствующие. Еще в 1926 г. Муссолини учредил чрезвычайный трибунал для рассмотрения преступлений, направленных против режима, что позволило ему запретить все нефашистские политические и общественные организации. Гонениям подверглись даже католические детские организации.

Но «славу» фашистского государства Италии оставил все же не гипертрофированный этатизм, а радикальное решение основного противоречия между трудом и капиталом, а именно корпоративный строй фашистского государства. Основой решения фашистами рабочего вопроса стал жесткий государственный интервенционизм с элементами плановой экономики. Муссолини запретил какие бы то ни было стачки и локауты (закон 1926 г.), рабочие и предприниматели обязаны были подчиняться решениям государственного органа — корпорации, которая теперь регулировала своими постановлениями их взаимоотношения. Не без основания можно утверждать, что основу корпоративного строя Италии составила практика «романского анархо-синдикалистского движения», традиционно сильного в странах Южной Европы.

Одним из первых актов по построению корпоративного государства в Италии стала «Хартия труда» 1927 г., которая объявляла итальянскую нацию «организмом, цели, жизнь и средства действия которого превышают силой и деятельностью цели, жизнь и средства действия составляющих этот организм отдельных лиц и групп их. Она представляет моральное, политическое и экономическое единство и целиком осуществляются в фашистском государстве» (*п. I*). Далее, Хартия утверждала, что труд в любой его форме есть обязанность, но предпочтение государство оказывает не свободным его формам, а синдикалистским, построенным на началах цеховой организации. Так, *п. IV* Хартии гласил: «Являясь представителями взаимосвязанных интересов производства, корпорации могут всякий раз, как получают с этой целью необходимые полномочия от объединенных ими союзов, издавать обязательные постановления в области трудовых отношений и в области регулирования производства».

Предприниматели объявлялись ответственными за организацию работы своего предприятия и за качество вы-



пускаемой продукции. Рабочие обязаны были подчиняться требованиям предпринимателей в целях все того же производства. Рабочие и работодатель заключали трудовой коллективный договор и образовывали свои объединения, входившие в корпорации. Сама же корпорация была синдикатом — стояла над этими объединениями и руководила ими. Излишне повторять, что решающим голосом в корпорации был голос государства.

Одновременно с этим фашистское государство берет на себя роль управляющего экономикой. Корпорация — каждая в своей отрасли — устанавливает планы производства, тарифы оплаты труда, нормы дисциплины производства, цены на товары и услуги и т.п. (*ст. 8, 10, 11 закона о корпорациях 1934 г.*). Сами корпорации объединяются в единую систему из 22 отдельных корпораций для каждой отрасли промышленности по отдельности. Во главе корпоративной системы ставится Национальный совет корпораций. Одним из главных полномочий этого Совета становится «применение и толкование принципов, содержащихся в Хартии труда в соответствии с развитием корпоративной системы и требованиями национального производства» (*п. 1 ст. 10 закона о реформе Национального совета корпораций 1930 г.*).

Фашистское государство брало на себя заботу о материальном положении личности, ее воспитании и моральном состоянии. Корпоративные акты содержали указания об обязанности работодателей и рабочих «обладать необходимыми моральными и патриотическими чувствами» (*ст. 1 ч. 3 закона о правовой организации коллективных трудовых споров 1926 г.*). Хартия труда постановляла: «Социальное обеспечение есть высшее проявление принципа сотрудничества классов. В вызываемых им издержках должны пропорционально участвовать работодатель и работники. Государство через посредство корпоративных органов и синдикатов будет в пределах возможного стремиться координировать и объединять систему и учреждения социального обеспечения» (*п. XXVI*). С этой целью предполагалось проведение широкой реформы социального страхования от несчастных случаев на производстве до страхования от безработицы молодых работников.

Вопреки расхожим представлениям опыт 23-летнего нахождения фашистов у руля власти в Италии не может быть оценен однозначно. Фашисты в отличие от нацистов не страдали зоологическим антисемитизмом, хотя и прово-



дили шовинистическую политику итальянского империализма. С полным основанием также можно утверждать, что именно при фашистах в Италии была проведена окончательная индустриализация страны, притом опыт корпораций оказался весьма удачным настолько, что некоторые из них продолжили свою работу и после 1945 г. Даже сама фашистская партия не была запрещена после окончания Второй мировой войны, она действует в Италии до сих пор, но под другим названием. Наконец, можно указать и на другой парадоксальный факт — знаменитая итальянская мафия при фашистах была уничтожена как социальное явление. Муссолини приказывал расстреливать мафиозо без суда и следствия. Поэтому очень многие из них предпочли эмигрировать при фашистах в США, чем в 1943 г. воспользовались американцы. Нуждаясь в указанном году в необходимой агентуре на Сицилии, где они предполагали высаживаться, американцы на вербовали агентов в пиццериях Нью-Йорка, так мафия снова завоевала Италию!

21.2. Национал-социалистический режим в Германии

Идеология национал-социализма

Нацизм, повторим это еще раз, с фашизмом имеет не так много общего, как обычно думают. Нацизм и фашизм — разные системы мировоззрения. Единственное, что объединяет их, — стремление переустроить общество на новый лад, хотя на поверку в основе их идеала новизны лежит мифологизированное прошлое: у итальянского фашизма — античная Римская империя, а у нацизма — мифологизированная германская древность. Общий у них и инструмент возврата в это своеобразное мифологизированное прошлое — государство, но на этом сходство заканчивается.

Национал-социализм по сравнению с фашизмом не имеет столь богатой философской основы, позволяющей считать последний своего рода актуальной философией. Нацизм — это ярко выраженное политическое учение, роднящее его с идеологией, а не с тем, что сами немцы называли «Weltanschauung». В этом отношении нацизм очень похож на марксизм — тот же узкий сектантский дух и та же претензия на обладание вечной истиной. Правда, исти-



ны же этой ради, необходимо признать, что идеологи нацизма всю использовали огромные достижения прежде всего немецкой школы социологии и психологии. В этом парадокс истории: нацизм — это учение, созданное дилетантами, которые воспользовались неоднозначными достижениями профессионалов. Корни национал-социализма уходят глубоко, в эпоху немецкого романтизма. И для того чтобы разобраться с сердцевиной этого политического учения, нам необходимо будет взглянуть на исторические составляющие его, те кирпичики, из которых по прихоти политиков начала XX в. был сложен режим, оставивший после себя самую зловещую память в истории цивилизации.

Духовной предтечей нацизма является довольно посредственный немецкий историк конца XVIII в. И. Гердер, прославившийся тем, что в основу собственного видения истории (исторического процесса) положил особую категорию, названную им «характер народа». Нельзя сказать, что Гердер изобрел само это понятие, до него им пользовался Монтескье, а если идти в глубь веков — то Платон и Аристотель, но именно Гердер в своем труде «*Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit*», изданном в 1791 г. в Риге, настоял на том, что история как таковая представляет собой развертывание всех сторон характера того или иного народа в потоке времени. Реализовав полностью свой характер, раскрыв его, народ выполняет свое историческое предназначение, становится историческим народом. Остальным исследователям оставалось только выяснить два вопроса: содержание концепции «характер народа» и определиться с его субъектом.

Что касается субъекта или носителя пресловутого характера, то ответ лежал на поверхности — сам народ, но что такое народ? Ответ на этот вопрос не дан до сих пор. Тем не менее, позитивная наука XIX в. прочно связала понятие народа с понятием расы, отождествила его с кровью и языком. Что такое раса, тоже до сих пор не совсем понятно, но руководствуясь внешними отличительными признаками людей, в науке, начиная еще с Аристотеля, был сделан вывод о неравенстве рас. Превосходство Европы в это время над всем остальным миром в буквальном смысле провоцировало, например, Огюста Конта (отца-основателя современной науки социологии) заявлять, что белая раса есть «*élite*», «*avant-garde de l'humanité*». Более того, известный классификатор видов животного мира швед Карл Линней,

как известно, свое определение «*homo sapiens*» распространил только на представителей белой расы, притом только на народы Западной Европы, исключая славян. Однако резче всего свои взгляды на эту проблему сформулировал граф Гобино в труде «*Essai sur l'inégalité des races humaines*», изданном в Париже в 1884 г. Достаточно вольно обращаясь с историческими фактами, Гобино пытался доказать, что история человечества представляет собой процесс деградации народов и цивилизации вследствие *смещения* рас. Спасение он видел только в воссоздании чистоты расы, за которой следует чистота культурно-цивилизационного типа. Научный мир теорию Гобино поднял на смех, но как это часто бывает с теориями дилетантов, его главная идея — расовый хилиазм — пришелся по вкусу политикам. Политики взяли концепцию на вооружение — стало модным рассуждать на данную тему. Примером последнего являются труды англичанина Х.С. Чемберлена, оказавшего радикальное воздействие на идеологов нацизма. В практическом плане оставалось дело за малым — необходимо было раскрыть содержание понятия «характер народа».

И честь этого открытия принадлежит немецкому романтизму, творцы которого немало потрудились над тем, чтобы «характер народа» превратился в «душу народа» (*Volksgeist*). Содержанием народной души оказывается тот тип мышления, который вырабатывается конкретным народом в его взаимодействии с окружающим миром. Остается поменять слово «народ» словом «раса», чтобы в обобщенном виде раса как носитель (Traeger) народной души стала создателем того типа цивилизации, который соответствует ее восприятию жизни. Из всех земных рас к наивысшему типу цивилизации смогли подняться только арийцы, народная душа которых воплотилась в «арийском мирозерцании» (Х.С. Чемберлен). Но за прошедшие века произошло нечто ужасное — порабощение арийского мирозерцания. Вера в «иудейского Иегову» испортила арийцев. Вера в рай и ад сковала народную душу, лишив ее творческих потенций, которые раскрыл основоположник немецкой мистики Майстер Экхарт. Необходимо решение проблемы.

И решение находится в немецкой классической школе психологии, которая воспринимает в качестве главного методологического постулата концепцию *воспитания народной души*. Основоположник немецкой школы психологии И.Ф. Герbart, высказал, будучи профессиональным педа-



гогом, парадоксальную идею — любая культура есть всего лишь форма насилия. Действительно, всякое воспитание, т.е. привитие культуры, безусловно, является насилием. Следовательно, задача заключается в том, чтобы интерпретировать насилие, из внешнего сделать его внутренним побуждением, сублимировать в понятие воли воспитуемого субъекта. Воля и есть инструмент самовоспитания и в конечном счете инструмент овладения миром. Остается дело за малым, за появлением носителя наивысшего типа воли. Субъект воли — действующий субъект, посредством воли он реализует свою народную душу, которая в свою очередь раскрывается в понятии руководства (*Führung*). В последнем термине слиты воедино понятия учителя и руководителя — это высший тип руководства, который правит, воспитывая и обучая. Остается всего лишь один шаг, чтобы на основе концепции воспитания народной души обосновать особый тип государства. И этот шаг делают политики.

Мы не случайно особо подчеркнули, что нацизм — это идеология дилетантов, воспользовавшихся достижениями науки. Уровень теоретизирования этих политиков наглядно виден на примере следующего постулата, который мы находим в главном труде Адольфа Гитлера: «Уже при самом поверхностном наблюдении нельзя не заметить тот, почти железный закон, что хотя жизненная энергия почти безгранична, формы размножения и продолжения рода и вида очень ограничены. Каждое животное спаривается только со своим товарищем по роду и виду. Синичка идет к синичке, зяблик к зяблику, скворец к скворчихе, полевая мышь к полевой мыши, домашняя мышь к домашней мыши, волк к волчице и т.д.» Понятно, что писал это все-таки не идиот, но все же есть что-то странное истораживающее в этом перечислении синичек и зябликов. Главный идеологический труд, выражающий квинтэссенцию нацизма, — не «*Mein Kampf*», как обычно думают, а «*Der Mythos des 20. Jahrhunderts*» Альфреда Розенберга. Именно в его труде мы находим стройную и рационализированную систему взглядов.

Как и для Гердера, для Розенберга история представляется линией развития народов, которые в этом развитии реализуют свою душу. Формой реализации души являются типы цивилизаций, в сердцевине которых лежат представления народов о должном, об абсолютном, которые выражены в двух основных формах: *Dasein*



(букв. «быть в наличии») и *Sosein* (букв. «бытие, как оно дано»). Первая представляет собой обусловленную расой душу, которая стремится к реализации высших ценностей: чести, духовной свободы. Вторая — ближайшая форма культуры, в которой реализуются ценности чести и духовной свободы. В языке Розенберга эти ценности реализуются в форме мифа, которым одухотворяется жизнь цивилизации. Так, формой мифа арийцев Древней Индии стала глубокая метафизика, выраженная в концепции охраны всего сущего. Мифом Древней Персии — высшая форма религии, вводящая концепцию борьбы мирового добра с мировым злом. Мифом Эллады — идея красоты, которую уже нельзя превзойти. Мифом Древнего Рима — концепция сильного государства и мирового господства и т.д.

В этом ряду арийских народов особое положение занимают германцы, выработавшие еще в древности свой миф, свою концепцию цивилизации, основой которой является понятие крови, долга и чести. С точки зрения Розенберга именно эти понятия делают германцев прирожденными господами, властителями. Но вслед за утверждениями Гобино и Чемберлена (сам Розенберг находился под глубоким влиянием последнего¹) он утверждал, что за истекшие столетия расовая душа германцев серьезно деградировала. Тысячелетия христианства привили немцам вместо их старогерманских расовых понятий понятие любви. «Религия Иисуса Христа, — писал Розенберг, — была проповедью любви... Но германское религиозное движение, которое должно развиваться в народную Церковь, должно будет заявить, что идеал любви к ближнему необходимо подчинить идее национальной чести». Иными словами: «На месте люб-

¹ Самостоятельность Розенберга как мыслителя (теоретика) давно и основательно подвергалась сомнению. Высшего образования он не имел. Парадокс, но главный идеолог нацизма был уроженцем Российской империи. Родился в 1893 г. в Ревеле (совр. Таллин), среднюю школу окончил в Риге, а высшее пытался получить в Москве — учился на архитектора. В связи с большевистской революцией эмигрировал из России в Германию, где в 1920 г. вступил в нацистскую партию. Именно русским опытом Розенберга все исследователи объясняют его пещерный антисемитизм, заметно влияние и русских белоэмигрантских кругов, с которыми Розенберг активно общался в 1920-е гг. Но главная составляющая взглядов этого «мыслителя» все же германская.



ви, с целью подчинения, будет стоять — сведенная к формуле — любовь к чести».

Поскольку носителем народной души является раса, в конкретном своем выражении — кровь, то «сегодня необходимо преодолеть гипноз, не углублять сон нашего поколения, не проповедовать необратимость судеб, а возвеличить те ценности крови, которые — будучи признанными снова — смогут дать и новому поколению новое направление и позволят сделать возможным создание и улучшение расового состава». Необходимо, следовательно, реализовать миф XX столетия, миф германской (нордической) цивилизации: «Понятие чести Фрица¹, метод отбора Мольтке и святая воля Бисмарка — эти три силы, которые воплощаются в личностях в разных соотношениях и все служат только одному — чести немецкой нации. Они представляют собой миф, который должен определять тип немца будущего».

Необходимые инструменты для реализации этого мифа уже готовы — концепция воспитания личности, расовая гигиена (о ней ниже) и особый тип государства, берущего на себя выполнение этих двух задач. Как писал главный специалист по синичкам и зябликам: «Мы должны воспитать своих граждан так, чтобы каждый из них считал большой честью состоять подметальщиком в своем собственном государстве, нежели королем в чужом государстве». Это государство-воспитатель, руководитель и учитель имеет особый тип. Нацисты называли его «орденским» (Ordensstaat). На поверку в качестве идеала бралась смесь из средневековой модели рыцарских орденов, варновой системы ведического государства Индии и концепции вождизма в его древнегерманском варианте личного служения конунгу-вождю. Розенберг писал: «Задачей... нового государства является создание мужского союза, скажем германского ордена, составленного из личностей, которые играют ведущую роль в деле обновления немецкого народа. Членов этого германского ордена первый глава государства назначит из всех слоев народа после того, как произойдет основание рейха. Предварительным условием являются достижения в деле служения народу, неважно в каких сферах. Назначенный таким образом совет ордена в случае смерти одного из членов будет пополняться путем новых назначений».

¹ Фрицем или «Великим Фрицем» называют прусского короля Фридриха II.



Все становится предельно просто. Вся власть в государстве принадлежит вождю (Führer), который опирается на партию — аналог ордена. Отношения внутри ордена-партии между его членами и вождем особые, они строятся по типу личной преданности. В государстве упраздняются «буржуазные» свободы и права. Избирательное право отменяется, вместо него вводится голосование, оно — открытое, представительство идет только от корпоративных групп населения. Армия получает особый вес в государстве — происходит милитаризация. Но главное, государство реализует свою воспитательную цель для возрождения расовой чистоты немцев — вот основные политические выводы из нацистской идеологии.

Государственный строй нацистской Германии

Гитлер на первых порах стремился подражать Муссолини, когда в 1923 г. в виду оккупации французами Рура предпринял свой поход на Берлин с целью захвата власти. Но тогда он отделался несколькими месяцами тюремного заключения. Только Великая депрессия начала 1930-х гг. позволила ему вполне демократическим путем прийти к власти. 30 января 1933 г. последний рейхспрезидент Веймарской Германии фельдмаршал Гинденбург назначил Гитлера рейхсканцлером. Перед нацистами встала задача нацификации Германии. Предлог для развертывания наступления на Веймарскую демократию был найден в поджоге Рейхстага 27 февраля того же года. Это была, конечно же, чистой воды провокация, тем не менее, в преступлении обвинили коммунистов. Несмотря на то что организованный в Лейпциге процесс по данному делу против одного из вождей Коминтерна — болгарского коммуниста Димитрова провалился, Гитлер посчитал себя выигравшей стороной. 14 июля 1933 г. в этой связи был издан закон «Против образования новых партий».

Закон очень краткий. В § 1 его объявлялось, что единственной политической партией в Германии теперь может быть только Национал-социалистическая германская рабочая партия. Следующий и последний параграф этого закона устанавливал ответственность в размере трех лет тюремного заключения за принадлежность к какой-либо иной кроме нацистской политической партии. На достигнутом нацисты не остановились, и в декабре того же года выхо-



дит новый закон, окончательно устанавливающий в стране однопартийный режим. Закон декабря 1933 г. был призван еще больше укрепить связь нацистской партии с государством, что видно из его названия: «Об обеспечении единства партии и государства». Его § 1 гласил: «После победы национал-социалистической революции Национал-социалистическая германская рабочая партия является носительницей германской государственной мысли и неразрывно связана с государством. Она является корпорацией публичного права. Ее устав утверждается вождем».

Особенно в этой связи интересно положение партии как органа государства. Нацисты не пошли по пути слияния партийного аппарата с государственным, как это сделали в свое время большевики. Партия существовала вне государственного аппарата, фактически не имея веса в решении политических вопросов, во многом потому, что орденский принцип ее организации (см. выше) исключал вообще даже слабые намеки на внутрипартийную демократию. Фактически фашистская и нацистская партии представляли собой декоративное украшение на фасаде режима личной власти правителя государства. Единственная сфера, в которой могла проявляться самостоятельная роль партии, — сфера идеологии и воспитания. В данном случае партия являлась своего рода машиной идеологической обработки населения.

Особенно хорошо эта сторона нацификации Германии видна на примере такого документа, как «Положение о германских общинах» от 30 января 1935 г. Это положение объявлялось «основным законом национал-социалистического государства», поскольку именно в органах местного самоуправления осуществлялась главная мечта нацистов о слиянии вождя, народа и государство в одно политическое целое. Именно на уровне общин нацистская партия имела определенный политический и правовой статус. Уже § 1 ч. 1 Положения гласил: «Общины объединяют находящиеся в территориальном соседстве живые силы народа для выполнения публичных задач Родины». Фактически община становилась первичным элементом организации нацистского государства. В строгом смысле это не были органы местного самоуправления. Глава общины — бургомистр, *призывался* (sic!) на свою должность «в силу доверия партии и государства». Общиной управлял он не один, а вместе с уполномоченным партии (п. 2

§ 6 ч. I Положения). Права уполномоченного партии были большие: он утверждал устав общины, с ним согласовывались вопросы общего управления, с его согласия назначались общинные советники, он же формировал списки кандидатов на должность бургомистра (§ 32, 33, 41 и 51 ч. V Положения). Высшей надзирающей инстанцией над общиной был имперский наместник — гауляйтер.

Полагая, что федеративное устройство Германии ослабляет ее как государство, Гитлер принял ряд радикальных мер по превращению Германии в строго унитарное государство. С января по февраль 1934 г. он издал ряд законов («О переустройстве империи», «О германском гражданстве», «О ликвидации рейхсрата»), которыми упразднялось старое деление Германии на земли, вместо них вводились новые административные единицы — наместничества (Gau). Во главе гау ставились имперские наместники (гауляйтеры), напрямую подчинявшиеся имперскому министру внутренних дел. Формально гауляйтеры появились несколько раньше — в соответствии с законом «О слиянии областей с империей» от 7 апреля 1933 г. Гауляйтеры непосредственно назначались вождем германского государства (фюрером). Одновременно права упраздненного рейхсрата передавалась соответствующему министру имперского правительству по принадлежности. Отменялось и отдельное гражданство немецких земель. Тем не менее, несмотря на радикализм в государственном переустройстве, нацисты для Пруссии сделали исключение — она сохраняла особый административно-территориальный статус.

Режим личной власти Гитлера тем временем продолжал укрепляться. Законом от 1 августа 1934 г. «О верховном главе Германской империи» должность президента объединялась с должностью рейхсканцлера. «В силу этого постановления, — гласил закон, — полномочия президента империи переходят к вождю и рейхсканцлеру — Адольфу Гитлеру. Он назначает своего заместителя». Формально это означало, что Гитлер получал право назначения *пре-емника* своей власти. В конце апреля 1945 г. таковым стал адмирал Денниц. Далее, Гитлер, используя положения Веймарской конституции о праве главы государства обращаться к народному референдуму в случае собственного несогласия с принятым рейхстагом законом (ст. 73 конституции), распространил эту прерогативу на правительство. Формально, проводя подобную ревизию конституции,



Гитлер еще не занимал пост президента республики. Согласно новому закону о народном референдуме от 14 июля 1933 г.: «имперское правительство может запросить народ, одобряет ли он или нет предложенную имперским правительством меру». Характерно, что используя слова «мера», а не «закон», что соответствовало бы смыслу положений конституции, Гитлер фактически получал неограниченную возможность манипулировать общественным сознанием немцев, проводя через плебисцит абсолютно все, что хотел. В 1938 г. Гитлер получает пост верховного главнокомандующего, а в 1942 — в разгар Второй мировой войны — становится верховным судьей.

Формально Гитлер не отменял Веймарскую конституцию, но ее положения частью в его правление превратились в фикцию, частью были пересмотрены. Так, народное представительство при режиме нацистов продолжило свое существование, однако роль его практически была сведена к нулю. «Самый высокооплачиваемый мужской хор» — так называли в Европе в это время Рейхстаг! Нацификация напрямую затронула чиновничий аппарат. Законом о восстановлении профессионального чиновничества 1933 г. увольнению со службы подлежали все лица, «вступившие на службу после 9 ноября 1918 г., не обладая предписанной для их профессии обычной предварительной подготовкой». Таким образом, упор в нацистском государстве делался в основном на старое чиновничество эпохи кайзера, а также на профессионалов. Увольнению подлежали чиновники «неарийского происхождения» (§ 3.1 закона). Законом 1937 г. от чиновного аппарата требовались особая лояльность перед партией и беспрекословное исполнение ее воли — это были необходимые условия для продолжения службы. Особо нацификация сказалась в области так называемого расового законодательства. К этой группе относят постановления и законы, принятые нацистами в области брака, семьи, медицинского обслуживания населения. Расовыми законами, например, категорически воспрещались браки «арийцев с неарийцами», нарушителей этого постановления ждало уголовное преследование. Определение статуса арийца требовало подтверждения особых расовых комиссий, для некоторых категорий государственных служащих полагалось получение разрешения от начальства на брак. Особо заботясь о состоянии здоровья нации, нацисты создали целый механизм физического уничтожения



людей с психическими заболеваниями или с врожденными недостатками. Каждый новорожденный младенец в Германии в это время проходил исследование и получал от врача свидетельство о полноценности! Неполюценных уничтожали. Также проводились массовые стерилизации отдельных групп населения.

Нацификация затронула всю систему образования в Германии. Ученые и учителя неарийского происхождения подвергались репрессиям. Нацисты даже дошли до того, что стали проповедовать особые отрасли наук — «арийскую физику», «арийскую математику». Впрочем, в этом они были не одиноки, в это же самое время в СССР, например, тоже пытались создать социалистическую физику, генетику и другие выдержанные в коммунистическом духе науки. В конце концов этот расовый подход к науке сыграл с нацистами злую шутку. Известно, например, что знаменитый немецкий физик Гейзенберг (ариец) радикально ошибся в своих расчетах, полагая, что для создания атомной бомбы понадобится плутоний, слиток которого представлял бы собой шар 0,5 м в диаметре. По уровню тогдашних технологий такое количество металла могло быть накоплено только за несколько десятилетий. Тогда как два ученика Гейзенберга (евреи), эмигрировавшие в Англию, в одно время с ним проводя свои расчеты, доказали, что достаточно будет слитка плутония размером с теннисный мяч.

В отличие от фашистской Италии Гитлер не стал создавать в Германии корпоративный строй, ограничившись опытом Первой мировой войны. С его приходом к власти было проведено принудительное укрупнение промышленных предприятий. Сама экономика управлялась плановым методом, только вместо пятилеток, Гитлер использовал четырехлетки (в отличие от советских они всегда выполнялись). В это время также проводятся широкие мероприятия по борьбе с безработицей. В рамках «Трудового фронта» (общественной нацистской организации) реализуются программы по общественным работам: строятся знаменитые немецкие автобаны, мосты, плотины и пр. Начавшаяся к этому времени широкая милитаризация экономики: создание новых отраслей промышленности для производства самолетов, танков и подводных лодок (чего Германия не имела права делать согласно условиям Версальского договора) очень быстро поглощает избыток рабочей силы. Кроме того, создание многомиллионного вермахта (армии)



также способствует внешне очевидному экономическому процветанию Германии.

Развязав Вторую мировую войну, нацистский режим принес неисчислимые бедствия народам СССР и Европы. Поражение Германии в этой войне привело к радикальному изменению политической карты Европы. Советский Союз в результате своей победы получил шанс реализовать на практике старый тезис Маркса о мировой революции.

21.3. Коммунистические режимы XX в.

Основы коммунистической идеологии

Сегодня в общем и целом не подлежит сомнению тезис о принудительности советизации стран Восточной Европы, подпавших под политическое влияние СССР в результате Второй мировой войны. Новая система послевоенного устройства в Европе, пришедшая на смену Версальской, выражала собой теперь уже геополитическое стремление Советской России организовать вокруг себя пояс безопасности из дружественных стран. Однако поскольку сам же Советский Союз исходил из особой концепции международных отношений, согласно которой СССР представлял собой осажденный лагерь социализма, то дружественными СССР могли быть только *социально однородные с его режимом государства*. Эта логика предопределила судьбу Версальского санитарного кордона. Тезис о мировой революции, выдвинутый в свое время Марксом, оказался в этой связи как нельзя кстати.

Марксизм представляет собой своего рода форму идеологии, которая требует радикального переустройства общества на началах справедливости. Еще в эпоху Античности, в Древней Греции мы можем выделить ряд учений, предполагавших широкое социальное реформирование на началах социализма и коммунизма. В некотором роде идея, которой был заражен Маркс, является общим наследием человечества, его мечтой о лучшей доле. Вся проблема заключалась только в том, *как* реализовать эту мечту. Согласно Марксу труд, являясь главным источником общественного богатства, за всю историю человечества был отчужден от своего носителя, довольно неудачно названного им «пролетариатом». Эта форма отчуждения представляла



собой разного рода типы эксплуатации, но, полагал Маркс, последняя форма эксплуатации — капиталистическая — несет в себе уже зародыш будущего общества. Развивая в невиданных масштабах общественное производство, капитал создает необходимые предпосылки для его обобществления. Для того, иными словами, чтобы результатами этого производства пользовались не единицы, а максимально большое количество людей. Главное препятствие на этом пути — политическая организация общества — государство, которое, как помним, по Марксу есть не что иное, как форма подавления одного класса (эксплуатируемых) другим (эксплуататорами). Для преодоления препятствия на этом пути необходима социальная революция, которая бы упразднила старое государство. При отсутствии внешнего политического принуждения труд станет свободным. Однако свергнутые классы (буржуи) вряд ли согласятся с новым положением дел, поэтому социальная революция должна иметь свою особую политическую организацию, которая позволяет пролетариям упразднить социальное неравенство. Эта политическая организация представляет собой «диктатуру пролетариата». В этом вся парадоксальность марксистской идеологии — возможность достижения свободы, социального равенства и справедливости только через сверхцентрализованную форму жутчайшего произвола и насилия! Диктатура всегда остается диктатурой вне зависимости от сил, стоящих у ее руля!

Кроме того, учил Маркс, в связи с неравенством капиталистического развития в разных странах социальная революция не сможет победить в какой-то одной стране. Объединенная буржуазия всего мира обязательно организует интервенцию и задавит диктатуру пролетариата. Поэтому, чтобы этого не произошло, социальная революция должна победить если не во всемирном масштабе, то хотя бы в главных капиталистических странах. Именно для этого Ленин в 1919 г. создал свой Коминтерн и именно этим постулатом определялась вся внешняя политика СССР, особенно тайная ее часть, накануне Второй мировой войны! Необходимо было экспортировать мировую революцию, чтобы социализм в СССР победил! С точки зрения советского руководства, ситуация в Европе после 1945 г. благоприятствовала реализации этого постулата.



Эволюция коммунистических режимов в XX в. (Европа и Азия)

За время нахождения коммунистов у власти в странах Восточной Европы, Америки (Куба) и Азии (Монголия, Китай, Северная Корея, Вьетнам) эти страны пережили в своем государственном развитии ряд ярко выраженных этапов. Первый этап, закончившийся «развенчанием культа личности Сталина» в середине 1950-х гг., уже фактически показал, что мировая система социализма обречена на неудачу. В этот период происходит широкая советизация стран, подпавших в зависимость от СССР: проводятся массовые репрессии против политических противников, осуществляются реформы, направленные на создание базы социалистической экономики. В этой связи проходит национализация отраслей промышленности, сельское хозяйство кооперируется, принимаются новые конституции, которые закрепляют «победу социалистической революции» в данных странах. Это конституции первой волны стран «народной демократии» (ГДР — 1949 г., Чехословакии — 1948 г., Польши — 1946 и 1947 гг., Югославии — 1946 г., КНДР — 1948 г., Болгарии — 1947 г. и др.) в качестве образца брали Конституцию СССР 1936 г. Правда, в отличие от СССР эти конституционные акты говорили не о диктатуре пролетариата, а о власти народа, не раскрывая самого понятия. Не все конституции исходили из принципа однопартийности. Многопартийные системы в социалистических странах сохранились вплоть до падения социализма, например в Польше, ГДР, Чехословакии, Болгарии, в Китае и Вьетнаме многопартийная система существует до сих пор. Однако это не стоит понимать буквально, безусловному запрету подверглись политические партии, хоть в малейшей степени способные составить конкуренцию правящей. Для контроля за оставшимися партиями использовалась организационная форма «избирательных блоков» или «народных фронтов», что позволяло избегать конкуренции на выборах между кандидатами различных партий; сами выборы повсеместно перестали соответствовать своему предназначению.

Критика Хрущевым Сталина на самом деле означала не искоренение перегибов и отдельных недостатков социализма, а фактически приговор системе. В этой связи резко обострились отношения СССР с Китаем (дело дошло до вооруженных конфликтов), в этой связи доказал пол-



ную свою нежизнеспособность тезис о дружественном государстве. Оказалось, что и в лагере социализма возможны конфликты между государствами — это был сильнейший удар по концепции социалистического интернационализма! Восстание против коммунистов в Венгрии в 1956 г., в ГДР в 1953 г., в Польше в 1953 г. в Чехословакии в 1968 г. — все это были серьезнейшие потрясения мировой системы социализма, которые выразились в официальной доктрине, в тезисе о строительстве социализма и коммунизма в странах социализма при учете национальной специфики. Зачастую эта национальная специфика вызывала острейшее недовольство у идеологов КПСС, особенно тогда, когда в конституциях новой волны (Польше — 1952 г., Монголии — 1960 г., Румынии — 1965 г., Чехословакии — 1960 г. и др.) устанавливались явно несоциалистические принципы плюрализма (многоукладности) собственности, самоуправления, главенство идей Чучхэ или Мао Дзе Дуна или о борьбе классов после построения социализма и т.д. В этой связи советская доктрина выдвинула тезис о «деформированном социализме», который все же являлся социализмом, несмотря на деформации.

В 1970-е гг. происходит очередная волна конституционного правотворчества в странах социализма. Эта волна, безусловно, была вызвана принятием в СССР конституции 1977 г., названной «конституцией развитого социализма». Страны народной демократии развивали этот социализм у себя по-своему, не составляя однородной массы. Где-то, как, например, в Албании или Румынии сохранялась модель ярко выраженного сталинского социализма, где-то, как, например, в Венгрии социализм уже больше походил на капитализм. Особняком в этом ряду стоял Китай, где строительство социализма с 1966 г. пошло в рамках «культурной революции». В Польше с 1980 г. социализм в основном держался только благодаря «Северной группе войск СССР». В Югославии радикализм политического реформирования, увлечение концепцией «производственной демократии» привели к фактической децентрализации власти государства в рамках конституции 1974 г.

Особую группу проблем составляли национальные противоречия при социализме. В Китае была провозглашена в качестве основной задачи борьба с местным национализмом, что привело фактически к китаизации многих национальных меньшинств этой страны. Румынизацию



венгерского меньшинства активно проводил режим Н. Чаушеску в Румынии, что вызвало крушение социализма в этой стране в 1989 г. Большие проблемы сохранялись во взаимоотношениях между народами внутри Югославии (СФРЮ), которые снимались только, по признанию самих югославских политиков тех лет, только благодаря авторитету национального лидера — И.Б. Тито. Для преодоления этих проблем коммунистическая идеология шла в общем-то по пути СССР, по пути создания так называемых суперэтнических общностей социалистического типа. Однако опыт социалистических федераций: Югославии и Чехословакии показал всю надуманность этого тезиса. Тем не менее стоит отметить, что федеративное начало в этих странах было более ярко выражено, нежели в конфедеративной природе СССР. Так, в Югославии и Чехословакии реально соблюдался принцип языкового паритета, кроме того, национальные республики, не имея права сепарации, обладали здесь правом нуллификации — не признания акта, вызывающего у них возражения.

Практически для всех стран социализма была характерна советская форма республики с отсутствием поста главы государства (президента).

Особо следует сказать о состоянии законодательства в странах социализма. Несмотря на радикальные экономические преобразования, здесь практически повсеместно сохранили свое действие гражданские кодексы, принятые еще в «буржуазную эпоху». Проблема гармонизации буржуазного законодательства с социалистической действительностью решалась за счет аннулирования целых разделов кодексов или внесения в их текст довольно радикальных поправок. Некоторые отрасли законодательства: трудовое, уголовное, процессуальное и др. подвергались тотальной ревизии.

Принятие социалистическими странами советского принципа «монополии государства на внешнюю торговлю», а также необходимость организации из стран социализма особого рода рынка, отличного от мирового, вынудило Советский Союз пойти на создание в 1949 г. Совета экономической взаимопомощи (СЭВ). Ведя активную торговлю между собой, социалистические страны к 1958 г. приняли довольно интересный документ — «Общие условия поставок товаров между внешнеторговыми организациями» (ОУП СЭВ). В 1968 г. была принята



новая редакция Условий. Фактически этот документ играл ту роль, которую сегодня играет ИНКОТЕРМС в современной торговле. Так, гл. 1 ОУП регулировала общие вопросы заключения внешнеторгового контракта между странами — участницами СЭВ, гл. 2 — определяла общие условия поставки, руководствуясь при этом международными правилами: cif, fob, franco-вагон и т.д. Главы 3 и 4 определяли сроки поставки и качество товаров, гл. 13—15 содержали положения о санкциях и порядке рассмотрения споров, вытекавших из договора поставки. По общему признанию специалистов, в некоторых своих положениях ОУП СЭВ опережали развитие аналогичных отраслей права в мире. Однако общая неэффективность экономики стран социализма, крайне низкое качество производимой ими продукции к середине 1980-х гг. вызвали затяжной кризис, спровоцировавший начало политических реформ в СССР — «главном доноре и создателе мировой системы социализма».

Оценивая общие итоги развития стран, шедших почти всю вторую половину XX в. по пути построения социализма, следует отметить, что политические режимы в них отличались разной степенью авторитаризма. Тем не менее, общая структура организации государственной власти, репрессивное подавление инакомыслящих, стремление воспитать «нового человека» и многое другое позволяют нам причислять эти страны к странам с тоталитарным режимом.



Глава 22

СТАНОВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВА ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОЙ ЭПОХИ

22.1. Новое государство

Новейшее время

Отечественная историография прочно исходит из положения, согласно которому приблизительно с 1871 г. от Р. Х. в мире наступило Новейшее время. Считается, что это качественное изменение истории было обусловлено вторжением в жизнь цивилизации целого ряда новых факторов, созданных самим человеком. К наиболее зримому проявлению их относится научно-технический прогресс, радикальным образом изменивший повседневную жизнь. Но форма жизни при этом осталась прежней — та же белковая основа. Даже пресловутые проблемы создания «искусственного интеллекта» за основу своего решения берут антропоморфные формы. Фактически уровень развития техники повлиял на быстроту принятия и выполнения управленческого решения, оставив содержание самого решения на прежнем уровне, уровне взаимоотношения начальника и подчиненного.

Поле деятельности цивилизации стал весь земной шар, что поставило перед ней очередную задачу — решение глобальных проблем. Даже войны стали мировыми. Как следствие мировых проблем появились проекты сначала регионального мироустройства, например, проект пан-Европы конца XIX и начала XX в., затем — проект глобального мироустройства, например проект мирового правительства. Однако радикальных изменений общественных форм и этот фактор не вызвал. Все проекты мировых или региональных правительств копируют старую структу-



ру государства, за которой, как правило, скрывается одно или группа могущественных государств, диктующих свою волю остальным. Кроме того, на проверку оказывается, что сам научно-технический прогресс, ставший, казалось бы, всемирным фактором, на самом деле является уделом всего лишь небольшой группы государств, даже не Европы в целом.

Правда, марксистская историография исходила из того, что новейшей в рассматриваемый период (напомним, это период с 1871 г. по настоящее время) стала особая форма капиталистических отношений, радикально повлиявшая на форму отправления государственной власти и, как следствие, на сферу деятельности самого государства. Правда, опять-таки здесь не все в порядке с логикой у марксистствующих историков. Согласно этой логике государство в условиях новой фазы развития капитализма должно было бы радикально укреплять форму внеэкономического насилия над трудящимися, позволяя капиталистам выжимать из последних все жизненные соки. Пример фашистского государства в этой позиции казался весьма удачным аргументом. Но общая практика функционирования государства в условиях Новейшего времени радикально расходилась с данным постулатом. Современное государство — это государство массовых типов демократий с ярко выраженной социальной функцией. Остановимся на последней типологической черте подробнее.

Как помним, концепция государственного всемогущества родилась не сейчас. Эта концепция целиком является достоянием античного полиса, власть которого распространялась на *все сферы жизни* его граждан. Фактически, в условиях Новейшего времени произошло возрождение античной концепции государства. Казалось бы, ничего нового в этом нет, тем более, что периоды европейской истории знали эпохи сильного государства, например полицейское государство эпохи Просвещения или меркантилизма. Однако всемогущество полицейского государства тогда явно уступало всемогуществу нынешнего. Кроме того, ни античное государство, ни полицейское государство Нового времени не знали, действительно радикально нового, присутствующего исключительно современному государству — *равного с индивидом юридического статуса*. С точки зрения права старый тип государства соответствовал конструкции *объекта права*. Государство было объектом правопритязаний

властителя (монарха), считалось его собственностью, личным достоянием. Взгляд этот не менялся в Европе более тысячи лет со времен крушения Римской империи. Новизна, радикальная новизна заключалась в том, что теперь государство само соответствует конструкции не объекта, а *субъекта права*! Исторически, кстати, развитие правовой науки в Европе приводит именно к таким концепциям государства уже в конце XIX в.

Резонан в этой связи вопрос: каков был механизм, который привел к возрождению античной модели государства в усовершенствованной форме? Предшествующая модель, модель государства *laissez-faire*, представляла собой крайне нервную реакцию разума на силу полицейского государства. В условиях революции спасительным якорем казалась свобода, понимаемая в абсолютной и неограниченной форме. Главный идеолог либерального государства В. фон Гумбольдт в 1792 г. писал: «Пусть государство воздержится от всякой заботы о положительном благе граждан и не выходит за пределы, поставленные необходимостью предотвращать опасность, грозящую им как от внутренних, так и от внешних врагов. Ни для каких иных целей пусть не ограничивает оно их свободу!» [Гумбольдт, 1985, с. 48]. Однако проповедь безудержной свободы на бумаге — это одно, реализация свободы на практике — совсем другое. Как тут не вспомнить знаменитые слова Платона:

«— Так вот, и то, что определяет как благо демократия и к чему она ненасытно стремится, именно это ее и разрушает.

— Что же она, по-твоему, определяет как благо?

— Свободу. В демократическом государстве только и слышишь, как свобода прекрасна и что лишь в таком государстве стоит жить тому, кто свободен по своей природе.

— Да, подобное изречение часто повторяется.

— Так вот, как я только что и начал говорить, такое ненасытное стремление к одному и пренебрежение к остальному искажает этот строй и подготавливает нужду в тирании» (Платон, 562b — c).

Уже на гносеологическом уровне выявленное противоречие будет неразрешимым, что понял такой апологет либерализма, как Герберт Спенсер: «Как же либерализм, входящий во все большую силу, становится все более и более нетерпимым в своем законодательстве?» [Spencer, 1969, p. 67]. Нетерпимость либерализма проявилась, прежде все-

го, в тотальной неспособности решить задачи, поставленные перед государством развитием общества. Либеральная концепция требовала от государства *насильственного игнорирования* этих проблем! И это несмотря на то, что откровенная свобода одних вела к жуткому порабощению других, в общем итоге к социальному хаосу. Первые «звоночки» этого хаоса звучали устрашающе — экономические кризисы, становившиеся все более разрушительными и повторяющимися с пугающей периодичностью в экономике западных стран (1836, 1847, 1856 гг.), и «призрак коммунизма», начавший свое путешествие по Европе в 1848 г. Особенно разрушительным был кризис 1873 г., вызванный «грюндерством» (от нем. zu gründen). Неконтролируемый рост акционерных обществ в это время вызвал гигантские спекуляции их ценными бумагами. Как следствие — первый «общий кризис капитализма», как писала марксистская историография, «свидетельствующий о том, что капитализм вступил в последнюю, загнивающую стадию своего развития».

Лет тридцать назад в отечественной науке все объяснялось пресловутым «империализмом», который, как тогда шутили, если и «последняя, загнивающая стадия капитализма, только при этом почему-то хорошо пахнет». В техническом смысле, смысле своей организации, капитализм империалистической стадии представлял собой такую форму производственных отношений, когда гигантские формы массового производства в буквальном смысле подготавливали введение обобществленных форм управления этим производством. Дальнейшее интенсивное развитие капитализма оказывалось невозможным без участия государства.

Что же, собственно, собой представлял империализм? Формально это слово появилось в конце XIX в. для обозначения колониальной политики развитых западных стран и поэтому изначально особого идеологического смысла, какой в него стали потом вкладывать, в нем не было. Под империализмом тогда понимали стремление, например, Англии или Франции составлять со своими колониями одно экономическое и политическое целое — империю. С этой целью метрополии ограждали свои колонии таможенными барьерами, чаще всего вообще запрещая торговать в них другим странам. Для охраны таможенной неприкосновенности своих колоний и безопасности по их эксплуатации



метрополии держали в колониях постоянные контингенты войск, особую администрацию и т.п. Эта политика и называлась «империализмом». Позднее, особенно в марксистской литературе, под империализмом стали понимать особую типологическую форму капитализма вообще.

В наиболее популярной форме учение об империализме было изложено Н. Лениным (В. И. Ульяновым) в 1916 г. в его брошюре «Империализм как высшая стадия капитализма». Стройность изложения, чего нельзя сказать о фразеологии (язык этого «теоретика» был засорен непристойными ругательствами и совершенно нелепыми метафорами), до сих пор делает эту брошюру полезной. Техническое развитие капитализма приводит к его концентрации, что выражено в первую очередь в «господстве финансового капитализма над промышленным»: банки, для того, чтобы увеличивать свои доходы, напрямую занимаются скупкой активов промышленных предприятий (что в общем-то им запрещено как кредитным учреждениям). В результате этого банки оказываются владельцами этих самых предприятий, что в свою очередь ведет к удешевлению кредита для этих предприятий, что в свою очередь провоцирует рост производства в еще больших масштабах. Этот процесс «сращивания промышленного капитала с финансовым» приводит к образованию монополистических групп: сначала дележу рынка, а потом управлению спросом и предложением в масштабах всей национальной экономики. Капитал тем самым оказывает колоссальное косвенное, а затем и прямое влияние на политику всего государства в целом. Государство не может теперь не обращать внимания на состояние дел на рынке — оно напрямую вовлекается в регулирование деятельности монополистических групп.

Одновременно с этим продолжается рост финансового капитала, которому уже тесно в национальных рамках (скуплено все, что можно скупить), в результате начинается то, что раньше называли «вывозом капитала», а сегодня — «инвестициями за рубежом». Масштабный экспорт капитала в другие страны требует охраны инвестиций, особенно гарантий возвращения из этих стран прибыли. Уже в этой связи капиталу просто необходимо содействие государства. Необходимо политическое давление на правительства стран, куда экспортирован капитал, в случае необходимости — канонерские лодки. «Дипломатия канонерок» — это выражение появляется именно в начале XX в. Раздел мира



на сферы влияния (сначала торгового, а потом и политического) и колонии требует ежедневного поддержания status quo, в противном случае конкуренты в любой момент могут взять то, что плохо лежит. Как результат происходит невиданная ранее милитаризация государства.

Начинаются гонка вооружений и создание массовых армий. Все это требует принудительной реорганизации промышленности, даже быта людей. Государство вынуждено в целях обеспечения собственной безопасности вмешиваться в производство. Возникают первые опыты планирования, сначала это соответствующие отделы Генеральных штабов, затем, немного времени спустя — отделы соответствующих ведомств. Регулирование всех этих и многих других сопутствующих вопросов заставляет государство законодательствовать в невиданных ранее масштабах и в тех сферах жизнедеятельности, куда оно ранее и не думало вмешиваться. Так рождается концепция интервенционизма. Так рождается новый тип государства — государство благоденствия (Welfare State).

Идея интервенционизма

Интервенционизм или вмешательство государства в различные сферы жизни граждан как явление существовал столько же, сколько существует и само государство. Даже без минимальной регулирующей роли государства невозможно сколько-нибудь сносное существование цивилизации. Вместе с тем новое в современной концепции интервенционизма — то, что государство осуществляет это вмешательство не в целях облагораживания человеческой личности, не в целях гарантии этой личности счастья и прочих стандартов жизни — это все побочные явления, тем более что такие задачи государство брало на себя и раньше, а то, что *государство берет на себя функции исправления дисбалансов общественного развития*. Государство представляется в виде компенсаторного механизма, выправляющего дефекты общества. У государства, иными словами, появляется обязанность вмешательства.

Другая очень важная черта, определяющая политику вмешательства государства, — это строгая системность и очерченность тех задач, решение которых берет на себя государство. К первой группе этих задач относятся те, которые сама логика общественного развития относит



к сфере деятельности государство. Как совершенно правильно писал в самом начале XX в. известный экономист Дж. М. Кейнс: «К наиболее важным пунктам в повестке дня государства относятся не те вопросы, которые уже решены частными лицами; но те функции, которые выпадают из сферы деятельности индивидов, именно те решения, которые могут быть приняты не кем иным, кроме как государством. Важной целью правительства является при этом выполнение не тех задач, которые уже выполнены индивидами вне зависимости от того, хорошо или плохо они выполнены, а выполнение тех задач, которые в настоящее время вообще никем не выполняются» [Keynes, 1926, р. 46–47]. В дальнейшем сама логика социального развития приводит к тому, что государство берет на себя функцию по формулированию этих задач. У государства, иными словами, появляется право на вмешательство.

Другая составляющая интервенционизма определяется тем, что бесконтрольный рост государственного вмешательства со временем представляет собой серьезную проблему — становится тормозом на пути интенсивного развития — ведет к безудержному росту бюрократии. Это противоречие очень хорошо описал в свое время известный экономист Милтон Фридман: «Национализация промышленности на самом деле означает то, что группа экспертов начинает распоряжаться национализированным. Неизбежно при этом они начинают впадать в экспансию не из-за того, что это им так нравится, а потому, что они ничего не знают помимо техники голого администрирования» [Friedman, 1962, р. 186]. Объективно это так — бюрократ может производить только бюрократический труд, иными словами воспроизводиться в расширенном масштабе, что показано было в свое время еще Максом Вебером. Поэтому вмешательство (интервенционизм) должно иметь строго обозначенные формы, определяемые при помощи права в том числе.

Развитие механизма государства в условиях интервенционизма

Становление механизма интервенционистского государства заняло не одно десятилетие. Можно даже утверждать, что до сих пор идет процесс совершенствования его механизма, но в то же время очевидно и то, что идея этого механизма, его концепция, в основных своих чертах сложилась.



лась уже на рубеже XIX и XX вв. В это же время оформляются и основные предпосылки к становлению данного механизма. Одной из главных предпосылок можно назвать форму *массовой демократии*.

Старая форма цензовой демократии исходила из либеральной концепции свободы, согласно которой свободным и, следовательно, ответственным может быть только собственник. Своеобразная мера этой свободы определялась имущественным цензом избирателя. Эта непреложная аксиома классического либерализма, тем не менее, к началу XX в. оказывается полностью дискредитированной. Главная причина этой дискредитации — противоречие, замеченное в свое время Марксом, но неверно им истолкованное. Это противоречие между ростом производительных сил и все время увеличивающейся диспропорцией в доходах между трудом и капиталом. По Марксу выходило, что эта диспропорция абсолютна и имеет тенденцию к постоянному росту. Однако массовое производство приводит в указанное нами время к росту благосостояния трудящихся: росту заработной платы, улучшению условий труда и все большей доступности средств потребления. Возникает даже такой феномен, как общество *массового потребления*. Как следствие в абсолютных цифрах снижается число пауперов — нищих в буквальном смысле людей. Правда, в марксистской литературе эта тенденция объяснялась тем, что рост благосостояния трудящихся в Европе произошел за счет ограбления колоний. Однако ни Скандинавские страны, например, ни Швейцария колоний не имели, но именно в них отмеченная тенденция сказалась особенно сильно. Впрочем, можно говорить, что определенную роль в стабилизации сыграла массовая эмиграция лишних рабочих рук из указанных стран в Новый Свет.

Итак, повышение жизненного уровня приводит к изменению базы избирательного права. Практически повсеместно цензовая демократия уходит в прошлое, к урнам приходят массы. Вводится всеобщее избирательное право, которое постепенно действительно становится всеобщим, так как к избирательным урнам начинают допускать женщин. Сама эмансипация женщин при этом проходит в два этапа. Сначала женщины получают доступ к высшему образованию: в 1860-е гг. — в Швейцарии, в конце 1860-х гг. — во Франции, в 1870 г. — в Швеции, в 1875 г. — в Дании, в 1878 г. — в Англии, в 1884 г. — в Норвегии, в 1897 г. — в Австрии,



в 1910 г. — в Германии и т.д. Второй этап развития феминизма — движение суфражисток. Сначала женщины допускаются к выборам на местном уровне: в 1907 г. — в Англии, в 1905 г. — в Норвегии, в 1908 г. — в Дании, в 1913 г. — в Швеции. Пожалуй, только в Финляндии в 1906 г. женщины получили сразу же доступ к выборам в парламент. После Первой мировой войны все больше стран в Европе вводят у себя избирательное право для женщин в общенациональном масштабе. Например, в 1920 г. избирательное право дается женщинам в США, в Германии — годом ранее и т.д. Кстати, вопреки ожиданиям женщины-избиратели практически повсеместно голосовали на выборах за партии консервативного направления.

Массовое избирательное право приводит к появлению массовых политических движений и партий. Самым ярким проявлением этого феномена стало появление социал-демократических партий, которые целенаправленно создавались как партийные организации самого большого общественного класса — пролетариата. Старейшая социал-демократическая партия в мире — Германская — создается уже в 1869 г. Следующие по возрасту — партии Скандинавских стран, где самая старая — Датская — создана в 1878 г., в Швеции — в 1889. В Англии социал-демократическая партия появляется в 1893 г, а с 1906 г. она носит свое теперешнее название — «Лейбористская». Даже в Соединенных Штатах Америки Socialist labour party принимает участие в выборах в 1888 г., с 1898 г. она становится «социал-демократической». Социал-демократы не стремятся ограничить свое движение узкими национальными рамками. В 1864 г. учреждается Первый Интернационал, который включает в себя довольно широкий спектр левых сил. Противоречия между различными течениями этих сил приводит к роспуску Интернационала в 1876 г. В 1889 г. создается Второй Интернационал, в который входят партии только социал-демократической ориентации. Этот Интернационал существует до сих пор.

Старые политические партии эпохи классического либерализма, более напоминавшие собой клубы избирателей или группы (фракции) депутатов в национальных парламентах, объединившихся вокруг какой-нибудь узкой группы интересов, — уходят в прошлое. Вместо них возникают *политические организации с постоянным и фиксированным членством, с постоянно действующими органами управления.*



Уже в рассматриваемый нами период эти массовые политические партии превращаются в машины для завоевания голосов избирателей на выборах. Теперь сама избирательная кампания любого уровня не имеет смысла без политических партий. Политические партии становятся действенной частью механизма государства. Теперь они часть властной пирамиды. Со временем государство, заметив, что зачастую важнейшие политические вопросы решаются не в органах государственной власти, а на партийных съездах, приходит к выводу о необходимости регулирования деятельности этих образований. Один из первых примеров данного регулирования — закрепление статуса партий в избирательных законах. Затем регулируется вопрос финансирования политических партий. В некоторых странах законодатель даже идет по пути определения стандартов внутрипартийной демократии, озаботившись возникновением такого феномена, который был назван известным швейцарским социологом Михельсом «железным законом олигархии». Практически все массовые политические партии не избежали влияния этого закона.

Законодательная власть в новых условиях переживает метаморфозы, о которых приверженцы классического либерализма не могли и помыслить. Сначала тенденция, можно сказать, идет в развитие постулатов либерализма. Повсеместно принятие на себя государством новых задач потребовало от него увеличить время, отпущенное на законодательствование по этим задачам. Старая формула сессий и созывов парламентов теперь уже неэффективна. Везде происходит увеличение сроков заседания народного представительства. Фактически теперь парламенты заседают круглый год, прерываясь на небольшие промежутки времени — «парламентские каникулы». Меняется структура парламентов. Усиливается роль их председателя и президиума, увеличивается число постоянных комитетов, где теперь, а не на пленарном заседании решается судьба того или иного законопроекта. Пленарное заседание теперь превращено в пустую формальность — все решается в комитете. Теперь комитет, а не парламент в целом становится действенным центром власти, при этом усиливается роль бюрократического аппарата такого комитета. Но и это не спасает положения. Физически парламентарии не успевают законодательствовать по всем вопросам. В связи с чем возникает такой феномен, как *делегированное законодательство*.

Условия, способствовавшие возникновению делегированного законодательства, были проанализированы в 1932 г. специальной комиссией британского парламента (комиссия Данафью), выводы которой клонились к следующему. К появлению актов делегированного законодательства, прежде всего, ведут *особые технические или специальные свойства решаемого вопроса*. Иными словами, депутаты просто банально могут не понимать, что они обсуждают, у них нет специальных знаний, они не эксперты в той области, которую собираются отрегулировать. Но эти знания есть у экспертов-бюрократов, поэтому не лучше ли отдать им на откуп решение данного вопроса. *Непредвиденные обстоятельства* (force majeure) могут вынуждать наделять специальные органы исполнительной власти правом мгновенной реакции на изменения социальной действительности. Другая причина — *быстрота и гибкость принятия решения*. Для него не требуется соблюдения парламентской процедуры, предусматривающей несколько чтений законопроекта в палате с обязательным временным промежутком между этими чтениями для обсуждения проекта в комитетах и комиссиях. *Возможность специального (социального) экспериментирования* — еще одна причина появления делегированного законодательства. Отчасти это объяснялось тем, с какой легкостью можно было принимать или отменять норму делегированного законодательства.

Формой делегированного законодательства становятся «рамочные законы», в которых устанавливаются общие принципы будущего регулирования, а также круг субъектов, которым *делегруется полномочие по изданию нормативных актов с силой формального закона*. Чаще всего это правительство с кругом подчиненных ему министерств и ведомств. Но по мере развития механизма исполнительной власти в западных странах в круг этих субъектов включаются специальные государственные организации, не зависящие от ветвей власти, а то и общественные организации. Вопреки расхожему мнению о якобы ущемлении делегированным законодательством традиционных полномочий законодательной власти полной деградации демократических институтов от этого не происходит. Делегированное законодательство по форме является видом подзаконной деятельности и в любой момент полномочия делегации могут быть отозваны пар-

ламентом обратно. Кроме того, общая практика судов пошла по пути признания за актами делегированного законодательства силы субсидиарного источника права при наличии общей нормы закона.

Огромные изменения государственный интервенционизм вызвал и в исполнительной ветви власти государства. Изменения эти коснулись прежде всего структуры этой власти. В ее рамках появилось довольно большое количество новых министерств и ведомств, которых раньше просто не могло бы быть в силу концепции *laissez-faire*. Классическим примером такого нового министерства является Министерство труда и социальной защиты, под тем или иным названием появившееся в структуре правительств ведущих западных стран уже в конце XIX столетия. Однако настоящий расцвет исполнительной ветви власти связывают с безудержным ростом специальных ведомств (независимых агентств), которым напрямую передаются функции по управлению обществом.

Идеолог создания таких агентств, уже упоминавшийся нами Дж. М. Кейнс писал в 1926 г.: «Я полагаю, что идеальной формой контроля и организации регулирования была бы некая промежуточная форма между индивидом и современным государством. Поэтому я предполагаю, что прогресс будет достигнут на пути роста и признания полуавтономных (*semi-automatic*) образований под эгидой государства — образований, чьим критерием работы было бы исключительно общественное благо, как они сами его понимают; которые были бы преднамеренно поставлены вне влияния мотивов личной выгоды» [Keynes, 1926, p. 41]. Наделенные (чаще всего в рамках делегированного законодательства) полномочиями по регулированию повседневной жизни индивидов, эти агентства (ведомства) прочно вошли в государственный механизм развитых западных стран.

Изменения произошли и в рамках судебной ветви власти. Все они были обусловлены стремлением государства при безудержном росте интервенционизма обеспечить необходимые гарантии законности и соблюдения стандартов прав и свобод человека, который являлся теперь в массовом порядке избирателем. Наглядным проявлением этой тенденции стало появление так называемой административной юстиции. Особый вид судов — административных, — занятых рассмотрением жалоб

граждан на действия чиновников, органов государства и ведомств, затрагивающих своими действиями интересы частных лиц, появляется в Германии в 1870-е гг. Затем административные суды появляются во Франции, Англии и некоторых других странах Европы. Основанием для появления этого вида юстиции справедливо считают появление принципа *лишения короны судебного иммунитета*. Исторически этот принцип возникает в 1840-х гг. во французском законодательстве, связанном с регулированием строительства железных дорог. При строительстве железных дорог в Европе французские законы брались за образец. Так этот принцип завоевал себе прочное место под солнцем. Формально же его появление было связано с принудительным отчуждением государством земельных участков частных лиц для прокладки дорог. Возникавшие споры сначала рассматривались судами общей юрисдикции (до сих пор в некоторых странах это правомочие сохранено за такими судами), но расширение пределов интервенционизма, необходимость специальных знаний при рассмотрении подобного рода споров приводят к появлению специальной административной ветви юстиции.

Другой вид юстиции — конституционный — связан с развитием науки конституционного права уже начала XX в. Выдающийся австрийский правовед Ганс Кельзен выработал общие теоретические основы конституционного контроля. До этого знали, напомним, только американский опыт. Американская модель конституционного контроля базировалась на идее верховенства федеральной конституции над всем текущим законодательством Союза и штатов. Развитию конституционного правосудия (или юстиции) помешали, однако, тоталитарные тенденции, проявившие себя в межвоенный период в большинстве европейских стран.

В период после Первой мировой войны произошло радикальное расширение номенклатуры прав и свобод граждан развитых стран Запада. Появилась даже особая категория этих прав — социальных, заботу о которых государство официально взяло на себя. Не без основания, впрочем, полагают, что в этом проявилось действительное влияние социалистической революции в России. Тем не менее, именно решение социального вопроса является главной функциональной чертой нового государства.



22.2. Социальный вопрос

Понятие социальной функции государства

В основе капиталистических отношений, как известно, лежит рынок, рыночный тип хозяйствования и, если пользоваться терминологией Адама Смита, — особый тип человека — *homo oeconomicus*. В основе этой концепции человека лежит представление о нем как о рациональном субъекте, минимизирующим свои потери и оптимизирующим свои доходы при помощи рыночного механизма. В этом смысл экономического поведения данного субъекта, в этом рациональность его типа поведения: покупай дешевле, продавай дороже. Казалось бы, все разумно и ясно. Однако разумность человека может быть поставлена под вопрос по совершенно разным причинам. Его поведение может быть продиктовано иррациональными мотивами, но тогда рынок, его невидимая рука (*invisible hand*) принудит человека к рациональному и разумному типу поведения. Такова теория, которой придерживались в Европе вплоть до второй половины XIX в.

Но по мере все большего следования по пути либерального рыночного хозяйства выяснилось, что рынок по своей сути не является рациональным механизмом — он так же иррационален, как иррационален человек в своих чувственных поступках. Иррационализм заключен прежде всего в том, что в рынке нет бесконечного источника покрытия разницы между ценой купли и продажи. Иными словами, нет того источника, за счет которого возможна была бы компенсация убытков или производителя, или покупателя¹. Общий вывод, который из этого следует, таков: рыночный тип распределения эффективно функционировать может только *временно*, пока не исчерпан ресурс больших цифр. Кроме того, иррационализм рынка заключен в другом его свойстве — органическом устранении конкуренции. Обогащение одних ведет к разорению других, в результате воз-

¹ Антропологи давно обратили внимание, что постоянная вражда между оседлым, земледельческим типом цивилизации и кочевым, скотоводческим объяснима как раз из-за действия подобного противоречия. Простодушные степняки просто посредством набегов компенсировали себе то, что обычно теряли в условиях торговли с поднаторевшими в денежных операциях земледельцами.



никают монополистические объединения, в деятельности которых рыночного уже ничего нет.

Государство в условиях либерального рыночного хозяйства ограничено в своих возможностях именно потому, что его функции сведены исключительно к функциям ночного сторожа. У него нет ни права, ни обязанности вмешиваться в рыночные и хозяйственные отношения. Вместе с тем обнаружившаяся диспропорция между сущностью государства, его предназначением и гражданским обществом, в котором явно ситуация не в порядке, требует настоящего вмешательства. Концепция этого вмешательства уже в середине XIX в. была выработана таким выдающимся юристом, как Лоренц фон Штейн. Суть концепции фон Штейна о функциях государств не поколеблена до сих пор, да и вряд ли когда-нибудь будет поколеблена.

Л. фон Штейна обычно считают создателем так называемой органической теории государства, хотя его правильнее было бы считать автором концепции государства как «третьей силы» в отношениях между имущими и неимущими. Используя фразеологию и методологию Гегеля, Штейн утверждал, что государство представляет собой форму общения людей, не включающее это общение в себя, а стоящее над этим общением. В языке Штейна — это «форма самосознания государства как личности». Будучи личностью, государство обладает и телом, и душой, которые живут особой жизнью — «государственной жизнью». Иными словами, у государства есть свои особые, присущие только ему как государству задачи, реализуемые в этой самой жизни. Это означало, что государство может и должно действовать самостоятельно, как особая личность для управления этими своими задачами. Так логически обосновывается наличие особых *функций государства* как особой личности, стоящей над другими личностями — субъектами.

Среди этих функций (круга предназначения) выделяется одна, которая может быть определена как *социальная функция государства*. Государство должно предоставлять каждому индивиду условия для гармоничного развития. Эти условия создаются посредством управления государством формами общественной жизни. Само управление, Штейн его называл «внутренним управлением», имеет особую организацию (систему органов, которые его выполняют) и свою задачу. Эту задачу Штейн определил просто блестяще: «Только то представляет истинное раз-



витие для отдельного, что он приобретает себе своею собственною деятельностью. Граница для задачи государства в его внутреннем управлении определяется тем, что общество отнюдь не должно подавать отдельному человеку того, что он может приобрести своею собственною силою. Управление должно давать не личное развитие, духовное, физическое, хозяйственное или социальное, а только условия для них. Всякое управление, которое дает больше, извращает прогресс народа, препятствует ему. Высшее понимание своего внутреннего управления заключается в том, чтобы найти надлежащую меру прежде всего в себе, а потом в действительности, применяясь к данным и изменяющимся отношениям, и твердо держаться найденной меры. А это не легкая задача» [Штейн, 1874, с. 50]. На языке современных апологетов интервенционизма это называется «не дать голодному рыбу, а дать ему удочку, чтобы он смог поймать себе рыбу!» Подлинная свобода в новом государстве возможна только при условии социальной защищенности, как писал Штейн, «действительная свобода заключается во владении условиями индивидуальной самостоятельности».

Для реализации своей задачи внутреннего управления государство должно принимать меры широкого социального характера, но никоим образом не превращать эти меры в нечто материальное. В противном случае неизбежно появление социального иждивенчества, а само такое государство уже напоминает тоталитарный тип действительного благоденствия.

Понятие социального вопроса

Общая формулировка социального вопроса может быть дана в виде противоречия между бедными и богатыми, в проблеме, каким образом если не ликвидировать это противоречие, то хотя бы снизить его негативные последствия. Воспользуемся в этой связи формулировкой социального вопроса, данной известным немецким социологом Фердинандом Тённисом: «Вопрос, как осуществить мирное сожительство и мирное сотрудничество различных слоев, классов и сословий одного народа, далеко отстоящих друг от друга по своим экономическим условиям, своим жизненным привычкам и своим жизненным воззрениям» [Тённис, 1908, с. 3]. Заметим, что речь не идет о том, как снивелиро-

вать эти жизненные условия — это было бы крайним упрощением и вульгаризацией проблемы!

Однако даже такая постановка вопроса свидетельствует о невозможности его решения. Как заставить Луну обращаться в другую сторону вокруг Земли — вот что такое социальный вопрос в общей своей форме. Люди рождаются непохожими, непохожесть и неравенство суть родственные понятия. Даже Маркс в своей работе «К критике Готской программы» настаивал на неравенстве: предлагал право как равный масштаб, применимый к заведомо неравным субъектам, поменять на неравное право. Проблема опять-таки неустранима, что доказано Максом Вебером на примере увеличения заработной платы рабочим. Существует, грубо говоря, предел этого увеличения, связанный с пределом мотивации рабочего. Отсутствует коррелят между уровнем заработной платы и уровнем производительности труда, на производительность труда будут влиять скорее национальность, религия рабочего и другие внеэкономические факторы.

Проблема на самом деле в другом, воспользуемся более точной формулировкой социального вопроса, которую дал Лоренц фон Штейн: «Как бескапитальный труд может достигнуть хозяйственной самостоятельности» [Штейн, 1874, с. 572]. «Бескапитальный труд» на языке фон Штейна — это труд, не приносящий прибыли, т.е. заработная плата. Самая острейшая форма социального вопроса звучит так: *как прожить на одну зарплату?* Понятно, что для некоторых категорий работников этот вопрос давно и окончательно решен, но для большинства лиц наемного труда это острейший вопрос, который западный тип интервенционистского государства решал в течение нескольких десятилетий. Степень решенности этого вопроса определяется вплоть до сегодняшнего момента уровнем развития социального законодательства государства.

Развитие социального законодательства в XIX—XX вв.

Первый шаг в развитии этого законодательства был сделан государством в области статистики и учета. Государство в связи с ростом промышленности остро нуждалось в достоверных знаниях о состоянии дел в промышленности и о положении рабочих. Старое государство

эпохи абсолютизма также копило подобного рода сведения, но камеральная наука той эпохи, как правило, их засекречивала даже от государственных чиновников, что крайне затрудняло принятие скорых и верных решений. По времени самыми первыми органами, занимающимися сбором статистических сведений, становятся общественные организации, в которые входят представители государства, и, как правило, парламентов. Первая такая комиссия на постоянной основе была создана во Франции в 1848 г. — Люксембургская комиссия. Весьма плодотворно в 1840-е гг. трудились знаменитые комиссии британского парламента, материал которых послужил источником для анализа Марксу и Энгельсу. В дальнейшем эти комиссии продолжили свое существование, выполняя функцию подачи экспертных заключений органам государства, занятым законодательствованием по рабочему вопросу. Например, на постоянной основе такие комиссии были созданы в Бельгии в 1892 г., в Австрии — в 1890 г., в Италии — в 1903 г., тогда же в Испании. В Голландии такая комиссия была создана в 1897 г.

Однако необходимость в постоянном управлении в этой сфере социальных отношений вызывает потребность в создании постоянных государственных органов, которые бы осуществляли государственную политику. Возникает необходимость в создании Министерств труда. Такие министерства учреждаются в 1906 г. во Франции, в 1895 г. — в Бельгии, в 1903 г. — в США. Наряду с министерствами создаются органы по надзору за соблюдением весьма развитого к тому времени фабричного (рабочего) законодательства. Полномочия таких органов уже, нежели полномочия министерств труда. Такой орган был создан в 1869 г. в США, правда, на уровне штата — Массачусетс, — законодательство которого с конца XIX века считалось в этой стране образцовым, поэтому остальные штаты старались подражать законам этого штата по рабочему вопросу. В Великобритании подобное бюро (Board of trade) создается в 1887 г., в Германии — в 1902 г., в Австрии — в 1898 г., в Италии — в 1902 г.

Одновременно к концу XIX столетия складывается мощная корпоративная (синдикалистская) организация рабочего класса. Профсоюзы отдельных отраслей промышленности объединяются в общий профсоюз, который заявляет о своей силе в полный голос. Так, например, в 1906 г.

парламент Великобритании вынужден был принять специальный Trade dispute act, согласно которому вожди трейд-юнионизма освобождались от уголовной и материальной ответственности за ущерб, причиненный предпринимателям в ходе забастовки или стачки. Но прежде чем получить такой независимый статус, рабочий класс должен был в долгой и трудной борьбе добиваться для себя права на объединения в союзы (ассоциации). Во Франции свобода синдикатов устанавливается только в 1884 г., до этого в 1864 г. отменяется запрет на стачки, установленный законом Ле Шапелье. Новый французский закон устанавливал обязательную регистрацию для всех профессиональных союзов численностью более 20 человек, ниже — регистрации не требовалось. При этом синдикаты получили право судебной защиты своих интересов в суде. Существенное послабление для профсоюзов было закреплено новым законом 1901 г. Теперь если синдикат не претендовал на право получения статуса юридического лица, то и регистрации вовсе не требовалось.

Англия может считаться по праву родиной профсоюзного движения. Первый профессиональный союз здесь был образован еще в 1700 г. В 1717 г. появляется Союз девонширских ткачей, в 1720 — Союз лондонских портных. Однако, как и во Франции, английский парламент вскоре запрещает какие бы то ни было рабочие ассоциации. Только в 1824 г. разрешено создание Trade Union, которые в отличие от ставших потом классическими Trades Union занимались благотворительностью и другими филантропическими задачами. Только в 1871 г. происходит прорыв в этом вопросе, сопротивление капиталистов сломлено и профсоюзы легализуются. Но еще долго они не могут получить прав юридического лица. Только с помощью судебной практики, целого ряда прецедентов за английскими профсоюзами признается такой статус. Формально профсоюзы, чтобы обойти запрет, воспользовались институтом траста (trust) для управления тем имуществом, которое у них к тому времени накопилось за счет членских взносов и отчислений. Формально закон устанавливает статус юридических лиц для профсоюзов в Англии только в 1911 г.

США признали право рабочих на ассоциации довольно рано. Законодательство отдельных штатов разрешало рабочим разных профессий объединяться в союзы в целях улучшения условий труда, страхования по разным поводам

и т.п. Однако существенный удар по центральному объединению профсоюзов в этой стране произошел в 1890 г., когда против АФТ (Американской федерации труда) были применены нормы антитрестовского законодательства. Формально этот запрет был отменен только в 1945 г.

В остальных странах процесс носил сходные черты. Например, в Дании и Норвегии профсоюзы легализованы в 1874 г., в Швеции — с 1848 г. В Германии (Пруссии) профсоюзы признаются в 1869 г., однако в период с 1878 по 1890 г. в объединенной Германии существовало чрезвычайное законодательство против социалистов, под которое попали и профсоюзы, в связи с чем в этот период их существование было затруднено; в Испании легализация происходит в 1887 г., в Бельгии — в 1898 г. Для сравнения укажем, что в России профсоюзы были легализованы в 1906 г. В Австро-Венгрии они были легализованы только в 1918 г, но до этого момента союзы создавались на основе сепаратных разрешительных актов властей.

Другой важнейшей составляющей социального законодательства стало регулирование вопросов и условий работы пролетариата, которые традиционно решались путем заключения между рабочим и работодателем особого договора найма. Таково было традиционное положение дел в этой сфере. Но трудовой договор довольно рано становится предметом специальных научных изысканий. Его отличие от обычного договора было обусловлено, прежде всего, тем, что стороны, его заключавшие, находились в заведомо неравных условиях. Это неравенство обуславливалось неравенством в материальном положении сторон, кроме того, сама суть отношений — обязанность рабочего за вознаграждение работать под властью хозяина, как выражался, например, бельгийский закон, предоставляла последней массу поводов для злоупотреблений, основной целью которых была большая эксплуатация труда рабочего. Это различные системы вычетов, штрафов, задержка выплаты заработной платы, плата суррогатами денег и пр. Здесь фантазия работодателя поистине не знала границ. Поэтому государство берет на себя заботу по изданию специальных законов, которыми бы устанавливался особый тип договора найма — трудовой договор, который очень рано приобретает другую свою особенность, а именно он становится коллективным.

Закон о коллективных трудовых договорах принимается в Германии в 1878 г., в Венгрии — в 1898 г., в Бельгии — в 1900 г. В России, укажем для сравнения, коллективный договор вводится в 1886 г. В других странах практика заключения этого договора признана судами, например, в США с 1865 г., во Франции — с 1891 г. Законодатель и судебная практика пошли по пути строгой фиксации существенных условий договора, которые работодатель не вправе был менять, оговаривались форма договора, средства доказывания его существования, если законодательством некоторых стран допускалась возможность заключения его в устной форме.

Самый важный вопрос в трудовом договоре — продолжительность рабочего дня и система оплаты труда. Очень рано государство старается урегулировать вопрос о продолжительности рабочего дня сепаратными законами, но это получается не везде. Классический пример — рабочее законодательство отдельных штатов США, где устанавливались совершенно разные стандарты. Некоторые штаты вводили 8-часовой рабочий день, некоторые — 12-часовой. Сама проблема продолжительности рабочего дня возникла из-за исследований, которые показали, что его продолжительность никак не влияет на производительность труда, а на состояние здоровья рабочего влияет. Поэтому некоторые страны довольно рано пошли по пути законодательного ограничения продолжительности рабочего дня. Первым такой опыт имела Франция, установившая в 1848 г. 10-часовой рабочий день, но очень быстро здесь эта норма была отменена. Общее ограничение в 11 часов было установлено повторно в этой стране только в 1894 г., в Швейцарии 11-часовой рабочий день введен в 1872 г. Тем не менее большинство стран разрешало регулировать вопрос о продолжительности рабочего дня в коллективных договорах. Положение резко изменяется только после окончания Первой мировой войны.

Другой очень важный вопрос — оплата труда, сроки выплаты и гарантии выплаты, конечно же, регулировался в каждом отдельном случае трудовым договором. Законодатель только устанавливал общие рамки, за которые работодатель не имел права выходить. Первое, что было самым злободневным, — запрет «Truck system» — расплата с рабочими натуральными продуктами вместо денег. Полный запрет этого состоялся в Англии уже в середине XIX сто-

летия, в Бельгии — в 1887 г., в Швейцарии — в 1877 г., в Германии — в 1869 г., приблизительно тогда же в США и Скандинавских странах. Вслед за запрещением расплаты в виде суррогатов последовал запрет вычетов из заработной платы рабочих. Сроки выплат заработной платы регулировались альтернативной нормой: от положения закона до правила, установленного договором. Закон, например, в Норвегии устанавливал нижний предел срока выплаты в две недели (в 1877 г.), в Бельгии — поденно или через 15 дней (с 1887 г.), в Австрии и Голландии — еженедельно (с 1889 г.) и т.д.

Особо остро в рабочем законодательстве стоял вопрос о гигиене или санитарной охране труда. Применение машин на производстве спровоцировало волну травматизма на рабочем месте. Этим вопросам были посвящены законодательные акты Германии с 1845 г., Швейцарии — с 1877 г., Бельгии — с 1894 г., Голландии — с 1895 г., Италии — с 1902 г., Австрии — с 1885 г., в США за образец было взято законодательство образцового штата Массачусетс 1877 г. Не менее важный вопрос — запрет детского и женского труда во вредных для здоровья отраслях промышленности. По этому вопросу законодательство стало развиваться во Франции с 1841 г., в Швеции — с 1864 г., в Бельгии — с 1889 г., в Италии — с 1873 г., в Дании — с 1857 г., в Норвегии с 1892 г., в Пруссии с 1839 г., в Испании с 1873 г., в Португалии — с 1891 г. До указанных дат в этих странах принимались отдельные законы по конкретным вопросам, которые не составляли отрасль развитого трудового законодательства. Так, например, запрет детского труда в каменноломнях во Франции состоялся еще при Наполеоне в 1813 г. — разрешалась работа детей только с 10 лет.

Другой блок рабочего законодательства касался страхования рабочих по старости, от увечий и болезни. Надо сказать, что в этой области государства в рассматриваемый период продвинулись не так далеко. Здесь можно выделить две формы решения вопроса страхования.

Первая форма — государственное принудительное страхование. Государство через систему налогов добивалось создания особых пенсионных фондов, которые выплачивали рабочим пенсии по достижению ими преклонного возраста. Образцом считался германский закон 1889 г. устанавливавший пределом возраста 70 лет. Дополнения в этот закон были сделаны 10 лет спустя. Согласно германскому



законодательству каждый рабочий подвергался принудительному государственному страхованию начиная с 16 лет. Страховой взнос выплачивался рабочим ежемесячно в размере определенной части его заработка. Недостающую часть взноса доплачивали государство и работодатель. Всего было установлено четыре категории таких выплат. Взносы надо было вносить в течение 30 лет, только после этого срока рабочий получал право на пенсию по старости. Чтобы получать пенсию по инвалидности, необходимо было вносить специальные взносы в течение пяти лет, а также отказаться от возмещения за увечье. Первый опыт принудительного государственного страхования от безработицы был осуществлен в кантоне Сент-Галлен Швейцарии, где в 1894 г. был принят по этому поводу специальный закон. Этот закон стал образцом для европейского законодательства по данному вопросу, которое стало активно развиваться только в межвоенный период. В остальной Европе обязательное государственное страхование по безработице впервые принято в Скандинавии в 1920-е гг.

Вторая форма — добровольное страхование самих рабочих. Первую роль при этом играли профсоюзы, которые управляли страховыми суммами своих членов. Помимо профсоюзных страховых касс законодательство разрешало создание иных обществ (среди них было много кооперативов), которые на частной основе занимались страхованием рабочих.

Но в наибольшей степени социальный вопрос давал о себе знать в случаях открытого противостояния труда и капитала. Остроту он приобретал благодаря открытым силовым действиям, к которым прибегали противные стороны: рабочие — к забастовкам и стачкам, работодатели — к локаутам. Законодатель в том вопросе пошел по пути своеобразного дуализма, разделив споры на рынке труда на индивидуальные и коллективные. Для разрешения и тех и других споров предусматривалась возможность создания как постоянных (специальных) судов, так и специальных комиссий *ad hoc*. При создании специальных судов законодатель принимал во внимание прежде всего то, что рассмотрение трудовых споров в судах общей юрисдикции занимало много времени; сама процедура была крайне формальной и что немаловажно — дорогостоящей. Судьи общих судов не обладали необходимыми познаниями в трудовых отношениях и трудовом праве, сильно развитом к тому времени.

Кроме того, судьи, воспитанные в духе философии *laissez-faire*, склонны были занимать чаще всего сторону работодателя, полагая его потерпевшей стороной. Это, разумеется, не способствовало беспристрастному рассмотрению дел.

Первый суд, рассматривавший индивидуальные споры рабочих с работодателем, был создан во Франции в 1806 г. Просуществовал он недолго, но для дальнейшего развития права в этом вопросе крайне важна была структура этого суда, поскольку в дальнейшем она стала классической для такого рода судебных учреждений. В его состав входили представитель работодателя, представитель рабочего и представитель государства — государственный чиновник, который и был главным арбитром. Во Франции вновь такой суд создается в 1886 г., в Бельгии — в 1859 г., в Германии существовали отдельные суды по трудовым спорам для каждой отрасли промышленности еще с 1960-х гг. Но в 1890 г. здесь создается единая система трудовых судов при органах местной власти и управления. В Италии суд по трудовым спорам учреждается в 1893 г, в Швейцарии — в 1883 г. В Англии суды по трудовым спорам существовали с 1867 по 1896 г., но в указанном году трудовые споры были отнесены к компетенции общих судов.

Особую процедуру законодатель ввел при разбирательстве коллективных споров. Особенностью этих споров было то, что сторонами в них выступали объединения как рабочих, так и работодателей. Очень скоро сами предприниматели ощутили выгоду для себя профессиональной формы организации. Судебная процедура для рассмотрения таких споров явно не годилась. Для разрешения таких споров государство пошло по пути создания Примирительных комиссий. Задача таких комиссий заключалась в том, чтобы усадить конфликтующие стороны за стол переговоров и поуждаться эти стороны к заключению компромисса. Выполнение достигнутого компромисса обеспечивалось принудительной властью государства!

Такие примирительные комиссии были созданы во Франции в 1892 г., в Бельгии — в 1887 г., в Швейцарии — в 1897 г. В Германии роль примирительных комиссий выполняли третейские суды. В Англии комиссия была создана в 1860 г., но в 1896 г. она вошла в состав Министерства торговли этой страны. В США примирительные комиссии создавались законодательством отдельных штатов. На федеральном уровне такая комиссия существует с 1898 г., но рассматривает спо-

ры, связанные только с федеральной собственностью, где стороной является федеральное правительство.

Окончание Первой мировой войны внесло струю радикализма в социальное законодательство западных стран. Не без основания исследователи полагают, что этот радикализм объясняется во многом примером социальной революции 1917 г. в России. Зримым проявлением нового подхода к социальному законодательству стало вынесение вопросов его на международный уровень, установление стандартов этого законодательства на уровне международного общения. Впрочем, первая такая попытка была сделана уже в 1901 г. в рамках Международной ассоциации по законодательной охране рабочих. В частности, в 1919 г. создается Международная организация труда (МОТ) в рамках системы Лиги Наций. Эта почтенная организация существует до сих пор, но уже в рамках ООН.

По замыслу своих создателей, МОТ должна была вырабатывать общие меры по регулированию рынка труда, его гигиены, охраны здоровья рабочих и их социального обеспечения. Именно в общих принципах деятельности этой организации устанавливалось, что «труд не должен отныне рассматриваться как товар или предмет торговли», трудящимся должна быть гарантирована выплата «заработной платы, обеспечивающий им подобающий уровень жизни, как он понимается в их время и в их стране». Организация требовала установления повсеместно 8-часового рабочего дня или 48-часовой рабочей недели, полностью запрещался детский труд, гарантировался минимальный 24 часовой отдых. МОТ требовала устранения дискриминации в оплате труда по половому признаку (*ст. 427 Версальского договора*). В дальнейшем международное законодательство в рамках МОТ стало развиваться еще интенсивнее и сегодня это одна из объемных отраслей современного международного права, оказывающая сильнейшее влияние на национальное право отдельных стран, России в том числе.

Характерна оговорка создателей МОТ. Признавая огромные заслуги рабочих, проливавших свою кровь на полях Первой мировой войны, участники договора признавали невозможность возвращения к прежним условиям эксплуатации довоенного образца.



Список использованных сокращений

ГГУ — Германское гражданское уложение 1900 г.
ГК — Гражданский кодекс
ГТУ — Германское торговое уложение 1897 г.
Кн. Эп. — Византийская книга епарха
ФГК — Французский гражданский кодекс 1804 г.
ФТК — Французский торговый кодекс
ШГК — Швейцарский гражданский кодекс
ABGB — Allgemeine Bürgerliche Gezetsbuch
Bas. — Basilicorum libri LX
BGB — Bürgerliches Gezetsbuch
Cod. Eur. — Codex Euricianum
Cod. Theod. — Codex Theodosianus
Gai — Gai. Institutiones
D. — Digesta Justiniani
De bell. Gall. — De bello Gallico
De civ. Dei — De civitati Dei
De divinis — De divinis nominibus
De leg. — De legibus
De mort. pers. — De mortibus persecutorum
De bel. Vand. — De bello vandalico
I. — Institutiones Justiniani
Ec. His. — Historia Ecclesiastica
Ed. Ro. — Edictus Rotari regis
Ed. Theod. — Edictum Theodorici
L. Al. — Lex Alamanorum
L. Bai. — Lex Baiuvariorum
LB — Leges Barbarorum
L. Bur. — Lex Burgundionum (Lex Gundobalda)
Leg. Leong. — Leges Leongvildium
LF — Libri Feudorum
L. Rip. — Lex Ripuaria
L. Sal. — Pactus Legis Salica
L. Sal. Cap. — Pactus Legis Salica Capitularii
L. Sal. Extra. — Pactus Legis Salica Extravagantia
L. Sal. Prol. — Pactus Legis Salica Prologus
L. Thur. — Lex Thuringeorum
Nom. georg. — Nomos georgikos
Nov. — Novellae leges Justiniani
nov. — Novellae constitutionis
SOR — Schweizerisches Obligationenrecht
SLandrecht — Sachsenspiegel. Landrecht



SLehnrecht — Sachsenspiegel. Lehnrecht
SZGB — Schweizerisches Zivilgesetzbuch
XII — Leges duodecium tabularum



Список цитируемой литературы

Августин Блаженный Аврелий. Confessionum. Исповедь. М., 1992.

Августин Блаженный Аврелий. De civitati Dei. О граде Божием. Киев. 1906–1910. Т. 1–4.

Авеста в русских переводах. М., 1997.

Азаревич, Д. И. История Византийского права. Ярославль. 1876–1877. Т. 1–2.

Аммиан Марцелин. Римская история. СПб., 1996.

Андокид. Речи или история святотатцев. СПб., 1996.

Аннерс, Э. История европейского права. М., 1994.

Аноним Валуа: Хроники длинноволосых королей. СПб., 2004.

Аполинарий Сидоний. Carmina: Хроники длинноволосых королей. СПб., 2004.

Ардашев, П. Н. Абсолютная монархия на Западе. Пб., 1902.

Аристотель. Афинская полития. М., 1936.

Аристотель. Собр. соч. в 4 т. М., 1978–1984.

Артхашастра или наука политики. М., 1993.

Атхарваведа. М., 1979.

Безобразов, П. В. Очерки византийской культуры. Пг., 1919.

Бенвенист, Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М., 1995.

Богословский, Е. С. Государственное регулирование социальной структуры Древнего Египта // Вестник древней истории. — 1981. — № 1 (далее — ВДИ).

Боккаччо, Д. Декамерон. М. 1990.

Боссюэт, Ж. Б. Политика из самых слов Священного Писания почерпнутая. Пб., 1802.

Бруши, Г. История фараонов. Пб., 1880.

Буркхардт, Я. Культура Италии в эпоху Возрождения. М., 1996.

Бхагаватгита. Душанбе, 1960.

Вебер, М. Аграрная история Древнего мира. Пг., 1923.

Вебер, М. Социализм // Политические работы. М., 2003.

Вега, Г. де ла. История государства инков. М., 1974.

Версальский мирный договор. М., 1925.

Видукинд Корвейский. Res gestae Saxonicarum. Деяния саксов. М., 1975.

Византийская книга епарха. Рязань, 2006.



- Византийский земельный закон (Nomos georgikos) / под ред. И. П. Медведева. Л., 1984.
- Виллемс, И. П. Римское публичное право. Киев. 1888–1890. Т. 1–2.
- Гай. Институции. М., 1997.
- Гегель, Г. В. Ф. Лекции по философии истории. СПб., 1993.
- Генифе, П. Политика революционного террора. 1789–1794. М., 2003.
- Геродот. История в девяти томах. М., 1999.
- Гомер. Илиада. М., 1988.
- Го Юй. Речи царств. М., 1987.
- Гребенюк, А. В. Цивилизации античного мира и средневековой Европы. М., 1994.
- Григорий Турский. История франков. М., 1993.
- Гумбольдт, В. фон. Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государств // Язык и философия культуры. М., 1985.
- Дандамаев, М. А. Рабство в Древнем Вавилоне. М., 1976.
- Данте, А. Монархия. М., 1999.
- Дао-дэ цзин. Перевод и комментарии. М., 2005.
- Демосфен. Речи. М., 1993. Т. 1–4.
- Дженкс, Э. Английское право. М., 1948.
- Дженксон, Д. Послевоенный мир. М., 1937.
- Джероза, Л. Каноническое право в католической церкви. М., 1996.
- Дигесты Юстиниана. М., 2001–2006. Т. I–VIII.
- Дионисий Ареопагит. De Divinis nominibus. О Божественных именах. СПб., 1993.
- Дионисий Ареопагит. De ecclesiastica hierarhia. О церковной иерархии. СПб., 1993.
- Дмитриевский, Н. П. Законодательство английской революции. 1640–1660. М. ; Л., 1946.
- Древний мир в памятниках его письменности. М., 1914. Т. 1.
- Дройзен, И. Г. Историка. СПб., 2004.
- Дьяконов, И. М. Общественный и государственный строй Древнего Двуречья. Шумер. М., 1959.
- Дьяконов, И. М. Право собственности в структуре обществ Ближнего Востока // ВДИ. — 1967. — № 4.
- Евагрий Схоластик. Церковная история. М., 1997.
- Евсевий Памфил. Церковная история. Пб., 1858.



- Жоффруа де Виллардуэн.* Завоевание Константинополя. М., 1993.
- Законы XII таблиц / сост. и пер. Л. Л. Кофанов. М., 1996.
- Законы Ману. М., 1960.
- Зиммель, Г.* Избранное. М., 1996. Т. 1–2.
- Институции Юстиниана. М., 1998.
- Иосиф Флавий.* Иудейская война. М., 1993.
- Иосиф Флавий.* Иудейские древности. М., 1993.
- Иосиф Флавий.* О древности иудейского народа. Пб., 1893.
- Источники по налогообложению времен Нового царства // ВДИ. — 1962 — № 2.
- Йордан.* О происхождении и деяниях готы. *Getica*. СПб., 1997.
- Кареев, Н. И.* Государство-город античного мира. Пб., 1903.
- Кареев, Н. И.* Происхождение современного народно-правового государства. Пг., 1924.
- Кекавмен.* Советы и рассказы. М., 1970.
- Ковалевский, М. М.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции. М., 1880.
- Ковалевский, М. М.* Социология. Пб., 1910. Т. 2.
- Конституции буржуазных стран. Великие державы и западные соседи СССР. М.; Л., 1935.
- Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. М., 1957.
- Кошен, О.* Малый народ и революция. М., 2004.
- Крадин, Н. Н.* Политическая антропология. М., 2001.
- Ксенофонт.* Анабасис. Киев, 1878.
- Ксенофонт.* Воспоминания о Сократе // Сократические сочинения. СПб., 1993.
- Ксенофонт.* Греческая история. СПб., 1993.
- Кузнецов, К. А.* История философии права. Античная Греция. Одесса, 1917. Ч. 1.
- Кычанов, Е. И.* Основы средневекового китайского права. М., 1986.
- Лактанций.* *De mortibus persecutorum.* О смертях преследователей. СПб., 1998.
- Ланда, Д. де.* Сообщение о делах в Юкатане. М., 1994.
- Латышев, В. В.* 1897–1899. Очерк греческих древностей. Пб., Т. 1–2.
- Леви-Брюль, Л.* Первобытное мышление. М., 1930.



- Леруа, М.* Старое и новое право. Пб., 1907.
- Леонтьев, К.* Византизм и славянство. Собр. соч. в XII т. М., 1912. Т. V.
- Ливий Тит.* Римская история от основания города. Харьков, 1900. Т. 1.
- Лисий.* Речи. М., 1900.
- Лиутпранд Кремонский.* Антаподосис. Книга об Оттоне. Отчет о посольстве в Константинополь. М., 2006.
- Логофет, Д. Н.* Бухарское ханство под русским протекторатом. Пб., 1910. Т. 1.
- Луман, Н.* Власть. М., 2001.
- Лурье, И. М.* Очерки древнеегипетского права XVI—X вв. до н.э. Л., 1960.
- Макиавелли, Н.* Государь. М., 1990.
- Максимейко, М. А.* Сравнительное изучение истории права. Харьков, 1897.
- Максимов, А. Н.* Материнское право в Австралии. М., 1930.
- Маркс, К. Г.* К критике гегелевской философии права // Собр. соч. в 30 т. М., 1928. Т. 1.
- Матъе, М. Э.* Из истории семьи и брака в Древнем Египте // ВДИ. 1954. — № 3.
- Махабхарата.* М., 1996. Кн. 9.
- Медведев, И. П.* Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001.
- Мечников, Л.* Цивилизация и великие исторические реки. М., 1924.
- Моддерман, В.* Рецепция римского права. Пб., 1888.
- Ницше, Ф.* По ту сторону добра и зла. Собр. соч. в 2 т. М., 1990. Т. 2.
- Нововавилонский сборник судебных решений // ВДИ. — 1952. — № 4.
- Ориу, М.* Основы публичного права. М., 1929.
- Орлов, И.* Новейшее и подробнейшее историко-географическое описание китайской империи. М., 1820. Ч. 1–2.
- Острогорский, М. Я.* Демократия и политические партии. М., 1997.
- От начала начал. Антология шумерской поэзии. СПб., 1997.
- Павсаний.* Описание Эллады. СПб., 1996. Т. 1–2.
- Переломов, Л. С.* Империя Цинь — первое централизованное государство в Китае. М., 1967.



Переломов, Л. С. Легистская концепция «равенства всех перед законом» и ханьская бюрократия // Китай: общество и государство. М., 1973.

Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Пб., 1909. Т. 1–2.

Платон. Собр. соч. в 4 т. М., 1990–1994.

Плиний Младший. Письма. М., 1983.

Плутарх. Жизнеописания. М., 1978. Т. 1–2.

Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

Попов, П. С. Изречения Конфуция. Пб., 1910.

Попов, П. С. Китайский философ Мэн Цзы. Пб., 1904.

Поршнев, Б. Ф. О начале человеческой истории. Проблемы палеопсихологии. М., 2006.

Приск Пинийский. Сказания. Рязань, 2005.

Прокопий Кесарийский. 1993. Война с персами. Война с вандалами. Тайная история (Anekdoty). М., 1993.

Пселл, М. Хронография. Краткая история. СПб., 2003.

Ригведа. М., 1993. Т. 1–4.

Роджерс Ф. Дж. Первый англичанин в Японии. М., 1987.

Рубин, В. А. Народное собрание в Древнем Китае // ВДИ. — 1960, № 4.

Савин, А. Н. Лекции по истории английской революции. М., 1924.

Саксонское зеркало. М., 1985.

Салическая правда. Ученые записки МГПИ / под ред. В. Ф. Семенова. М., 1950.

Саллюстий. Сочинения. М., 1874.

Саньяк, Ф. Гражданское законодательство Французской революции: 1789–1804 гг. М., 1928.

Светоний. Жизнь двенадцати цезарей. М., 1990.

Семенко, И. И. Афоризмы Конфуция. М.: Изд-во МГУ, 1987.

Синтагма. Алфавитная синтагма Матфея Властаря. Симферополь. 1901.

Сорель, Ж. Размышления о насилии. М., 1907.

Средневековые в его памятниках / под ред. Д. Н. Егорова. М., 1913.

Страбон. География. М., 1994.

Струве, В. В. Хрестоматия по древней истории: в 2 т. М. 1936. Т. 1.



Стучевский, И. А. О специфических формах рабства в Древнем Египте в эпоху Нового царства // ВДИ. — 1960. № 1.

Тайлор, Э. Б. Первобытная культура. М., 1990.

Тан луй шу и: Уголовное установление Тан с разъяснениями. СПб., 1999–2001. Т. 1–2.

Тацит. Сочинения. М., 1993. Т. 1–2.

Тённис, Ф. Эволюция социального вопроса. Харьков, 1908.

Тейлор, И. Происхождение арийцев и доисторический человек. М., 1891.

Тертуллиан. Ad Scapulam: Ранович А. В. Первоисточники по истории раннего христианства. М., 1990.

Тилле, А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975.

Тилле, А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А. А. Тилле, Г. В. Швеков М., 1973.

Токвиль, А. гр. Воспоминания. М., 1893.

Токвиль, А. гр. О демократии в Америке. М., 1897.

Токвиль, А. гр. Старый порядок и революция. Пг., 1918.

Тураев Б. А. История Древнего Востока. Пб., 1913. Т. 1–2.

Трёлльч, Э. Историцизм и его проблемы. М., 1994.

Тьерри, О. Городские коммуны во Франции в Средние века. Пб., 1901.

Тюменев, А. И. Государственное хозяйство Древнего Шумера. М. ; Л., 1956.

Урланис, Б. Ц. История военных потерь. М., 1998.

Фань Вэнь-лань. Древняя история Китая. М., 1958.

Фукидид. История. М., 1993.

Фюстель де Куланж, Н. Д. Древняя гражданская община. М., 1895.

Фюстель де Куланж, Н. Д. Римский колонат. Пб., 1908.

Хёйзинга, Й. Осень средневековья. М., 1995.

Хвостов, М. М. История древнего Востока. М.; Л., 1927.

Хрустов, Г. Ф. Критерий человека. М., 1994.

Цезарь, Г. Ю. Записки о галльской войне. М., 1993.

Цицерон. О государстве. О законах. М., 1999.

Шан Цзюнь Шу: Книга правителя области Шан. М., 1993.

Ши Цзи: Сыма Цянь. Исторические записки. М., 1973–1987. Т. I–VI.

Шервуд, Е. А. 1992. Законы лангобардов. М., 1992.



- Шрадер, О.* Индоевропейцы. Пб., 1913.
Шрадер, О. Сравнительное языкознание и первобытная история. М., 1886.
Штейн, Л. фон. 1874. Учение об управлении и право управления. Пб., 1874.
Эдикт Теодориха. Проблемы экономического и политического строя Европы / Уч. зап. МГПИ. М., 1964.
Эклога: Византийский законодательный свод VIII века. Рязань, 2006.

- Beloff M.* The age of absolutism. L., 1966.
Bracton. De legibus et consuetudibus Angliae. On the laws and customs of England. Cambridge, 1968. Vol. 1–2.
Castberg F. Rett og revolusjon i Norge. Oslo, 1977.
Coulter M. The Confederate States of America. 1861–1865. Louisiana, 1950.
Dictionary of the social sciences / Ed. Gould J., Kolb W. Y. N.Y., 1961.
Goetze A. The laws of Eshnunna. New Haven, 1956.
Feudalism in history / Ed. Coulbourn R. Princeton, 1956.
Finley M. I. Authority and legitimacy in the classical city-state. Copenhagen, 1982.
Habermas J. Theory of communicative action. L., 1984–1987. Vol. 1–2. 1984–1987.
Hansen M. H. Det Athenske demokrati. København, 1977. Bd. 1–3. 1977.
Hartland E. S. Primitive law. L., 1970.
Kane P. V. History of Dharmaśastra. Poona, 1934–1951. Vol. 1–8.
Keynes J. M. The end of Laissez-faire. L., 1926.
New Scientist. 1991. № 1757.
Maine G S. Ancient law. L., 1874.
Malinowski B. Crime and custom in savage society. N.Y., 1959.
MacDawell P. M. The law in classical Athens. L., 1978.
Meiksing V. The Baltic Riddle. N.Y., 1943.
Montgomery Watt W. M. Islamic political thought. The basic concepts. Edinborough, 1966.
Mühler M. 1865. Lectures on the science of language. L., 1865.



Rydbekg V. Undersökningar i dermansk mythalogi. Stockholm, Del. 1. 1886.

Smith J.M.P. The origin and history of Hebrew law. Chicago, 1960.

Schacht J. Legacy of Islam. L., 1979.

Schacht J. The history of Muhammadan jurisprudence. L., 1969.

Spencer H. The man versus the state. L., 1968.

Tabataba'i H. M. An introduction to Schi'I law. L., 1984.

Tamm D., Jørgensen J. U. Dansk retshistorie i hovedpunkter. København, Bd. 2. 1973.

Ullman W. Principles of government and politics in the Middle Ages. L., 1961.

Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen, 1922.

Willoughby W. W. Principles of the constitutional law of the United States. N.Y., 1928.

Wittfogel K. Oriental despotism. A study of total power. New Haven, 1957.



Учебное издание

Исаев Максим Анатольевич

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Учебник для бакалавриата

Редактор *Л. П. Платонова*

Корректор *М. Б. Быкова*

Художественное оформление *А. И. Гиренко*

Компьютерная верстка *И. Ю. Темнова*

Формат 84×108 ¹/₃₂.

Гарнитура «Petersburg». Печать офсетная.

Усл. печ. л. 50,24. Тираж 1500 экз. Заказ №

ООО «ИД Юрайт»

140004, Московская обл., г. Люберцы, 1-й Панковский проезд, д. 1.

Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru

