

Институт государства и права
Российской академии наук

В. Г. Графский

Всеобщая история права и государства

Учебник для вузов

*Рекомендовано
Министерством общего и профессионального
образования Российской Федерации
в качестве учебника для студентов
высших учебных заведений, обучающихся
по специальности «Юриспруденция»*

2-е издание
переработанное и дополненное



Издательство НОРМА
Москва, 2007

УДК 340(075.8)
ББК 67.3я73
Г78

Сведения об авторе:

Владимир Георгиевич Графский — доктор юридических наук, профессор истории государства и права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, автор многих публикации по истории права, государства и политических теорий, в числе которых «Федерализм в развивающихся странах» (1968, в соавторстве). «Государство и технократия: историко-критическое исследование» (1981). «Бакунин» (1985). «История политических и правовых учений» (5 томов, 1985-1995, в соавторстве), «История политических и правовых учений» (2005).

Предлагаемое учебное издание написано на основе курсов лекций, прочитанных в Академическом правовом университете при Институте государства и права РАН. на юридическом факультете им. М. М. Сперанского Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации и на юридическом факультете Московской государственного университета.

Графский В. Г.

Г78 Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — 752 с.

ISBN 5-89123-941-8

Учебник дает систематизированные знания в области всеобщей истории права и государства (истории государства и права зарубежных стран) как основополагающей дисциплины в современном юридическом образовании. Книга знакомит с лучшими образцами законодательного искусства и творчеством выдающихся политических реформаторов. Каждая тема снабжена контрольными вопросами для повторения и списком литературы для углубленного изучения наиболее важных проблем и событий в истории права.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических факультетов, а также читателей, интересующихся прошлой и современной историей права разных народов и стран

ISBN 5-89123-941-8

© В. Г. Графский, 5
© ООО «Издательство НОРМА». 2005

Содержание

Предисловие	XII
Тема 1. Введение в изучение всеобщей истории права и государства	I
Что изучает история права?.....	I
Всеобщая история права и государства как наука и предмет преподавания.....	3
Источники права и источники исторических сведений о праве. . . .	8
Методы изучения права в его истории.....	11
История права в системе юридического образования.....	24
Задачи учебного курса и его особенности.....	31

Часть первая

История права и государства в древности и в средние века

Раздел первый. Право и государство в древности	35
Тема 2. У истоков права и государства	35
Первобытное (догосударственное) право.....	35
Изменения в праве с возникновением государства.....	42
Тема 3. Древние цивилизации. Города-государства Месопотамии 51	
Древнейшие цивилизации Востока.....	51
Древнейшие города-государства Месопотамии.....	56
Законы вавилонского царя Хаммурапи: история создания, структура изложения, основные институты и нормы, культурное значение.....	59
Тема 4. Древний Египет	74
Периодизация истории Древнего Египта.....	74
Организация государственной власти.....	78
Древнеегипетское право.....	82

Тема 5. Древняя Индия	88
Периодизация истории хараппской и ведической цивилизаций Индии.....	88
Религиозные учения и общины.....	90
Варно-кастовая социальная структура и организация власти.....	92
Наставления Ману в дхарме (Законы Main). Власть и закон в трактате Каутильи о политике (Артхашастра).....	96
Тема 6, Древний Китай	106
Периодизация истории.....	106
Управление империей.....	109
История законодательных установлений.....	110
Тема 7. Древние государства и законы народов Западной Азии	119
Цивилизации и государства древних хеттов, ассирийцев и персов.....	119
Хеттская держава и ее законы.....	120
Ассирийская держава.....	122
Персидская держава. Обычай и закон древних ариев согласно Авесте.....	124
Древняя Палестина в правление Давида и Соломона. Правовые начала в Пятикнижии Моисея.....	129
Правовые идеи в Новом Завете.....	143
Тема 8. Древняя Греция	147
Возникновение городов-государств. Греческая колонизация.....	147
Устройство Спарты. Законы Ликурга.....	149
Афины. Реформы Солона. Учреждения афинской демократии.....	152
Право и суд.....	159
Империя Александра Македонского и эллинизм.....	165
Тема 9. Древний Рим	169
Периодизация истории римского государства.....	169
История учреждений царского, республиканского и императорского Рима.....	172
Основные периоды в истории римского права.....	184
Особенности истории права. Законы XII таблиц. Институции Гая.....	188
Источники и основные институты римского права.....	194
Суд и процесс.....	210
Свод законов византийского императора Юстиниана.....	214

Раздел второй. Право и государство в средние века	219
Тема 10. Европа и ЕЮСТОК В начале средних веков.	
Византийская империя	219
Введение.....	219
Восточная Римская империя: организация власти и управления ...	225
Византийское законодательство после Юстиниана.....	230
Государство и церковь в истории Византии.....	235
Византия и Киевская Русь.....	238
Церковное право.....	239
Тема 11. Средневековая Русь	243
От Киевской Руси до Московского царства.....	243
Русское право в средние века.....	246
Тема 12. Ближний Восток в начале средних веков.	
Арабский халифат	251
Арабский халифат: история организации власти и управления . . .	251
Мусульманское право: возникновение, источники и основные институты.....	256
Четыре школы мусульманского законовещения.....	263
Тема 13. Западная Европа в начале средних веков.	
Испания и Франция	266
Вестготское государство. Бревиарий Алариха.	
Кодекс короля Леовигильда.....	266
Королевство франков.....	272
Салическая правда.....	275
Тема 14. Средневековая Англия	282
Англосаксонские государства. Нормандское завоевание.	
Организация власти и управления.....	282
Возникновение общего права и суда присяжных.....	287
Великая хартия вольностей 1215 г.....	291
Возникновение парламента.....	297
Тема 15. От сеньориальной монархии к сословно-представительной и абсолютной монархии	300
Европейские монархии. Тюдорская Англия.....	300
Франция. Реформы Ришелье и Кольбера.....	302
Германия. Золотая булла 1356 г.....	306
Реформация церкви.....	311

Тема 16. Средневековое право стран Европы (партикулярные системы права и сборники законов) ...	313
Введение	313
Обычное право.....	314
Королевская власть и законодательство	315
Феодальное (поместное, ленное, манориальное) право	316
Каноническое право.....	319
Городское право.....	322
Рецепция римского права.....	323
Куломы Повези	328
Саксонское зеркало.....	333
«Каролина» (карательное судебное уложение и императора Карла V).....	338
Прусское земское уложение 1794 г.....	342
Вестфальский мирный трактат 1648 г	343
Тема 17. Право и государство в странах средневекового Востока	346
Введение.....	346
Индия. Средневековые империи. Регулирование правовых отношений	347
Китай, Управление империей.....	350
Законодательство: особенное и всеобщее в законодательном регулировании. Танский кодекс. Законы династии Мин	353
Средневековая Корея	365
Япония. Эпоха сегунага.....	367
Кочевые государства монголов. Империя Чингисхана и его наследников	370

Часть вторая Современная история

Раздел третий. История права и государства Нового времени ...	378
Тема 18. Возникновение современного права и государства	378
Введение.....	378
Реформация: политические идеи и практика	379
Политические перемены в ходе первых европейских революций ...	380
Другие направления перемен	382
Рубежи Новую времени.....	384

Тема 19. Конституционная история Англии в начале Нового времени	387
Первое государство-нация в Европе. Король во главе государства и церкви. Борьба за верховенство между королем и парламентом в первой трети XVII в.	387
Английская революция: основные этапы и документы.....	394
Конституционные законы периода реставрации Стюартов и «Славной революции». Оформление конституционной монархии.....	406
Тема 20. Конституционная история Англии XVIII—XIX вв.	416
Английская конституция в послереволюционный период.....	416
Происхождение кабинета министров.	
Монарх и кабинет министров.....	420
Происхождение и роль двухпартийной системы.	
Монарх, парламент и двухпартийная система.....	423
Избирательные реформы 1832, 1867 и 1884—1885 гг.....	425
Судебная реформа.....	427
Административное право и административная юстиция.....	428
Создание гражданской службы.....	431
Британская империя.....	433
Тема 21. Конституционная история США XVIII—XIX вв.	436
Война 13 британских поселенческих колоний за независимость.	
Декларация независимости США от 4 июля 1776 г.	
Конфедерация независимых штатов 1781 г.	
Причины перехода к федерации.....	436
Конституции 1787 г. Билль прав 1791 г.....	442
Территориальное расширение федерации и новые политические размежевания. Возникновение двухпартийной системы.....	449
Гражданская война северных и южных штатов и новые поправки к Конституции.....	451
Реформа гражданской службы. Закон Пэндлтона от 16 января 1883 г.....	453
Тема 22. Конституционная история Франции XVIII в.	455
Французская революция 1789 г.: основные периоды и документы.....	455
Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г.....	458

Конституционное законодательство периода революции (1789—1799).....	462
Якобинский Конвент и Конституция 1793 г.....	471
Термидорианский Конвент. Правление Директории.....	478
Тема 23. Конституционная история Франции XIX-XX вв.	481
Переворот Наполеона Бонапарта и оформление режима Первой империи (1799-1804-1815).....	481
Бонапартизм как авторитарный политический режим.....	484
Легитимная монархия.....	485
Февральская революция 1848 г. и Вторая республика (1848—1851). Перепорот Луи Бонапарта и установление Второй империи (1851—1870).....	486
Государственный строй Парижской Коммуны (март -июнь 1871 г.).....	490
Республиканская традиция за последние 100 лет. Конституции Третьей, Четвертой и Пятой республик.....	493
Тема 24. Первые кодификации уголовного и гражданского права Франции	497
Особенности французского законодательства и права.....	497
Карательные (уголовные) кодексы 1791 и 1810 гг.....	498
Гражданский кодекс французов 1804 г. (Кодекс Наполеона).....	503
Кодекс коммерции 1807 г.....	515
Тема 25. Конституционная история и законодательство Германии XIX в.	518
Наполеоновское нашествие и распад Священной римской империи германской нации (1806).....	518
Основные вехи воссоединительного процесса. Роль Пруссии. Конституционная хартия Пруссии 1850 г.....	519
Два пути к объединению. Франкфуртская конституция 1849 г. Конституция Германской империи 1871 г.....	523
Имперское законодательство. « Исключительный закон против социалистов» 1878 г.....	525
Гражданское уложение Германской империи 1896 г.....	527
Тема 26. Новейшая конституционная история Германии	539
Конеп второй империи. Веймарская конституция 11 августа 1919г.....	539

Становление третьего рейха и законодательное оформление нацистского режима.....	544
Боннская конституция 1949 г.....	555
Тема 27. Имперская Россия. Законы и государственные институты от Петра I до большевистского переворота 1917 г.....	558
Государство в имперский период.....	558
Развитие права в имперский период.....	564
Тема 28. Конституционная история и законодательство Японии	569
«Эпоха великих реформ» в Японии XIX в.....	569
На пути к конституционной монархии. Конституция 1889 г. и обновление законодательства.....	573
Конституция 1946 г. Роль решений Верховного суда Японии.....	577
Эволюция местного управления и самоуправления.....	581
Тема 29. Конституционная история Канады и стран Латинской Америки.....	585
Введение.....	585
Доминион Канада: история возникновения.	
Акт о Британской Северной Америке 1867 г.	
Конституция 1982 г.....	587
Войны за независимость в испанских и португальских колониях Латинской Америки. Каудилизм.	
Неоколониализм. Гражданский кодекс Аргентины 1871 г.....	591
Раздел четвертый. История права и государства Новейшего времени.....	600
Тема 30. Между двумя мировыми войнами.....	600
Развал империй и перемены в государственном устройстве (Германия, Австрия, Россия, Османская империя).....	600
Государственное вмешательство в экономику под влиянием мирового экономического кризиса.	
«Новый курс» Рузвельта в США.....	603
Антидемократические (тоталитарные) режимы в Испании и Италии.....	607
Законодательное регулирование труда и отдыха: становление и эволюция современного социального законодательства (опыт Англии, Франции, Германии, США).....	612
Становление законодательства о профсоюзах.....	617

Тема 31. Изменения в послевоенном конституционном законодательстве европейских стран и США. Либерально-демократические страны	621
Изменения в конституционном праве и политических институтах. Три основные группы стран в послевоенном мире: либерально-демократические, социалистические и переходные.....	621
Либерально-демократические страны Европы и Америки.....	624
Основные черты устройства, политического режима и конституционного законодательства в послевоенный период ...	626
Гражданские свободы в США в 50—70-е гг. XX в.....	631
Делегированное законодательство.	
Демократия в исторической ретроспективе.....	634
Тема 32. Социалистические страны	639
Советская Россия — опыт осуществления «диктатуры пролетариата» в процессе строительства социалистического государства и права.....	639
Основные этапы конституционной истории стран народной демократии.....	643
Страны народной демократии в Восточной Европе (Польша, Югославия).....	644
Социалистические страны Азии (Китайская Народная Республика, Вьетнам, КНДР).....	649
Кампучия — опыт ультрареволюционной коммунистической диктатуры.....	656
Республика Куба.....	657
Тема 33. Развивающиеся страны	660
Особенности эволюции права и государственной организации в развивающихся странах Азии, Африки и Латинской Америки.....	660
Политическая модернизация в условиях независимости (Индия, Иран, Турция).....	664
Обычное, традиционное и современное право в структуре национальных правовых систем (Индия, страны Тропической Африки).....	673
Тема 34. Основные изменения в отраслях права в послевоенный период	678
Изменения в источниках права, отраслях законодательства, национальных системах права.....	678

Содержание	XI
Гражданское и торговое законодательство.	
Антимонопольное законодательство.....	680
Карательное законодательство. Новый карательный кодекс Франции 1994 г.....	686
Трудовое и социальное законодательство.....	689
Административное право (регулирование государственной службы).....	691
Законодательство о судеоустройстве и судепроизводстве. Суд присяжных: история и современность.....	693
Тема 35. Изменения в праве под влиянием глобальных и региональных процессов.....	698
Влияние универсального и регионального международного права. Всеобщая декларация прав человека 1948 г.....	698
Религия и права человека.....	702
Европейский Союз: история учреждений межгосударственного сотрудничества и европейского права.....	704
Изменения в современных фундаментальных правовых системах: англосаксонская система, романо-германская система, современное мусульманское право, современная конфуцианская система.....	708
Общее и особенное в эволюции национальных и фундаментальных правовых систем.....	715
Предметный указатель.....	722
Наиболее употребительные иностранные слова, выражения, наименования законодательных актов.....	730

Предисловие

Всеобщая история права и государства — одна из самых вмести-тельных юридических дисциплин. Она изучает и обобщает процессы возникновения, оформления и последующих изменений правовых обычаев и законов у разных народов мира на всем протяжении исто-рии — древней, средневековой и современной.

Правовое общение в отличие от лично-властных отношений яв-ляет собой пример справедливых индивидуальных и групповых взаи-моотношений, которые обеспечены определенными гарантиями — согласием относительно способов и процедур урегулирования возни-кающих споров, уважением к установившимся традициям и нравам, другими элементами сложившейся культуры. Уравнение всех участ-ников правового общения в пользовании правами при помощи зако-нов государства является ступенью в эволюции и развитии права от правового обычая к правовому закону. Эта ступень стала одной из самых важных закономерностей во всеобщей истории права. Пара-докс правовой эволюции состоит в том, что и на самых высших ее стадиях сосуществование правового обычая и установленного чело-веческой властью закона не прекращается, а приобретает лишь новые разновидности и характеристики.

Самое характерное в социальной истории правового обычая и за-кона состоит в том, что правовой обычай гораздо древнее закона, ус-танавливаемого государственной властью, и, таким образом, право гораздо старше государства. Сегодня эта истина снова сделалась обще-признанной. Ее первыми восстановителями **стали** авторы учебных курсов теории права и государства. В связи с этим вполне понятной и оправданной становится предлагаемая здесь модификация назва-ния учебной дисциплины — «всеобщая история права и государства» вместо привычных «всеобщая история государства и права» и «исто-рия государства и права зарубежных стран».

История права не сводится ни к хронологическому изложению событий и процессов, ни к историческому сопоставлению неких обобщенных типов правовых систем (традиционное право — совре-менное право, буржуазное право — социалистическое право и т. д.). Право в гораздо большей степени, чем государство, предстает **устой-чивой** и преемственной социальной традицией. Оно всегда прониза-но традицией своего усвоения и применения во внутрисемейном и ином родственном общении, в религиозных обрядах и светских це-ремониях, в повторяющихся по аналогии судебных решениях, в кон-ституционном праве и в конституционно-правовых обычаях.

В современном правосознании как составной части цивилизационной культуры присутствует гораздо больше представлений о правовых конструкциях, отдельных юридически значимых поступках и устойчивых подразделениях отраслей законовещения, сохраняемых от предшествующих исторических эпох, чем в политической культуре. Однако для историка становится вполне очевидным, что подчеркивание традиционности, преемственности в праве должно уравниваться признанием прерывности и наличия характерных особенностей. То же самое, с известными оговорками, относится и к восприятию политической истории, представленной сведениями о государственном устройстве, конституционном праве, политических институтах. Состояния беззакония и анархии встречаются в истории довольно часто, но занимают обычно непродолжительный период и нетипичны для государств благоустроенных и приобщенных к прочным социальным традициям.

Всеобщая история права есть наука об историческом опыте создания права в широком его социальном назначении и модификациях — первобытного родообщинного (догосударственного) права, затем права гражданского (гражданского), права частного, публичного, международного и проч. Она предстает прежде всего как история права разных народов и наций, включая историю права народов России. Она обзревает при этом опыт конструирования некоторых общечеловеческих (общих для самых разных народов) правовых обыкновений, институтов и ценностных ориентации (справедливых и полезных принципов), которые под различными названиями — международное право, естественное право — присутствуют также в современном правовом общении.

Всеобщая история права предстает, таким образом, историей не только самобытной, но также универсальной, многоединой. Право в этом смысле, вопреки некоторым устойчивым представлениям, может и должно восприниматься явлением универсальным, а не только западным, общеевропейским. Еще одним очевидным примером универсального подхода к изучению права можно считать историю политических и правовых учений, а также общую теорию права.

Предлагаемое учебное издание подготовлено в соответствии с обновленной вузовской программой и написано на основе курсов лекций, прочитанных в Академическом правовом университете при Институте государства и права РАН, на юридическом факультете им. М. М. Сперанского Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации и на вечернем отделении юридического факультета Московского государственного университета. Оно имеет целью содействовать приобретению упорядоченных знаний в области всеобщей истории права и государства как основополагающей дисциплины в системе современного юридического образования. Другой важной задачей является ознакомление с лучшими образцами законодательного искусства и творчеством выдающихся по-

литических реформаторов. Каждая тема снабжена контрольными вопросами и сведениями о литературе для углубленного изучения наиболее важных проблем и событий в истории права. Ссылки на цитируемые источники даны в самом тексте учебника.

Самой общей задачей этого учебного курса является оказание помощи в выработке навыка восприятия права как неотъемлемого в прошлом и настоящем элемента культуры высокой результативности и пользы. Наряду с традиционным обзором истории права стран Европы и Америки значительное внимание уделено таким странам, как Япония, Корея, Китай, Иран, Турция и др. Учебник нацелен также на формирование у студентов интереса к кризисным периодам в развитии учреждений государства и законодательного регулирования и к особой роли права и реформаторских усилий в преодолении таких тенденций.

В настоящем издании внесены небольшие исправления с учетом новейших публикаций по истории права отдельных стран и регионов. В сравнительно-сопоставительный анализ законодательного и государственного устроительного опыта народов мира дополнительно включены материалы из истории России. Исторически сменявшие друг друга политические ориентации и юридические учреждения народов России представляют собой такое же достояние всеобщей истории права, какое в области науки истории учений о праве образует философско-образовательный и практический опыт российских политических мыслителей и государственных деятелей настоящего и самого отдаленного прошлого времени.

Тема 1. Введение в изучение всеобщей истории права и государства

Что изучает история права? — Всеобщая история права и государства как наука и предмет преподавания. — Источники права и источники исторических сведений о праве. — Методы изучения права в его истории. — История права в системе юридического образования. — Задачи учебно-курса и его особенности.

Что изучает история права?

История есть область размышлений человечества о самом себе и результатах своей деятельности, утверждал русский историк П. Г. Виноградов в конце XIX в., названного им также веком становления социальной истории как науки. **История права** в таком случае предстает одновременно областью размышлений о всевозможных конфликтах людей на почве права, а также об их участии в обеспечении общего блага, справедливости и заботах о поддержании мира, согласия и порядка. История права является также частью социальной истории, которая изучает не только характерное, особенное в правовой жизни разных народов и стран, но и черты сходства, элементы заимствований и подражаний в моральном, культурно-нравственном или хозяйственном общении и регулировании.

В этом смысле история права больше, чем другая юридическая дисциплина, нацелена на сравнение ценностей правового общения в разных культурах, причем такое сравнение имеет одновременно познавательное и практическое значение. История сближает на твердой почве сравнения самые отдаленные на первый взгляд островки смысла юридических терминов (право, правовой обычай, закон, учреждение законодательной власти) или их практической пользы. Проникая сквозь покров, отделяющий невидимое, внутреннее назначение юридических институтов и норм от сферы явленного, историк-юрист конкретизирует их глубинный смысл через восприятие их актуального, «сегодняшнего» или же более длительного, одновременно «прошлого» и преемственного с ним «сегодняшнего» смысла, назначения.

Роль сравнения и анализа вполне очевидна в таком восприятии — они изображают любую культуру более гибкой и более восприимчивой к внешним влияниям, причем сравнение образует еще

один канал взаимосвязи культур, который в то же время **составляет** важную гарантию того, что смысл правовой культуры будет **понят** правильно и точно. Задача историка в этом плане сродни задаче переводчика: историк также выполняет функцию умелого проводника по лабиринту образов и смыслов. Подобно тому как поэты и писатели не смущаются существующими языковыми барьерами и берутся за переводы друг друга, так и законодатели, а вслед за ними историки права отваживаются рассуждать о выгодах заимствований из области права и политических институтов близких и отдаленных культур.

Такая задача значительно облегчается сравнительно небольшим числом основных форм права в его устойчивых и фиксированных разновидностях (правовой обычай, закон). То же самое можно отнести и к государству с его двумя основными устройствами в виде монархии или республики. Подобные сопоставление и обобщение институтов становятся возможными благодаря известному параллелизму (синонимичности) некоторых основополагающих понятий, например понятий права и закона в русском языке и в других языках — латинском, английском, французском, немецком и др. (*ius et lex, right and law, droit et loi, Recht und Gesetz*).

История права призвана хранить и передавать достоверные знания и сведения об историческом опыте народов и стран в области обеспечения справедливого разрешения конфликтов личного или имущественного характера, об организации и разнообразной деятельности властных учреждений государства, о регламентировании **участия** граждан и отдельных социальных групп в делах общества и государства.

Правовой опыт соседних народов всегда был объектом повышенного внимания не только законодателей и политиков, но и людей «подвижных» сословий — торговцев, дипломатов, военных, моряков, путешественников. В современных условиях насыщенного и интенсивного международного торгового и культурного общения этот интерес усилился еще больше. Для сегодняшних законодателей и реформаторов уже недостаточно знания одного отечественного законодательства в его исторической эволюции и преемственности, поскольку право в основных принципах и институтах лучше всего обзревается в общей картине истории права разных народов и государств данного исторического региона (Европа, Азия, Ближний Восток) или группы регионов.

Человек, будучи по своей природе существом политическим («мой адрес не дом и не улица, мой адрес — Советский Союз», как небезосновательно утверждалось в популярной песне не столь уж далекого от нас периода наибольшей политизации российской общественной жизни) и правовым (добра и справедливости ради живущим), вместе с тем является существом историческим, т. е. пребывающим хронологически также в роли семьянина, профессионала

или заинтересованного и активного политически гражданина в конкретный период истории своей страны, общества и социальной группы. Подобно другим своим соотечественникам, он может впасть в иллюзии относительно состояния общественного и политического устройства своей страны и может заблуждаться относительно своеобразия переживаемого исторического момента или направленности исторического процесса.

«Существует две истории, — писал классик французской реалистической прозы О. Бальзак, — история официальная, которую преподают в школе, и история скрытая, в которой скрыты истинные причины событий».

История права и государства предстает сегодня как самый вместительный исторический раздел современного правоведения — российского, иностранного и всеобщего правоведения и государства. Она частично включает анализ особенностей складывающихся или обновляющихся политических режимов властвования, их эволюции и основных перемен.

Всеобщая история права и государства как наука и предмет преподавания

Вся история права может быть представлена двумя основными различающимися периодами (между ними, однако, существует преемственная связь) — правом в догосударственном общественном состоянии и правом в государственно сплоченном обществе. В догосударственном состоянии это первобытное право, зарождающееся в родообщинном сообществе людей, живущих родами и семьями, а также племенами и союзами племен. Первобытное право как совокупность правил разрешения личных и групповых конфликтов на основе обычаев и связанных с ними ритуалов (например, в родственных, поземельных или договорных отношениях) можно считать догосударственным правом. Возникновение государства сопровождается усилением роли законов как велений государственной власти, и это состояние можно назвать периодом существования права в государственно организованном и государственно сплоченном обществе.

История права может быть также представлена как история права отдельной страны (например, история права России) и нескольких или всех стран мира. Тогда мы будем иметь дело с историей права и государства отдельного региона (Западная Европа, Арабский Восток, Латинская Америка) или же с всемирной историей права. Всемирная история предполагает изучение истории права каждого народа и каждой страны, что представляет собой задачу весьма трудную и вряд ли реализуемую в рамках годичного учебного цикла.

Долгое время дисциплина существовала под названием «всеобщая история права» (с первой половины XIX в.) и «история права» (*Капустин М. Н.* История права. Ярославль, 1872 г.). В советский период появилось название «история государства и права зарубежных стран», а также сохранялось название «всеобщая история государства и права». Название «история государства и права зарубежных стран» при буквальном его восприятии доставит столь же много хлопот в процессе учебного истолкования и изучения, как и «всемирная история права», поскольку российское зарубежье не является стабильным и меняется значительным образом на протяжении не только столетия, но даже нескольких десятков лет.

В современных условиях назрела потребность в освещении истории права стран ближнего зарубежья — от Финляндии до Турции и Китая. История права России является такой же составной частью всеобщей истории права, как и история права стран ближнего и дальнего зарубежья. С учетом сказанного можно считать «историю права и государства зарубежных стран» в какой-то мере оправданным, но не вполне точным названием для одного из разделов всеобщей истории права. Еще одним назревшим уточнением следует считать то обстоятельство, что право является более древним институтом, нежели государство, и потому общее название дисциплины должно получить такой вид — **всеобщая история права и государства.**

Всеобщая (универсальная, многоединая) история права и государства изучает в избранных образцах возникновение правовых обычаев и законов у разных народов, особенности их фактического применения во взаимодействии с моралью, религией, властной деятельностью государственных учреждений, а также их последующие перемены, обозреваемые на всем протяжении социальной истории от древности и средних веков вплоть до современности (новой и новейшей истории).

Право предстает в виде правовых норм, принципов (начал) и институтов (вариантов правового общения, представляющих собой устойчивые виды социальных отношений, такие как личные, имущественные, семейные, частные и публичные отношения). Действие таких норм и начал изучается в их взаимозависимости с общественной дифференциацией населения на социальные группы (профессии, ремесла) и с властной деятельностью государственных учреждений, которые гарантируют принудительное исполнение отдельных требований закона и обычаев.

Источником сведений о праве становятся правовые обычаи, законы. Судебные прецеденты, авторитетные мнения ученых знатоков права, иногда — священные тексты, другие источники признанной всеобщей мудрости (народные предания, пословицы, афоризмы безымянных мудрецов).

Организация государства производится таким образом, чтобы обеспечивать, по необходимости, деловое обсуждение вопросов за-

конодательной, правительственной и судебной деятельности, нацеленной в свою очередь на поддержание порядка и законности, на обеспечение блага всех и каждого или благо отдельных привилегированных групп.

В совместном изучении истории права и государства главное внимание сосредоточено на регулировании отношений властвующих и подвластных, а также отношений представителей различных государственных учреждений между собой. Другим важным направлением исторического анализа следует считать анализ и обобщение изменчивой роли законодательных, административных и правосудных учреждений в обеспечении мирной и безопасной жизни сограждан, в налаживании порядка и законности, мирного разрешения возникающих конфликтов во имя достижения общего блага, пользы частных лиц или отдельных социальных групп.

История права — это хранительница и проводник правовой культуры. Она более всего содействует пониманию истоков правового мирозерцания и опыта, она же является связующим звеном между другими историческими и теоретическими дисциплинами, изучающими общество, государство, нравы и тенденции социальных перемен (теория права, уголовное и гражданское право и судебное разбирательство, а также право конституционное, административное и др.).

История права вместе с тем тесно взаимосвязана с историей культуры и цивилизации. Право и государство являются постоянным компонентом, а в некоторых обществах (в восточной теократии или христианизированной Европе) — своеобразным ядром цивилизационной культуры. Однако их соотношение в каждой отдельно исторической цивилизации не всегда остается полностью проясненным.

Культура и цивилизация — это то, что поддерживает воспроизводство и распределение материальных и духовных благ в обществе при помощи власти, традиции (привычки) или реформаторских усилий правящего класса. Культуру образуют ценностные убеждения и ориентации (мир, согласие, справедливость, равнозаконие), а цивилизацию — то, что дает средства существования или потребления (пища, одежда, жилище, способы передвижения, производящая техника и др.).

Для культурного роста и развития весьма важным благоприятным условием является не только экономическое благосостояние общества и взаимовыгодный торговый обмен, но и наличие средоточий обмена идеями и мыслями (раньше ими были по преимуществу храмы, затем города, а также центры просвещения и распространения культуры). Для здорового политического и социального организма весьма существенно также индивидуальное или коллективное пользование правом на свободное и творческое высказывание и распространение новых идей и культурных новшеств. Так было во времена

Сократа и Иисуса, так продолжалось во времена Махатмы Ганди и Андрея Сахарова.

Цивилизация, по одному из разъяснений А. Тойнби, есть некоторая «умопостигаемая область изучения, сравнений, сопоставлений и т. д.», такая, например, как «некое общее основание, объединяющее соответствующие области человеческого существования, как поведение некоторого числа различных людей» (*Toynbee A. Study of History. L., 1977. P. 46*).

С момента появления государства история права предстает историей национального законодательства в его взаимосвязи и взаимозависимости с управляющей и регулирующей деятельностью государства — его административными и судебными учреждениями, а также с организацией и деятельностью армии, полиции, тюремных учреждений и т. д. Изучение истории права содействует *более четкому уяснению наиболее типичных*, следовательно, наиболее общих для многих народов *обстоятельств и факторов возникновения и эволюции правовых и политических идей и институтов*, позволяющих им жить мирно и плодотворно, избегая произвола и обеспечивая закон и порядок путем добровольного и устойчивого подчинения своим законам и обычаям. Всеобщая история права сохраняет и поддерживает этот понятный интерес организованных в государство индивидов и социальных групп к самобытным, особенным чертам своей политической и правовой культуры и одновременно к сходным (всеобщим) чертам культуры, которые делают возможным взаимопонимание и взаимоотношения между разными народами и странами на почве торгового и культурного обмена и иных форм сотрудничества.

Еще одно важное направление исторического анализа права и государства сосредоточено сегодня на *изучении законченных циклов их возникновения, расцвета и последующего упадка в хронологических и культурологических рамках отдельных цивилизаций*, например египетской, вавилонской и др. В анализе и обобщении истории права в пределах длительных исторических периодов, исторических эпох или отдельных исторических цивилизаций и регионов мира определенный интерес представляют обобщения относительно особенностей заимствований и подражаний, выявление элементов преемственности и новизны в становлении и последующей эволюции отдельных национальных правовых систем, конкретных отраслевых юридических институтов, процедурных принципов и норм. При таком подходе правовая культура воспринимается как часть, неотъемлемый компонент цивилизации, цивилизационной культуры. В этом смысле правовая культура разделяет историческую судьбу культуры цивилизационной: поскольку сохраняет свои главные элементы цивилизационная культура (язык, письменность, этические нормы и т. д.), постольку сохраняет свое значение и правовая культура. Однако последняя может испытывать сильное влияние заимствований (*рецепции права*) или подражаний. В современных условиях так скла-

дывается культурный контекст во многих странах Азии и Африки, испытывающих различную степень влияния западной цивилизации и глобальных социально-культурных перемен. Некоторые страны и народы этих регионов, прежде всего Китай и Индия, сохранили многие элементы своих древних цивилизационных культур. По обобщению К. Ясперса, «Индия и Китай всегда продолжали в своей жизни свое прошлое».

Общественные союзы возникли еще в глубокой древности — родовые, племенные, а с появлением земледелия — территориальные (община, государство). Все эти союзы на протяжении тысячелетий наделялись совокупностью общих признаков: определенными интересами, наличием объединяющего общественного начала (ему подчинены личные интересы), неких норм, указывающих приемы и средства поддержания внутреннего порядка в рамках общественного союза, и, наконец, наличием власти, которая применяет эти нормы и средства. И хотя государство представляет собой общественное явление, оно в то же время включает три необходимейших элемента — власть, территорию и население. Поскольку политика государства в той или иной степени руководствуется общественным мнением страны, последнее становится также представителем или выразителем единства и индивидуальности народа, населяющего данную территорию.

Древнегреческий философ Платон, обобщавший практику современных ему городов-государств, подметил несколько важных объединительных задач государственной власти: «Законодателю следует позаботиться о браках, о рождении и воспитании детей... надзирая за всеми их скорбями, наслаждениями, страстями и стремлениями... о всех состояниях, которые бывают с людьми во время болезней, войны, бедности... стоять на страже достоинства граждан и их расходов» (Законы, 631E-632B).

Государственная власть простирается в пределах территории данного государства, а также в отношении некоторых лиц, пользующихся в иностранном государстве правом экстерриториальности (посольства, военные отряды и др.). Вместе с тем государственная власть в отличие от власти семейной или общинной, а также церковной чаще всего опирается на **принуждение**, включающее силу, волю и принуждение. Государственная власть в отличие от простых властей в семье или общине действует постоянно даже в случае смены лиц, ее осуществляющих. Кроме того, государственная власть является неотчуждаемой — ее нельзя, к примеру, продать или заложить. Известная безответственность государственной власти фиксируется в понятии **суверенитета власти** (монархический, народный, национальный и др.).

«Новое государство нужно всячески скрепить, не упуская, по возможности, ни великого, ни малого из того, что называется законами, обычаями или обыкновениями» (Платон. Законы, 793C).

История права относится к разряду фундаментальных общеобразовательных дисциплин в юридическом обучении и просвещении, она содействует правильному юридическому мышлению и выработке профессионального кругозора.

Источники права и источники исторических сведений о праве

Право, закон и правовой обычай (обычное право). Право исторически предстает в нескольких разновидностях своей внешней фиксации (*источники права*) или областей регулирования (*отрасли права*). Источник права в данном случае следует понимать и как *способ возникновения* (формообразования) права (из обычая, из установлений верховного правителя), и как *совокупность требований правового характера, обнаруживаемых в текстах законов или в правилах и процедурах, отвечающих требованиям давней общепризнанной традиции.*

Право в его реальном, практическом проявлении предстает прежде всего как **определенное требование или правило полезного и справедливого разрешения конфликта** двух или большего числа заинтересованных в его разрешении сторон. Право включает в качестве требований или правил определенную меру свободы в мирном или состязательном, конфликтном поведении сторон — поведении добровольном, доверительном или основанном на взаимном согласии. Оно включает также взаимное осознание пользы (общей или частной) и справедливости в процессе удовлетворения правовых ожиданий участников правового общения.

Закон в отличие от права есть **письменно фиксируемое формальное предписание** (правило, приказ) **верховой власти в государстве**, которое применимо лишь в пределах этого государства и подвластных ему территорий. Все лица (подданные, граждане) государства, подпадающие под формальные и абстрактные требования закона, становятся связанными его требованиями. Государственный аппарат власти и управления располагает возможностями для принудительного исполнения требований закона, если одного убеждения становится недостаточно.

Однако сам закон может быть справедливым или несправедливым, что тем не менее не является формальным препятствием для его исполнения. Его исправление или отмена традиционно является делом самого законодателя (монарха, парламента) или, в иных и более редких случаях, полномочием высшей (конституционной) судебной-надзорной инстанции.

Обычное право (правовые обычаи) — это **основанные на частом употреблении широко известные правила правового назначения, регулирующие в догосударственном (родоплеменном) обществе такие типичные отношения**, как бракосочетание, обязанности мужчины и жен-

щины, стариков и детей, главы рода и жрецов, права и обязанности родственников по линии мужа и жены, а также кары за обиды и причиненный вред. На ранних стадиях первобытное (родоплеменное) право предстает большесемейным правом, основанным на реальном или предполагаемом родстве и семейных преданиях относительно способов разрешения тех или иных конфликтов между родственниками.

Первобытное право характеризуется следующими особенностями существования и употребления: оно *казуистично* (опирается на былые сходные случаи конфликтов и способов их урегулирования), оно *требует соблюдения ритуалов*, иногда с использованием элементов игры с определенными социальными ролями. Судебное разбирательство носит обвинительно-состязательный характер, когда участвующие стороны равны перед требованиями справедливого и мудрого обычая, существующего с незапамятных времен. Судебное рассмотрение конфликта проходит с участием судей-посредников, которые также имеют определенные обязанности по исполнению обычая восстановления справедливости, во имя примирения сторон и общего блага конкретного семейства, рода или племени.

Таким образом, история права содержит сведения не только о возникновении и эволюции индивидуального и группового (сословного) права, кодифицированного законодательства, так или иначе взаимодействующего с правовыми обычаями, но и о взаимодействии такого сводного состава правовых норм и институтов с другими социальными институтами и областями жизнедеятельности — экономикой, политикой, идеологией, техникой, искусством, письменным и устным речевым общением.

Источники права — это способы возникновения и фиксации правил и требований правового назначения. Самыми распространенными и типичными среди них были и остаются *правовые обычаи* и *законы*, принятые и поддерживаемые государственной властью. Гораздо реже и не у всех народов правовые требования и принципы входят в священные религиозные тексты, такие как Веды, Библия и Коран. Чаще всего, особенно на первых стадиях общественного коллективизма, мифы и предания включали эти требования. Позднее таковым вместилищем сделались ученые комментарии к священным текстам и преданиям, а также соответствующие разъяснения и комментарии к сборникам законов. Русский ученый Л. И. Петражицкий в своем капитальном труде под названием «Теория права и государства в их связи с нравственностью» (2-е изд., 1910) насчитал 15 разновидностей источников права, включив в их число пословицы и поговорки на темы законов и правосудия.

Кроме того, знание о праве можно получить из юридических документов, сообщающих о правовой, главным образом судебной, практике (решение дел, размеры взысканий, мера наказания и др.). Из всей многовековой истории Древнего Египта не сохранилось

полностью ни одного сборника законов, однако имеются **разрозненные** и многочисленные свидетельства о судебной и административной практике в отдельные исторические периоды правления некоторых из тридцати с лишним династий, правивших страной на протяжении почти трех тысячелетий.

В средние века наряду со сборниками обычного (народного) права, которое передавалось от поколения к поколению в устной форме, появляются письменные документы королевского или поместного назначения (дарственные надписи с пожалованиями имений или должностей, судебные частные имущественно-правовые акты или же общие установления — королевские ордонансы, хартии, ассизы, указы, статуты).

В этих установлениях содержались нормы, принципы и требования, регулировавшие отдельные стороны государственной и частной жизни: налоги, содержание войска, вопросы престолонаследия, обязанности уважать и обеспечивать права и вольности отдельных общин или сословий — знатных и простолюдинов, рыцарей и горожан, купцов и ремесленников, лиц духовного звания (епископы, капитулы, монахи).

В современную историческую эпоху особое значение приобретают акты, в которых фиксируются важные принципы общественного и государственного строя, обладающие характерными признаками конституций, т. е. основных общеустроительных законов, и потому часто не изменяемые или изменяемые только при определенных и, как правило, перечисляемых условиях. Таковыми по замыслу были и некоторые средневековые акты — Великая хартия вольностей Англии 1215 г., Семь партид в Испании и др. В Новое время документами такого рода стали Конституция США 1789 г., Конституция Королевства Франции 1791 г. или несколько ранее Билль о правах 1689 г. в Англии.

В Новое время все основные отрасли права, такие как уголовное (карательное), гражданское, а также судебное право, подверглись **кодификациям** — собиранию в отдельные книги, более удобные в обращении, чем разрозненные законы. Это значительно облегчило не только пользование ими, но и научное их изучение и комментирование.

Историк, в отличие от практикующего юриста, работает с гораздо большим кругом исторических источников сведений о праве, чем традиционные для практика обычай, закон и комментарии к ним. Поскольку право, бесспорно, входит в область культуры народа и нации (государства), постольку оно оказывается практически взаимосвязанным со всеми составными элементами культуры и, что важно для историка, с множеством свидетельств о культуре прошлых эпох. Поэтому в аналитическом обзоре историка почетное место занимают не только сборники законов и судебных прецедентов, но и

исторические хроники, мифы и легенды, литературные произведения, данные языкознания или особенности календаря обрядов.

В оценке исторических сведений юридического характера, сообщаемых различными источниками, историка права интересуют прежде всего два обстоятельства — восприятие этих фактов и событий глазами участников и очевидцев, например восприятие процедуры передачи земельного надела на правах рыцарского держания, и восприятие этого же события и факта в пределах более широкого исторического процесса, который уже не подвластен ни взгляду, ни воображению участников этого события. Например, это событие и факт может обсуждаться в рамках общей темы об эволюции земельной собственности в античном и средневековом европейском обществе на протяжении определенного исторического времени уже с современной точки зрения, с учетом современных данных исторического и сравнительного изучения этих перемен в какой-либо конкретной стране — Англии, Франции, Испании, Италии или Греции.

При этом важно соблюсти историческую дистанцию и известную объективность — не приписывать давним участникам правового события и общения современных мыслей и переживаний, не ошибиться в его оценке в силу посторонних влияний и не перепутать век и час происшедшего, т. е. Реформацию с Ренессансом, держание с собственностью, собственность с владением, революцию с реформой, реформу с обещанием реформы и т. д.

В истории государственного устройства существенное значение имеют свидетельства эволюции или радикальной смены формы правления (изменение способов организации и распределения правительственной власти в центре и на местах, связь чиновного состава властных учреждений с социальной структурой правящей элиты и остальной части населения и т. п.). Подобные сведения можно найти, во-первых, в официальных документах — программных заявлениях политических партий и движений, в документах учредительных собраний или текстах новых конституционных законов и т. д.; во-вторых, в воспоминаниях участников событий. Особым измерением политического режима может стать документация о роли партий и заинтересованных групп в выработке отдельных законов и законодательной политики в области обороны, охраны правопорядка, свободной конкуренции, социального страхования, образования, науки и проч.

Методы изучения права в его истории

Право как сложный комплекс правил, принципов и устойчивых межличностных отношений, а также взаимоотношений лиц и учреждений изучается многими путями (методами), но самыми употребительными являются приемы практического и познавательного назна-

чения. То же самое можно сказать и об области изучения истории институтов государственной власти, ее устройства, функционирования и перемен. Здесь наиболее употребительными являются познавательные методы социально-структурного и структурно-функционального анализа, т. е. анализа в статике или переменах, динамике.

В прошлом веке методы научного исследования права, например в англосаксонском правоведении, представлялись в двух основных разновидностях: в методе дедуктивного и методе индуктивного анализа. **Метод дедуктивного анализа** основывался на базе абстракций (отвлеченных понятий), почерпнутых из современного состояния идей и правил. **Метод индуктивного обобщения** базировался на основе исторических и этнографических наблюдений. В области индуктивной юриспруденции право предстало одним из проявлений социальной истории, а история бралась в широком смысле всего знания о социальной эволюции человечества. Поскольку каждой науке присуще стремление к обнаружению тенденций и даже законов (закономерностей), которые в правоведении имеют вид общих принципов, управляющих определенными событиями, исторический метод юриспруденции является по необходимости *сопоставляющим* и *сравнивающим*. Так трактовал особенности английской юриспруденции конца XIX в. и ее методологии в работах основателя сравнительного правоведения английского историка права Г. С. Мэна русский историк права П. Г. Виноградов (1901 г.). Сегодня представления о методах сильно изменились, хотя между старыми и новыми имеется определенная преемственная связь.

Формально-юридический метод. В центре правоведения как исторического, теоретического и практического изучения права традиционно был и остается **формально-юридический анализ событий и фактов, имеющих правовое значение и подлежащих истолкованию при помощи юридических терминов, конструкций и логики.** Например, все основные стадии взросления человека и соответствующие события его личной жизни так или иначе попадают в сеть юридических дозволений, запретов и требований — рождение, взросление, вступление в брачный союз, обзаведение домашним имуществом, приобретение профессии.

Совокупность приемов узнавания и исследования юридических фактов, их оценка и истолкование по определенной схеме и с использованием специальных терминов, определений и конструкций (юридических фикций, принципов) называют также **юридической догматикой.** Эта манера изучения и обобщения предполагает умение выстроить с помощью специальных терминов или конструкций особую логику восприятия событий и фактов, а также их описания или классификации, их конкретного социального проявления, имеющие юридические последствия.

Такой прием предполагает выработку умения пользоваться юридическими терминами и конструкциями (например, термины «фик-

тивный брак», «договорные обязательства юридического лица» и др.), выстраивать с их помощью логическую цепочку доводов и выводов из отдельных положений законов, из формулировок договорных обязательств и т. д.

Философ И. Кант заметил по поводу этой «юриспруденции определений», что задача юриста-догматика заключается и в том, чтобы рассуждать о самом законодательстве, и в том, чтобы исполнять предписания действующего закона.

Этот метод изучения и толкования права (главным образом юридических *фактов* или юридических *текстов*) назывался в русском правоведении конца XIX в. **формально-догматическим**, поскольку он в значительной мере обусловлен пониманием того, что есть правовой закон (предписание, требование) и как он возник, как используется или прекращает свое действие. В современной зарубежной юриспруденции такой метод именуют **аналитическим** (Г. Л. Харп) или **юристическим** (Ж. Ллевеллин).

Формально-юридический метод есть по сути дела техника обращения с законодательными предписаниями и требованиями, с источниками правил правового назначения в широком смысле. На практике он предстает совокупностью приемов исследования *юридических фактов* (событий, документов, вещественных и иных доказательств) с их оценкой и истолкованием по определенной схеме, в определенной логической последовательности и с использованием специальных терминов и конструкций — юридических правил и принципов, юридических фикций («юридическое лицо») и аксиом. Среди последних можно назвать следующие: *воздавать каждому должное* (причитающееся ему по праву); *договоры должны соблюдаться*; *один свидетель не свидетель*. Аксиомы всегда четко и недвусмысленно сформулированы во избежание возможных недоразумений. Причиной недоразумений может стать даже несоблюдение правил грамматики, как это имело место в легендарной резолюции древнекитайского императора из трех слов «казнить нельзя помиловать», где не проставлен знак препинания.

«Задача юриста-догматика подобна задаче анатома или задаче ботаника, ставящего себе конкретную цель описания флоры данной страны, — так представлял этот вид изучения права Н. Н. Алексеев. — Различие заключается только в том, что перед юристом стоят не физические предметы, не мускулы и кости, не растения, а юридические нормы, институты и правоотношения. Описание их заключается в описании их смысла» (Основы философии права. Прага, 1924. С. 2).

Еще более разительное сходство такая классификационная и оценочная работа имеет с работой врача, ставящего диагноз пациенту на основании собственных знаний либо справочных сведений. Точно так же юрисконсульт продельывает классификационную работу по определению того, в какой мере поведение его клиента подпадает

под нормативное регулирование законопослушного или отклоняющегося поведения и как следует квалифицировать его **правонарушающее** действие согласно предписанию законов, существующему обособлению (специализации) отраслей законодательства или способам судебного разбирательства и вынесения общеобязательных оценок и решений.

Например, в случае изучения совершенного преступления юрист делается похожим на врача еще и потому, что он помимо классификации данного события имеет заинтересованное отношение к результатам отклоняющегося поведения (можно даже сказать — к социальной болезни клиента), к его протеканию и прогнозированию (диагностированию) результатов. Недаром римляне называли юристов своего рода жрецами права, имея в виду, и, по всей видимости, небезосновательно, эту прогностическую функцию знатоков права.

Таким образом, характерной особенностью формально-юридического метода является совокупность приемов, нацеленных на изучение обязательных требований, которые включены в правовые обычаи и законы. Этот метод помогает выработать умение отличать юридические факты и события от всех иных, а также навык законно (закопослушно) использовать правовые дозволения и запреты на практике. В Законах вавилонского царя Хаммурапи, жившего 36 веков назад, есть положение, которое не утратило своего формального значения и сегодня: «если человек возьмет жену и не заключит письменного договора, то эта женщина — не жена» (§ 128). Этот же метод помогает отличать юридические законы от других законов и правил (природных, моральных, технических, спортивных, ритуальных ит.д.).

Для него характерно употребление специальных терминов и особой логики рассуждений, применяемой по отношению к тем или иным фактам возникновения, нарушения личных или имущественных прав, а также законов об общественном порядке и спокойствии. Такой навык изучения и применения права приобретается долговременными упражнениями. Большими мастерами в пользовании этими приемами были римские юристы, которых отличала «последовательность умозаключений из данных исходных принципов» (*Гегель*). История права также предоставляет возможность для совершенствования этого навыка.

Для формально-юридического метода характерно мышление дефинициями (определениями) и юридическими конструкциями (физические лица, юридические лица, наследование по закону или по завещанию), владение юридической логикой, для того чтобы уметь толковать и исполнять (применять) законы. А это умение предполагает овладение такими приемами логических умозаключений, как индукция и дедукция, а также рассуждение по аналогии.

Этот метод весьма практичен и употребляется не только юристами-профессионалами, но и всеми заинтересованными в правильном

понимании юридических текстов людьми — от историков до политиков-практиков или участников судебного разбирательства, от истца и ответчика до свидетелей и зрителей. Умение отличать житейские события от юридических и обычную логику от юридической весьма существенно в делах не только лично-семейных (цепочка: человек родился — родился наследник с такой-то законной долей и т. д.), но и в договорных лично-имущественных, лично-властных, добрососедских и иных.

Таким образом, формально-юридический метод помогает уяснить, как тем или иным правом пользовались при разрешении внезапных споров и затяжных конфликтов, какие принципы (исходные начала) имели при этом наивысший авторитет и получали свое применение в ходе изучения и толкования требований, установленных законами государства, или требований неписаных законов (требований обычая, обычного права).

Из толкований и выяснения внутренних смыслов законов в их взаимной логической взаимосвязи возникает то, что называют *догмой права* или *догматической юриспруденцией*. В области исторического или теоретического изучения догматическая юриспруденция имеет целью выявить единичные, но повторяющиеся юридические факты, их сходство и различия, их описания и классификации по отдельным родовым признакам и т. д. Так изучается римское право, английское прецедентное право, американское конституционное право и др. «В описании цельной системы данного права разрозненный исторический материал становится логически продуманным, целым и в котором логические и иные связи установлены, противоречия вскрыты и объяснены, общие принципы найдены и из них извлечены частные требования к их применению» (Н. Н. Алексеев). Кроме того, из правил, которые созданы для критики и интерпретации закона, образовалась со временем наука, названная юридической герменевтикой, которая сосуществует с историей и теорией права и с формально-логическим приемом анализа.

И все же формально-юридический метод не является исчерпывающим в силу своей специализированности и ограниченности логикой юридического анализа и обобщений. Именно эту особенность юридического мышления юристов подразумевал наш знаменитый историк В. О. Ключевский, когда писал: «Историки-юристы, не принимая в расчет совокупность условий жизни, врастают в своей замкнутой клетке, решая уравнения с тремя неизвестными». Они, добавлял историк, замечают только следствия, не видя причины (Ключевский В. О. Письма. Дневники. Афоризмы и мысли об истории. М., 1968. С. 305, 357). Вероятно, эту же особенность юридического мышления в масштабах всего общества имел в виду американский просветитель Б. Франклин, заметивший, что в этом мире можно быть уверенным только в смерти и налогах.

Современные критики известной узости формально-юридических выводов и обобщений утверждают, что правовая доктрина и связанная с ней законодательная политика могут стать предметом такого манипулирования, что окажутся в состоянии оправдать едва ли не бесконечный спектр юридического законодательства и регулирования. При этом в оправдание подобной практики могут быть извлечены аргументы из самых общеупотребительных юридических конструкций и категорий. Этот взгляд на использование правовой доктрины и формально-юридического метода анализа находит свое отражение в некоторых социологических и прагматических концепциях авторитетных ученых или практиков. В этом плане выделяется суждение американского юриста, судьи Верховного суда О. В. Холмса, который парадоксальным образом развел юридическую логику и жизненный опыт: «Жизнь права никогда не была жизнью логики, а была жизнью опыта» (*Holmes O.W. Common Law*. L., 1882).

Структурно-аналитический и системный методы. Структурно-аналитический подход к изучению права предполагает уяснение структурных элементов и особенностей институтов права или государства, а в некоторых случаях — своеобразия политических систем в их синхронном либо диахронном измерениях (например, правовые и социально-политические основы проведения крестьянской реформы в России и Японии в 60-е годы XIX в.). Поскольку право может быть представлено особой совокупностью установившихся социальных институтов, постольку приемы структурного анализа (структурно-функциональный, структурно-типологический, структурно-системный) применимы и в историческом анализе организации, типологии и функционирования правовых институтов, отраслей права, учреждений государственной власти, режимов правления и т. д.

Например, структурно-функциональному анализу может быть подвергнут режим абсолютной монархии времен Ришелье и Кольбера. Этот режим можно сопоставить с режимом якобинской диктатуры времен Французской революции. Такая характеристика способна выявить дополнительные свойства и черты этих исторических способов организации и осуществления государственной власти в ее определенной взаимосвязи с использованием правовых принципов и законодательных установлений.

Возникший в социологии структурно-функциональный метод действует более реалистичному восприятию права и его институтов в их практическом повседневном употреблении. Он, таким образом, изучает живое право (право в действии) в отличие от права книжного, т. е. права в текстах законов, которые могут и не действовать, ибо, согласно афоризму, есть законы, которые «гласят», и есть законы, которые «не гласят».

Подобно другим методам, структурно-функциональный не является всеобъемлющим, хотя его часто используют как достаточный и

исчерпывающий. Дело в том, что в изучении права или государства вполне очевидна сильная целевая (телеологическая) направленность этого метода, помогающего досконально уяснить, как функционирует тот или другой институт, но не отвечающего на вопрос, зачем он нужен или каково его происхождение. Некоторые критики считают, что этот метод настолько суживает анализ, что ведет к своего рода слепоте по отношению к очевидностям. Анализируя функции государства, исследователь не всегда осознает, что любое государство существует рядом с другими и многие его функции так или иначе отражают это сосуществование нескольких государств с разными интересами и политическими ориентациями. Здесь существенна также взаимоувязка результатов анализа при помощи других методов анализа и синтеза, выявляющих природу государства как некой совокупности институтов политической власти, обладающих монополией на легитимное применение принуждения по отношению к согражданам либо рассматривающих государство как машину и орудие господствующего класса (марксистский подход) или как «конденсат равновесных властей» (Я. Пуланцас) и т. д.

В зависимости от конкретных (частных) целей исследования структурно-функциональный анализ может сочетаться со структурно-генетическим (выстраивание родословной понятия или термина, института или юридической его конструкции), а также со структурно-органическим (системным) и структурно-типологическим анализом. Достаточно вспомнить, к примеру, что слово «демократия» и связанная с ним лексика, обозначающая институты власти и управления, употребляется уже свыше 25 веков, однако в каждую историческую эпоху само слово «демократия» и соответствующая политическая практика имеют свои особенности, и эти особенности так или иначе передаются во фразеологии и словоупотреблении.

Можно упомянуть и другие методы, более привычные для нашей повседневной практики рассуждений и выводов: анализ, синтез, метод конструирования типичных характеристик и классификаций (конструирование понятий, терминов, моделей) и т. д. Упомянем лишь об одном — о так называемом **междисциплинарном подходе**, который состоит в учете результатов, полученных в смежных и отдаленных областях человеческого знания (философия, политэкономия, социология, психология, этнография, языкознание). Подобный учет результатов может состоять и в прямом заимствовании — в виде заимствования терминов (структура, функции, роли) или объяснительных схем и теорий (модернизация, революция и др.).

Таким образом, **структурно-аналитический метод** наряду с уяснением социальной структуры общества и иерархии его социальных и политических институтов содействует изучению норм права, отдельных его институтов в их функционировании, изменениях и взаимодействии с моральными, политическими, экономическими и другими учреждениями, нормами, крупными системами мировосприятия и социальной ак-

тивности (религия, государство, гражданское общество с его группами и классами, политические партии и др.).

Культурологическое изучение права предполагает различие права и закона (см. об этом: *Нерсеяни В. С.* Право и закон: Из истории правовых учений. М., 1983) и обособленное рассмотрение и восприятие права как необходимого элемента социального общения и регулирования высокой результативности и пользы наряду с моралью, религиозными заповедями, этическими требованиями профессионального долга или ремесла и т. д. Марксистская традиция рассматривает право как элемент политической надстройки в ее детерминированной зависимости от базиса (способа организации производительных сил и производственных отношений). Историко-цивилизационный подход (Гегель, Данилевский, Шпенглер, Тойнби) фиксирует каузальную связь между цивилизацией и правом в таких характеристиках, которые вызывают сомнение, особенно в тех вариантах истолкования такой связи, которые объявляют эту связь необходимой и закономерной.

По мнению немецкого философа К. Ясперса, у Гегеля, Маркса и Шпенглера подобное истолкование закономерного и необходимого отмечено стремлением соблазнить нас обманчивым знанием, используя слова и термины широкого общественного употребления. «Очевидный обман заключается в том, что постижимые связи ошибочно понимают как каузальную необходимость. Но они суть только идеально-типические конструкции, относительно которых всегда следует спрашивать, насколько отвечает действительность этим в себе очевидным понятностям. Допускающие выявление исторические причинные связи всегда частны, многообразны и никогда не определяют необходимость события в целом. Забывают случайность в событии, не допускающем ни предвидения, ни последующего достижения. Нельзя больше рассматривать с безответным удивлением скачкообразные творения нового в истории... Всего этого не понять через необходимость, и здесь всегда остается надежда на будущее».

В мирообъяснительных религиозных и философско-религиозных системах, таких как христианство или буддизм, человеческое законотворчество всецело подчинено предопределенному порядку вещей и благодаря посредничеству носителей и передатчиков божественного разума становится приобщенным и добровольно подчиненным велениям божественного закона, воплощенного в природе вещей и в природе человеческого общения. В христианстве, а до него в римском правоведении и космологии такому мировосприятию соответствует различие права божественного и человеческого, при котором право божественное не зависит от человеческих интересов и желаний. В буддизме это соотношение представлено в концепции космического разума, с которым стремятся слиться его почитатели и последователи. В даосизме роль верховного (божественного ранга)

закона выполняет дао (Путь) — первооснова всех вещей; познав ее законы, человек становится совершенным.

В конфуцианстве — светской религии Китая на протяжении двух с лишним тысячелетий — почитание божественного веления завуалировано приверженностью традиции (ритуалу) как преемственно сохраняемому элементу от времен золотого века. Ритуал властвует не только в обществе, но и в природе. «Почтительность без ритуала приводит к суете. Осмотрительность без ритуала превращается в бо-язнь. Смелость без ритуала выглядит грубостью». Личное право или закон в европейском смысле не имеют в традиционном Китае такого назначения — там право (справедливость) целиком ориентировано не на разрешение конфликта враждующих или соперничающих сторон, а на восстановление нарушенной гармонии человеческих отношений. Отсюда непреходящее уважение к неизменной, освященной веками и авторитетом уважаемых деятелей традиции («Излагаю, но не создаю. С любовью отношусь к древности») и лояльное отношение только к богам племенным и локальным («Богам я почитаю, но держусь от них подальше»). И все же авторитет верховной власти государства в лице правителя-вана недвусмысленно и сильно подкреплен божественным авторитетом: начиная с шань-инского периода (сер. 11-го тысячелетия до н. э.) китайские верховные правители стали получать благословение на правление от имени Неба — небесный мандат.

Наиболее изученной в области истории права является христианская культурологическая ориентация, представленная в каноническом праве католиков и церковном праве православных христиан. Многовековые традиции существуют также в изучении древнееврейского права (талмудическая традиция), мусульманского права (четыре школы исламского законоведения, оформившиеся к X в.). Наиболее важными составными частями религиозной доктрины права являются истолкование права божественного и человеческого, концепции праведного правителя, соотношение права и морали и др. В христианской традиции соотношение права и морали наиболее удачно определил Августин Блаженный, епископ Гиппонский (нач. V в.), который говорил: «Мораль просит того, чего закон требует».

К разновидности культурологического изучения права следует отнести также *социально-философский (этический) подход* к истории права как воплощению одновременно разумных и справедливых правил и требований к разрешению лично-имущественных и социально-групповых конфликтов, нацеленных в итоге на достижение общего блага (или, по Аристотелю, «благой и счастливой жизни»). Таковыми были по своему назначению примиряющие правовые обычаи и обыкновения в первобытном обществе, таковыми стали правовые обычаи и законы в государственном сплоченном обществе древности, средних веков и дрящейей современности.

Для надлежащего восприятия роли и значения (*ценности*) правовых обычаев и законов весьма существенна сложившаяся или складывающаяся иерархия ценностей, которые характеризуют не только содержание самого права, но и характер взаимосвязей ценностей с человеком. Согласно более поздним классификациям философов (М. Шелер, Н. О. Лосский), иерархия ценностей начинается с чувственных ценностей (ценности «приятного—неприятного» выражаются чувствами боли и удовольствия), над ними возвышаются жизненные (витальные) ценности типа «благородного прошлого» данного человека, рода и племени. Над ними возвышаются духовные ценности, в которые входят эстетические («прекрасное—безобразное»), гносеологические («истинное—ложное знание»), и сюда же относятся морально-правовые ценности («справедливое—несправедливое», «правомерное—неправомерное»). Высшими признаются ценности святости, которые именуются также религиозными («праведный—грешный»).

Сравнительно-исторический юридический метод анализа и обобщения. Сравнительный метод изучения истории права более всего действует упорядочению наших знаний и представлений о наиболее общих или наиболее характерных особенностях возникновения, функционирования или последующих изменений права в его взаимосвязи с деятельностью учреждений государства. Данный метод используется для изучения опыта естественного (стихийного) или искусственного создания и применения общеобязательных государственных установлений (законов) и правовых обыкновений у разных народов в разные исторические эпохи. Наиболее характерно его применение в анализе *правовых институтов* (устойчивых разновидностей пользования правами и правового общения, например, права дарения и завещания), существующих одновременно в разных странах (*синхронный* анализ) либо существовавших в двух или нескольких исторических эпохах в одной стране или группе стран (*диахронный* анализ).

Кроме того, сравнительный метод может быть использован при сопоставлении характеристики или действия какого-либо одного правового института (например, усыновления) у разных народов в разные исторические периоды (*микросравнение*) либо при сопоставлении целых отраслей права (гражданского, уголовного) нескольких стран, что следует уже относить к разряду *макросравнения*.

К этому разряду, по всей видимости, следует отнести сводную историю правовых институтов, норм и идей в одном регионе мира, например в Европе. Как отмечается в учебнике Э. Аннерса «История европейского права» (М., 1994), правотворчество в Европе — в географическом плане всего лишь небольшом участке евразийской территории — оказало «значительное влияние на мотивацию создания правовых норм, их формы и содержание почти во всем мире. Как правило, это влияние имело решающее значение для каждой страны.

За этим процессом цивилизованного развития лежат тысячелетние усилия людей, которые разрабатывали законы в канцеляриях, залах суда и в рабочих кабинетах ученых» (Введение. С. 4).

Макросравнение может иметь еще одну методологическую ориентацию — на выявление родословной (происхождение) и последующих видоизменений отдельных правовых институтов и норм. Кроме того, один и тот же факт юридической жизни может оказаться рассмотренным в нескольких макросоциальных или макроисторических ситуациях (контекстах). Представляет интерес мнение на этот счет известного арабиста и знатока истории мусульманской культуры Г. Э. Грюнебаума. Изучая мусульманскую культуру в сопоставлении с другими близкими ей культурами, Грюнебаум определил свой методологический подход в таких словах: «Строго говоря, для того, чтобы выявить в полной мере значение каждого отдельного факта, необходимо установить его место по отношению к всемирной или даже к вселенской истории. Однако присущее ученому чувство меры заставляет его по чисто практическим соображениям ограничить рамки исследования только непосредственно наблюдаемыми отношениями (с учетом доминирующих интересов своего времени). Так, он может ограничить исследование пределами той культуры, к которой принадлежит изучаемое явление. Искусственность подобного самоограничения можно с успехом компенсировать включением наблюдений в контекст сравнительного обществоведения и религиоведения. Обратная сторона этого метода (равно и необходимости дополнить его) состоит в том, что исследователь должен стремиться извлечь из каждого отдельного факта указание на то, с какими контекстами он органически связан» {Грюнебаум Г. Э. Основные черты арабо-мусульманской культуры. М., 1981. С. 7}.

Можно выделить следующие **направления использования сравнительно-исторического метода**:

- изучение общего и особенного в истории правовой культуры отдельных народов и стран в прошлом и настоящем — в правовых понятиях, нормах и принципах, в способах организации или регулирования деятельности государственных учреждений; содействие пониманию других правовых культур — древних и новых;
- изучение родословной отдельных правовых принципов (например: «нельзя быть судьей в собственном деле», «договоренности должны соблюдаться») либо отдельных правовых институтов (личных прав, вещных прав и др.) и учреждений государства (министерская власть, организация гражданской службы). Эту разновидность сравнительного метода можно назвать методом **сравнительно-генетическим**. «Среди цивилизации XIX века, — отмечал в том же XIX в. русский историк А. Н. Стоянов, — задержалось в области права и нравственности гораздо более остатков из первобытной эпохи, чем представляется это многим мудрецам» (Стоянов Л. И. Исторические

анalogии и точки соприкосновения новых законодательств с древним миром. Харьков, 1883. С. 18);

- комплексное изучение истории правовой культуры собственной страны в сопоставлении с опытом других стран и народов (**сравнительно-типологический метод** анализа и обобщений);
- изучение опыта других народов и стран в целях выявления достоинств и несовершенств их правовых и политических институтов, особенно необходимого в случаях частичного и полного заимствования этих институтов (разновидность сравнительного структурно-функционального исследования права);
- более целостное и упорядоченное освоение основных дисциплин в системе юридического образования — теории права, теории государства, теории и истории отраслей права и отдельных институтов;
- уяснение элементов преемственности и новизны в развитии отдельных правовых институтов, принципов и доктрин, улучшенное понимание связей между прошлым и нынешним состоянием общества, государства, правовой системы. «Историческое изучение данного учреждения в течение всей его долговременной эволюции всегда может разъяснить очень многое и в юридическом строе, и в социальном значении ныне действующего правового института» (*Стоянов А. Н.* Указ. соч. С. 2).

Бесспорными знатоками и умельцами в области сравнительного изучения опыта разных народов были многие древние философы и политики. Так, в Древней Греции, начиная с Пифагора с его принципом «все есть число» (т. е. все имеет структуру с элементами либо ритм и т. д.), и многих историков, в первую очередь Геродота и его классификации форм правления (монархия, олигархия, аристократия) на материале соседней Персии, установилась прочная традиция сравнительно-сопоставительного анализа политических и правовых явлений. Вершинными достижениями в этой области стали труды Платона и Аристотеля, которых следует считать бесспорными классиками на все времена, поскольку многие их философские обобщения и типологии правовых и политических явлений имеют важное познавательное значение вплоть до наших дней. Известно, что Аристотель со своими учениками изучил исторический опыт государственного устройства 158 древних государств; до нас дошла только одна такая работа, получившая в русском переводе название «Афинская полития»; в других переводах она именуется «Афинская конституция» (англ. пер. 1896 г.) либо «Афинская политейя» (англ. пер. 1987 г. с комм.).

Весьма содержательной остается также его классификация форм правления: три правильные, где правители не забывают о благе сограждан, — монархия, аристократия и полития, и три неправильные, где правители больше озабочены собственными интересами и страстями, — тирания, олигархия и демократия.

Сравнивая научные заслуги Аристотеля с вкладом своих современников, русский историк Ф. В. Тарановский писал в конце XIX в.: «За тридцать три века до Фримэна (английский правовед. — В. Г.) этот великий мыслитель классического мира читал лекции по сравнительной политике. Но, к сожалению, почти две тысячи лет оставался он в этом направлении одиноким, без подражателей и продолжателей. Средние века не давали сравнительному правоведению никакого простора. Средневековая юриспруденция знала право римское и каноническое, видела в них нечто совершенное, даже откровенное свыше и никакого сравнения их с варварскими законами на началах равноправности не допускала» (*Тарановский Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века. М., 1900. С. 9).*

Сам Тарановский классифицировал существующие варианты пользования сравнительным методом в такой последовательности: 1) использование его в целях фактического заимствования или произвольной (неполной) рецепции права; 2) признание в этом методе анализа и обобщения обособленной и вполне самостоятельной отрасли юридической догматики (отрасли все той же формально-догматической юриспруденции); 3) признание сравнительного правоведения единственной формой положительной науки о праве (уже как части социологии) (Там же. С. 21). Однако в дроблении функций сравнительного метода при его первой ориентации — на практическое рецепирование — ученый видел лишь смешение теоретического изучения с вопросами практической политики и потому считал его с методологической точки зрения малополезным. Две другие ориентации взаимодополняют друг друга и в своей совокупности разъясняют истинное положение дела (т. е. работают в духе социологического изучения и обобщения конкретных фактов). Тарановский допускал также существование сравнительного метода и как метода, и как науки (Там же. С. 21). В настоящее время сравнительно-историческое изучение правовых институтов или форм правления, их эволюции, смены и обновлений предстает как основной прием познания в рамках всеобщей истории права и государства — познания наиболее общих черт и характерных особенностей их возникновения и последующих изменений, а также как способ обсуждения особенностей технических и культурных основ национальных правовых систем в их сосуществовании друг с другом и во взаимных влияниях в рамках отдельных исторических регионов (Ближний Восток, Европа, Азия, Латинская Америка и др.).

Сравнительно-исторический юридический метод более всего содействует восприятию истории права как истории многоединой (универсальной) и в то же самое время несущей в себе черты преемственности и новизны во все периоды своего становления и эволюции, в каждом своем конкретно-историческом состоянии, включая и современное.

Для того или иного варианта использования всех ранее перечисленных методов весьма существенное значение имеет тип **правопонимания** — философский (право как мера свободы, как справедливое правило), позитивистский нормистский (право как **совокупность** норм, принятых или одобренных высшей властью), **социологический** (право как средство социального контроля и регулирования). Таким образом, история права пребывает в тесной связи и зависимости с теорией права. И это характерно не только для правоведения. «Без истории предмета нет теории предмета, но и без теории предмета нет даже мнения о его истории, потому что нет понятия о предмете, его значении и границах» {Чернышевский Н. Г. Поли. собр. соч. Т. 2. М., 1949. С. 265—266, 313}. Беспомощная теория беспомощна и перед историей, которая, к большому удивлению некоторых теоретиков, входит в современную общественную практику, а следовательно, и в предмет науки об обществе, или государстве, или праве.

История права в системе юридического образования

До своего обособления в отдельную дисциплину история права, равно как и история государства, изучалась в рамках общей истории, представлявшей собой повествование (греческая история) о памятных событиях и участниках. Здесь родоначальником следует считать Геродота (V в. до н. э.), являющегося автором первой **классификации** форм, обсужденной им на примере Персии (монархия, олигархия). Авторство термина «всеобщая история» принадлежит греку Полибию, который назвал так историю Рима и покоренных им народов в пределах Римской империи. Всеобщая история права возникает как отрасль правоведения в европейских **университетах** в XVII в. в результате отпочкования от всеобщей истории, которая со временем стала всемирной историей, а не только историей греко-римского и варварского (восточного), а затем и христианского миров.

В университетском преподавании история вначале входила в состав энциклопедии законоведения, у истоков которой стоит немецкий философ **Готфрид Вильгельм Лейбниц** (1646—1716), сочинивший в самом начале своего научного пути трактат «**Новый метод изучения и обучения юриспруденции**» (1668), в котором он провел деление юридических наук на главные и вспомогательные (по аналогии с богословскими дисциплинами). К главным наукам он отнес догматику и полемику, а к вспомогательным — историю и экзегетику (искусство толкования законов). После издания труда Лейбница и под влиянием его классификации в Германии происходит **значительное** расширение законоведческих дисциплин. Из числа положительных

законодательств помимо римских, лангобардских, ленных и церковных законов, охватываемых общим термином «немецкие законы», сделались предметом специального изучения следующие дисциплины: философия законодательства (или так называемое естественное право), законы государственные (право публичное), законы гражданские (право частное), законы уголовные и право народное (право народов, общенародное право, ставшее впоследствии международным правом).

В 1748 г. французский философ, литератор и знаток законов **Ш. Л. Монтескье** в трактате «**О духе законов**» вслед за Аристотелем и более близкими ему по времени авторами обобщил исторический опыт разных народов в сравнительном обозрении и привлек внимание к взаимосвязи форм правления и законодательства не только с духом и нравами народов, с военным устройством и политической свободой, с торговлей, религией и численностью жителей, но и с географическим положением территории государства, с климатом и свойствами почвы и с уровнем просвещенности. После общего рассмотрения законов как некоего целого, согласного со всеми своими частями, он приложил открытые им общие начала к частным случаям, в том числе к римским законам о наследстве, к гражданским законам франков и к законам ленным, регулирующим владельческие права держателей феодальных наделов (ленов).

В 1757 г. **Стефан Пюттер** дал вводной науке законоведения название «энциклопедия законоведения». Оно было в то время весьма распространенным и типическим для сочинений, излагавших общие сведения из области известной науки или круга наук (существовали и преподавались энциклопедии наук богословских). Они обычно ограничивались обозначением предмета изучения, составных частей (отдельных наук) и метода (методы), т. е. способа изучения и преподавания. В 1761 г. Неттельблатт, профессор из Галле, внес в энциклопедию законоведения историческое обозрение источников законодательства (впоследствии эту часть станут называть *историей права*). Рейтемейер, профессор из Геттингена, стал с 1785 г. излагать историческое обозрение совместно с характеристикой внутреннего содержания законов (так называемую внутреннюю историю права). В 1848 г. **Карл Пюттер** в работе «**Введение в науку о праве, или Юридическая энциклопедия и методология**» впервые включил «всеобщую историю права» в курс энциклопедии.

Всеобщая история права преподавалась в России под различными названиями: вначале — «права знатнейших древних и нынешних народов» (по Университетскому уставу 1805 г.), затем по отдельным правовым «семействам» (*К. А. Неволин*) — славянское право, мусульманское право и др.

Впервые всеобщая история права стала преподаваться с 1842 г. в Киевском университете, и преподавание это велось по фундаментальному труду **К. А. Неволина** «**Энциклопедия законоведения**» (1839),

в котором всеобщая история законоведения составляла «особенную часть» энциклопедии. Сама всеобщая история законов и законоведения подразделялась на древнюю и новую, к которым, по мнению Неволлина, можно было присовокупить и историю будущего времени. В частности, он имел в виду то обстоятельство, что поскольку славянские народы позже выступили на поприще истории и позже начали образовываться, чем германские народы (второе вместе со славянами «семейство народов... особенно действующих в новой истории»), постольку нельзя с такой же ясностью определить характер эпохи истории славянских народов, а потому, может быть, «их назначение простирается за пределы новой истории».

Первая кафедра всеобщей истории права была организована в 1872 г. в Демидовском юридическом лицее г. Ярославля, который был приравнен к статусу университетского учебного заведения. Здесь же в 1872 г. вышла первая учебная книга по этому курсу под названием **«История права»**, принадлежащая перу ректора лицея **М. Н. Капустина** (1848-1894).

Законы человеческого существования непознаваемы, считал Капустин в противоположность модным социологическим веяниям своего времени, «все попытки отыскать законы, которым подчиняется история права и которые управляют судьбами народов, не имеют строгого научного обоснования». Право он толковал вслед за представителями исторической школы права как выражение творчества человеческой личности, а следовательно, история права есть часть истории человеческого сознания. Само право есть сила консервативная и примирительная. Наука всеобщей истории «дает смысл жизни, предохраняет от мечтательности и односторонности, воспитывает уважение к непреложным явлениям общественного порядка и к их постепенному изменению». Вместе с тем эта наука раскрывает элемент постепенности в праве, снимает с права налет «произвольного и случайного явления», укрепляет связь между прошлым и настоящим в юридической жизни народа и предостерегает законодателя от увлечения отвлеченными началами и от разрыва с тем, что создано долгою историей и потому «не может быть уничтожено мгновенно, без тяжких потрясений всего общественного организма» (История права. Ч. 1. С. 4).

Другой позиции придерживался профессор **А. Н. Стоянов** из Харьковского университета (1830—1907), который считал приложимым к истории права общее учение о прогрессе в истории. Эмбрионы права, по его толкованию, можно усматривать в частной (кровной) мести и самосуде. Кроме того, не в античности, а на Востоке сокрыты «корни всемирной цивилизации и зародыши многих из тех учреждений, которые мы привыкли считать делом нового времени». Право есть прежде всего продукт цивилизации. Оно же является средством выработки национального самосознания и культуры.

В истории права действуют следующие эмпирические законы:

- возникновение частной собственности на землю из коллективной, общей поземельной собственности, а также установление права собственности на движимые вещи;
- происхождение государственных учреждений арийских народов из институтов первобытного общинного быта;
- обычай как источник положительного права предшествовал закону, причем усиление законодательной деятельности способствовало укреплению государственной власти и ослаблению власти общины;
- вещное (имущественное) право и некоторые другие отрасли обусловили (вплоть «до подчиненности») право брачно-семейное;
- в древних кодификациях нормы уголовного права преобладают над нормами гражданского права;
- нормы гражданского права больше зависят от нравственных, экономических и социальных причин, нежели от причин политических (Научное значение всеобщей истории права // Юридический вестник. 1879. Кн. X. С. 633-634).

В советский и постсоветский периоды (вплоть до настоящего времени) учебники и учебные пособия существуют и издаются под двумя названиями — «Всеобщая история государства и права» (труды С. Ф. Кечекьяна, И. С. Перетерского, З. М. Черниловского, К. И. Батыра, Э. В. Лисневского, О. А. Омельченко и др.) и «История государства и права зарубежных стран» (труды П. Н. Галанзы, Б. С. Громакова, О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинниковой и др.).

С учетом внесенных недавно уточнений и дополнений в предмет теоретического правоведения и признания за аксиому положений о том, что право гораздо старше государства и государственных законов и что право не есть только одномерно детерминированное проявление базиса и «воли господствующего класса, возведенной в закон», историю права следует называть всеобщей историей права и государства и считать ее именно *всеобщей*, т. е. *универсальной* (многоединой), без искусственного и неоправданного обособления России и пограничных с нею стран (стран ближнего и дальнего зарубежья). Это новое, уточненное название становится особенно логичным и оправданным, если принять во внимание, что рубежи России-государства значительно отличались от нынешних не только 20, но и 200 и особенно 1000 лет назад.

Этой позиции в историческом и теоретическом правоведении придерживался в свое время историк и социолог права П. А. Сорокин. Он объявил, в частности, о явной «ошибочности мнения, гласящего, что право обязано своим существованием государству, что оно появляется только с возникновением государства, что правом являются только нормы, изданные государством, и т. д. ...Подобные теории ставят дело вверх ногами» (*Сорокин П. А. Элементарный*

учебник по общей теории права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919. С. 130-131).

В узком значении всеобщая история права — это сравнительная история законодательства (Я. М. Коркунов). Однако с учетом того обстоятельства, что право, как язык, искусство и даже нравы народа, составляющие индивидуальность его культуры, представляет собой «продукт бесчисленных воздействий и заимствований» (Новгородцев П. И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 46), всеобщая история права предстает также историей правовых обычаев и законов в их взаимосвязи и взаимозависимости с управляющей и регулирующей деятельностью властных учреждений государства, с общественными нравами, моралью и т. д. Ее можно назвать в этом случае историей права и социально-политических институтов и традиций, что не вполне точно передается выражением «всеобщая история права и государства».

Периодизация истории. Периодизация истории права в большинстве учебных изданий все еще строится в соответствии с марксистской традицией в обществоведении: рабовладельческое государство и право, феодальное государство и право, социалистическое государство и право с добавлением разделов о постсоциалистическом праве и государстве. Заслуга К. Маркса в области изучения истории общества связывается с введением понятия общественно-экономической формации как совокупности данных производственных отношений, воспринимаемых в качестве фундаментальных, базисных отношений, которые детерминируют все другие области социальной жизни, в том числе государство, право, законы. Марксистское учение о смене и функционировании формаций как естественно-историческом процессе по сути дела составляет учение о единой общечеловеческой цивилизации с присущими ей вполне определенными закономерностями возникновения и изменения.

В марксистской социологии, т. е. в учении об общих закономерностях возникновения и развития социальных институтов, структур и коллективных форм существования, включая государство и общество, одним из основополагающих постулатов стало утверждение, что право не имеет своей истории, что оно пассивно следует за изменениями способа производства и политической надстройки, частью которой оно, собственно, и является.

Однако такая позиция не учитывает элементов преемственности в использовании правовых институтов и конструкций у отдельных народов или в опыте нескольких государств на протяжении нескольких исторических эпох. Так, например, римское право до сих пор в своих основных конструкциях и определениях входит в понятийный аппарат таких отраслей, как современное гражданское право, а также конституционное право, и в некоторые конструкции и определения канонического права.

Существуют попытки принять во внимание периодизацию истории мировых цивилизаций А. Тойнби и других историков, но на этом пути встречается немало трудностей, поскольку одних цивилизаций необходимо учесть около трех десятков. Однако в отличие от марксистской традиции, ориентированной на истолкование закономерностей истории как смены общественно-экономических формаций и на обнаружение черт сходства в политическом и правовом опыте разных народов и государств, цивилизационная версия исторического процесса в большей мере способствует выявлению специфических и характерных черт в этом опыте. Однако и здесь не учитывается в должной степени, что право, подобно многим образцам художественного, архитектурного или словесного творчества, может распространяться в территориальном пространстве в процессе культурных, торговых и иных контактов в виде частичного или полного заимствования, в случае же военных столкновений и соперничества эти заимствования могут быть не только добровольными, но и принудительными. Вот почему одинаковые юридические институты и конструкции встречаются у древних вавилонян и евреев, у римлян — народов весьма непохожих, имеющих разный религиозный опыт и уровень хозяйственного развития.

К. Ясперс в отличие от А. Тойнби предпочел воспринимать историю как историю культуры, обозреваемую на протяжении около 5 тыс. лет. От истории земли и истории жизни на земле (в последнем случае около полумиллиона лет) история духовная отличается тем, что это всегда ясное для человека прошлое: когда есть осознание истории, когда есть традиция, есть документы, есть осознание своих корней и традиций.

Цивилизация, согласно определению американского историка С. Хантингтона, есть некая культурная общность наивысшего ранга и одновременно самый широкий масштаб или уровень культурной самоидентификации людей. Обращаясь к современному представлению о цивилизациях, он пишет: «Люди разных цивилизаций по-разному смотрят на отношения между Богом и человеком, индивидом и группой, гражданином и государством, родителями и детьми, мужем и женой, имеют разные представления о соотносительной значимости прав и обязанностей, свободы и принуждения, равенства и иерархии. Они не исчезнут в обозримом будущем. Они более фундаментальны, чем различие между политическими идеологиями и политическими режимами».

И Тойнби, и Хантингтон, а также отчасти и Ясперс верно фиксируют главную характерную черту цивилизаций прошлых и современных — тип религиозного мировосприятия. Единая история человечества, таким образом, распадается на множество отдельных и замкнутых цивилизаций. В таком восприятии истории очевиден отказ от линейного (прогрессистского) истолкования исторического развития как движения однонаправленного и детерминированного прогрес-

сом разума, производства или технических средств. Этот же подход противоположен в ряде существенных черт и другой версии истории — о трех основных стадиях: аграрном (традиционном), индустриальном (современном) и постиндустриальном (информационном, технотронном и в какой-то мере постсовременном) обществах. Однако эти характеристики не включают в достаточно полной мере опыт политических новаций XX в. с его двумя мировыми войнами, с разделом мира на два противоборствующих лагеря — социалистический и капиталистический и возникновением движения за искоренение всех форм колониальной и неоколониальной зависимости слаборазвитых стран.

По этой версии Запад является создателем индустриальной цивилизации (т. е. современного общества и современной секуляризованной цивилизации), тогда как Восток (прежде всего Азия и Африка) смог создать только относительно развитое аграрное общество и соответствующие религиозные и политические институты. По этой логике Запад универсален не в силу своей религиозности, а в силу индустриальной цивилизации с ее формально-юридической и политической (административной) рациональностью и более эффективной организацией производства и товарного обмена. Последним словом этого истолкования истории стало утверждение американского футуролога Ф. Фукуямы о том, что западная (либеральная) демократия является последней и окончательной формой правления, на которой призвано успокоиться человечество в своих поисках и экспериментах. Такое обобщение было сделано после развала мировой социалистической системы и окончания «холодной войны» между США и СССР в начале 90-х годов.

Наиболее предпочтительной в этой ситуации была и остается периодизация, принятая в науке всеобщей истории: древность, средние века и современность (период новой и новейшей истории). Именно этой периодизации мы и будем придерживаться в дальнейшем изложении. Разумеется, в тех случаях, когда существующая историография и сведения об эволюции права позволяют представить право и государство как культурно-функциональные единства (культурно-исторические типы), в анализе этих явлений и тенденций перенесение вполне уместным будет использование результатов исторической социологии в лице таких ее выдающихся представителей, как П. Сорокин, К. Ясперс, А. Тойнби и др. Культуры (цивилизационные культуры) представляют собой более сложные типы взаимодействий и взаимосвязей, чем общественные формации. Так, по толкованию Сорокина, внутри культурных систем можно выделить три взаимосвязанных уровня, представленных идеологическими, поведенческими и материальными системами. Каждая из этих уровней систем распадается на отдельные культурные системы — языка, искусства, этики, политики, экономики и, разумеется, системы права, которые в совокупности создают в процессе взаимодействия

единую идеологию надсистемы (суперсистемы), последняя же в свою очередь формулирует предельные и всеобщие ценности, истины и доктрины.

Задачи учебного курса и его особенности

Своеобразие современного истолкования правовой истории во многом обусловлено политическим опытом стран социализма и тех европейских стран, которые пережили кризис либерально-демократического режима правления и в которых демократический режим уступил место тоталитарному режиму (нацистскому, фашистскому и фалангистскому). Последний в свою очередь обнаружил значительное сходство с режимом властвования древних деспотий с их завоевательными и поработительскими устремлениями в отношении ближних и дальних народов и стран, а также собственного народа. Этот опыт, а также опыт социалистического переустройства позволяет по-новому взглянуть на ход истории и на ее объяснение с точки зрения исторического прогресса.

Кроме того, известная автономность и неизменность некоторых употребительных юридических конструкций или принципов государственного устройства и регулирования позволяет представить все основные исторические периоды и даже эпохи не как замкнутые и завершенные (эти акценты можно обнаружить в цивилизационном и формационном подходах), а, напротив, как отмеченные нередкими воспоминаниями о прошлом и «забеганиями в будущее». Каждая эпоха и крупный исторический период обязательно включают и прошлое, и наметки на будущее и тем самым предстают в виде некоего непрекращающегося исторического процесса с элементами преемственности и новизны. Все это дает возможность по-иному взглянуть на рубежные периоды истории права — первобытное догосударственное право, право первых городов-государств, право феодального общества и право современного индустриального общества.

При этом дальнейший рост и увеличение исторического знания во многом продолжает оставаться зависимым от знания, ему предшествующего, с которым он скреплен нитями понятийных, логических и фактических конструкций и сведений. Кроме того, историю права можно считать историческим введением в такие учебные дисциплины, как теория и философия права, конституционное, гражданское и уголовное право, социальное законодательство, законодательство о государственной службе.

Беспомощная в своих объяснительных возможностях теория беспомощна и перед историческими тенденциями, которые, к частому неудовольствию теоретиков, пронизывают современную практику и тем самым усложняют истолкование предмета науки о праве, теории права и т. д. История права — это также часть истории общества, ис-

тории политической организации и способов властвования, она участвует в выстраивании «родословной» многих современных понятий, институтов и правовых требований.

Предлагаемый курс лекций имеет целью содействовать приобретению более глубоких, чем в школе, и упорядоченных знаний в области всеобщей истории права и государства, изучающей опыт зарубежных стран как основополагающую дисциплину в системе современного юридического образования. Главное внимание будет уделено изучению наиболее общих черт истории права и одновременно характерных особенностей возникновения, функционирования и последующих изменений правовых обычаев и законов отдельных народов и стран в их взаимосвязи с властной деятельностью государства. Поскольку право древнее государства, это обстоятельство подчеркнуто и в самом названии дисциплины, которая именуется всеобщей историей права и государства, т. е. историей права и государства стран мира, за исключением России; материалы из истории России будут привлекаться по мере необходимости в качестве иллюстрации общих или характерных особенностей становления правовых и государственных институтов и норм.

Другую важную задачу курса составляет ознакомление с лучшими образцами законодательного искусства и творчеством выдающихся реформаторов и законодателей. Часть материала из этого наследия станет предметом семинарских обсуждений и самостоятельного изучения студентами. Самой общей задачей курса можно считать также оказание помощи студентам в выработке навыка восприятия права как неотъемлемого элемента культуры социального общения и относительно мирного и справедливого разрешения конфликтов, возникающих на лично-имущественной почве, с причинением вреда здоровью, имуществу, общественной нравственности и т. д.

Наряду с приобщением к историческому опыту народов и государств и выработкой умения понимать складывающиеся тенденции в правовых и государственно-властных отношениях большое внимание уделено также способам обнаружения элементов сходства в историческом опыте отдельных народов и государств, в том числе тех, которые складываются под воздействием глобальных тенденций и перемен, таких, как социальное законодательство, защита прав человека, становление регионального международного права (история европейского права и институтов) и др.

Всеобщая история права исключает опасность чрезмерной специализации, а также не позволяет игнорировать внешние условия возникновения и эволюции институтов права и государства. Она помогает выработке ориентации в окружающем мире народов и наций, проходящих в разное время те или иные стадии коллективной общественной жизни — родоплеменной, государственной, цивилизационной и др. Вот почему и сегодня можно согласиться с мнением русского историка середины XIX в. Т. Н. Грановского о том, что

«образованность (в том числе, добавим от себя, правовая образованность. — *В. Г.*) сделалась необходимым условием могущества для государств и созидательно-нравственной жизни для отдельных лиц» (*Грановский Т. Н.* Поли. собр. соч.: В 2 т. СПб., 1905. Т. 1. С. 398).

История права и современность. Освоение исторического опыта пользования основными правовыми конструкциями (лично-имущественные права и обязанности, преступление и наказание, право на участие в делах общества и государства), а также политическими и правовыми идеями (верховенство власти законов, а не людей) нередко производится в его мысленном сопоставлении с опытом современным. Это сравнение и сопоставление возможны с учетом трех позиций. Во-первых, сегодняшнее состояние и функционирование любого правового института есть лишь частичный результат всей его предшествующей эволюции. Во-вторых, всякий институт представляет собой известный продукт одной или нескольких цивилизационных правовых культур, современное состояние которых также является лишь частичным итогом предшествующей эволюции. Наконец, некоторые разновидности правового опыта могут быть унаследованы современными правовыми культурами от прошлого в той или иной степени преемственности или обновления, например опыт кодификации, навязанный опытом времен Юстиниана, Наполеона или «нового курса» в США.

Овладение навыками предметного и методологического обсуждения истории права гарантирует от вольного или невольного впадения в две крайности постижения истории — в позитивистскую (следует изучать факты, одни только факты ушедшего периода и не поддаваться какому-либо влиянию современности) и в крайность презентизма (история есть всего лишь современность, перенесенная в прошлое). Того и другого труднее всего избежать в общественных науках, поскольку здесь в отличие от ботаники или химии объект и субъект изучения до известной степени совпадают. В итоге общественная наука становится иной раз невольной «автобиографией общества», а соблюдать объективность в составлении такой автобиографии — трудноразрешимая задача. И хотя всякое новое знание многими нитями связано с предшествующим знанием об обществе, государстве и праве, сходство прошлых и современных ситуаций лишь в крайне редких случаях имеет одинаковые причины и следствия. Таковыми скорее будут не политические и законодательные ситуации с выработкой и принятием решения, не ситуации выбора между законным и незаконным или между законным и целесообразным (они более вариативны и случайны), а моральный выбор между добром и злом. Вместе с тем следует считать, что историческая память, включающая память о прошлом правовом опыте, формирует вместе с моралью тот нравственный климат, в котором живет данный народ, данная нация или, что более характерно для современной эпохи, народы данного исторического региона (Европа, Ближний Восток, Дальний Восток, Латинская Америка и др.).

Контрольные вопросы

Что изучает история права?

Какие методы используются при изучении истории права и государства?

Кого следует считать классиками науки истории права и государства?

Что такое цивилизационная культура и какое отношение к ней имеет исторически сложившаяся правовая и политическая культура?

Какие задачи ставятся перед студентами и преподавателями курса истории права?

Литература

Полбий. Всеобщая история. Кн. 1. Разделение истории. Польза всеобщей истории // Всеобщая история: В 3 т. Т. 1. СПб., 1994; *Тойнби А.* Постигание истории (Введение. Сравнительное исследование цивилизаций). М., 1992; *Сорокин П. А.* Человек. Цивилизация. Общество. Пер. с англ. М., 1992. (Мыслители XX века); *Ясперс К.* Смысл и назначение истории. Пер. с нем. М., 1991. (Мыслители XX века); *Аннерс Э.* История европейского права. Пер. со шведск. М., 1994; Потестарность: генезис и эволюция. СПб., 1997. Гл. 2. Потестарность как архаическое лидерство (старшинство, предводительство, вождество); *Неволим К. А.* Разделение истории законов и законоведения по времени // Энциклопедия законоведения (1839). СПб., 1997. С. 107 и след.; *Емельянова И. А.* Всеобщая история права в русском дореволюционном правоведении. XIX век. Казань, 1981.

Часть первая. История права и государства в древности и в средние века

Раздел первый. Право и государство в древности

Тема 2. У истоков права и государства

Первобытное (догосударственное) право. — Изменения в праве с возникновением государства.

Первобытное (догосударственное) право

Французский историк Люсьен Февр, один из преобразователей современного исторического знания, обращал внимание на особую притягательность сегодня начальных периодов социальной истории, которая в конце XX в. вновь, как и во второй половине XIX в., стала объектом повышенного интереса благодаря очередному подъему этнографических исследований. Он, в частности, писал: «Сколько в них тайн, ждущих открытия, сколько забытых истин, жаждающих воскресения. Это необозримые пустыни, среди которых так и хочется — были бы только силы — отыскать подземные источники и посредством упорного труда породить, вызвать из небытия оазисы новых знаний» (Бои за историю. М., 1991. С. 14).

Начальный пункт в выстраивании дальней ретроспективы социальной истории может быть (и часто бывает) самым разнообразным: история семьи, история профессий, история взаимоотношений между властью и знанием и др. Возможны и другие, нетрадиционные ракурсы восприятия опыта прошлого, например определение того, откуда берется на полотенцах орнамент с изображением солнца или с растительным узором. Возможны и построения лингвистической направленности: как соотносятся термины «право» и «правда» в истории русской общественной мысли? когда впервые стали употребляться слова «монархия» и «демократия»?

По замечанию американского историка начала XX в. Дж. Вигмора, история человеческой семьи и брака могла бы уместиться в тексте на одну-две страницы, если ее описать и изобразить схематиче-

ски в основных разновидностях и этапах эволюции, либо она должна занять несколько объемистых томов, если последовательно обобщать опыт разных народов и стран во всех районах обитаемого мира. Точно так же можно подходить к истории права, отдельных его институтов, таких, как кровная месть, дарение, обмен и др.

Эволюция права, согласно Вигмору, напоминает не движение по линии прогресса, а скорее движение (сдвиги и перемены) только в абстрактных характеристиках правового поведения. Описание правового поведения может включать причинно-следственные объяснения (по схеме: причина и ее последствия), однако, как выясняется в ходе исторического изучения, перемены в описаниях законопослушного поведения состоят в переходе от менее абстрактных к более абстрактным описаниям. Такому описанию благоприятствует фактор постоянства в законопослушном поведении, который обнаруживается у самых разных народов на протяжении определенных эпох и фиксируется различными правовыми школами в тех или иных правовых системах — в системе германского, греческого, европейского, вавилонского, египетского, японского или славянского права.

Согласно обобщению самого Вигмора, эволюция (сдвиги и перемены) права происходит в следующих направлениях: от судейского правотворчества к стадии законодательственной деятельности, от неписаного права к писаному, от патриархальной семьи к индивидуальной (*Wigmore J. H. The Problems of Law. It's Past, Present and Future. Littleton (N. Y.), 1988 (1920)*).

Для понимания особенностей правового регулирования в догосударственном и на начальной стадии государственно-спланируемого общества существенны также переход от правового обычая к упорядочиваемому и уточняющему письменному закону, от кулачного права (права силы) к примирительным и согласованным процедурам гражданского права и процесса. Г. Кельзен, известный австрийский правовед, автор «Общей теории права и государства» (1945), различает три разновидности права — *догосударственное* (первобытное), *государственное* и *надгосударственное* (международное).

В последние десятилетия отечественная и зарубежная литература по истории культуры обогатилась новыми глубокими обобщениями, касающимися первобытного общества, социальной и политической эволюции древних обществ. Значительное место в этих исследованиях занял сравнительно-исторический метод, позволяющий обозревать обширнейшую картину развития ранней государственности, моральных и правовых институтов и обычаев и т. д. При этом становится возможным выявлять не только черты отличия социальных процессов в разных исторических регионах Древнего Востока и Запада, но и не менее существенные для их осмысления черты и элементы сходства и повторяемости.

Характерно, к примеру, что значение греческого слова «теория» и древнеиндийского слова, обозначающего ум, можно передать с по-

мошью одного и того же слова «смотрение», а центральным понятием в нескольких религиозно-нравственных философиях является слово «путь» как обозначение ориентации помыслов, побуждений и повседневного образа жизни для религиозно-праведных людей (буддизм, даосизм, христианство, ислам).

Важную роль в уяснении происхождения права и государства выполняет современная наука о религиозно-мифологических воззрениях и социальных функциях мифа в первобытном обществе. Миф обычно излагает сакральную историю, повествует о событиях, происшедших в достопамятные времена «начала всех начал», о деяниях сверхъестественных существ и проявлениях их сверхмогущества, которые становятся образцом для подражания в любом значительном проявлении человеческой активности. «Миф рассказывает, каким образом реальность благодаря подвигам сверхъестественных существ достигла своего воплощения и осуществления, будь то всеобъемлющая реальность, космос, или только ее фрагмент: остров, растительный мир, человеческое поведение или государственное установление» (*Элиаде М.* Аспекты мифа. М., 1995. С. 15—16).

Питирим Сорокин, русский социолог, один из крупных знатоков истории культуры, утверждает, что каждая культура имеет некий ряд деления человеческих поступков и событий в оппозиционных категориях, таких, как «правый и неправый», «рекомендуемый и запрещаемый», «святой и дьявольский», «моральный и неморальный», «законный и незаконный».

Это деление прослеживается еще в примитивных обществах, затем в греко-римской и западной культуре и далее до наших дней. Оппозиционные компоненты могут принимать градации меры или степени, например: правильный — более правильный — самый правильный. В оценках неправильных поступков также имеется своя градация: преступление — проступок — нарушение (во французском и русском дореволюционном праве), фелония — мисдиминор (в англосаксонском праве). Правильные и неправильные поступки могут принять и более усложненный классифицированный вид. Например, поступок может характеризоваться как героический, праведный, священный или дурной, святотатственный (*Sorokin P. A. Social and Cultural Dynamic. N. Y., 1962. P. 524*).

Право — один из важных структурных элементов первобытной социальной культуры, куда помимо права входят язык, родственные связи, социальная организация, магия, религия и искусство (*Левин-Строс К.* Структурная антропология. М., 1951).

Взаимосвязь права с другими элементами первобытной социальной культуры настолько близка и неотрывна, что оно выступает в некоем сплаве (тесной переплетенности) с такими элементами. Эту «общую норму» требований и должного поведения антропологи именуют **мононормой**. Суть мононормы в том, что она есть норма с определенным требованием, ритуалом (обрядом) и санкцией и одно-

временно она есть единая общая норма для универсального упорядочивания персонального, группового или символического человеческого общения.

Общие черты первобытного права. Для права, действовавшего в первобытном обществе, характерны *две особенности*, которые частично будут унаследованы и на стадии перехода от правового обычая к законоустановлениям государственной власти. Это, во-первых, **казуистичность права**, или регулирование по принципу «если — то — иначе», и, во-вторых, **объективизм**, или стремление к точному уяснению того, что произошло, с помощью вещественных доказательств и словесных подтверждений. Эволюция (изменение) права совершает движение в следующих направлениях и в следующих формах правового регулирования и контроля: от неписаного права к писаному, от патриархальной семьи к индивидуальной и моногамной, от судебного посреднического миротворчества к стадии законодательной и судебной активности государственной власти или правителей племен и протогосударственных властных образований. Преемственными элементами в переходе от обычного права к закону можно считать нацеленность того и другого на поддержание мирного социального общежития, порядка и справедливое разрешение возникающих конфликтов личного или имущественного характера, наказание за нарушение запретов различного назначения — бытового, обрядового и т. д.

Обычное право поначалу — это орудие поддержания порядка без участия государственно-властного администрирования.

Первобытное право предполагает справедливое, чаще всего — мирное регулирование полезно-результативного общения, связано го с разрешением личных и социально-групповых конфликтов, смягчаемых с помощью соблюдения требований равенства, безопасности, взаимной обязательности. Вначале право существует в нерасчлененном виде в виде комплексной общей нормы или, по-другому, мононормы, включающей в себя требования не только юридического, но также морального, этического, эстетического, ритуального и иного культового, обрядового характера. И только впоследствии право обособляется от морали, но сохраняет с ней определенные взаимосвязи по принципу необходимой в социальном общении взаимной дополняемости.

Области нормативной регуляции обычного права:

- брачные обрядовые и внутрисемейные родственные отношения;
- поземельные отношения;
- основанные на дружеском доверии договорные обязательственные отношения;
- преступления и наказания (запреты и дозволения).

К основным мерам и санкциям в первобытном обществе можно отнести **осуждение** со стороны общественного мнения рода-племени

в лице соплеменников. В случае измены человек превращался в изгоя, в «вольную птицу» (*Fogelfrei*), в человека «без роду, без племенни», и потому его можно было убить, как дикого зверя, по собственной воле и безнаказанно. Существовали также **месть** и **примирительные процедуры** и, наконец, **штрафы** («тариф поранений»).

Одна из наиболее мощных потребностей в правовом регулировании возникла в процессе совместного общинного землепользования — коллективного, соседско-семейного и т. д. С ростом производства продуктов потребления и продуктообмена надлежащее регулирование получает также имущественный статус и другие личные права членов семьи (в том числе жен и детей), имущественное и священно-начальственное положение носителей общественных функций — организационных, распределительных, военных, судебных, священнических и др.

Если правила поземельного пользования или внутрисемейного разделения труда и его продуктов составляют древнейшие правила — регуляторы правового общения на основе традиции и обычая, то в области наказания за преступления их образует, по всей видимости, принцип равного возмездия, или возмещения причиненного личного и имущественного вреда (талион).

Вначале этот принцип признавал взаимные права на мечь, которые затем трансформировались в обычай принимать денежное вознаграждение (выкуп), во многом зависевшее от воли обеих сторон и не связанное с каким-либо принуждением. В некоторых случаях право личной мести трансформировалось в религиозно-культурный обычай обязательной мести по образу и подобию обычая жителей Древней Палестины «мстить за кровь».

Переход от мести к **композиции** (букв. возмещение, т. е. выкуп) как альтернативе кровной мести произошел не без помощи публичной власти. Вот как его объясняет Максим Ковалевский. В древности мечь грозила личности и имуществу обидчика. Когда обидчик скрывался, мститель ограничивался тем, что захватывал его имущество. Со временем вместо фактического захвата имущества стало практиковаться добровольное согласие об уступке мстителю части имущества обидчика. Затем в какой-то период государственно-организованного быта представители власти начинают считать необходимым и желательным ограничить право обязательного участия в мести и в композиции (возмещение ущерба выкупом). Не решаясь сразу отменить стародавний обычай, в силу которого родственники считают себя солидарными с обиженным, они делают из обязательной мести и заменяющей ее платы мечь необязательную, по выбору самих родственников (*Ковалевский М.* Первобытное право. М., 1880. Вып. 1. С. 80). Возникает для расчетов в таких случаях целый «тариф поранений» (*Р. Дарест*). Он сосуществует с разновидностями расчетов, которые были у древних кельтов-ирландцев, — «цена крови», «покупка жен» и др.

Согласно ст. 5 академического списка Русской Правды, если кто повредит руку и она отпадет или усохнет, то **плата** составит 40 гривен, а если будет повреждена нога и она начнет хромать, то дело примирения, происходящего между детьми виновного и детьми потерпевшего (на них лежит обязанность мести), предоставлялось друзьям («тогда чада смирять»). По обычному праву бретонов, а также по законам англосаксов в правление Этельберта, если сломят бедро, то платят 12 шиллингов, а «если хромать начнет, то друзья решат» (*Черри К. Развитие карательной власти в древних общинах / Пер. с англ. и примеч. П. И. Люблинского. СПб., 1907.*)

История происхождения наказаний. Наказания в первобытном обществе носят скорее моральный, чем правовой, характер и **тесно** взаимосвязаны с религиозными дозволениями и запретами, а также общественным контролем за их соблюдением. По обобщению немецких историков Штейнмеца и Оппенгеймера, наказания эти имели следующую градацию по мере их тяжести и опасности (степени страха, который они вызывают у соплеменников): измена, чародейство, святотатство и другие преступления против религии, преступления против половой нравственности, отравления и родственные преступления, нарушения охотничьих правил.

Измена воспринималась как самое опасное преступление, которое грозит гибелью для общины, и потому вызывала единодушное всеобщее негодование. По сообщению Тацита об обычаях древних германцев, «изменников и перебежчиков вешают на деревьях, малодушных, не участвующих в битве и позорных телом (а болезненное тело считалось вместилищем нечисти), топят в болоте, наложив сверху хворост». Даже по римским понятиям гражданин, учинивший измену, терял право гражданства и рассматривался как внешний враг, которого можно убить при встрече без посредства суда.

Чародейство, вероятно, самое первое по времени и самое распространенное из всех первобытных преступлений {*Оппенгеймер Г. Историческое исследование о происхождении наказания // Новые идеи в правоведении. Сб. 3: Эволюция преступлений и наказаний. СПб., 1914. С. 1—84.*}. Наказания вызывались страхом перед тайными силами, которые колдуну могут вызвать и затем не в состоянии остановить или направить. За причинение осознанного вреда чародейными средствами колдуну полагалась кровная месть или наказание смертной казнью. Даже за предсказание смерти у индейцев племени куна тоже полагалась смерть. Колдунов также обвиняли и наказывали за простое заболевание (сглазил, навлек дурную чару), за причинение эпидемии, но его же могли благодарить за отсрочку дождя и другие аналогичные благодеяния в нужный момент.

В римскую древность, по свидетельству юриста Павла, «знакомые с тайным искусством подвергались казни посредством оставления на растерзание зверей или распятия на кресте. Сами же маги сжигались живьем. Никто не мог иметь у себя магических книг» (книги подле-

жали конфискации и сожжению, а сам человек ссылался на остров, людей низшего звания казнили). «Не только осуществление этой профессии, но даже знакомство с нею было воспрещено».

Святотатство подразумевало убийство и употребление в пищу мяса священного животного, в котором воплощалось племенное божество. Аналогично воспринимались разбитие камня-фетиша, загрязнение колодца, в котором обитает дух, повреждение дерева, служащего ему жилищем, разрушение могилы, вокруг которой витает душа, и др. Иногда наказанию подвергали тех, кто нарушал запрет вкушать определенную пищу.

Самыми распространенными преступлениями против половой нравственности были кровосмешение и прелюбодеяние. **Кровосмешение**, по существующим поверьям, оскорбляет духов и навлекает бедствия на всю страну, если в этом повинен царь, либо оскверняет всю деревню. Оно является причиной появления уродов, которые воспринимались носителями и накопителями вредоносной магической энергии. Алеуты считали кровосмешение причиной неурожая.

Прелюбодеяние не везде считалось предосудительным, если оно добровольное (добровольная проституция девушек и женщин, храмовая проституция). Один из юридических терминов, которым его охарактеризовали древние римляне, звучит как *кража пользования* (*furtum usus*). Соблазнение девушки воспринимали как уменьшение рыночной стоимости ее при вступлении в брак (за это деяние полагалась месть либо денежное возмещение отцу). Любопытный обычай, связанный с умыканием невесты, существовал у древних славян. Девушку можно было похитить, если она в момент похищения находилась у воды: вода считалась священным местом и делала этот проступок дозволенным.

Отравление было разновидностью действий, связанных с осуществлением первобытной магии, и также подлежало наказанию. Нарушение охотничьих правил вело к отлучению от племени. Если кто-то спугнул животных до начала охоты, это считалось святотатством.

Поскольку *первобытное право выступает преимущественно в роли правил по примирению конфликтующих родов и семей*, судейские функции в таких конфликтах чаще всего выполняли судьи из числа посредников, которых выбирали сами конфликтующие стороны. В описании обязанностей и процедуры суда посредников у горцев Кавказа (сванов) М. Ковалевский выделил следующие черты. Посредники-примирители (медиаторы) приносили клятву в том, что они отнесутся к делу, как к своему собственному. Эта клятва давалась в ответ на вопрошание родственника потерпевшего: «Клянетесь рассмотреть дело по справедливости, не отвлекаясь родством, не искажая смысла фактов, точь-в-точь, как если бы оно было вашим собственным? В случае же нарушения вами этой клятвы пусть род ваш будет несчастным до светопреставления и идет затем в ад». За-

тем выслушивалась присяга сторон уже в ответ на требование судей: «Мы заставляем вас принять присягу в том, что наше решение будет исполнено вами: если вы не подчинитесь ему и не выполните его в точности, пусть падет на вас ответственность за нарушение присяги, как за себя, так и за нас». Приговор посредников был окончательным и обжалованию или пересмотру не подлежал.

Ковалевский обратил также внимание на еще одну характерную особенность обычного права горцев — множественность культурных влияний, которые получили отражение в обычном праве. Он перечисляет восемь различных семейств религиозных и культурных влияний, среди которых упоминает древнеиранское влияние, греческие и римско-византийские влияния, «влияние христианства, канонического и Моисеева права», влияние арабов и принесенного ими шариата, а также — из наиболее поздних — русское влияние (Закон и обычай на Кавказе. Т. II. М., 1890).

В истории права различают иногда две основные стадии, две социально-культурные эпохи развития — дозаконного и законоустановленного права. Первую эпоху называют эпохой кулачного права (Faustrecht), вторую — эпохой цивилизованного частного и публичного права.

Законы, как и правовой обычай, служат преградой (ср. *ограда закона*) для произвола держателей власти и соотечественников в их взаимных правовых притязаниях и необходимом общении. Они являются также средством защиты слабых (вдов, сирот) против сильных, соплеменников (сограждан) против чужеземцев и т. д. В то же время законы как орудие контроля и регулирования с самого начала были средством закрепления социально-группового неравенства и господства правящего меньшинства над остальным большинством.

Вместе с тем законы со временем стали выполнять следующие необходимые социально полезные функции:

поддержание и охрана порядка, защита сограждан от физического насилия, воровства и грабежей;

регламентация пользования и передачи собственности; определение разновидностей преступления и наказания, а также ответственности за нарушение договоренностей;

упорядочение организации и деятельности судов, министерской власти, полномочий законодательных учреждений и отдельных носителей государственной власти.

Изменения в праве с возникновением государства

Право и государство возникают не одновременно и не одинаково во всех районах обитания человека, поэтому история права вынуждена следовать тому течению событий и перемен в пользовании пра-

вом или аппаратом власти, которое имело место в истории древней и отчасти средневековой.

В 6-м тысячелетии до н. э. на Земле проживало всего 5–6 млн человек и не могло проживать более 10 млн: это число определяли охота и собирательство. Если бы население было большим, это привело бы к истощению источников жизнеобеспечения. Лишь с переходом к агрокультуре эти источники увеличились и начался бурный рост населения. К I в. н. э. население достигло уже 250 млн, а в первой половине XIX в. оно возросло до 1 млрд человек. По некоторым подсчетам, благоприятные условия для разделения и профессионализации труда, для возникновения цивилизации и государства как ее атрибута сложились к 5-му тысячелетию, когда уже научились мореплаванию, изобрели колесо, металлургию, горшечное производство и появились зачатки письма (*Toynbee A. Mankind and Mother-Earth. L., 1978. P. 589-591*).

Вместе с общественным разделением труда возникло деление населения на различные классы, профессии, а также различие в образе жизни. Среди этих разделений самым важным оказалось разделение на «правлящее меньшинство и производящее большинство» (*Toynbee A. Study of History. L., 1977. P. 66*). Тойнби считает подобное разделение первым результатом организованного труда, который в свою очередь стал первым шагом на пути к возникновению цивилизации. Более последователен историк Р. Редфилд, автор работы «Примитивное общество и его трансформация» (1953), приравнивающий возникновение цивилизации к возникновению городов-государств, в которых сложились «административная элита», «грамотное духовенство» и «профессионалы искусств».

Вся история социальных общностей (коллективностей) распадается на два больших периода — **период племенной жизни и период национальных государств**. Соответственно и *право*, которое сосуществовало с родоплеменным или государственным устроением, может быть представлено, как мы в этом убеждаемся, в *двух разновидностях* — как **первобытное право** и **кодифицированное право государственно-организованного общества**.

Уже на стадии родообщинных отношений большое значение придавалось первоначалам (истокам) обычаев, ритуалов и других коллективных человеческих установлений. По мнению современных антропологов, изучающих эти процессы и явления, концепция сверхъестественной власти и связанные с ней правила этикета выполняли функцию санкционирования власти и освящения происходящего социального расслоения первобытного общества. Этой же цели содействовали первичные обязательные правила поведения, в которых еще не дифференцированы различные заповеди социального регулирования, такие как правовые, нравственные, моральные, религиозно-культурные, процедурные и иные нормы и правила. Таковы, например, некоторые нормы **Свода законов Хаммурапи** о мораль-

но предосудительных и общественно опасных преступлениях, направленных против нравственности и нормального проведения судебного разбирательства (нормы о наказаниях за лжесвидетельства).

С возникновением крупных надплеменных общностей и затем государства отношения кровного родства ослабевают, однако и в этих условиях миф об общем происхождении длительное время удерживается, особенно в небольших и замкнутых городах-государствах. С упрочением государственной власти, с новым упорядочением отношений зависимости и подчинения в расслаивающемся родоплеменном сообществе (расслоение на знать и незнатных соплеменников, разделение функций вождя на периоды мира и войны, обособление функций жреца-целителя от функций пророка-мистика и др.) происходит интенсивная разработка правил распределения и пользования землей и продуктами совместного либо раздельно-группового труда (собиратели, охотники, скотоводы, земледельцы).

Надежащее регулирование получает имущество положение членов семьи, в особенности женщин и детей, а также имущественный и сакрально-начальственный статус носителей общественных обязанностей — организационных, распределительных, воинских, судебных, культово-обрядных. Видоизменяются или уточняются санкции за отклонение от требований обычая, закона, административного распоряжения чиновного представителя государственной власти.

Изменяется система принуждения. В родообщинных коллективах оно опиралось на моральные санкции, поддержанные обычаем и ритуалом (высмеивание, предостережение, угроза сверхъестественной карой, общественное осуждение и нередко изгнание из племени). Роль физического наказания повысилась позднее, с появлением специального аппарата насилия и потребности в увеличенном наборе приемов и средств принуждения. Большое значение имело также возвеличение сакрального авторитета общинного и надобщинного лидера (старейшины, вождя), которое стало благоприятным сопутствующим фактором в переходе от родообщинных связей к административно-территориальным и в переработке традиционных социальных и моральных норм в духе новых, надплеменных религиозно-этических доктрин, которые оправдывали приспособление старых норм к новой социально-политической обстановке.

Преобладание традиционных, опирающихся на обычай и авторитет давности социальных, моральных и правовых норм вело к устойчивой солидарности участников родообщинной жизни даже в конфликтных ситуациях. Сакральное возвеличение правителя позволяло искусственно возвысить его авторитет в одном или сразу нескольких племенах, усилить его посреднические возможности при разрешении конфликтов, поскольку его слово и решение преподносились как непосредственное выражение высшей воли, которую уже нельзя

было оспорить (подробно об этом см.: *Васильев Л. С.* Проблемы генезиса китайского государства. М., 1983. С. 52 и след.).

Промежуточным итогом подобных изменений становится организация, названная **чифдом**, или **вождеством** (от *англ.* chief-dom), — территориальное объединение родов и племен под началом одного правителя, в котором различные общины иерархически соподчинялись этому правителю и группировались вокруг некоего центра, поначалу бывшего, как правило, и местом осуществления общих религиозно-обрядовых действий. Здесь же вокруг храмового комплекса проживало основное население протогосударства, с помощью которого правитель подчинял себе периферийные поселения и устанавливал в ходе завоевательных походов вассально-зависимые отношения с соседними протогосударствами.

Создание государственно-властных учреждений (законодательных, административных, судебных, военных, налоговых, карательных), равно как и централизованное административно-командное регулирование лично-имущественных и политических прав сограждан при помощи законов и незапрещаемых и неотменяемых обычаев, следует отнести, по всей видимости, к разряду социальных изобретений длительного действия. Лишь в Новое время возникла задача преобразования государства административно-командной законности в правовое государство — государство обособленных и равновесных ветвей власти и гарантий в пользовании правами человека и гражданина.

Мысль о законе как своеобразном изобретении дошла до нас от древних греков в формулировке софистов. Следует иметь в виду, что именно в Греции зародилось представление о том, что все право, которым мы пользуемся, можно подразделить **на естественное и искусственное** и что закон правителя или народного собрания также подлежит проверке на его соответствие природным или разумным человеческим законам, а потому законодательство предстает делом творческим и обязывающим его творцов к соблюдению определенных требований и правил.

Согласно новейшим историческим воззрениям на происхождение государства, оформление государственной властной организации на базе родоплеменной не создает само по себе радикального обновления ни в системе общественно-властного управления, ни в процессе социально-группового и профессионального расслоения. Дело в том, что феномен социального расслоения и иерархического соподчинения известен и примитивному общественному устройству, как в этом можно убедиться с учетом ранее обсуждавшихся фактов и обобщений. Первобытное общество может выглядеть не только эгалитарным, но и в определенной степени иерархизированным (взрослые — молодежь, вождь племени — старейшины — народное собрание), специализированным (охотники и их семьи, остающиеся в месте оседлого проживания).

Обобщая социальную историю права в его связи с историей государства, П. А. Сорокин отмечает, что право возникло вместе с человеческим обществом, но задолго до возникновения государства и что еще до возникновения государства появились «основные правовые явления — закон, власть, суд и регулировка всех важнейших взаимоотношений членов общества». И далее он заключает: «Государство, как определенная форма общежития, важно для истории права тем, что в эпоху государственной жизни право сделало огромные шаги в своем развитии; за этот период отдельные виды права весьма отчетливо отдифференцировались, правовые институты приобрели отчетливые формы, официальное право и государственно и технически и по содержанию прогрессировало» {Сорокин П. Л. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. С. 131}.

В современных дискуссиях относительно достоинств и несовершенств эволюционной трактовки социальной истории (Л. Морган, Г. Спенсер) утверждается, что мнение о роли разделения труда как движущей силе перемен не более истинное, чем другие соображения, например о роли социальной солидарности (О. Конт, Э. Дюркгейм, П. Кропоткин), о способах регулирования власти и чувства эксплуатации (К. Маркс, М. Вебер), о легитимации власти или о социальной активности и взаимодействии. Заслуживает самого пристального внимания также ряд аспектов жизнедеятельности государства в период его становления, таких, как учреждения по сбору ресурсов и способ их последующего распределения между различными социальными группами, зависимость этих процессов от сложившегося разделения труда, характерного для данной общности. Не менее существен также вопрос о способах выявления элит, которые сформировались в определенный момент и осуществляют определенную организацию, и различии интересов основных групп, возникающих под воздействием разделения труда. Наконец, весьма большое значение имеет происхождение коллективных представлений и общего миропонимания, опять же формирующихся теми элитами, которые ведают ориентациями и «кодексами» социального поведения.

С учетом сказанного было бы неоправданным упрощением сводить процесс возникновения государства только к структурной дифференциации политических функций, или к символической дифференциации космоса, или к автоматической взаимозависимости между видоизменениями общественного разделения труда и формами функциональной деятельности властвующих группировок.

Сложность взаимоотношений между общими целями государства и задачами правящего слоя была хорошо известна древним философам. Так, Платон замечает в этой связи, что «если обозначить одним именем способность того искусства, которое правит всеми прочими и печется как о законах, так и вообще о всех делах государства, правильно сплетая все воедино, то мы по справедливости назовем его политическим» (Политик, 305e).

Существенна в таких взаимоотношениях действенность (действительность) права, правовых установлений и требований. И дело не сводится только к тому, что некто из власть имеющих в определенное время и в определенном месте устанавливает норму закона. Более существенной является норма, которую Г. Кельзен назвал «молчаливой». В данном случае имеется в виду согласие, которое дается согражданами на то, что, собственно, должно исполняться (законы, 10 заповедей, заповеди Христа о любви к ближнему и к врагам своим и т. д.). Эту норму Кельзен отнес к разряду высших и назвал ее «основной» как общий источник действенности и действительности всех норм, принадлежащих к одному порядку, их общего основания действительности (Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. переводов. Вып. 2. М., 1988. С. 67-70, 102).

Еще одной разновидностью новых толкований ранних этапов социальной и политической истории можно считать критику европоцентризма в истории права и государственности. Имеется в виду традиция, утверждающая, что все великие европейские монархии являются наследницами городов-республик Греции и Рима. Именно эта традиция впервые в лице Аристотеля противопоставила западные режимы восточным, как демократические и либеральные — деспотическим. Однако современные исторические исследования демонстрируют, что и восточные государства имеют в ряде случаев договорный и автономно-обособленный характер, даже пребывая в рамках больших империй. Полисное общество по сути дела существовало задолго до Греции и создало традиции, из которых мог развиваться и сам классический полис. Что касается средневековых европейских государств, то социальное и правовое общество здесь в значительно меньшей степени было продуктом античной договорной традиции, чем местного обычного права, основанного на имущественных привилегиях, полученных от королевской власти.

Традиция возводить начало свободы и равноправия только к торговой по происхождению практике греческих городов стала сегодня оспариваемой, поскольку аналогичная практика и аналогичное начало обнаруживаются в опыте древних городов-государств Месопотамии. Наследие последних четко прослеживается в исламских и левантийских обществах и лишь изредка в европейских юридических традициях (например, в римском праве, выросшем в земледельческом обществе).

Само слово «свобода» впервые зафиксировано, по свидетельству С. Крамера, автора книги «История начинается в Шумере», в городе Лагаш в 3-м тысячелетии до н. э. Именно сравнительное изучение общественных и правовых институтов нескольких исторических регионов позволяет выйти за рамки региональных и локальных цивилизаций и культур «во имя больших синтезов», если употребить для такого случая выражение исследователя политической истории народов мира Г. Моска. В результате цивилизационные культуры и от-

дельные учреждения будут рассматриваться не как случайные сочетания учреждений, правил, технических достижений и результатов усилий творческого меньшинства, а как весьма устойчивые способы социальной организации и правового общения, **которые** появляются в определенный исторический момент — с ростом городов, появлением письменности и новыми трансформациями в организации средств и орудий производства и т. д.

В ходе становления и оформления пауки всеобщей истории в прошлом веке ее создатели видели одну из главных ее задач в содействии более основательному пониманию существующих общественных учреждений и отношений, прежде всего семейных, общинных и государственно-властных. Для этого и пришлось заново изучать происхождение и обстоятельства перемен тех правовых и политических учреждений, которые составляли и продолжают составлять структурные элементы общества и цивилизационной культуры. Самым очевидным и бесспорным примером такой многовековой культуры долгое время считалась европейская цивилизация и культура. Однако богатство и многосторонность влияний древних цивилизаций так называемого Востока — египетской, месопотамской — на европейскую склоняло многих исследователей к рассмотрению исторического опыта человека в более широких географических и цивилизационных характеристиках и в границах всего обитаемого мира.

Большую помощь в воссоздании средствами науки картины учреждений и нравов первобытной и последующих эпох в прошлом веке оказывали достижения исторической и юридической этнографии, а также данные археологии, языкознания; можно добавить еще и смело заявившую о себе на рубеже веков генетическую (историческую) социологию, вобравшую основные результаты перечисленных выше социальных наук. Основательность выводов и обобщений юридико-этнографических исследований Г. Спенсера, Р. Маурера, М. Ковалевского, А. Поста оказалась настолько впечатляющей, что была поставлена задача «уяснения высших законов и условий для всей прошедшей и для всей настоящей жизни целого человечества» (*Стоянов А. Н.* Исторические аналогии и точки соприкосновения новых законодательств с древним миром. С. 2).

Изучая быт и нравы горцев Кавказа в конце XIX столетия, М. Ковалевский обратил внимание на родственность их правовых обычаев и начальных политических форм с другими весьма отдаленными народами. Так, например, сваны жили в то время родами и нераздельными семьями в так называемой Вольной Сванетии под началом избираемых старейшин. В другой части населенной сванами территории, именуемой Княжеской Сванетией, они пребывали еще под началом князя. Главный доход князя составляли штрафы с преступников (за убийство — 300 руб., за воровство — 200 и за ранение — 100 руб.), а также приношения с поминок, с празднеств и угощения крестьян.

Преступления влекли за собой двоякого рода последствия — частное вознаграждение и публичную пеню. «Невольно переносишься мыслью в ту отдаленную эпоху, — замечает в этой связи исследователь, — когда одинаково в Германии, Англии и Франции сверх виры взимался еще так называемый *fredus*... или когда в России, согласно Русской Правде, головщина, или вознаграждение роду убитого, не устраняла «виры», или «продажи», в пользу князя» (Закон и обычай на Кавказе. Т. II. С. 20).

Самыми значительными результатами в создании всемирной истории общественных, политических и правовых учреждений стали исторические теории **О. Конта**, **К. Маркса**, **Г. Спенсера**, **Н. Данилевского**, а в следующем столетии — концепции **О. Шпенглера**, **А. Тойнби**, **П. Сорокина** и **К. Яспера**. Среди правоведов можно назвать исторические концепции **Г. Мэна**, **М. Ковалевского**, **П. Виноградова**, которые обзревала право и государство от возникновения до современного их состояния и тенденций перемен.

О связи первых стадий первобытной истории человечества с современностью удачно высказался **К. Ясперс** в предисловии 1948 г. к работе «Истоки истории и ее цель»: «Между в сотни раз более длительной доисторией и неизмеримостью будущего лежат 5000 лет известной нам жизни, ничтожный отрезок необозримого существования человечества. Эта история открыта и в прошлое и в будущее. Ее нельзя ограничить ни с той, ни с другой стороны, чтобы обрести тем самым замкнутую картину, полный самодовлеющий ее образ. В этой истории находимся мы и наше время. Оно становится бессмысленным, если его заключают в узкие рамки сегодняшнего дня, сводят к настоящему. Цель моей книги — содействовать углублению нашего осознания современности».

Первобытное право, изначальное право догосударственного общества было переплетением правил и требований социально-общественного (обрядового, культового) назначения с требованиями биологического (кровнородственного, половозрастного и т. д.), а также космического и природно-климатического назначения, и в этом своем качестве оно унаследовано государственно-организованным обществом позднейших исторических периодов и эпох, где подвергается не только необходимой рецепции и перетолкованиям, но также новой адаптации к меняющимся потребностям и обстоятельствам управленческой и нормоустановительной деятельности.

Таким образом, следует признать, что первобытное право в большей степени, чем современное, отмечено печатью мононормативности — то есть одновременным сочетанием определенных требований, процедур и санкций не только узкоюридического, но также иного характера — этического, эстетического, даже познавательного (эпистемологического) характера и т. д.

Право на этой стадии включает некое древнее правило, отмеряющее границу дозволяемого и запрещаемого, а также процедуру его

осуществления и предстает неким общепризнанным воплощением справедливости, даже если эта справедливость несет на себе родимые пятна нравов семейных, родовых и местных территориальных. Право это может быть при этом правом сильного, но и оно предстает в некоем балансе уравновешенности с правилами обряда, обычая, которые всегда нацелены на успешное выживание рода и общины со всеми его участниками — сильными и слабыми, взрослыми и детьми и т. д.

Следующей исторически возникающей формой правового общения становится общение на основе индивидуализируемых по сословному или по профессиональному принципу прав и привилегии. Таков по преимуществу быт древних и средневековых государств. На смену ему приходит *политическое и правовое общение в условиях провозглашенного всесословного равенства и верховенства власти народа.* В этом общении *все граждане равны перед законом.* Здесь за каждым индивидом признается определенный набор прирожденных и неотчуждаемых прав, которые и задают новый исторический контур пониманию и обеспечению правовой (законной) справедливости и свободы. Это справедливость, которая в процессе своей реализации так или иначе соотносится с равнозаконием, свободой и заботами по достижению и обеспечению общего блага.

Контрольные вопросы

Что такое первобытное право?

Что происходит с первобытным правом после возникновения государства?

Какие обычаи правового назначения являются наиболее живучими на протяжении ряда исторических эпох?

Литература

Ковалевский М. М. Первобытное право. Вып. 1—2. М., 1886; *Васильев Л. С.* Проблемы генезиса китайского государства. М., 1983 Гл. 1; *Аннерс Э.* История европейского права. Пер. со шведск. М., 1994. Гл. 1. Примирительное право родового строя; Обычное право и правовой плюрализм / Отв. ред. *И. И. Новикова, В. А. Тишков.* М., 1999; *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999. Гл. 1. Традиционная юридическая система.

Тема 3. Древние цивилизации. Города-государства Месопотамии

Древнейшие цивилизации Востока. — Древнейшие города-государства Месопотамии. — Законы вавилонского царя Хаммурапи: история создания, структура изложения, основные институты и нормы, культурное значение.

Древнейшие цивилизации Востока

В историографии древних цивилизаций существует несколько самобытных и долговременных традиций изучения древних культур. Помимо известных западных историков культуры — **О. Шпенглера**, **К. Ясперса**, **А. Тойнби** — в установлении этих традиций активное и небезуспешное участие приняли российские ученые и философы — **Н. Данилевский**, **Л. Мечников**, **П. Сорокин**, **Л. Гумилев** и др.

По мнению русского историка последней трети XIX в. **Л. И. Мечникова**, первыми в истории великими культурами (он предпочитал цивилизации именовать культурами) стали следующие четыре: *египетская*, *ассирийская* (ассиро-вавилонская, или Сирия двух рек, Двуречье), *индийская* и *китайская*. Здесь, по его словам, имело место ни с чем не сравнимое развитие деспотизма и обоготворение его притеснительных функций. Лишь в отдельных моментах этот деспотизм может быть обнаружен у жесточайших цезарей Рима, Людовика XI и Ивана Грозного: «...народы стонали и не имели ни ценности, ни права, ни значения».

И далее: «Власть абсолютного повелителя, бюрократическая в стране фараонов, грозная и величественная в Месопотамии, мрачно-величественная и мистическая в Индии, наконец, патриархальная и тщательно уравновешенная в Китае — она, и только она, глядит отовсюду из-под обломков древних культур, среди которых лишь с трудом можно различить зачатки общественных подразделений и классовых оттенков, залитых общей массой всеобщего рабства». Река во всякой стране, рассуждал Мечников, есть выражение живого синтеза всей совокупности физико-географических условий климата, почвы, рельефа и т. д. Исторические реки (Нил, Тигр и Евфрат, Инд и Ганг, Хуанхэ и Янцзы) отличаются от всех других тем, что они обращают орошаемые ими области «то в плодородные житницы, питающие

миллионы людей за труд нескольких дней, то в заразные болота, усеянные трупами бесчисленных жертв».

Характеристика Мечникова, как мы потом сможем убедиться, при всей ее красноречивости весьма схематична и не вполне соответствует историческим данным. Обратившись к важной роли воды (речных и морских бассейнов) в становлении и эволюции многих древних и современных обществ, Мечников выстроил следующую периодизацию человеческой истории: *период древних речных культур* (от начального этапа до VIII в. до н. э.), затем *первые сближения четырех исторических народов*, начавшиеся с войн Египта и Ассири-Вавилонии и заканчивающиеся выходом на арену пунических федераций (среднеземноморских держав), имевшим место около 800 г. до н. э. — года основания Карфагена. Средние века названы Мечниковым *среднеземноморским периодом*, который длился после основания Карфагена около 15 веков вплоть до образования империи Карла Великого — прообраза центрально-европейской «Священной Римской империи». Мечников различал три крупные эпохи в развитии цивилизации: *речных, морских и океанических цивилизаций*. Эти идеи перекликаются с некоторыми геополитическими теориями взаимоотношений и конфликтов различных народов, рас или исторических регионов (атлантизм, евразийство и др.).

Новое время — это время выхода европейских народов на контакт с заморскими и заокеанскими странами: вначале оно переживает атлантический период (с открытия Америки), затем великую эпоху океанического периода.

Цивилизация в истолковании историка — это **все совершенные открытия и изобретения**, а также **сумма идей, находящихся в обращении**, затем **сумма употребляемых в обществе приемов деятельности, степень совершенства науки, искусства и промышленности**, а также **данное состояние семейного и общественного строя и вообще всех существующих учреждений**.

В современной историографии цивилизаций и культур сосуществуют *два основных подхода*, которые *толкуют историю* либо *как историю локальных культур и цивилизации* (8 культур немецкого историка и философа О. Шпенглера, 27 цивилизаций в мировой истории, по подсчетам английского историка А. Тойнби), либо *как движение по одному пути в силу наличия единых истоков, «всеобщей основы»*. В последнем случае имеется в виду прежде всего весьма длительный период доистории, которая почти не проясняется или еще недостаточно проясняется «тщетным светом нашего знания».

Наибольший вклад в обсуждение этой «всеобщей основы» внесен немецким философом **К. Ясперсом**, автором трактата **«Истоки истории и ее цель»** (1949), главной целью которого он считал содействие «углублению нашего осознания современности». В обсуждении этой

темы он выделил особый период — 1-е тысячелетие до н. э., особенно VIII—II вв. до н. э., когда в разных районах мира возникли религиозные верования, продолжающие существовать по настоящее время. Эти религии проповедуют веру в трансцендентного Бога (иудаизм, христианство, буддизм, зороастризм, конфуцианство). В этот же период возникает философия с ее критицизмом и скептицизмом, т. е. с рациональным способом мышления вообще, что составило предпосылку и необходимейшее условие для появления науки (путь от мифа к логосу).

Этот период формирования мировых религий и рационального философствования, представленный также жизнью и деятельностью Моисея, Зороастра, Будды, Пифагора, Конфуция, Сократа и Христа, философ назвал осевым временем человечества, поскольку именно с этого периода мифическая история сменяется трансцендентной. Постигание осевого времени, которое доступно также эмпирическому постижению, определяет, по мнению Ясперса, наше осознание современной ситуации и хода «исторического развития... Речь идет о том, как мы понимаем конкретное единство человечества».

Ясперс, в отличие от Тойнби, предпочитает воспринимать историю как историю культуры, длящуюся около 5 тыс. лет. В отличие от истории земли или истории жизни на земле история культуры как история духовная всегда представляет для человека ясную картину, когда есть осознанное прошлое, есть традиции, есть документы, есть осознание своих корней и традиций. Именно в таком виде и предстают все великие исторические культуры: шумеро-вавилонская, египетская или эгейского мира, доарийская культура Индии (связанная с Шумером), культуры Мексики и Перу (майя, ацтеки, инки).

Какие события и обстоятельства ведут к началу культурной истории? Ясперс выделяет несколько факторов: задача организации ирригационных сооружений, их регулирование в долинах Нила, Тигра и Евфрата, Инда и Хуанхэ, с необходимостью ведущее к централизации управления и созданию авторитарного (самодержавного, деспотического) государства; открытие письменности (Шумер, Египет, Китай, финикийцы); возникновение городов и монументальной архитектуры, ускоривших формирование социальных объединений и властное их регулирование со стороны государства; возникновение народов, осознавших свое единство, с общим языком, общей культурой и общими мифами, позднее — возникновение мировых империй как способ защиты от вторжений кочевых народов (ассирийцы, египтяне, затем государство нового типа у персов и, возможно, по их образцу у китайцев и индийцев).

Согласно новейшим данным, первые свидетельства существования человека, прямоходящего и умелого, относятся к периоду 40—70-тысячелетней давности и только на протяжении последних 7—

8 тыс. лет человек проживает в государственно-организованном обществе, в частности в первых очагах цивилизаций в Двуречье, по течению Нила, Инда и Хуанхэ. Согласно этой же периодизации всемирной истории, *человечество насчитывает примерно 55 веков древней истории (до падения Римской империи), 10—12 веков средней и 2—3 века современной истории.*

Многие цивилизации были разрушены военными походами греков, римлян, средневековых европейцев (в Латинской Америке). Так, **самая древняя цивилизация Двуречья (месопотамская)** датируется 6000—300 г. до н. э. и включает следующие периоды и вариации этой цивилизации: 1) убайдский период, 5900—4000 г. (согласно данным раскопок в Тель-аль-Убаиде, где обнаружены 12 храмов и следы торгового обмена); 2) урукский период, 4300—3000 г. (для него характерным является выращивание зерновых, изготовление кирпича, пива и появление примерно в 3300 г. письменности); 3) раннешумерский период, 3000—2350 г. (возвышение городов-государств Ура, Лагаша и других с памятным правлением деспота и сторонника уравнительности Урунимгины около 2400 г.); 4) аккадский период, 2350—2150 г., на который приходится объединение Шумера и Аккада царем **Саргоном 1**, не шумерцем; 5) нешумерский период, 2150—2000 г., который прославлен правлением Ур-Намму, основателя III династии (правил 18 лет с 2112 г.), и его сына Шульги, правившего 48 лет и ставшего создателем свода законов, которые на 300 лет старше Законов Хаммурапи.

Эта многовековая история предстает сегодня в такой последовательности цивилизационных периодов: *шумеро-аккадская цивилизация, ассиро-вавилонская и хеттская.* Вавилонская держава после смерти Хаммурапи (1750 г. до н. э.) стала ареной междоусобиц и добычей воинственных соседей. Вначале ее покоряют хетты, создавшие империю в Малой Азии, затем сюда вторгаются племена касситов. В XI—IX вв. до н. э. здесь возникает новая ассиро-вавилонская держава, которая становится преемницей культурных достижений шумеров и вавилонян, в том числе законодательных традиций времен Хаммурапи.

После развала ассирийской державы Вавилон на время приобретает политическую самостоятельность (конец VII в. до н. э.) и становится местом возникновения так называемого **Нововавилонского царства**. Его самым известным, по библейским источникам, правителем был царь Навуходоносор, строитель Вавилонской **башни**. В 528 г. до и. э., после заключения мира с Египтом, Навуходоносор женился на египетской царевне и привез в страну египетских строителей, по совету которых в междуречье Тигра и Евфрата был сооружен новый оросительный канал. В результате значительно увеличилась площадь орошения и одновременно произошло сильное засоление почв. Вода в Евфрате стала течь медленнее, и это привело к увеличению осад-

ков в других оросительных системах, которые выходили из строя. Так, после очередной «победы над природой», замечает Л. Н. Гумилев, был окончательно загублен этот великий древний город. Территория Нововавилонского царства была завоевана вначале персами, затем греками и вошла в состав державы Александра Македонского и его преемников.

Египетская цивилизация датируется 5500—300 гг. до н. э., она, так же как и месопотамская, была разрушена греками. **Индская (харапская) цивилизация** существовала с 3500 по 1500 гг. до н. э. и была разрушена ариями. Ее сменила **индуистская цивилизация**. В Китае также обнаруживают смену двух цивилизаций — **цзиньской** (2000—400 гг. до н. э.), разрушенной гуннами, и **собственно китайской** (400—2000 гг.), попавшей под господство маньчжуров, европейцев и японцев. Перечисленные цивилизации относятся к разряду независимых (не испытавших внешних влияний). К ним относят также **критскую** (эгейскую) цивилизацию (3000—1100 гг. до н. э.), **цзиньскую**, а также **цивилизации ацтеков** (1000 г. до н. э.—1500 г. н. э.) и **инков** (1500—1600 гг. н. э.).

Вавилонскую, индуистскую, западно-христианскую и православно-христианскую (в России) относят к *зависимым* цивилизациям. Есть также разряд цивилизаций *застывших* (эскимосская, кочевая, оттоманская, спартанская).

После многих тысячелетий жизни в условиях первобытной правовой регуляции в 4—3-м тысячелетиях до н. э. в нескольких районах мира возникают высокоразвитые земледельческие цивилизации с использованием ирригационной техники, письменности, крупной храмовой и городской архитектуры. В результате интенсивного межплеменного общения здесь возникли протогосударственные и затем развитые государственные структуры с законодательными установлениями, создаваемые и поддерживаемые административным, судебным и военным аппаратом древних государств.

Древневосточное право — египетское, вавилонское, иудейское, индуистское, китайское и некоторые другие — представляет интерес прежде всего как устойчивые правовые системы, пребывающие в определенной взаимной зависимости с религиозными верованиями и культурой торгового и иного правового общения своего времени и одновременно в преемственной связи с предшествующими институтами обычного права. 1-е тысячелетие до н. э., в промежутке между VIII и II в., отмечено появлением и распространением *мировых религий*, названных таким образом в силу действительно глобальных цивилизационных масштабов их распространения или влияния. Основателями таких религий стали Моисей в Палестине (XII в., канонизация — в VI в. до н. э.), Зороастр в Персии (VI в.), Будда в Индии (VII в.) и Конфуций в Китае (VI в.). На этот же или близкий ему период приходится деятельность выдающихся мыслителей и законода-

телей — реформаторов-царей в Древнем Израиле (Давид и Соломон, X в.), фараона Бокхориса (VIII в.), царя Ашшурбанипала в Ассирии, философов Пифагора и Сократа в Греции.

Древнейшие города-государства Месопотамии

История Древнего Двуречья, точнее Междуречья (Месопотамии) Тигра и Евфрата, отмечена наиболее ранним и высоким уровнем развитости земледельческой и управленческой культуры. В конце 4-го тысячелетия сюда пришли шумеры. До сих пор неясно, откуда они появились — из Египта, Малой Азии или Индии, вытеснив местных жителей (протошумеров). Пришельцы освоили болотистую, но весьма плодородную почву долины двух рек, научились усмирять нерегулярные и временами катастрофические разливы Евфрата с помощью разветвленных ирригационных сооружений. Они создали — задолго до греков и римлян — города-государства, такие, как Киш (на севере), Ур и Урук (на юге) во главе с военным вождем. Вождь именовался *энси* («господин сооружений»), поскольку имел наряду с военными также строительные и иные полномочия и обязанности. Кроме того, в городах имелись народные собрания (в Лагаше в период правления Урунингина в XXIV в. было 1600 граждан).

Шумерский период охватывает около полутора тысяч лет. В XXI в. до н. э. здесь уже появляются (за 300 лет до Законов Хаммурапи) обстоятельные законодательные установления правителя Ура по имени Шульга, древнейшие из сохранившихся. По данным историков, здесь уже в XXIV в. до н. э. обычное право действовало только в земледельческих селениях-общинах, а в государственном секторе хозяйства преобладали законы. Это было вызвано отчасти значительным возвышением сектора царского и храмового хозяйствования, введением обязательной военной службы, сильной централизацией управления. Обычное право частично фиксировалось в нравственных поучениях, в которых наряду с пониманием и освоением смысла жизни, наиболее типичными переживаниями и устремлениями содержались призывы *поступать надлежащим образом*. Так, в поучениях мудреца Шуруппака, датируемых XXV в. до н. э., можно встретить такие слова: «Не кради — себя не губи / В дом не врывайся, на сито чужое не зарься / Вор-то — лев, а схватили — раб» (пер. В. К. Афанасьевой).

Во 2-м тысячелетии до н. э. происходит возвышение Вавилонской империи и ее политической и духовной культуры. Вавилоняне — народ, говоривший по-аккадски и образовавшийся из слияния шумеров и аккадцев, — стали, таким образом, народом двуязычным. Наивысший расцвет империи приходится на шестого царя вавилонской династии по имени **Хаммурапи (1792—1750)**. Вавилонская мате-

риальная (техническая, измерительная, астрономическая, языковая и др.) и духовная культура имела непосредственное влияние на регион Передней Азии (хетты, греки, впоследствии турки), Кавказа и, возможно, влияние или взаимовлияние с народами хараппской культуры Индии, народами бассейна Каспийского моря, рек Урала и Средней Волги (древнее название последней — Ра, затем Атал) («могущественная родина отцов» — *чуваши*, яз.).

Шумеры, вавилоняне, как и египтяне, делили год на 12 месяцев. Вавилоняне ввели еще 7-дневную неделю, которая была затем заимствована всеми европейскими народами. Отсюда же до нас дошло деление часа на 60 минут, а минуты на 60 секунд.

Исследователи культуры рассматривают шумеро-вавилонское и египетское наследие в качестве источника множества мифов и политических идей, которые впоследствии проникли в другие древние культуры и оказали влияние на иные цивилизации. Например, рассказ Библии об исходе евреев из Египта под началом Моисея, который при содействии божества «разделил» воды Красного моря и по суше, т. е. по дну моря, провел свой народ к другому берегу, напоминает сюжет одного папируса, в котором египетский жрец подобным же образом «разделяет» воды пруда. Сюжет сражения вавилонского верховного божества Мардука со злой богиней Маат, по оценкам некоторых историков, впоследствии был преобразован и перекочевал в древнерусскую былинку, повествующую о сражении Ильи Муромца с Соловьем-Разбойником.

Имеются разительные совпадения структуры, стиля и содержания некоторых притч царя Соломона с египетскими поучениями. «Книга Екклесиаста», вобравшая значительный объем характерной для древневосточного общества житейской мудрости, имеет ряд почти дословных совпадений с месопотамским «Эпосом о Гильгамеше» и некоторыми египетскими поучениями. Например, в поучении «Не торопись языком твоим, и сердце твое не спешит произнести слово пред Богом» (Екк. 5:1) легко узнается мотив одной из заповедей «Книги мертвых» (Поэзия и проза Древнего Востока. М., 1973. С. 643. Пер. *И. М. Дьяконова*).

Письменность, зародившаяся, по некоторым данным, впервые в Шумере около 3300 г. до н. э. (в 3000 г. — в Египте, в 2000 г. — в Китае), является прежде всего могущественным средством в деле организации эффективного государственного сплочения и контроля, но также важным средством торгового, дипломатического и иного общения. Среди документов Ближнего Востока наибольшее хождение имеют ритуальные и хвалебные надписи, научные сборники (описание примет, рецепты лечения, астрологические предсказания, двуязычные шумеро-аккадские словари) и литературные тексты (сказания, поучительные истории, басни, сказки). Особый жанр составили юридические записи и сборники законов (надписи на кам-

не — самые долговечные, на глиняных табличках в глиняных же конвертах, иногда в двух последовательных упакованиях с последующим обжигом в печах).

Рубежную эпоху составило включение в законы и обычаи принципа древней справедливости, который в законах одного из правителей, по имени Урунимгина (2318—2312), был выражен следующим образом: «Пусть сильный не обижает вдов и сирот» (ср. соответствующие положения в древнеегипетской «Книге мертвых» и в Законах Хаммурапи).

Периодизации истории. История месопотамской цивилизации укладывается в следующие хронологические рамки: 6000—300 гг. до н. э. (последняя империя в этом районе — Персидская, а разрушителями ее стали войска Александра Македонского). Месопотамская цивилизация относится английским историком А. Тойнби и его последователями к разряду самостоятельных (самобытных). В этом же районе получила развитие зависимая цивилизация, названная ассирио-вавилонской (2100—300 гг. до н. э.), вобравшая вавилонскую и ассирийскую культуры и частично древнешумерское культурное наследие.

Первые города-государства возникают в этом регионе на рубеже 3—2-го тысячелетия до н. э. Они управлялись верховными правителями двух видов — военными вождями (*энси*) и жрецами (*лугалями*), которые вначале избирались собранием горожан или советом старейшин. Подобным же образом — путем собраний и выборов — решали свои дела и боги, которые исчислялись десятками, но группировались при одном верховном. Непрерывный характер войн сделал должность энси постоянной, в его компетенцию стали входить дела судебного разбирательства, забота о культовых сооружениях и городском хозяйстве. В его распоряжении находилось также дворцовое имущество и казна.

Чиновники в городах-государствах древнего Шумера и затем древнего Аккада (на севере Двуречья) создали надежную систему учета и контроля за налоговыми и иными **поступлениями**. Все деловые документы сохранялись в архивах, и часть из них дошла до нас. Как и в древнеегипетском государстве, в Шумере был очень высок престиж профессии писцов. Они были озабочены не только ведением деловой переписки и составлением документов. В силу особой сложности чтения и толкования клинописного письма — один знак имел по 8—10 смыслов и значений — на писцов нередко возлагалась роль тцетов и истолкователей текстов, переводчиков на дипломатических переговорах и т. д.

О чиновниках Вавилонского царства дошли весьма скудные сведения. Правитель дворца (*нубада*) выполнял многочисленные и очень важные общегосударственные функции (роды деятельности) и управленческие задачи: контролировал публичные службы, содейст-

вовал организации земледельческих и ирригационных (осушительных и обводнительных) работ, управлял дворцовым хозяйством царя, считался «всеобщим нотариусом», ведал сбором налогов и надзирал за выполнением всех повинностей. Под его началом велось строительство каналов, храмов и дворцов, он же участвовал в организации и проведении военных походов.

Управление на местах осуществляли наместники (*исакку*), областные правители (*шакканаку*) и вожди родоплеменных общин. Судьи нередко совмещали свои специальные миротворческие функции с административными. Царь считался в этой иерархии верховным правителем и верховным судьей с правом помилования. В случае неразыскания виновного в преступлении в обязанности общины входило возмещение ущерба от грабежа. Земля была объектом купли-продажи, но с рядом ограничений. В виде исключения она продавалась купцами только тем, кто уже имел служебный надел (*шлу*) от царя. Возможна была и покупка земли, находящейся в собственности общины. Имеются также свидетельства, что в Месопотамии задолго до римского императора Диоклетиана были попытки регулировать рыночные цены. Первые царские указы относятся к XXIV в. до н. э. Законы Хаммурапи появились за 13 веков до первой римской кодификации права.

Социальная структура общества была типично древневосточной — жрецы, воины, земледельцы — с небольшими вариациями. Самым привилегированным был класс *авилумов* (авилум — сын свободного человека), которые во многом сходны по статусу с эвпатридами греков (эвпатрид — сын благородных родителей) и патрициями в Риме (потомки знатных родов). Следующий класс, сильно приниженный по статусу, именовался *мушкенумы* (мушкенумов прозвали также «падающие ниц») — в основном это царские слуги, возможно, из числа покоренных племен и народов. Рабы (*вардумы*) находились преимущественно в домашнем хозяйстве авилумов или на царских работах и в храмовых хозяйствах. В последних имелись разветвленные иерархии жрецов, жриц и иных храмовых служителей.

Законы вавилонского царя Хаммурапи: история создания, структура изложения, основные институты и нормы, культурное значение

Законы Хаммурапи (фактически судебник) были составлены, по некоторым предположениям, в конце его правления и вобрали законы предшествующих правителей, обычное право и собственные установления Хаммурапи — его указы и типичные решения судебных дел. Обычное право здесь, как и в других районах мира, представляло собой собрание хранимых в народной памяти правил решения

имущественных споров или взаимных личных обвинений при общей для заинтересованных сторон уверенности в справедливости и высшей мудрости этих правил.

Хаммурапи был удачливым военачальником, администратором и дипломатом. Значительная часть подвластной ему территории была присоединена путем дипломатических усилий, а не военных захватов. Он продолжил украшать столицу империи город Вавилон, расположенный на берегу Евфрата. Впоследствии на протяжении двух тысячелетий это был самый знаменитый из городов Междуречья и всего Древнего Востока. Он как бы оправдывал свое название «Баб-Илу», что означает «врата Бога». По его многокилометровой крепостной стене могли проехать несколько конных повозок. От покрытых синей лазурью ворот, посвященных богине Иштар, дорога вела к храму главного бога и покровителя Вавилона по имени Мардук. Девятисотметровая ступенчатая башня храма Мардука, известная также под именем Вавилонской башни, обрела популярность — вместе с висячими садами, расположенными вдоль крепостной стены, и оранжереями царицы Семирамиды — далеко за пределами страны и упоминается в Библии.

Законы Хаммурапи были составлены с учетом распространенных мифологических представлений о путях достижения «истинного счастья и доброго правления» (слова из торжественного Пролога к Законам Хаммурапи). Текст Законов был выбит на каменном столбе с изображением восседающего на троне бога Солнца, правосудия и предзнаменований по имени Шамаш, который считался строгим блюстителем справедливости на Небе («судья богов») и на Земле. Считалось, что все живые существа он «направлял на верный путь». Хаммурапи изображен на этом же камне стоящим перед Шамашем в почтительной позе и дотрагивающимся до регалий высшей власти — жезла и магического кольца. Из-за плеч восседающего на троне Шамаша поднимаются языки пламени, они свидетельствуют о его всемогуществе. Называя себя «царем справедливости», Хаммурапи утверждал в заключительной части свода законов: «Слова мои изысканны, нет ничего равного моей мудрости, нет соперника у моих деяний». Его мудрость была нацелена на обуздание произвола власть имущих, безмерной жадности богатых и сильных по отношению к тем, кто платил налоги в царскую казну и поставлял воинов на царскую службу.

Сохранившиеся документальные свидетельства о деятельности Хаммурапи-царя характеризуют его как талантливое правителя-самодержца, высоко ценящего начала законности и справедливости во взаимоотношениях правящих и подвластных. Он усовершенствовал всю систему управления империи, которая была несколько меньшей по размерам, чем империя легендарного Саргона I, объединившего Шумер и Аккад в XXIV в. до н. э., и меньше империи дина-

стии Ура (XXII—XXI вв. до н. э.). **Хаммурапи** умело позаботился о том, чтобы были сохранены существующие водные каналы и прорыты новые. Он изображен также удачливым воителем и грозой взяточников и ростовщиков. Последние ставили своих соотечественников на грань выживания и обращали многих в рабство за долги. В источниках времени его правления упоминаются «указы о восстановлении справедливости», которые были направлены на противодействие разорению и обезземеливанию общинников, возмещение ущерба от стихийных бедствий, а также социальных бедствий. Французский историк Ж. Эллиуль назвал Хаммурапи «гением законодательного искусства».

Хаммурапи усовершенствовал календарь ради удобств в сборании налогов, заботился об устранении неисправностей водорегулирующих механизмов, расположенных вдоль течения реки Евфрат. Благодаря службе у царя был создан особый класс охотников (*баиру*) и воинов-солдат (*реддумов*), получавших от царя за службу поземельные участки с особым режимом пользования. Военская повинность и постоянное войско уже существовали в то время.

Цари, начиная с Саргона I, носили титулатуру «царя четырех стран света», царя Вселенной, а в самом имени Саргона содержится титул «истинный царь». В древности, как и в последующие времена, существовали две основные разновидности правовых систем страны или царства: первая опиралась на обычаи, прецеденты, мнения авторитетных знатоков и в незначительной степени на установления верховной власти, вторая — на письменные законы, более или менее исчерпывающие круг правовых проблем (Египет, Месопотамия, Финикия с ее кодексом морских правовых обычаев, Афины времен составления законов Солона, просуществовавших около восьми веков, Законы XII таблиц в Риме, также действовавшие на протяжении многих веков).

Полный титул Хаммурапи, заимствованный через тысячу лет нововавилонским царем Навуходоносором, имел следующий вид: «Прославленный, покорный великим богам, могучий царь, солнце Вавилона, любимец богини Иштар, вынуждавший к послушанию четыре страны света». О главном итоге своей законодательной деятельности Хаммурапи повествует в Прологе в следующих словах: «...заботливый, покорный великим богам... вечное семя царства, могучий царь, солнце Вавилона, давший свет стране Шумера и Аккада... Когда Мардук направил меня, чтобы справедливо руководить людьми и дать стране счастье, тогда я вложил в уста страны истину и справедливость и улучшил плоть народа».

Законы Хаммурапи состояли из Пролога, текста законов и Эпилога. Всего из сплошного текста, выбитого на камне, переводчиками выделено 282 параграфа, или статьи, причем около 37 статей оказались уничтоженными (соскобленными). Дело в том, что каменная

стела из базальта была в свое время вывезена из Вавилона в соседнее царство Элам (территория нынешнего Ирана), где по приказу местного правителя и было выскоблено место для традиционной хвалебной надписи о подвигах покорителя Вавилона. Этот камень нашли в 1901 г. французские археологи в районе города Сузы, бывшей столицы Элама.

3600 строк текста высечены на каменном столбе высотой 213 см вместе с изображением Хаммурапи и бога Солнца и справедливости для богов и людей Шамаша, в руке которого символы власти — жезл и кольцо. Хаммурапи почтительно их касается.

Законы регулировали порядок судебного разбирательства, охрану собственности, пользование земель и отводными каналами, торговые и финансовые сделки и услуги, брачные договоры и лично-имущественные права членов семьи, защиту от посягательств на личность и имущество, ответственность за недобросовестную или некачественную работу, тарифы за работу по найму.

«Таковы справедливые законы, которые рассудительный царь Хаммурапи дал своему народу. Дабы приучить его к строгой дисциплине и хорошему поведению».

Пролог содержит перечень деяний царя Хаммурапи и значение его вклада в обеспечение благоденствия подданных, в том числе оценку своей законодательной деятельности («вложил в уста страны истину и справедливость и улучшил плоть народа»).

Текст законов можно сгруппировать в следующие рубрики.

1. Преступления против порядка судебного разбирательства (ответственность за лжесвидетельства и клятвопреступления истца, ответчика или взяточника-судьи) — ст. 1—5.

2. Охрана собственности царя, храмов, общинников, царских людей, мушкенумов-арендаторов (ст. 6—25): нормы пользования служебным имуществом (в виде илку) царских людей (ст. 26—41). Грабитель подвергается дополнительному штрафу, если была загублена жизнь. Тот, кто вывел за ворота города чужого раба, должен быть убит за укрытие беглого раба. За организацию восстания полагалась либо казнь, либо темница.

3. Владение землей, другой недвижимостью и связанные с этим нарушения (ст. 42—88).

Крестьянин-общинник обладал правами, близкими к правам собственника, — мог продавать, менять, закладывать, сдавать в аренду, передавать по наследству свой участок как особую недвижимую собственность (ст. 39—47, 60—65), при этом не требовалось ни согласия правителя, ни согласия самой общины.

Вследствие расслоения возникла большая масса обедневших, которые, согласно дошедшим до нас документам, закладывали свою землю и имущество при денежном или натуральном займе, закладывали ростовщику жену и детей, продавали своих детей, участки зем-

ли, дома, сады и др., арендовали чужую землю, нанимались на поденную работу.

Особая группа землевладельцев составлялась из воинов и чиновников. За отказ воина выступить в поход по приказу полагалась смертная казнь; человек, заступивший его место, получал его земельный надел.

Купля-продажа — самый распространенный способ перехода собственности, предусматривавший три главных условия: чтобы имущество не было изъято из оборота (имущество илку); продавец должен быть собственником вещи и гарантировать покупателю защиту от истребования вещи третьим лицом; оформление сделки должно происходить в присутствии свидетелей.

4. Торговые и финансовые сделки. Правила приема и хранения залога (ст. 89—126).

5. Семейное право. Порядок наследования имущества. Наследование равными долями для братьев и сестер (важная особенность семейных традиций, которых не было ни в Афинах, ни в Риме. Усыновление. Дети, принятые от наложницы, наследуют только движимое имущество и лишь в случае, если отец признает их своими. Договорный характер брака и право на развод для обеих сторон (ст. 127-195).

В случае смерти жены ее приданое становилось собственностью ее детей, а при отсутствии последних возвращалось в дом отца (ст. 162—163). С развитием частной собственности в приданое стали даваться земля, строения, скот.

Предусматривалось наследование по закону, а также со свободой завещания, при этом:

а) дети, независимо от пола, наследуют отцу и матери, получают равную долю;

б) долю умершего сына получают его дети — внуки наследодателя, которые точно так же делят ее поровну;

в) усыновленные наследуют на равных основаниях с детьми;

г) дети, прижитые наследодателем от рабыни-наложницы, наследуют только в том случае, если отец признал их своими детьми (в этом случае они получают часть движимого имущества), если не признал своими, то они получают только свободу;

д) если после смерти раба, которому хозяин (дворец или мушкениум) разрешил обзавестись собственным домом и жениться на свободной, оставалось имущество, половина его шла хозяину, а половина (не считая приданого жены) делилась между детьми умершего (они были свободными в силу происхождения от свободной матери).

Допускалось усыновление ради продолжения рода (усыновленный без права наследования имел право вернуться к своим родителям) либо ради приобретения рабочих рук.

Предусматривалось также дарение как своеобразный эквивалент завещания.

6. Наказания за обиду, побои, членовредительство (ст. 196—214). Три разновидности наказаний по принципу «око за око». Если человек ударит лицо, занимающее более высокое положение, чем он сам, должно ударить его 60 раз плетью из воловьей кожи. Смертная казнь в 30 случаях. Женская казнь — утопление корчемницы за обвешивание (ст. 108—111).

Судебный процесс не был строго регламентирован, судовопроцесс — устное и состязательное — происходило публично, в присутствии общины и совершалось на паперти храма. Главой коллегиального суда в общине был рабианум (глава общины по царскому назначению, который отвечал за поддержание общественного порядка). Судебные функции осуществляли также чиновники, стоявшие во главе местной администрации, а также особые окружные судьи. Существовали также судебные коллегии жрецов, а также из числа «старейшин города и именитых людей» по 6—10 человек в городах, а также из единоличных судей — может быть, для решения важных дел и апелляций. Допускались ордалии (суд божий).

Обычаи были исходным материалом для свода законов, но расхождения законов, включая терминологические, с живой юридической практикой, в том числе с сохранившимися образцами текстов договоров, записанных на многочисленных глиняных табличках, свидетельствуют о том, что над обычаем размышляли и с ним считались, а не просто довольствовались законодательным усмотрением.

7. Сделки с движимым имуществом, ответственность за недобросовестную или некачественную работу лекарей, строителей, корабельных мастеров (ст. 215—277).

Был предусмотрен запрет для ростовщика брать земель, да еще с урожаем (ст. 47—51, 66); существовал институт «заложников» в долговой тюрьме (ст. 114); говорилось о наказании **мушкенума**, посланного наемника на войну вместо самою себя, а также за неправильное пользование помещьем; о том, что если на реке происходит столкновение судов, то наказывается судно, плывущее вниз по течению (ст. 240).

8. Правила торговли рабами и обращения с ними (ст. 278—282).

Эпилог содержал, в частности, следующее: «**Угнетенный** человек, который обретет судебное дело, пусть подойдет к моему, царя справедливости, изображению, пусть заставит прочитать мой написанный памятник, пусть он услышит мои драгоценные слова, а мой памятник пусть покажет ему [его] дело, пусть он увидит свое решение, пусть успокоит свое сердце и пусть сильно скажет: «Хаммурапи — де владыка, который является для людей как бы родным отцом... определил людям благоденствие навеки, а также справедливо управлял страной! Пусть от полного сердца благословит меня перед Мар-

дуком (верховный бог Вавилона. — *В. Г.*), моим владыкой, и Царпанит («Божественная», супруга Мардука. — *В. Г.*), моей владычицей».

В кратком виде содержание Законов Хаммурапи можно представить следующим образом:

Пролог.

1. Принципы правосудия (ст. 1—5).
2. Охрана собственности царя, храмов, общинников, царских людей, а также узаконения о служебной собственности (ст. 6—41).
3. Операции с недвижимостью и связанные с нею деликты (ст. 42—81).
4. Торговые и коммерческие операции (ст. 89—126).
5. Законы для семейных отношений (ст. 127—195).
6. Охрана неприкосновенности личности, чести и здоровья, тариф поранений (ст. 196—214).
7. Операции с движимым имуществом. Поденная плата и гонорары за услуги ремесленников, наем рабов, скота (ст. 215—282).

Эпилог.

Структура изложения законов Хаммурапи может быть объяснена и с учетом существовавшей в древнем обществе иерархии ценностей — общение с богами (нарушение клятвы), личные и имущественные отношения с царями (покушения на царскую собственность), в семье и за ее пределами, охрана жизни, чести, достоинства, имущественных и других законных интересов.

На основе знакомства с политикой и Законами Хаммурапи возникает картина большого культурного государства с обществом, уже прошедшим все начальные стадии своего формирования. В центре власть уже не имеет соперников из местных городских династий, в аппарате управления чиновники вытеснили знать, кровная месть уступает выкупу на основе тарифа поранений. Государство через своих служителей заботится о благосостоянии народа, о подъеме земледелия, торговли, прокладывании и поддержании в надлежащем режиме водных сообщений и каналов. Государство придерживается мирной позиции, нет привилегий у тех или иных национальностей (вавилонян, эламитов и др.)— Социальная структура в значительной мере дифференцировалась на основные и неосновные группы и слои (например, в жречестве имелось несколько категорий и классов служителей, служба царю выдвинула классы *баиру* (охотники), *ридсабе* (служилые люди, солдаты).

Хаммурапи в части документов предстает вдумчивым и гуманным правителем. Однако в сборнике законов, где очень простым и понятным языком говорится о браках, собственности, долгах, ворах, наемных работниках, а также о договорах, банковско-кредитном деле и общественной морали, наказания выглядят жестокими и произвольными. Относительная жестокость этих наказаний связана с самим фактом создания Вавилонского царства вторгшимися с запада

племенами *амореев*, которым и пришлось вводить дополнительные меры по установлению мира и порядка, в том числе меры устрашения, с тем чтобы удержать свое господство в этом районе.

Долгое время Законы Хаммурапи считались самыми древними из дошедших до нас и хорошо сохранившихся древних сборников. Однако в 1952 г. обнаружена была глиняная табличка с частью свода шумерского правителя города Ура (царствовал около 2050 г. до н. э.), которая донесла до нас сведения о характерных для **этого** правителя социальных и этических реформах. Он отстранил от власти и лишил доходов взяточников и обманщиков, учредил справедливую и неизменную систему мер и весов, позаботился о том, чтобы «сирота не становился жертвой богача», «вдова — жертвой сильного» и «человек шекеля (мелкая денежная единица) — жертвой человека мины».

Собственность и обязательственные отношения. Вавилония была страной интенсивного земледелия, существовала собственность на землю (царя, царских людей, храмов, общины, частных владельцев). Земля обрабатывалась с помощью рабов или самостоятельно либо сдавалась внаем (аренду). В области имущественных отношений законы четко подразделяют имущественные права собственника, арендатора и наемных работников и разграничивают меры ответственности за утерю, хищение, невозврат собственности или причинение вреда имуществу.

Большое внимание уделялось договорной фиксации различных сделок. Наиболее важные из них запечатывались в двойной конверт из глины в нескольких копиях и обжигались для надежной сохранности. Некоторые из таких документов, запечатленных **на** обожженных глиняных табличках, сохранились до нашего времени.

Договором оформлялся брак. Договор был необходим для фиксации займа, аренды (поля, сада), найма (скота, судна, раба). Если во время найма и аренды происходила порча имущества, законы **учитывали** радивое или нерадивое отношение нанимателя. Вина последнего сильно смягчалась, если порча происходила по «божьей воле» (стихийное бедствие и т. п.).

Если пастух похитит доверенный ему скот, заменив тавро, и продаст его за серебро, он в случае разоблачения обязан возместить хозяину скота его стоимость в десятикратном размере. Если скот поразила чесотка по вине пастуха, то он обязан восстановить поголовье полностью. Однако в случае эпидемии или если на стадо напал лев, пастух приносил клятву в своей **невиновности** и убытки брал на себя хозяин. Если приглашенный лекарь проводил лечение **заболевшего** скота удачно, его вознаграждали серебром, если же лечение приводило к потере вола или осла, то сам лекарь должен был заплатить владельцу четверть стоимости покалеченного лечением животного.

Земледелие было основной хозяйственной деятельностью в стране, и законы уделяют ему самое пристальное внимание. Самым рас-

пространенным видом этого хозяйствования было мелкое землевладение. Крупные землевладельцы прибегали к использованию труда низшей категории царских служилых людей (*мушкенумов*) либо сдавали землю мелкими участками в аренду за фиксированную долю в треть или половину урожая, а также за фиксированную плату, вносимую заранее (ст. 45). Крестьянин-общинник мог менять, закладывать и сдавать в аренду свой участок, а кроме того, передавать его по наследству вместе с другой недвижимой собственностью (ст. 39—47, 60—65). Все эти правомочия утрачивались, если он выходил из общины. Жена беглеца из общины могла отказаться от него (ст. 136). Отчуждение земли воспринималось как несчастье, покупка земли — как несправедливость.

Каждый земледелец обязан был поддерживать в исправности оросительные сооружения и нести ответственность за нерадивое или неумелое с ними обращение перед соседями, которые понесли вследствие такой нерадивости ущерб (ст. 53—56).

Арендатор земли должен вносить плату в 2/3 урожая и возвращать землю обработанной (ст. 42—43). Наемные сельские работники получали плату серебром или хлебом. За невыращенный хлеб полагался штраф, равно как за кражу семян или изнурение скота. Штраф выплачивался зерном. Неуплата штрафа влекла за собой наказание смертью: неплательщика разрывали на части при помощи тяглого скота (быков) (ст. 256).

Должник вынужден был отдавать свою землю в обеспечение долга либо отдавать в кабалу детей, других членов семьи. В заслугу Хаммурапи ставится ограничение ростовщического процента по займам и возможность в некоторых случаях отсрочить уплату долга (ст. 48). Так, торговый агент (*тамкар*), выдавший кредит, не мог брать больше 20% при займе серебром и свыше 33,5% при займе зерном (ст. 89). В случае завышения этого процента тамкар рисковал не получить всю долговую сумму. Устанавливался запрет забирать в покрытие долга поле или сад (ст. 49 и 66).

Работа по найму практиковалась очень широко, и свободные люди участвовали в этом наряду с рабами. Нанимали, как правило, на короткий срок — на время посевных работ или жатвы. Оплата в основном была поденной, но в таком размере, чтобы наемный работник был в состоянии прокормить свою семью в течение всего периода работы по найму.

Особое регулирование получила работа профессионалов (людей высокой квалификации) — врачей, строителей, корабельщиков. Услуги были дифференцированы в оплате в зависимости от категорий потребителей услуг, например, хирург получал разную в кратном отношении плату за операцию для авилума, для мушкенума и раба.

Договоры поручения (что-либо вывезти и продать) оформлялись письменно. Нарушение этого ритуала и формы было сопряжено с ответственностью для обеих сторон.

Характерными были отношения между крупными и мелкими торговыми агентами — между тамкарами и **шаммалумами** соответственно. Последние были партнерами-помощниками тамкаров и несли определенную ответственность за недополучение торговой прибыли. Если прибыль не получена, **шаммалум** возмещал ее тамкару в трехкратном размере. Если продажа была удачной и прибыль получена, шаммалум обязан был передать прибыль с надлежащими документами тамкару. В случае непредставления документа сделка считалась недействительной, прибыль утаенной и шаммалум обязывался возмещать прибыль в трехкратном размере.

В случае несправедливости обвинения в утаивании прибыли шаммалумом тамкар обязывался компенсировать несправедливое обвинение в размере, превышающем размер прибыли в шесть раз.

Брак и лично-имущественные отношения в семье. Брак заключался по договору жениха и отца невесты. Отец невесты после предварительного соглашения на брак дочери и получения выкупа обязывался выдать дочь замуж. Если он нарушал свое обязательство, то принуждался оплатить жениху двойную сумму выкупа. Если дочь, будучи замужем, не приносила наследника и умирала, муж имел право потребовать свой выкуп за невесту с отца, но к отцу возвращалось приданое дочери. Выкуп выплачивался частями, вначале предоставлялся задаток. Жена могла потребовать включения в договор оговорки, лишавшей мужа права продавать ее за свои долги (ст. 151).

Развод был упрощенным только для мужа. Жену, изменившую мужу, бросали в реку связанной вместе с любовником, если муж ее не прощал (в случае ее прощения царь мог помиловать и любовника). Бесплодную жену муж был вправе покинуть, дав ей выкуп и вернув приданое. Только делящаяся измена мужа, который уходит из дома и «очень позорит жену», давала последней право на развод: она уходила в дом отца со своим приданым.

Отец не имел права жизни и смерти над своими детьми.

Женщина в Вавилонии, по Законам Хаммурапи, имела более высокий и привилегированный статус по сравнению с более поздними кодификациями (например, Кодексом Наполеона 1804 г.). Если муж избивал жену, унижал ее и изменял ей, то она могла забрать свое приданое и вернуться к родителям. Нарушение брачного договора влекло утрату задатка и выкупной платы. Ни возраст, ни рабское положение не служили мужу препятствием для брака (ст. 175—176). Рабыня, родившая детей своему хозяину, не могла быть проданной после этого «за серебро», а после смерти хозяина-отца отпускалась на свободу (ст. 171). Если муж попадал в плен или пребывал в неизвестном отсутствии и оставлял жену без надлежащего материального обеспечения, то она имела возможность выйти замуж вторично с условием вернуться к первому мужу после его возвращения домой.

Считался возможным брак свободного человека и рабыни, причем дети от такого брачного союза становились свободными. Рав-

ным образом с рабом могла жить в браке и свободная женщина, ее дети также считались свободными. Только в случае смерти мужа-раба половина нажитого имущества переходила хозяину раба, а другая половина оставалась жене, от которой она потом переходила по наследству ее детям. Запрещались кровосмесительные браки между близкими родственниками и свойственниками (например, между мачехой и пасынком).

«Если жена возненавидит своего мужа и скажет ему «не касайся меня», то следует исследовать ее дело среди ее соседей. Если она целомудренна и беспорочна, а ее муж ходит из дома и очень позорит ее, то эта женщина невиновна; она может взять свое приданое и уйти в дом своего отца» (ст. 142). Если она не целомудренна и «ходит из дома, разоряет свой дом, позорит своего мужа, то эту женщину должно бросить в воду».

Если авилум берет себе жену, которая рождает ему детей, а потом умирает, то ее приданое принадлежит только ее детям (ст. 162).

В семье сохранялись многие патриархальные порядки. Отец мог отдать детей в долговую кабалу, дочь в жрицы или блудницы, сына лишить наследства «за тяжкие грехи». Жене он мог подарить сад, поле, а ставшая затем вдовой его жена могла все это подарить «любимому сыну» (ст. 150). Наследование происходило в основном по закону. Все сыновья уравнивались, даже от рабыни, если того пожелал отец. Жена владела вдовой долей только пожизненно, затем она переходила детям. Сыновья рабыни могли быть признаны законными наследниками в том случае, если их отец признавал их наследниками в определенном порядке. В любом случае сыновья от рабыни считались свободными.

Преступления и наказания. Законы не проводили различия между преступлением и гражданским правонарушением. Более четко обособлялись некоторые формы виновности — различные виды недоносительства, укрывательства. К числу отягчающих обстоятельств отнесены посягательства на личность или имущество представителей высших сословий, дерзость рабов по отношению к хозяевам или детей по отношению к родителям. Возможны наказания без вины. Строитель дома, в котором обрушилась крыша, погубившая сына хозяина лома, наказывался смертью собственного сына. Такой вид наказания — редкая форма *талиона* — равновозмездного наказания, которое вслед за ветхозаветным библейским текстом иногда называют правилом «око за око». Э. Аннерс называет этот принцип *зеркальным талионом*.

Наиболее употребимым было наказание в виде денежного штрафа. Выработан своего рода тариф поранений, согласно которому повреждение в драке или по злому умыслу кости авилума, мушкенума и раба влечет за собой различные виды компенсаций — либо по принципу «око за око» (для авилумов), либо в виде денежной компенсации. Некоторые разновидности штрафов имели явно завышен-

ный размер, равносильный приговору к смертной казни. Например, похититель вола или ладьи из царского дворца или храма обязывался уплатить штраф в размере 30-кратной стоимости похищенного.

Разновидности описываемых и перечисляемых преступлений можно сгруппировать следующим образом: преступления против личности, против собственности, против семейных устоев, а также должностные и государственные преступления.

Наиболее суровыми были наказания за лжесвидетельства и клятв-вопреступления, особенно в случаях несправедливых обвинений в убийстве. К смерти приговаривали того, кто после продажи своего товара обвинял покупателя в том, что тот украл у него товар.

В числе *преступлений против личности* перечислены убийство мужа женой, неудачная операция лекаря, телесные повреждения в драке, оскорбление словом и действием, ложные обвинения. Большое значение имело социальное положение обвиняемого и потерпевшего, которое способствовало возникновению особого тарифа поранений и иных форм причинения вреда здоровью или имуществу. Если авилум («сын человека») ударил равного ему, то с него брали штраф 10 сикле серебра. Если раб авилума ударил сына человека, то ему отрезали ухо. Если человек ударил по щеке человека, высшего по положению, он должен был быть подвергнут бичеванию плетью в количестве 60 ударов (ст. 202—205).

Смертью карали того, кто крал ребенка у свободных родителей с целью превратить его в раба. Сурово наказывалось снятие клейма с раба (ст. 226). Если бык, идя по улице, забодает человека и причинит ему смерть, то это не было основанием для претензии к хозяину быка (ст. 250).

В числе *преступлений против собственности* чаще всего встречаются кражи и грабеж, повреждение чужого имущества, а также многочисленные посягательства на чужих рабов: кража и укрывательство раба, снятие с раба знака его рабского состояния. Особо выделены некоторые составы мошеннических проделок — мошенничество корчемницы, тамкара и др.

Если вор признавался до собиранья свидетельских показаний, то ему дозволялось в качестве наказания оплатить стоимость украденной вещи в 10- или 30-кратном размере. Если у него не было такой суммы денег, его уличали при свидетелях и убивали (ст. 7—8). Если человек осмеливался украсть имущество из царского дворца или из храма, убивали его самого и того, кто купил краденое.

Преступления против семейных устоев включают кровосмешение, неверное и распутное поведение жены, похищение и подмену ребенка.

В разряде совершающих *должностные преступления* упомянуты судьи, меняющие вынесенный приговор на другой, солдаты, младший командный состав. Не упомянуты государственные преступле-

ния в виде измены или мятежа, как полагают, в силу их общеизвестной и безусловной наказуемости.

Наказания были дифференцированными и весьма строгими по сравнению с некоторыми образцами предшествующего законодательства в древних государствах Шумера и Аккада. Смертная казнь осуществлялась путем утопления, сожжения или сажания на кол. Широко применялись также устрашающие членовредительные наказания: отсечение руки, пальцев рук, отрезание уха, языка — и иные формы наказания по принципу талиона. Задолго до римлян принцип талиона, т. е. равновозмездности, был определен в Библии как принцип «око за око», а в законах Вавилонии и других древних государств он получил вид конкретного предписания: «если человек повредит глаз какого-либо из людей, то должно повредить его глаз» (ст. 196 Законов Хаммурапи).

Преступников обращали в рабство, изгоняли из страны помимо обычных наказаний в виде штрафов и членовредительных действий. В Законах Хаммурапи можно обнаружить три разновидности наказания по принципу талиона: наказание *по типичному* (простому) талиону «око за око» для авилума, *по правилу символического талиона* (сыну, ударившему отца, отрубали руку; лекарю, неудачно удалившему бельмо, отрубали кисть руки и др.) и *по правилу* так называемого *зеркального талиона* (наказание смертью сына строителя дома, если обвалилась крыша построенного им по заказу дома и загубила жизнь сына хозяина дома).

Судебное разбирательство. Судебное решение воспринималось как акт справедливости, который совершался и при помощи законов, а иногда и с участием богов, например бога Реки в случае испытания водой. Проверяемых бросали связанными в реку, и невиновным считался тот, кто после этого всплывал. Этот редкий вариант истолкования невиновности контрастирует с обычными древних индийцев и средневековых европейцев, у которых всплывал во время испытаний человек виновный, нечистый, греховный.

Судебный процесс был устным и состязательным, а также единым по делам уголовным и гражданским. Истец сам приводил ответчика в суд, а преступника приводили царские слуги, которые находились в подчинении и распоряжении наместников. Практиковалось разбирательство с учетом алиби и вещественных доказательств. Большое значение придавалось клятвам свидетелей и судебным испытаниям с участием местных богов (*ордали*). Отсрочка в представлении свидетельских показаний могла предоставляться до шести месяцев (ст. 13). Приговоры о смертной казни и членовредительстве приводились в исполнение немедленно и публично.

Суды были нескольких уровней и разных юрисдикции: *на уровне общины, храмовые и царские суды*. Часть разбирательств начиналась принесением клятвы в стенах храма, здесь же заверялись некоторые свидетельства для предъявления в суде. Богиней справедливости

считалась Китту, дочь бога Солнца, справедливости и предсказаний Шамаша. Китту посвящались многие храмы на территории царства. Верховные судебные полномочия принадлежали суду царя. Царские суды разбирали дела в отношении авилумов и «царских людей» (мушкенумов), осуществляли помилование по некоторым категориям дел, в том числе могли помиловать любовника жены, если согрешившая жена была прощена своим мужем. В противном случае обоим ожидала смертная казнь через утопление.

Очень важную роль в судебном разбирательстве играли письменные свидетельства. Письменная фиксация документов, в том числе юридических (торговых, брачных и др.), имела большое значение в сохранении и воспроизводстве политической и правовой культуры древнего общества. По замечанию известного востоковеда Дж. Брестеда, широкое распространение письменности в государственном делопроизводстве, в религии и коммерции создавало во все времена классовое различие между неграмотными и образованными — различие, которое создает проблему и в современном обществе.

Таким образом, сборник Законов Хаммурапи в целом был продуктом зрелой стадии эволюции древнего общества, в котором сложились устойчивая классовая структура, упорядоченные отношения между социальными группами жрецов, воинов и земледельцев. Рабы воспринимались интегральной частью социальной структуры, и значительная часть законов регулировала их правовой статус, который исключал конкретные права, но предполагал возможность женитьбы раба на свободной, что было его относительной свободой.

Справедливость в суде гарантировалась ордалиями на взаимной основе для истца и ответчика, а также дифференцированной системой штрафов. Самое тщательное регулирование торговли свидетельствует о большом хозяйственном значении городского населения страны, заинтересованного в товарах и торговом обмене со всем окружающим миром. Характерно также, что по некоторым преступлениям высшие классы подвергались более суровому наказанию, чем низшие (например, тамкары по отношению к шаммалумам, командиры по отношению к солдатам, авилум по отношению к не равному себе по статусу и др.).

Контрольные вопросы

Как долго просуществовала цивилизация в Древней Месопотамии/

Какие есть основания считать Хаммурапи выдающимся администратором и законодателем?

Каковы структура и характерное содержание Законов Хаммурапи?

Литература

Законы вавилонского царя Хаммурапи // Хрестоматия по истории Древнего Востока. Ч. 1. М., 1980. С. 173—186 (полный перевод текста с Прологом и Эпилогом); *Волков М. И.* Законы вавилонского царя Хаммурапи. М., 1914; *Краммер С.* История начинается в Шумере. Пер. с англ. 2-е изд. М., 1991; *Мечников Л. И.* Цивилизации и великие исторические реки: Географическая теория развития современных обществ. Пер. с фр. СПб., 1898; *Ламберг-Карловски К., Сабблов Дж.* Древние цивилизации. Ближний Восток и Мезоамерика. Пер. с англ. М., 1992.

Тема 4. Древний Египет

Периодизация истории Древнего Египта. — Организация государственной власти. — Древнеегипетское право.

Периодизация истории Древнего Египта

Приблизительно пять тысяч лет назад **на** территории современного Египта сложилось единое государство, ставшее важным элементом древнеегипетской цивилизации, которая просуществовала три тысячелетия, т. е. дольше, чем вавилонская или шумеро-аккадская. Здесь, как и во всякой другой **цивилизационной** культуре, были свои периоды подъема, благоденствия, затем слома и упадка, а также редкие периоды социальных потрясений и т. д.

Еще одной важной особенностью египетской цивилизации явилось то, что она была детищем одного этноса. Об этой ее особенности удачно сказано в фундаментальном труде Л. Н. Гумилева «Этногенез и биосфера земли» (2-е изд. Л., 1989. С. 117—118):

«В Древнем Египте объединенные хаттские племена сложились в могучий этнос и создали разветвленную социальную систему. Там были фараоны и советники, князья номов и воины, жрецы и писцы, торговцы, земледельцы и нищие батраки. Система усложнялась по мере столкновений с иноземцами. Завоевания в Нубии и Сирии производили профессиональные войска, договоры с Вавилоном (и хеттами) заключали опытные дипломаты, а каналы и дворцы строили специалисты-инженеры, обучавшиеся с детства. Разветвленная система пережила вторжения гиксосов и возродилась... обновленной мощью. Но с XI в. до н. э. пошел процесс упрощения и сопротивляемость системы упала. С 950 г. до н. э. власть над Египтом попала в руки ливийцам. В 715 г. до н. э. господство перешло к эфиопам, которые проиграли войну с Ассирией, и азиаты оккупировали Египет, который сам уже перестал защищаться. Саисская династия освободила страну и держалась на копьях эфиопов и ливийцев. В 550 г. до н. э. пала и она, после чего в Египте последовательно господствовали парсы, македоняне, римляне, арабы, берберы, мамлюки и турки. И из всех социальных групп уцелели к I в. и. э. только земледельцы-феллахи, И небольшая кучка эллинизированных горожан-коптов».

Для политического устройства египетского общества, как и многих других древневосточных обществ, характерны следующие черты:

- политическая власть сосредоточена в одном центре;
- права и собственность разных общественных групп определяются центральной властью;
- сам принцип собственности слабо гарантирован властью;
- в обществе и государстве преобладает произвол, суть которого в том, что властвует облеченный властью человек, а не существующий закон (деспотизм фараона).

Централизованный деспотизм характеризуется с точки зрения административной тремя главными областями правительственного властного регулирования: финансовой, военной и строительной. По характеристике К. Маркса, восточная деспотия имеет три ведомства: финансовое (ведомство по ограблению собственного народа), военное (ведомство по ограблению других народов) и ведомство общественных работ (ирригация, храмы, зрелищные постройки).

Социальная иерархия, состоявшая из чиновников, стражей, земледельцев (общинников) и рабов, имела на вершине своей пирамидальной организации слой высших вельмож, а также жрецов во главе с *фараоном* — сыном Ра, бога Солнца. Сам титул фараона иногда возводят к слову Ра-Фра (сын Ра). Его считали также двойником бога и величали иногда добрым богом и господином. Ближайшим помощником фараона был главный управитель и распорядитель чатти, для удобства именуемый в учебной литературе *везиром*.

Общественные институты включали общину, патриархальную семью, различные управляющие сословия: чиновников, жрецов, писцов, контролеров. В хозяйствах вельмож трудились их люди, состоявшие помимо надсмотрщиков из подневольной «челяди» и домашних рабов.

Формами землевладения были *царское, храмовое, общинное, пожалованное за службу* («дом номарха»), а также *наследственные земли* («дом отца моего»).

Главными сословиями считались жрецы и воины, *второстепенными* — земледельцы, ремесленники и пастухи. Геродот упоминает еще о кастах торговцев, толмачей и корабельщиков. Браки между членами второстепенных сословий и рабами не были запрещены. Принадлежавшие к военному сословию владели вместе со своими семьями земельными участками, которые предоставлялись им взамен жалованья, оружием их снабжали с казенных складов. Число воинов при Рамзесе II доходило до полумиллиона обученных военному делу людей.

Жрецы были самой почитаемой частью населения за их образ жизни, соответствующий строгим правилам, что касается чистоты и пищи, а также за их знания и многочисленные умения, включая вычисление периодов разлива Нила, строительство храмовых комплексов.

сов, создание других произведений искусства строительного, живописного и словесного. Именно жрецам Египет был обязан устройством и развитием своего богослужения и понятий религиозного мировосприятия, составлением и изданием законов (которые, к сожалению, до нас не дошли), созданием письменности. В качестве людей образованных и искусных в письме они имели предпочтение перед другими в занятии административных и судейских должностей.

История страны и правящих династий. Историю Древнего Египта подразделяют на периоды, совпадающие со временем существования отдельных царств и правящих династий. Таких периодов насчитывают пять: *Раннее царство* (додинастический Египет), *Древнее*, *Среднее*, *Новое* и *Позднее*, а правящих династий на протяжении почти трех тысячелетий — всего 31.

Раннее царство (3200—2778 г. до н. э.) существовало в условиях общинного землепользования: верховным собственником земли считалось номовое государство (во главе с номархом и своим религиозным центром), в пользу которого взималась часть доходов с этой земли. В додинастическом Египте существовал также сектор царского хозяйства со своими вельможами, чиновниками, податным населением и рабами из числа пленных.

Вначале, после преодоления раздробленности, это царство состояло из двух частей — Верхнего Египта с центральным городом Фивы и Нижнего Египта с городами Мемфисом и Саисом, которые со временем под влиянием личной заинтересованности правившего царя Верхнего Египта Менеса (или Нармера) и ряда усилий в направлении централизации привели к созданию единого государства. Объединение не было прочным, но сыграло важную роль в заботах об орошении земель.

Примером гидротехнических сооружений может считаться канал, проведенный от одного из рукавов Нила до лежащего на другом краю пустынного оазиса Эль-Файюм, который затем стал самой плодородной областью в стране. Для проведения канала потребовалось в определенном месте расширить горное ущелье.

С древнейших времен земледельцы, а затем астрономы вели наблюдение за восходом на небе звезды Пса (Сириуса), который совпадал с поднятием вод Нила и началом нового календарного года. Со временем был изобретен сельскохозяйственный календарь, который подразделялся на три времени года с такими различиями: пловодье, выхождение и сухость. Календарный год включал 365 дней. Специальные чиновники наблюдали за уровнем подъема вод Нила. Высоту паводка отмечали в разных местах реки. Результаты наблюдений сообщали верховному сановнику и затем помещали в летописи. Данные замеров позволяли заблаговременно предусмотреть раз-

меры паводка и отчасти предсказать будущий урожай. Известие о подъеме вод Нила разносилось гонцами по всей стране.

В период Древнего царства (2778—2260 г. до н. э.) возникает централизованное государство с упорядоченной административной, судебной, военной и финансовой иерархией. Много внимания уделяется заботам об орошении и организации общественных работ. Члены царского дома занимают многие высшие административные и культовые должности — верховных сановников, военачальников, хранителей сокровищ, верховных жрецов. Первым сановником в системе централизованного бюрократического управления был везир (*чатти*), ведавший судом, местным управлением, государственными мастерскими и хранилищами. По некоторым данным, чатти одновременно состоял в родстве с верховным правителем. Хозяйственная деятельность концентрировалась на уровне земледельческих общин и царских и храмовых владений.

На период **2260—2040 г. до н. э.** выпадает много волнений социального и политического характера, и его именуют периодом переходным.

Среднее царство (**2040—1786 г. до н. э.**) становится временем расцвета, называемым также веком строительства пирамид. Происходит рост рабовладельческих и частных хозяйств, расслоение общины с обособлением мелких собственников. Возникают крупные поселения, становящиеся городами-государствами и названные греками *номами*. Иероглиф, обозначавший ном, изображал землю с кусочком реки и прямоугольной сетью отводных каналов. Возросшее со временем соперничество номов привело к ослаблению страны Верхнего и Нижнего Египта, и она на время стала добычей вторгшихся племен гиксосов.

С 1770 по 1580 г. до н. э. — второй переходный период.

Новое царство (**1580—1085 г. до н. э.**) отмечено возвышением жречества и оформлением теократической деспотии, управляемой бюрократизированным жречеством и наместниками в номах. Чатти становится первым и высшим администратором, управляющим из столичной канцелярии всем земельным фондом страны, всей системой водоснабжения. Он осуществляет верховный судебный надзор и организует контроль над всем податным населением. В этот период при фараоне Тутмосе III (XV в. до н. э.) Египетское государство простирается от нильских порогов до Средиземного моря и до Северной Сирии на востоке.

Позднее царство (1085—332 г. до н. э.) становится временем упадка, соперничества жречества и вельмож и одновременно периодом борьбы с частыми внешними агрессиями. Последним и решающим событием для древней цивилизации стало завоевание Египта Александром Македонским.

Организация государственной власти

Название «Египет» (страна бога Птаха, главного в пантеоне девяти богов в Мемфисе, столице Нижнего царства) этой стране дали греки, однако сами жители называли ее Кемет, что в переводе означает «Черная земля». Каждый год в начале июня главная река Хапи (Нил) разливалась и поднималась на высоту 10 метров, затопляя всю долину. В ноябре вода спадала и оставляла после себя черный слой плодородного ила, с чем и связано название страны.

Свои общественные учреждения и порядки египтяне считали изначально созданными богами. Согласно хронологии жреца Манефона, основанной на священных текстах, до земных правителей Египтом вначале правили боги, затем полубоги. В «Мемфисском богословском трактате» — творении жрецов Птаха, датированном периодом Древнего царства, говорится: «Умиротворился Птах, создав все вещи и божественные слова. Он породил богов, создал города, основал номы, поместил богов в их святилища, учредил жертвоприношения, основал храмы, сотворил их тела ради умиротворения их сердец». Боги-творцы уничтожают изначальный хаос в созданном ими человеческом сообществе и выступают при этом в роли восстановителей всеобщей гармонии в виде *Маат*, т. е. особого общественного Порядка и Истины на месте беспорядка. Подобно богам, фараон также должен был стремиться утвердить Маат на месте беспорядка («Тексты пирамид»). Маат со временем воспринимается также принципом справедливости, на котором строятся правильные человеческие отношения. В пантеоне богов появляется богиня справедливости с именем Маат.

Боги и земные правители выступают при этом одновременно властелинами и учредителями законов. Египетские визири — главные помощники царей — начиная с Древнего царства выступают в роли жрецов Истины, что соответствовало возложенным на них судебским обязанностям наряду с административными и жреческими.

Когда-то в древности страна состояла из небольших храмовых родов-государств, имевших своих богов и управлявшихся по своим законам. В этих городах поклонялись разным богам: богу Солнца Ра, богине небес Нут, символу плодородия и одновременно земному воплощению души Осириса быку Апису, доброжелательному богу воды, заботившемуся о душах умерших, богу-крокодилу Себеку. Богами плодородия были Исида и Осирис. По преданию, Осирис, красивый и добрый бог, был убит своим братом и злым богом пустыни Сетом, а затем воскрешен своей женой и сестрой Исидой (Изидой). Когда первый фараон Менес объединил Верхнее и Нижнее царства в единое государство, он провозгласил себя Гором, сыном Осириса. Его стали изображать с мотыгой в руках, главным благодетелем крестьян-земледельцев, строителем дамб вдоль нижнего течения Нила и осушителем болот.

Долгое время Верхний Египет, расположенный вдоль узкой долины реки в южной части до первого из четырех порогов Нила, и Нижний Египет с его расширяющейся к северу долиной (дельтой) реки осваивались неодинаково. В письменном обозначении Верхний Египет изображался иероглифом в виде растения, произрастающего на полоске земли. Нижний Египет с его многорукавной заболоченной дельтой обозначался кустом папируса.

Приблизительно 52 века назад после продолжительного существования многих мелких и враждующих царств на территории современного Египта сложилось единое государство, которое стало важным элементом древнеегипетской цивилизации. Сама эта цивилизация отмечена печатью напряженной, богатой и многосторонней в своих проявлениях духовной жизни — религиозной, сказочной, поэтической, эстетической (скульптура, живопись, архитектура и др.). Ее хронологические рамки исчисляются почти тремя тысячелетиями, на протяжении которых она пережила периоды расцвета, надлома и упадка, а также периоды застоя, замедленных перемен или небольших социальных потрясений. Во время одного из таких потрясений, о которых мы узнаем из «Речений Ипусера» (XVIII в. до н. э.), восставшие не просто прогнали царя и не просто растащили богатство привилегированных слоев населения, они упразднили старую администрацию и суды вместе с их архивами и финансовой документацией. В оценке этих событий Ипусер использует метафору переворота — все перевернулось, отмечает современник восстания, подобно гончарному кругу: те, кто были внизу, стали наверху. Этой метафоре в описании социальных перемен суждено было возродиться в европейской социально-радикальной публицистике последних трех столетий.

Своды египетских законов до нас не дошли, о них дошли только предания: о законах Менеса, о реформах Бокхориса и некоторых других событиях. Однако на основании косвенных исторических свидетельств — мифов, поучений и хвалебных надписей — можно утверждать, что для древнеегипетского законодательства и правосудия характерными были ориентация на провозглашение и реализацию принципов соразмерности наказания тяжести совершенного преступления, принципов истины и справедливости, которые открывали новые возможности в регулировании конфликтов наряду с казуистическим изложением законодательных установлений и требований. Наличие развитой письменности позволяло осуществлять более строгий и надежный учет и контроль в делах административных, налоговых, повинностных и карательных. Все это позволяет считать в известной мере обоснованным утверждение надписи о деяниях Рамзеса IV о том, что «боги смилостивились и решили направить страну на правильный путь в соответствии с законным порядком» (XII в. до н. э.). Египетские жрецы рассказывали Геродоту о тех временах, когда хорошие законы содействовали процветанию страны.

Законный порядок предполагал, согласно мифологическим разъяснениям относительно общественного устройства и обычаев, гармонию и соответствие порядков божественного (небесного) и земного (царственного) правления.

Характерной особенностью внутривластной жизни была борьба за власть и влияние между фараонами, жрецами и крупными вельможами. Фараон чаще всего воспринимался как сын и наместник бога на земле, пользующийся его непререкаемым авторитетом, но в то же время послушный его воле и символическим указаниям. При этом напоминать ему о божественных велениях были вправе только люди определенного сословия и религиозно-культурного ранга, т. е. верховные жрецы храмов. Поскольку владыка страны был особой священной, то обращение к нему могло быть только иносказательным. Его именовали символическим титулом «высокий дом», который произносился по-египетски «пер-о», с чем связано и слово «фараон». Статусная власть фараона обреталась в сложной борьбе между представителями различных фракций и слоев господствующего класса, и прежде всего представителей жреческого и бюрократического сословий (сановники, наместники, советники, писцы и др.).

Во внешних атрибутах фараон отчасти повторял титулатуру божества (как сын бога) — он тоже был владыкой Верхнего и Нижнего Египта, но вдобавок еще носителем многих необыкновенных и полезных способностей: он «владыка познания человеческого», олицетворение истины и справедливости. В одном из обращений к фараону его приравнивают к весам — характерному символу справедливо-го правосудия, уже существовавшему в юридической мифологии страны. «Ты весы... Твой язык — стрелка весов, твое сердце — гири, твои уста — коромысло» (*Тураев Б. В. История Древнего Востока: В 2 т. М., 1936. Т. 1. С. 244*).

И все же способность богов в решении дел по осуществлению власти над людьми, их судьбами была неизмеримо большей. Осирис, верховное божество эпохи Нового царства, величался владыкой Двух Истин (для земного и для загробного миров одновременно). Он председательствовал, согласно мифологии, в загробном судилище, в своем дворце, именуемом Двором Двух Истин. Здесь собиралась коллегия из 42 богов (вероятно, по числу номов), каждый из ее участников заведовал определенным грехом. Умерший человек переносился в загробный мир и предстал перед коллегией Осириса с оправдательной речью. Его речь содержала перечень всевозможных и весьма добродетельных воздержаний — привычные способы добропорядочного и законопослушного поведения: «не крал», «не грабил», «не убивал» (в этом речь умершего во многом сходна с 10 заповедями Ветхого Завета), «не убавлял от меры веса», «не святотатствовал», «не совершал прелюбодеяний», «не подавал знаков в суде», «не оскорблял царя», «не оклеветал бога в городе своем». В такой речи имелись и весьма тонкие различия добропорядочного поведения,

которые характерны для высокой культуры повседневного общения: «не был глух к правой речи», «не был несносен», «не был тороплив в сердце своем», «не шумел», «не надменничал» и др. (125-я глава «Книги мертвых», Вторая оправдательная речь умершего / Пер. И. М. Дьяконова // Поэзия и проза Древнего Востока. С. 72—73).

Таким образом, в круг необходимых познаний добропорядочного египтянина входило знание забот 42 богов, «спутников великого бога», и конкретных заповедей (требований), олицетворяемых этими богами. По мнению многих историков, в Египте существовал обычай, согласно которому после смерти фараона созывалось собрание для решения вопроса, достоин ли он правил в отпущенный ему земной срок. Частное обвинение против фараона было правом каждого гражданина, и, если правитель был признан виновным в злоупотреблении, он был лишаем погребения.

Древний Египет обладал развитой письменностью с двумя основными видами письма — *иероглифическим* (рисуночным) и *иератическим* (скорописным). Знатоки и умельцы этого рода занятий — писцы — были в большом почете. Прославление писца как человека знающего и умеющего и к тому же мудрого было традиционным для древневосточной лирики и официальной педагогики. «Нет писца, лишённого пропитания от достояния царского дома» («Поучение Хети для сына знатного вельможи»). «...Книга лучше расписного надгробия и прочной стены, — говорится в папирусе конца II в. до н. э. — Написанное в книгах возводит дома и пирамиды в сердцах тех, кто повторяет имена писцов, чтобы на устах была истина». И еще одно суждение: «Человек угасает, тело его становится прахом, все близкие его исчезают с земли, но писания заставляют вспоминать его устами тех, кто передает это в устах других» (пер. А. А. Ахматовой).

Раннее изобретение письменности послужило стимулом не только к рационализации учетно-административной и инженерно-строительной деятельности, но и к высокому уровню образованности. Первые школы появляются еще во времена Древнего царства, это были школы при храмах и школы писцов. В эпоху Среднего царства появились школы второй ступени, где стали изучать математику, астрономию, медицину, географию, письмо, мифы и предания, а также делопроизводство, землеустройство и строительное дело. В школах писцов учили чтению иероглифов, письму и счету. Занятия продолжались с утра до позднего вечера. Писали черной краской с помощью тонкой тростниковой палочки, каждый новый абзац начинали красной краской (отсюда название «красная строка»). Тексты состояли из типологизированных поучений житейской и профессиональной мудрости, славословий богам, фараонам и вельможам, религиозных преданий. Для политической мифологии Древнего Египта характерно подчеркивание взаимозависимости и «взаимоотражения» космоса и устройства государства, т. е. зависимости природной

и социальной деятельности. «Вселенная представлена как хорошо налаженная машина, где все управляется царем богов (отцом фараона!). Однако эта вселенная-государство описывается не в политических терминах (как, например, в Китае), а в природных» (*Мелетинский Е. М. Поэтика мифа*. М., 1970).

Большое внимание уделялось воспитанию послушных и умелых чиновных администраторов. В «Поучениях Птахотепа» (в редакции Среднего царства, XXI—XVII вв. до н. э.) говорилось по этому поводу следующее: «Если ты начальник, отдающий распоряжения многим людям, стремись ко всякому добру, чтобы в распоряжениях твоих не было зла. Велика справедливость, устойчиво все отличное» (здесь приводятся предостережения вельможи своему сыну от жестокости в обращении с подчиненными и от нарушений законов).

В другом месте этого же обращения говорилось: «Если ты приближенный царя, заседающий в совете господина владыки своего, будь осмотрительным и молчи — это полезнее, чем... Говори лишь после того, как ты осознал, что ты понимаешь суть дела. Это умелец, говорящий в совете. Труднее умная речь, чем любая из работ...»

Египтяне, как и многие другие древние народы, были солнцепоклонниками. В эпоху Среднего царства верховным божеством становится фиванский бог Амон, который отождествляется с более древним богом солнца Ра и начинает именоваться Амоном-Ра, а фараон объявляется сыном этого бога. **Амон-Ра** был царем богов и одновременно царем Верхнего и Нижнего Египта. Люди вышли из очей его, боги из уст его. Он не только царь обоих Египтов, но «владыка всего, что обегает диск солнца», «владыка неба и владыка земли», «начало жизни». Лучи его кормят все пашни: установленный **им** ход времени, в том числе сезонные циклы, предназначен для того, чтобы вновь и вновь рождалось сотворенное этим божеством (Гимн богу Амону / Пер. и коммент. *М. Коростовцева* // *Поэзия и проза Древнего Востока*. С. 68—70).

Древнеегипетское право

Древние египтяне, как и другие народы, выводили свое законодательство из божественных установлений, и поэтому нормы древнеегипетского права были в то же время нормами религиозного происхождения и назначения. Легитимации власти и управления содействовали характерные для мифологии представления о божественном первоисточнике всех правил человеческого общения, включая правовое общение. Олицетворением справедливости в каком-либо **конфликте**, связанном с нарушением прав и моральных заповедей, выступали также отдельные божества (бог Осирис как «владыка справедливости», богиня порядка и справедливости Маат — ее символическое изображение в виде «Перы Истины» противостояло в

загробном суде Осириса на чаше Весов правосудия сердцу — душе умершего).

Представление о должном и справедливом со временем стали связывать не только с наличием противоположностей между небесными и земными порядками, не только с деятельностью конкретных богов (Осирис и Маат у египтян, Шамаш у вавилонян, Дике, Фемиды, Немезида у греков), но и с надлежащим путем (образом поведения, нравами, бытом). В египетской древности сведения о путях обретения справедливости, о надлежащем общественном устройстве и об образе жизни содержались главным образом в мифах и основанных на мифах текстах, преданиях и художественно-изобразительном творчестве. Правовые идеи и ценности, таким образом, отражались и воплощались как в законах, судебных решениях и принципах деятельности властных учреждений, так и в многочисленных формах устного и письменного творчества: настенных надписях, поучениях искусству жизни, в стандартных школьных поучениях, жизнеописаниях и преданиях о «сердце и словах» (о мыслях и приказах) богов и фараонов.

Разделение ролей мужчины и женщины было закреплено обычаем. Часть занятий — музыка, украшательство, парикмахерские услуги — можно считать профессией, а не упомянутым разделением ролей. Женщины могли вырасти до ранга «надзирательниц» за женской прислугой в богатых домах или же присутствовать на высокопоставленных приемах во дворце или храме. Они никогда не назначались на административные посты, но они могли представлять мужей с официальными поручениями. В их пользу могли быть составлены завещания, они могли владеть собственностью и иметь слуг. Некоторые из них достигали независимости за счет хорошей семейной обеспеченности. Однако вдовы и незамужние считались среди самых несчастных; а в семейной жизни замужние женщины в большинстве зависели от диктата мужей.

Брак осуществлялся без церемоний и был простым соглашением супругов. Но даже неформальное их бракосочетание направлялось условностями разумного поведения; их ответственность была очень серьезной по отношению к партнеру по браку и их общине. Насилие и неверность с любой стороны обычно не допускались. Развод происходил по согласию или по причинам неверности или бесплодия. В поздний период женщина могла инициировать развод и имела покровительство закона в отношении раздела имущества. Иногда перед бракосочетанием достигалось соглашение, в котором женщина перечисляла свои собственные владения при вхождении в брачный союз, для того чтобы удержать их в случае развода.

Развод содействовал тому, что многие замужние египтянки становились одиночками в продуктивный период жизни, и потому сериальная моногамия была распространенной. Есть свидетельства, что множество бракосочетаний умерялось, по крайней мере, для муж-

чин, хотя это, вероятно, вело к заточению (удержанию) жен в обособленные дома.

Семья со многими детьми считалась идеалом. Дети именовались «штатными помощниками пожилых». Типическое домовое сообщество поддерживало овдовевших родителей и неженатых родственников. Были и приемные дети.

Для статусных отношений весьма характерным было равноправие **мужчины** и **женщины** в частных и публичных сферах жизни, подчиняющихся требованиям закона. Женщина могла владеть и отчуждать собственность, быть стороной в договоре, вести дело в суде, изготавлять завещание. При содействии отца или мужа она могла выступать свидетелем.

Брак был моногамным, но делались исключения для царей и вельмож. Фараоны и чиновники нередко женились на своих сестрах (по современным подсчетам, до 5% браков вместо 1–2% в большинстве остальных случаев в среде других сословий). По преданию, фараон Рамзес II (XIII в. до н. э.) прожил около 90 лет, из которых 67 правил страной. От своих жен и наложниц он имел свыше 200 детей; 12 сыновей-наследников умерли еще при его жизни.

О разводе и его последствиях не существует свидетельств вплоть до Позднего царства. Наследование осуществлялось по закону: собственность обычно переходила старшему сыну. Были времена, когда дети получали равные наследственные доли. В отсутствие детей жена становилась единственной наследницей. У древних египтян была также возможность обойти предписания закона путем составления особого завещания, официально регистрируемого в пользу тех или иных своих детей, в том числе и дочерей.

На детей как наследников возлагались расходы по захоронению своих родителей, даже если об этом ничего не говорилось в завещании. Дети традиционно обязывались также ухаживать за могилами родителей. С этой целью кто-то из членов семьи назначался ответственным по уходу за могилой и наделялся постоянным или временным материальным фондом, которым он обладал и пользовался только по назначению и который не мог распределять между своими детьми.

Собственность и договорные отношения. Наряду с царскими и храмовыми хозяйствами ведущее положение занимали хозяйства вельмож. Они состояли из центральной усадьбы и владений (дворов и поселений). У каждого вельможи был «домоправитель», который отвечал за управление хозяйством. Ему были подчинены писцы, хранители ведомостей, мерщик и счетчик зерна. Домоправители осуществляли верховный надзор за хозяйством и подвергали наказанию битьем палками всех провинившихся. Особенно велика в этих заботах была роль писцов — они были нужны при учете полевых работ, при перегоне стад, в производственных мастерских. Отчетность была

регулярной и включала записи в пространных ведомостях и хозяйственных книгах за весь календарный год.

Договоры и условия купли-продажи излагались письменно с необыкновенной точностью и подробностями и скреплялись затем подписями многих свидетелей. Проценты под занятые суммы не должны были превышать сумму долга.

Вначале собственность передавалась на основе устной договоренности и в присутствии официальных лиц (местных или столичных), а затем оформлялась при помощи писца особой записью (и все это делалось за плату). Впоследствии передача собственности стала сопровождаться особым ритуалом: помимо составления договора и подтверждения его принесением клятвы необходимо было совершить обряд ввода покупателя во владение.

Некоторые новации были предложены фараоном Бокхорисом, правителем из XXIV династии (720—715 г. до н. э.), который вошел в историю как крупный социальный реформатор. Он ввел запрет на обращение подданных в рабов за долги, запретил взимание двукратной суммы за предоставление займа. Наконец, он установил правило, согласно которому в случае заключения договора без записи доказательством могла служить клятва. Некоторые из этих реформ послужили, по всей видимости, образцом для подражания афинскому законодателю Солону (594 г. до н. э.). Сходны с ними также реформы китайского императора Уди (II в. н. э.), но это сходство носит уже случайный характер.

Суд и процесс. Главной целью судебного разбирательства и выносимых решений было пресечение возможности повторного преступления. Так, фальшивомонетчикам отрубали обе руки, виновных в выдаче государственной тайны лишали языка, поддельвателю документов или мер и весов отрубали одну руку.

Судебные инстанции претерпели известную эволюцию. В древности важную роль выполняли суды в рамках общинного самоуправления: они разрешали споры о земле, водопользовании и некоторые внутрисемейные конфликты. В номах функции судей выполняли номархи. Высший надзор за чиновниками осуществляли фараон и везир. Судебные функции выполняли также храмовые служители.

Судебный процесс носил обвинительный характер с устными выступлениями сторон и с письменными или устными свидетельствами. В решении указывались его законные мотивы. Судебная иерархия установилась только в уголовных делах. Мелкие дела рассматривались чиновниками на местах, крупные слушались с участием фараона либо великого везира. Идеалом судебного решения считалась «строгая справедливость», даже если речь шла о заговоре против фараона (реальный эпизод времен Рамзеса III после 1198 г. до н. э.). В одной из инструкций начала 2-го тысячелетия до н. э. фараон наставлял везира, чтобы тот судил все случаи в соответствии с законом, и это значило, что нужно уважать справедливость. В некоторых

хвалебных надписях упоминается деятельность фараона в качестве законодателя: он диктует, а приглашенный писец записывает его установление. Законность как атрибут правления упоминается в документах, а также в более поздних описаниях греческого историка Геродота. При этом земная законность, согласно преданию, полностью согласуется с законами, установленными богами.

Решению дел обычно предшествовало письменное производство: жалоба и ответ на нее, возражение на это, ответ и новое опровержение.

О судебной атмосфере можно составить представление по документу XIV в. до н. э., описывающему судебную процедуру у вельможи, главного чиновника города Фивы, древней столицы государства. У самого вельможи сидели со спинкой, рядом с ним — жезл, под ногами и за спиной — кожаная подушка. По обе стороны от него разложены 40 кожаных свитков с законами. Его окружают 10 вельмож, начальники и заведующий канцелярией по приему посетителей. Наказания выносятся «соответственно проступку». Если спор идет о земельных участках (пашнях), то заведующему пашнями дается трехдневный срок на представление документов.

Законодательные установления иногда оформлялись в отдельные собрания и именовались «дневниками». Это были сборники указов и прецедентов для использования в судебной палате.

На технику изготовления законов в древнеегипетском государстве проливает свет указ фараона Хоремхеба (сер. XIV в. до н. э.). В нем повествуется о том, как, «ища благое дело для Египта, исследуя дела», фараон «самолично говорит в виде указа», а писец с прибором и свитком записывает «согласно всему тому, что сказал его величество». В этом же указе перечислены критерии подбора на должность судей: «немногоречивые, благонравные, умеющие судить, слушающие речь царя и законы судебной палаты». Цель судейского участия в делах управления государством выглядит очень древней по происхождению и назначению — умиротворение конфликтующих и непослушных.

Все наказания отличались жестокостью — с телесными мучениями (битье) и членовредительными действиями (нанесение рваных ран), с обращением в рабство за совершаемые преступления. Умерщвление раба наказывалось смертью наравне с убийством египтянина. То же наказание угрожало клятвопреступнику. Диодор Сицилийский в своей «Истории» (I в. до н. э.) сообщает о практике осуждения за преступления в виде подневольной работы на рудниках по добыче золота в южных районах Позднего царства (район Напата и Мероэ).

Здесь преступники работали наряду с взятыми в плен или несправедливо оклеветанными, которых ссылали вместе с родней.

Их направляли в рудник для того, чтобы, по словам Диодора, «одновременно и наложить наказание на осужденных, и получить доходы от использования работников. Отданные туда в огромном

числе, все заключенные в оковы, они непрестанно работают, не получая никакой передышки ни днем, ни ночью, абсолютно лишенные всякой возможности побега, так как сторожами к ним приставлены солдаты-варвары, говорящие на языках, отличных от их родного, так что никто не может ни обещаниями, ни любезной просьбой подкупить кого-либо из приставленных солдат... Нет такого человека, который, увидев все это, не пожалел бы обездоленных из-за чрезмерности их несчастья» (Диодор. История, 1, 13—14).

Контрольные вопросы

Какие основные периоды следует различать в истории древнеегипетского общества?

Как управлялось древнеегипетское государство?

В чем своеобразие древнеегипетского права и правосудия?

Литература

Лурье И. М. Очерки древнеегипетского права. XVI—X вв.: Памятники и исследования. М., 1960; *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1995. Гл. 1.

Тема 5. Древняя Индия

Периодизация истории хараппской и ведической цивилизаций Индии. — Религиозные учения и общины. — Варно-кастовая социальная структура и организация власти. — Наставления Ману в дхарме (Законы Ману). Власть и закон в трактате Каутильи о политике (Артхашастра).

Периодизация истории хараппской и ведической цивилизаций Индии

История Древней Индии распадается на два крупных периода — **хараппскую и ведическую цивилизации**. *Первый* из них воспринимают сегодня как период протоиндуистской культуры, возникшей около 3000 г. до н. э. в северо-западной части современной Индии и протянувшейся вдоль реки Инд. Она была названа хараппской по названию места раскопок 1922 г., которые обнаружили реликты однородной городской, а также письменной (морфемно-слоговой) культуры. К ней относятся два города, в которых производились раскопки, — *Хараппа*, древняя столица Пенджаба на берегу реки Рави, и *Мохенджо-Даро*, расположенный в 645 км от него, на берегу реки Инд, в штате Синд. Здесь сильны были пережитки матриархата, что, по всей видимости, сказывалось и на сакральной характеристике царской власти: цари, подобно правителям Египта или Шумера, считались сынами божества, а Мать-Богиня выступала одновременно символом созидания и продолжения жизни. Существовало также изображение мужского бога с рогами и тремя лицами, вероятно символизировавшего священную трицу — Тримурти, позднее воплощенную в союзе трех богов — Брахмы, Вишну и Шивы. Этот бог изображался в позе йога — того, кто практикует йогу как путь самосовершенствования.

Второй период связан с экспансией и расселением в этом районе арийских племен с середины 2-го тысячелетия до середины 1-го тысячелетия до н. э., когда были созданы несколько новых царств и распространились священные гимны и песнопения ариев под названием *Веды* (от слова с тем же корнем, что и русское «ведать», т. е. знать).

Из четырех дошедших до нас Вед наиболее известна и почитаема самая древняя — *Ригведа* («знание гимнов»), состоящая из 10 книг (мандал) и содержащая 1028 гимнов (10 462 стиха), обращенных к

различным божествам. По объему она превосходит «Илиаду» и «Одиссею», вместе взятые. Именно в Ригведе индийская мифология представлена с наибольшей полнотой. Пантеон богов во главе с царем богов Индрой (олицетворением молнии, грома и разрушительных стихий) включает божества многих природных стихий и космических сфер. Среди них бог Сурья (солнце), Ушас (заря), Варуна (божество вод и миропорядка), Агни (божество жертвенного огня), Сома (опьяняющий и дарующий бессмертие священный напиток), Ваю (бог ветра), Руда (бог грозы) и др.

Период оформления и распространения священных текстов на рубеже 2—1-го тысячелетий до н. э. становится периодом стабилизации социальной и политической структуры, однако в конце своего тысячелетнего существования ведическая цивилизация стала иметь дело с возникающими новыми религиозными доктринами и культовой практикой, в частности с буддизмом и джайнизмом.

В этот же период Индия испытывает вторжение нескольких могущественных завоевателей. В 512 г. до н. э. персидский царь Дарий завоевывает провинции Гандахар и Синд. В 327—325 гг. до н. э. Александр Македонский предпринимает поход в Индию, но его движение было приостановлено рядом внутренних и внешних трудностей. В 321 г. до н. э. индийский правитель Чандрагупта основывает династию Маурьев, правившую почти полтора столетия. Ему же удается в 305 г. до н. э. приостановить вторжение Селевка Никатора, правителя династии Селевкидов. Около 272—231 гг. до н. э. Ашока, внук Чандрагупты, объединяет большую часть Индии под своей властью и принимает буддизм. После его смерти империя распадается. Греки из Бактрии, которая была частью империи Селевкидов, вторгаются в страну и основывают малые царства в Пенджабе.

О хараппской цивилизации известно лишь из археологических материалов. В ней насчитывалось 140 городов (3 из них были крупными). Улицы прокладывались прямые и длинные — 34 фута в ширину и полмили в длину. Дома возводились из обожженного кирпича с комнатами, кухней и ванной. Имелись также сооружения с бассейнами, в которых совершались ритуальные омовения.

После вторжения индоариев центр переместился в бассейн Ганга, откуда арии заселили центральную часть полуострова, колонизировали территорию острова Шри-Ланка и через Гималаи проникли в Китай. Арии помимо вероятного включения местных богов в свой пантеон научились у местных жителей строительству ирригационных сооружений, приручению слонов, выведению новых пород скота. Индия в этот период становится страной воинов и священнической знати, страной искусных ремесленников, умелых купцов, менял и актеров. По некоторым сведениям, древние жители еще в хараппские времена имели торговые отношения с Месопотамией и Средней Азией.

Таким образом, в древнеиндийской истории можно выделить следующие периоды: протоиндийская, или хараппская, цивилизация

(конец 4 — середина 2-го тысячелетия до н. э.), ведическая цивилизация (1500—600 гг. до н. э.), последующий магадско-маурыйский период (V в. до н. э. — II в. н. э.). Последний период получил название от государства Магадха и империи Маурьев (основана в 321 г. до н. э. царем Чандрагуптой I в Северной и Центральной Индии).

Религиозные учения и общины

Религии Индии отличаются большим многообразием и отсутствием (за исключением постведических) единого пророка и основателя. Религиозная традиция, именуемая индуизмом, насчитывает пятитысячелетний период существования и развития, однако само это название появляется только в XII в. в связи со стремлением мусульманских завоевателей Индии провести различие между верованиями индийского народа и исламом.

Среди индуистских богов различают богов доарийского периода, богов ведического периода и более поздние религиозные течения самого индуизма и соперничавших с ним течений (джайнизма, буддизма). В союзе трех богов доарийского периода, почитаемых до настоящего времени, *Брахма* предстает господином всего сущего. Он выходит за пределы всякого поклонения, и храмы, ему посвященные, не обнаружены. Супруга Брахмы по имени *Сарасвати* является богиней знаний, учения и истины. Судьбы людей, подобно вавилонскому Шамашу, контролирует *Вишну-хранитель*. По своей природе он добр и благожелателен. Устанавливать близкую связь с людьми ему помогают его 10 воплощений (аватар): он исполняет роль рыбы во время великого потопа для предупреждения людей, черепахи, которая спасала богатства от потопа, а также Рамы, благородного героя «Рамаяны», и Кришны (одновременно и бог, и герой многих мифов, выступающий в роли любовника, воина и царя). Одним из его воплощений считается Гаутама Будда, основатель буддизма. Супруга Вишну по имени *Лакшми* — это богиня удачи и красоты. Источником и добра и зла, который уничтожает жизнь и заново творит ее, является бог *Шива-разрушитель*. Его супруга *Кали* (другое имя — Дурга) олицетворяет суд и смерть и почитается «Великой Матерью».

Среди ведических богов чаще всего в Ведах упоминается *Индра*. Индра — изначально бог-воитель кочевых арийских племен — с помощью молнии одержал победу над драконом, пытавшимся задержать течение вод. Он победил солнце и освободил из его плена расцветы. *Агни*, бог огня и жертвоприношений, считается жизненной силой внутри природы. Он тот, кто соединяет землю, небо и воздух между ними. Ригведа воспевает его как «возвращающего жизнь всем существам». Главой ведических богов является *Варуна* (ср. греч. Уран), хранитель космического порядка. Его представляют облаченным в золотую мантию и отождествляют с Митрой (божество

персов, покровитель и гарант соблюдения договоров). Он обладает властью наказывать или награждать. Он же следит за соблюдением правил обрядов (*рита*) и божественных установлений (*дхарма*). Таким образом, он управляет космическим порядком и следит за соблюдением законности на небесах и на земле.

В ведический период многие из религиозных гимнов стали считаться откровением Брахмы (всеобъемлющий источник всего живого), полученным в форме словесного откровения вдохновенными мудрецами (*риши*). Считалось, что именно мудрецам дарована возможность постижения того знания, которое считалось бессмертным (оно обозначалось термином *санатана* — «вечная» дхарма). Позднее было проведено различие между знаниями, полученными в результате откровения (*шрути*), и теми, которые сохранялись в памяти (*смити* — заповедное). Законы Ману относятся к разряду «заповедного» из наставлений Ману — легендарного прародителя людей (по другим версиям, Ману — один из древних правителей-царей, который спасся, подобно библейскому Ною, во время вселенского потопа благодаря содействию божественной рыбы, в которую воплотился бог Вишну).

Создатель нового учения Сиддхарта Гаутама (563—483), ставший Буддой (Просветленным), отверг культ жертвоприношений и кастовую систему и проповедовал новый путь спасения: брахманская концепция спасения «мокша» стала толковаться им как освобождение. Освобождение он связывал с достижением *нирваны* (с «погашением» желаний, которое является причиной мук и страданий и которым отмечен человеческий удел). Освобождение не предполагало ни аскетического отшельничества, ни впадения в экстатическое состояние. Его учение говорило о «Восьми Благородных Шагах» к достижению состояния *нирваны*. Восьмеричный Путь акцентирует внимание на следующем: моральности (праведная речь, праведное действие, праведное занятие), духовной дисциплине (праведное усилие, праведное сознание, праведное самообладание) и самосозерцании (праведное знание, праведное отношение).

Впоследствии буддизм разделился на два крупных идейных течения — *ортодоксальное* (суровая и элитарная школа старой мудрости, известная также как хинаяна — «малая колесница») и *реформированное* (более широкая трактовка учения, основывающаяся на письменной и дополняющей ее устной традиции, восходящей к беседам Будды со своими верными учениками. Оно получило название «большая колесница», или махаяна). Существует также возникшая на базе махаяны в VII в. третья форма буддизма, соединившая в себе магические и мистические обряды, — так называемый *тантризм*, одним из хранителей и проповедников которого являются ламы Тибета. По мнению М. Малерба, современного историка религий, тантризм своей предрасположенностью к мистике напоминает православие, тогда как «большая колесница» больше похожа на католицизм с его

культом святых, а «малая колесница» ближе к протестантизму своей «пуританской» стороной догматики и практикуемых обрядов.

Буддизм разделяет также отказ от насилия — *ахимса* (иногда переводится как «непричинение вреда»), впервые сформулированный другим религиозным течением — *джайнизмом*, основателем которого считается Махавира (599—527). Позднее, уже в XX столетии, ахимса в интерпретации идейного лидера национально-освободительного движения Махатмы Ганди стал основополагающим принципом индуизма, а немецкий философ А. Швейцер назвал этот принцип «благоговением перед жизнью».

Наряду с ахимсой джайны относят к добродетели пять вечных моральных принципов: щадить любую жизнь, быть целомудренным, ничем не обладать, ничего не приобретать, никогда не лгать. В буддистской хиньяне подобные моральные заповеди группируются в несколько разновидностей — 5, 8, 10, 200 и 500 заповедей. Дифференциация заповедей является плодом комментаторской и упорядочивающей работы буддистских религиозных философов, подобно тому как дифференциация 10 заповедей и превращение их в несколько сотен дозволяющих или запрещающих правил стало делом ученых толкователей Торы и Мишны.

Пять буддистских заповедей имеют следующий вид: не убивай, не кради, будь целомудренным (не совершай незаконных сексуальных сношений), не лги, не потребляй дурманящих яств (A Dictionary of Buddhist Terms and Concepts. Tokyo, 1990. P. 345).

Варно-кастовая социальная структура и организация власти

Для Древней Индии, как и для многих других древневосточных обществ, характерна трехсоставная структура основных классов с небольшими модификациями — это классы, или сословия, жрецов, воинов и земледельцев. Подобную структуру можно увидеть и в египетских номах, и в городах-государствах Междуречья, и даже в Греции и Риме. Об этой структуре размышлял философ Платон при обсуждении варианта идеального устройства для афинян (философы, стражи, земледельцы).

Уже Ригведа и другие тексты, письменно зафиксированные в IX в. до н. э., упоминают **четыре сословные группы**, именуемые *варнами*: **варна жрецов (брахманы), воинов (кшатрии), земледельцев (вайшьи) и слуг (шудры)**. Веды проводят различие между понятиями «душа мира» (*пуруша*) и «сущность» (*пракрити*). Первое понятие отождествляется с космической жертвой, которая необходима для поддержания порядка в жизни. Поэтому различные части «мировой души» служат поддержанию общественного порядка в человеческом обществе. Ее уста (брахманы) отвечают за духовный порядок, руки

ее (раджи, позднее названные кшатриями) управляют, бедра ее составляют земледельцев и купцов (вайшьи), а стопами ее служат крестьяне, ремесленники и работники (шудры). Слово «варна» означает цвет. Предполагают, что это название вызвано было поначалу резким размежеванием: между первыми тремя группами и шудрами, которые состояли из населения покоренных ариями племен и выделялись цветом кожи (арии были светлокожими в отличие от темнокожих индийцев).

Варновое деление вполне согласуется с особенностями становления социальной структуры индоарийских племен в период возникновения протогосударств с вождями-правителями. Вначале из среды соплеменников возвышаются жрецы-брахманы и военачальники-правители. Жрецы были хранителями ритуально-мифологической памяти и организаторами культовых обрядов с немалой реальной властью. Военачальники и представители аристократии составили другой слой, названный кшатриями. Оба этих слоя противостояли общинникам-земледельцам (вайшьям). Четвертую группу составили представители покоренных племен, исполнявшие роль слуг (варна шудр).

Варновое обособление и неравенство послужили дальнейшему делению населения на родовые группы (*джати*) и семьи, которые выполняли различные обязанности в жизни общины. Внешне они отличались больше образом жизни, одеждой и питанием. Кроме того, первые три класса отличались «двойным рождением», или «посвященностью», поскольку именно им полагалось быть приобщенными к знанию Вед.

Родовые группы, джати (позднее их назвали португальским словом «касты»), со временем разделились еще на «чистых» и «нечистых», причем последние составили самую низшую сословную группу, фактически пятую варну. Одним из первых источников пополнения каст были дети от неправильных браков, в результате которых смешивались представители разных варн. Особенно предосудительными были браки представительниц высших варн с мужчинами, пребывающими на более низших ступенях. Порицалось также и смешение рода занятий разных варн, предписанных обычаем и религией. «От мужей равных варн и жен равных варн рождаются в безупречных браках сыновья равного происхождения», — говорится в наставлениях мудреца Яджнавалкьи (Яджнавалкья. I. 90). И далее уточняется: «При перемене занятий происходит уподобление варн друг другу, и... они становятся более низкими или более высокими» (Яджнавалкья. I. 96. Пер. А. М. Самозванцева).

В Законах Ману об этом сказано: «Брахманы, кшатрии и вайшьи — три варны дваждырожденных (санскр. «двиджати»), четвертые же — шудры — рожденные один раз; пятой же нет» (X, 4). За рамками системы варн оказались особо притесняемые группы чандалов, швапачей и др., которые получили одно название — неприка-

саемые (*парии*). «Местоительство чандалов и швапачей [должно быть] вне селения, утварь, используемая ими, должна выбрасываться [другими], имуществом их [должны быть только] собаки и ослы... одежками — одеяния мертвых, пища [должна им даваться] в разбитой посуде, украшение [их должно быть] из железа, и они должны постоянно кочевать» (X, 51—52). Юридический статус *париев* все же был чуть выше рабов (*даса*), которые низводились до положения домашних животных. Потомство рабыни считалось собственностью ее хозяина. Различались семь категорий рабов в зависимости от способов их приобретения: захваченные под знаменем, раб за содержание, рожденный в доме хозяина, купленный, подаренный, доставшийся по наследству и раб в силу наказания (Законы Ману, IX, 48, 54—55).

В VI в. до н. э., во времена Будды, в долине Ганга существовало не менее 16 царств. Наиболее могущественным и хорошо организованным было царство Магадха. Царь Магадхи Аджата Шатру принимает учение престарелого основателя новой религии. Тело Будды сжигают, а пепел собирают десять монастырей, в том числе из Санчи, где имеется большая ступа (захоронение).

После вторжения Александра Македонского в Индию здесь в ускоренном темпе возникла (после 327 г. до н. э.) империя Чандрагупты, основателя династии Маурьев, который правил 21 год и значительно расширил свои владения. Империя Маурьев простиралась от реки Брахмапутра до гор Гиндукуша и Герата. Согласно традиции этот правитель стал монахом-джайном и закончил свои дни в монастыре.

Внук **Чандрагупты**, император Ашока (268—232), стал первым объединителем Индии. Его борьба за трон сопровождалась кровопролитными битвами, и после ее завершения Ашока провозгласил отказ от насилия и обратился в буддизм. Одновременно он принял меры по распространению буддизма на всей территории империи. В его же правление началась миссионерская деятельность буддистов. До этого они занимались преимущественно личным самосовершенствованием и не стремились обращать в свою веру правителей и их подданных. В середине III в. до н. э. на самых видных местах — на скалах, обелисках — были высечены надписи с буддистскими наставлениями и изречениями, в которых содержались призывы жить в благочестии — с любовью и состраданием, с отказом от жестокости и лени. В правление этого императора было построено 84 тыс. ступ-захоронений с цилиндрическими обелисками. После Ашоки произошел подъем индуизма с его учением о переселении душ, происходящем в соответствии с законом воздаяния (*карма*) за добродетельное или дурное поведение. Однако индуизму в этот период приходилось соперничать с буддизмом, джайнизмом и еще несколькими разновидностями религиозных общин и течений.

За пределами Индии судьба буддизма сложилась более благоприятно. Он распространился в двух своих разновидностях — *махаяны*

(Китай, Вьетнам, Япония, Тибет и Корея) и *тхеравады* (Шри-Ланка, Бирма, Камбоджа, Таиланд, Лаос).

Администрация в правление Маурьев была организована в виде военно-бюрократической пирамиды: страна поделена на пять провинций с прямым административным управлением в виде назначенных чиновников, с использованием шпионов из числа торговцев, бродячих актеров и других зависимых от правителей лиц. Чиновники были главными контролерами в сборе налогов. В распоряжении этих провинциальных правителей были мелкие должностные лица, осуществлявшие непосредственный контроль над местным населением. Каждый город управлялся комитетом из 30 человек, разделенным на шесть отделений (*департаментов*).

При Ашоке была проявлена забота о распространении торговых связей по всей стране и построены хорошие дороги. Армия насчитывала свыше 600 тыс. воинов, в нее входила кавалерия и 9 тыс. боевых слонов.

При буддистском режиме снизился авторитет варны брахманов и произошло возвышение варн кшатриев и вайшьев (торговцев, ремесленников). Советники царя в Паталипутре, столице царства, стремились организовать миссионерскую деятельность в пределах страны и вне ее. Во второй половине I в. н. э. буддизм приобретает влияние в Китае в среде чиновников, ученых и крестьянства. По просьбе императора прибывшие из Индии монахи переводили священные тексты на китайский язык. Буддизм здесь более всего сближается с даосизмом и отчасти с конфуцианством.

Ревностным покровителем буддизма после этого становится кушанский царь Канишка. Его царство включало Северную Индию до Ганга, часть территорий Афганистана, Ирана и китайского Туркестана. Кушаны — первый народ, появившийся в Индии извне после начала новой эры. В Кушанском царстве жили приверженцы христианства, буддизма, индуизма и зороастризма, здесь же наличествовали культурные и религиозные влияния этих течений, а также греческой культуры. Буддизм во многом содействовал смягчению кастовых различий, столь важных в области регламентирования торговли.

Особенно высоким уровнем развития индийской культуры буддизм отмечен в державе Гуптов, которая достигла наивысшего могущества к рубежу IV—V вв. Традиционную буддистскую литературу дополнили записанные в этот период народные притчи — *джатаки*, дополнившие *Дхаммападу* (Стезя благого закона), знаменитый сборник изречений Будды. Тогда же появился сборник назидательных повестей *Панчатантра* (Пятикнижие). Наиболее известным поэтом и драматургом периода Гуптов был Калидаса.

Среди новых богов Будда, как и Кришна, считается одним из воплощений Вишну. Его начинают изображать в виде различных символов: Колеса благого закона (оно изображено сегодня на флаге Ии-

дийской республики), древа Просветления, скульптурных композиций со ступнями его ног, которым поклоняются, и чаще всего в виде полноразмерной фигуры с улыбающимся или строгим лицом.

Из афоризмов Будды заслуживают упоминания слова о собственности и о действии дхармы (благого закона): «Чувство собственности измеряется не вещами, но мыслями. Можно иметь вещи и не быть их собственником». Это пример нетрадиционной логики буддизма, которую в отличие от формальной логики Аристотеля именуют иногда «логикой потаенного смысла». В этом можно увидеть иллюстрацию к его учению о путях освобождения от страданий и связанных с ними бесконечных желаний богатства и удовольствий: можно улучшить свою жизнь, если всегда говорить правду, стремиться к добру, не брать чужого и ни к кому не чувствовать ни злобы, ни зависти. Тогда царь и раб, брахман и «неприкасаемый» могут спастись, т. е. не будут более вновь и вновь рождаться на этой земле. Столь же богата возможными истолкованиями следующая мысль учителя мудрости: «У того, кто почителен и всегда уважает старых, возрастают четыре дхармы: жизнь, красота, счастье и сила».

*Наставления Ману в дхарме (Законы Ману).
Власть и закон в трактате Каутильи о политике
(Артхашастра)*

Законы Ману (*Манусмрити* — запомненное от Ману, *Манавадхармашастра* — наставление Ману в дхарме) представляют собой сборник религиозно-моральных наставлений, изложенных в стихотворной форме от имени легендарного прародителя человечества полубога Ману и относящихся в своей окончательной редакции к середине II в. н. э.

Слово «дхарма» происходит от санскритского «то единое, что охватывает и поддерживает все вещи вместе» и означает вечный космический порядок или закон (закон долга и благочестия, как формулировал его содержание Дж. Неру в книге «Мое открытие Индии»), включающий природные (естественные, в том числе космические) и моральные нормы, а также нормы обычного права и установления государства, не расходящиеся с первыми двумя разрядами норм. Распространено также восприятие дхармы и как истинного закона индивидуальной и общественной жизни, и следование ему образует основную добродетельную обязанность человека.

Законы Ману состоят из 12 глав, в которых содержится 2685 стихов-шлок. Стихотворная или, по крайней мере, ритмизированная форма изложения — характерная особенность многих древних законодательных и в особенности религиозно-законодательных сводов и текстов. На главы и стихи подразделяются тексты Библии, ритмизи-

рованной прозой написаны Законы Хаммурапи и древнеримские Законы XII таблиц. Многие законодательные положения древних народов имеют также форму афоризма. Афористическая форма, как и стихотворная, имеет родственную близость с художественным творчеством и отчасти с творчеством научным (искусством упорядоченного изложения определенных знаний). Афоризмы мы встречаем в гимнах «Ригведы», в комментариях к этим гимнам, которые именовались *упанишадами*. Многие буддистские тексты представляют собой литературу изречений, например Собрание кратких изречений **Кхундака-никая**, в которое входит переведенный на русский язык буддистский канон Дхаммапада. Насыщен многими афоризмами древнеиндийский эпос IV в. до н. э. **Махабхарата**, включающий в качестве составной части знаменитую **Бхагаватгиту**. Помимо Законов Ману запоминающиеся изречения можно найти в таких ученых трактатах, как **Артхашастра** (Наука политики) Каутильи (IV в. до н. э.) и **Камасутра** (Наука любви) Ватсьяны (ок. III в. н. э.).

Зафиксированное афоризмом правило (в том числе дхарма) юридическим становится не сразу, а только после составления прозаических комментариев к нему (*Д. Деретт*). Таким образом, текст дхармашастры, содержащий ритуальные предписания, становится текстом этическим (моральным) и юридическим лишь после «обрамления ритуальных предписаний этическими» (*Самозванцев А. М.* Книга мудреца Яджнавалкьи. М., 1994. С. 8). В этом проявляется один из характерных (и типичных) для древних обществ Востока и Запада способов возникновения правил этического и юридического назначения из обрядовых и ритуальных правил и соответствующих им способов праведного поведения.

Афоризм, таким образом, выполняет ту же просветительскую роль в существующих правилах праведного и законопослушного поведения, что и тексты дхармашастр или артхашастр, перечисляющие конкретные дхармы. При этом афоризм может охватывать правила и обыкновения не одной, а нескольких областей социальной жизни и деятельности в их добродетельном или греховном проявлении. «Злодею ученость служит для споров, деньги — для высокомерия, власть — для угнетения. Добродю же наоборот: ученость — для увеличения знаний, деньги — для подаяния, власть — для защиты ближних». Нарушение законов и обычаев чаще всего связывается в них с проявлением какой-либо страсти и предосудительного влечения. «Пьяный, опрометчивый, безумный, утомленный, разгневанный, голодный, жадный, робкий, торопливый и влюбленный — все не знают закона» (*Древние индийские афоризмы / Сост. и пер. А. Я. Сыркина.* М., 1999. С. 20, 22).

Структура Законов Ману. Глава I Законов Ману излагает сведения о мироздании и его Творце (божественном Самосушем), о происхождении основных четырех сословий (варн) и главенствующей роли

брахманов в охранении сокровищницы вселенского Закона, которому следуют и люди.

Глава II повествует о воспитании правоверного индуса путем приобщения к знанию Вед, в частности «того священного Закона, которому следуют люди, изучившие Веды, и который запечатлен в сердцах людей добродетельных, всегда чуждых ненависти и страстей» (II, 1). После изучения Вед человек считался приуготовленным для новой духовной жизни — «дваждырожденным» (двиджати). В этой же главе говорится о роли обычаев, обрядов и ритуалов, а также «запомненной священной мудрости» дхармашастр.

Глава III содержит нормы и требования к семейной жизни, правильному браку (*анулома*), а также повествует о последствиях неправильных браков (*пратилома*) и требованиях к соответствующим обрядам.

Главы IV, V и VI содержат сведения о способах сакрализации повседневной жизни: повседневные правила гигиены, распорядка дня, перечисление запретных поступков, описание ритуалов очищения и аскетических норм и образа жизни.

Глава VII рассказывает о дхарме царя, о роли наказания в правосудии, поддержании порядка и «защите всех творений»; в ней даются советы по делам административным, налоговым, военным и др.

Глава VIII посвящена 18 поводам для обращения в суд (нарушение договорных отношений, преступные деяния: кража, насилие, клевета, оскорбление действием, игра в кости, прелюбодеяние, оскорбление ложа духовного наставника-гуру, распитие хмельных напитков и др.), а также роли закона и правилам судопроизводства и вынесения решения о наказании, освобождению от наказания в случае необходимой обороны (защита от насилия ребенка, женщины и священника-брахмана).

Глава IX повествует о «вечном законе для мужа и жены» в их семейной жизни, о личных и имущественных правах и обязанностях членов семьи, о наследовании, о наказаниях и роли царя в наложении наказаний.

Глава X содержит правила, общие для трех дваждырожденных варн; семь законных способов приобретения собственности; десять способов существования, дозволенных всем людям в бедственном положении; дхармы, общие для всех четырех варн.

Глава XI посвящена регулированию образа жизни касты неприкасаемых (каста появляется вследствие заключения неправильных, смешанных, межварновых браков, нарушивших дхарму).

Глава XII дает предписания относительно культа, ритуалов и конкретных обязанностей их участников; говорит об ответственности человека за недостаточный контроль за своими мыслями, словами и своим телом.

Согласно толкованиям знатоков Вед, дхарма входит в состав *риты* (*рты*), основного справедливого закона, направляющего жизнь

Вселенной и всего, что в ней содержится. Дхармы имеют несколько разновидностей. Сакральные дхармы (учение, приношение жертв и раздача даров) входят в обязанности прежде всего брахманов.

Дхармы мирские включают уплату налогов (в шестую долю доходов), охрану всех живых существ (в том числе родственников, душевнобольных, неспособных к оплодотворению и др.). В обязанности кшатриев входит исполнение наказаний (X, 70). Однако существуют дхармы для всех четырех варн одновременно.

В шлоке 63 гл. X говорится: «Ненанесение вреда, правдивость, неприсвоение чужого, чистота и обуздание органов — основная дхарма для четырех варн, — объявил Ману». И рядом, в шлоке 58, дается перечень запретных поступков и чувств: «Подлость, грубость, жестокость, неисполнение предписанных обязанностей отличают в этом мире человека нечистого по происхождению». Таким образом, исполнение обязанностей и правильное поведение с точки зрения морали порождают правильные последствия и сохраняют гармонию человека с вселенским порядком, с правилами (*рта*) и долгом (*карма*).

Веды и связанную с ними литературу создали пришлые племена ариев (вначале «арья» означало «земледелец», затем — «благородный»). Они же участвовали в распространении учения о *варнах и четырех степенях земного совершенства* (стадиях прохождения земного пути):

1. Отрочество и юность, период обучения, приобретения знаний, воспитания, самодисциплины, самообладания, сдержанности.

2. Жизнь семьянина и мирянина.

3. Жизнь лесного отшельника. По другим версиям, более позднего происхождения, — жизнь государственного деятеля, обладающего известной уравновешенностью, объективностью и способностью повятить себя общественной деятельностью без корыстного желания извлечь из нее выгоду.

4. Последняя стадия — жизнь отшельника, отрешившегося от всякой мирской деятельности. Так примирялись две тенденции, часто живущие в человеке бок о бок, — приятие жизни во всей ее полноте и отрицание ее.

Имущественные отношения. Древняя Индия, как и многие древние общества, знает четыре вида собственности: царскую, священную (жертвенные дары, земля, рабы), общины (*ганы*) и частную. В состав собственности входили скот, зерно, инвентарь, рабы, земля.

Существовало *семь законных способов приобретения имущества* (X, 115): приобретение лица в рабство, наследование, получение в качестве дара или в виде находки, покупка, завладение, ростовщичество, исполнение работы, получение приношений (7-й способ приобретения — только для жрецов-брахманов).

После смерти отца и матери братья собирались и делили между собой в равных долях отцовское имущество, на которое они не имели права при жизни родителей.

Имущество, приобретенное ученым трудом или в виде дара от друга, а также свадебный подарок считались неделимыми.

К числу *законных способов пропитания и существования* были отнесены следующие: ученый труд, механические ремесла, работа за плату, служба, скотоводство, торговля, сельское хозяйство, довольство малым, милостыня, получение процентов на деньги. Государь по зрелом размышлении должен был всегда устанавливать в своих владениях пошлыны, налоги таким образом, «чтобы ему самому и человеку, который будет заниматься этим делом, это было выгодно».

Различались *следующие виды сделок*: купля, заем, дарение, перевозка. Большой долг можно было отработать с помощью слуг или членов семьи. Представители высших варн могли отдавать постепенно. При заключении договора важнейшими условиями его действительности были вменяемость сторон, их честность. Другое важное требование к соглашению — его правомерность с точки зрения обычая или закона. «Соглашение, заключенное вопреки закону или установленному обычаю, не имеет законной силы, хотя бы оно обосновывалось [доказательствами]» (VIII, 164).

Брак и семья. Различался брак торжественный (правильный), основанный на свободном согласии (без взаимных обязательств). Умыкание невесты воспринималось похитителем как военный трофей. Выкуп за невесту осуждался как унижение человеческого достоинства.

Власть отца в семье была значительной и беспрекословной. «Жена, сын, раб, ученик и родной брат, совершившие проступок, могут быть биты веревкой или бамбуковой палкой» (VIII, 229). Особенно принижены в таких взаимоотношениях было положение женщин, о которых сказано: «День и ночь женщины должны находиться в зависимости от своих мужчин (отца — в детстве, мужа — в зрелом возрасте, сыновей — в старости). Женщина никогда не пригодна к самостоятельности». В то же время в тексте Законов Ману имеется такое положение: «Мать превосходит почтенностью отца в тысячу раз» (II, 145). Многоженство признавалось: например, у брахмана могло быть четыре жены. Потомство и скот считались самыми основными видами человеческого богатства.

Организация суда. Существовали суды царские и внутриобщинные, в каждой из 10 деревень создавались судебные коллегии из трех человек для суда и надзора за ворами. В городе помимо судебных коллегий имелись агенты судей с правом обыска и облав в мастерских, кабаках и частных домах. Общинные кастовые суды просуществовали неофициально вплоть до XX столетия.

Царский суд состоял из царя, брахмана и советников, либо по назначению царя заседала коллегия из назначенного брахмана и трех

членов судебной коллегии (*сабха*). У царя имелось право на ежегодные амнистии.

Существовало 18 поводов для судебного разбирательства споров и конфликтов:

- «неуплата долга, продажа чужого, неотдача данного» (VIII, 4);
- «неуплата жалованья, нарушение соглашения, отмена купли-продажи, спор хозяина с пастухом» (VIII, 5);
- «дхарма в споре о границе, клевета, оскорбление действием, кража, насилие, а также прелюбодеяние» (VIII, 6);
- «дхарма мужа и жены, раздел наследства, игра в кости, битье об заклад» (VIII, 7).

Допускалось самоуправство (кулачное право), однако при соблюдении некоторых правил. Кредитор мог употребить хитрость, принуждение (путем захвата сыновей, животных либо осады дома должника), силу. О последнем способе в сборнике говорится следующее: «...схватив должника, приводит его в свой дом и держит у себя, моря голодом и избивая до тех пор, пока тот не заплатит долг» (VIII, 176).

Правила судопроизводства. Сборник содержит помимо перечня поводов также некоторые характерные правила судопроизводительной (процедурной) и одновременно религиозно-этической деятельности с элементами наставлений в тактике и технике судебного следствия. «Руководствуясь правилами судопроизводства, надо иметь в виду истину, предмет [иска], себя самого [не нарушать своей дхармы], свидетеля, место, время и обстоятельства» (VIII, 45). При равенстве голосов свидетелей предпочтение отдавалось брахману либо голосам «наделенных выдающимися качествами» (VIII, 73).

На случай пробелов в законах имелось следующее наставление: «Что имеется в практике добродетельных и дваждырожденных, то, не противоречащее обычаям страны, семей и каст, надо устанавливать [в качестве закона]» (VIII, 46).

Об иерархии источников правил для судебного решения красноречиво повествуется в Трактате о политике (III в. до н. э.), известном под санскритским наименованием Артхашастра. В нем говорится: «Всякое спорное судебное дело решается на четырех основаниях, которые суть: 1) закон (т. е. дхармашастры); 2) судебное разбирательство; 3) обычаи и 4) правительственное распоряжение. Из них последнее отдается преимуществу перед другими.

Закон основывается на истине, судебное разбирательство — на показаниях свидетелей, обычаи — на соглашениях народа. Правительственное же распоряжение является приказом, издаваемым властями...» (Артхашастра. III, 39—40, 46).

Далее разъяснялось, что если обычай или судебное разбирательство не согласуется с требованием закона, то дело решается согласно требованию закона. Если закон сам находится в противоречии с правительственным распоряжением, то отдается предпочтение распоряжению, а книга закона (дхармашастра) теряет силу. Правительствен-

ное распоряжение в другом месте практически отождествляется с указом. Таким образом, в иерархии источников законных требований самое высокое место и решающую силу имеет указ царя (правительственное распоряжение).

«Указом называется [правительственное] распоряжение. Ведь главное для царей — это указы, ибо состояние мира и войны зависит от них. Поэтому тот, кто одарен качествами министра и знаком со всеми законами [и обычаями], кто способен быстро составить нужный документ, обладает красивым почерком и умеет огласить написанное, должен быть назначен главным писцом. Выслушав внимательно решение царя, он должен составить документ, ясный и определенный по своему смыслу...»

«Достоинства хорошо составленного документа» включают, по толкованию Артхашастры, следующие свойства и особенности написанного текста: последовательность изложения фактов, их логическую согласованность, полноту изложения, изящество стиля, благородство слога, ясность языка.

Показания свидетелей учитывались при наличии их кастовой совместимости. Женщины должны были свидетельствовать о женщинах, члены касты о равных себе по статусу. Клятвы имели различие в своем словесном оформлении: брахман клялся своей правдивостью, иначе ему угрожал грех, распространяющийся на 100 последующих поколений; кшатрии клялись сохранностью колесниц и оружия, вайшьи — коровами, зерном и золотом, шудры — всеми тяжкими преступлениями. Если не было достаточных вещественных доказательств, сборник советов следил за тем, как отвечает на вопросы обвиняемый, — «по выражению лица, по движениям, по походке, жестам, речи» следовало улавливать его сокровенные мысли (Законы Ману. VIII, 25, 26).

Об ордалиях (судебном испытании с участием богов) было сказано так: «...злодеи думают, что не видят их, но их видят боги» (VIII, 85).

В этом разделе имеется описание результатов божеского суда, которое сильно отличается от аналогичного истолкования в Законах Хаммурапи и ближе к толкованиям в христианизированной средневековой Европе. В случае возникновения такой потребности подозреваемый должен произнести клятву или «следует заставить обвиняемого погрузиться в воду, взять огонь, прикоснуться к головам жены или сыновей в отдельности. Тот, кого пылающий огонь не обжигает, которого вода не заставит подняться вверх и с кем вскоре не случится несчастье, должен считаться чистым в клятве» (VIII, 114, 115). Законными видами ордалий были, согласно наставлениям в дхарме в других аналогичных сборниках, помимо огня и воды также весы (для женщин, детей и стариков: их взвешивали по специальной процедуре до и после принесения клятвы), а также яд («семь яв яда

для шудры», — дхармашастра Вявахарадхья, составленная в I—III вв.).

Преступления и наказания. Сборник различает четыре самых тяжких проступка: убийство брахмана, осквернение ложа гуру, кражу золота брахмана, питье хмельных напитков (VIII, 349). К разряду тяжких преступлений относились нанесение вреда живым существам, вкушение недозволенной пищи, воровство, прелюбодеяние.

Ряд прегрешений преступного характера влек за собой лишение варной принадлежности и перемещение в низшие варны и касты — похищение собственности брахмана либо имущества на хранении, а также лжесвидетельства о земле. При наказаниях за лжесвидетельства учитывалось, что виновный как бы убивает тем самым 100 ближних людей и родственников и за это ему уготован ад — так оценивалось лжесвидетельство в делах об убийстве лошади, высокоценимой в домашнем хозяйстве. Виновный убивает 1000 близких себе людей, когда речь идет об убийстве человека, и он же «убивает все», если речь идет о земле (дхармашастра Баудхаяна).

Законы Ману предусматривали освобождение от наказания за преступления, совершенные в ситуации вынужденной и необходимой обороны: «...убивающий, защищая самого себя при охране жертвенных даров, при защите женщины и брахмана, по закону не совершает греха» (при этом не имело значения, убит ли гуру, ребенок, престарелый или «даже брахман, весьма ученый») (VIII, 350).

Публичные наказания в Древней Индии предусматривались за все серьезные преступления. Лестница наказаний была обширной — от легкого внушения до самой жестокой смертной казни (отдача на съедение собакам, разрезание на куски и др.). Предусматривались отсечения «виновных частей» тела, что было излюбленным наказанием в Древней Индии. Штрафы и конфискации, как правило, шли в пользу царской казны. Грань между грехом и преступлением в ряде случаев проводилась. Искупление и наказание считались альтернативными средствами в деле погашения вины (IX, 236). В одном месте говорится также о наказаниях за преступления, которые «неудобно называть», при этом сообщается, что они «меньше, чем кровосмещение по прямой линии» (IX, 55). Общая оценка социальной роли наказания очень высока, особенно она важна в делах управления. «Весь мир подчиняется посредством наказания». В этих условиях назначение власти состоит в том, чтобы «ревностно побуждать вайшьев и шудр исполнять присущие им дела».

Наказания предусматривались в следующих разновидностях: сожжение, утопление, сажание на кол, наложение клейма на лоб, на бедро. Так, у пьяницы на лбу выжигалось клеймо «знак продавца спиртного», у вора — изображение собачьей ноги. Смертная казнь для брахмана не рекомендовалась. В ряде случаев от наказания можно было откупиться. Выкуп за кшатрия оценивался в 1000 коров, за

вайшью — 100, за шудру — 10 коров, причем на каждую партию коров полагался дополнительно один бык.

Денежный штраф назначался «за всякие заклинания, направленные против чьей-либо кармы, за наговоры над ядовитыми кореньями и за колдовство всякого рода с целью убить, не достигшие, однако, цели» (IX, 290). Если же колдовство оказалось успешным, кара назначалась как за убийство (дхармашастр Яджнавалкья).

Несправедливый судебный приговор имел ряд последствий, в том числе духовного, морального значения. «Несправедливое наказание губит честь и разрушает славу среди людей, а в другом мире лишает неба...» (VIII, 127).

Для древнеиндийских политических текстов характерна своеобразная апологетика наказания как средства управления (в этом смысле они во многом перекликаются с древнекитайскими легистскими текстами). «Наказание правит всеми людьми. Наказание бодрствует, когда все спят» (VII, 18). Особенно жестокими были кары за преступления против царской власти или за измену. В Артхашастре об этом говорится следующее: «Если кто посягает на государственную власть, проникает в терем царя... устраивает мятеж... то он должен быть казнен путем сожжения головы и рук (буквально: «его голова и руки должны быть сделаны факелами») (...) У того, кто порочит государя, выдает государственные тайны, строит козни против государя... должен быть вырван язык».

Другой не менее характерной особенностью текста дхармашастр является культ законности — религиозной и правосудной, которые внешне выступают в нерасчлененном виде, поскольку и те и другие предстают реализацией дхармы царя. В Законах Ману об этом говорится следующее. Там, где закон гибнет от беззакония, а истина — от неправды на глазах судей, там и они гибнут. «Закон губит, когда его нарушают; закон охраняет, когда его соблюдают; поэтому закон нельзя нарушать, чтобы нарушенный закон не покарал нас» (VIII, 14 и 15). Единственный друг, который сопровождает людей даже по смертно, есть правосудие (все другое гибнет вместе с телом). В одном месте гл. VIII говорится о своеобразной иерархии законов, состоящей из священного закона, закона дхармы и закона для отдельного человека в конкретной ситуации. Эту иерархию должен хорошо сознавать либо выстраивать царь и соответствующим образом применять в своей судебной деятельности. «Царь, который знает священный закон, должен ознакомиться с законами варн, областей, с правилами торговых обществ и семейств и таким образом установить соответственный закон для каждого» (VIII, 41).

Артхашастра — трактат о политике, в переводе с санскрита означающий «Трактат о науке об извлечении полезного». Авторство приписывают Каутилье — другу, советнику и министру Чандрагупты I династии Маурьев. Содержание трактата очень разнообразно — от характеристики основных философских школ до перечня практиче-

ских рекомендаций правителю и отдельным варнам и кастам в их повседневном семейном, групповом и межсословном общении. Особый интерес представляют характеристики правил и принципов деятельности отдельных учреждений власти и управления государством.

В книге III, целиком посвященной области деятельности судей, имеются следующие принципиально важные обобщения и рекомендации: штрафы следует назначать в зависимости от личности совершившего преступление человека и от характера преступления; судьи обязаны быть особенно заботливы и внимательны по отношению к тем, кто по тем или иным причинам «не имеют защиты и не прибегают к суду», — брахманам, женщинам, детям, старикам и больным. Этим лицам нельзя откладывать судебное разбирательство, «лживо отговаривать соображениями места, времени и пользы» (III, 21—22). Средства решения дела перечислены в такой последовательности: «очевидная истина, собственное признание, честное рассмотрение показаний обеих сторон, логика и клятва» (III, 39, 40, 46).

Законы Ману и Артхашастра — самые известные и самые комментируемые источники древнеиндийского законодательного и политического искусства, вполне сопоставимые по уровню развития юридических и политико-прагматических и социологических конструкций с образцами древнего ближневосточного и античного политического искусства.

Контрольные вопросы

Как называются древнейшие индийские цивилизации?

Как возник и менялся варно-кастовый строй?

Как управлялось индоарийское государство?

Какие поводы для обращения в суд предусмотрены Законами Ману?

Какая иерархия источников права выстроена в Артхашастре?

В чем своеобразие преступлений и наказаний в Древней Индии?

Литература

Законы Ману. М., 1960 (переизд. 1992 г.). Гл. VIII, IX; Артхашастра. М.; Л., 1959 (переизд. 1993 г.). Кн. 3; *Самозванцев А. М.* Правовой текст дхармашастры. М., 1991. Введение; *Derrett J.D.V.* Dharmasastra and Juridical Literature. Wiesbaden, 1973.

Тема 6. Древний Китай

Периодизация истории. — Управление империей. — История законодательных установлений.

Периодизация истории

Хронологические рамки социальной (цивилизационной) истории Древнего Китая включают два крупных периода — *цинскую* и *китайскую цивилизации*. *Циньская* (она же древнекитайская, дальневосточная) цивилизация условно датируется 2000 г. до н. э. — 400 г. н. э. и названа по династийному имени Цинь Шихуанди (259—210 гг. до н. э.), первого китайского императора, которому вместе с преемниками приписывали все достижения древней цивилизации: организацию домашнего хозяйства и административного управления, изобретение компаса и письменности. Легендарному Юю, основателю династии Ся (2205—1766 гг. до н. э.), приписывали регулирование рек путем использования ирригационных сооружений. Политическая история древней цивилизации завершается созданием огромной Ханьской империи, частично разрушенной нашествием гуннов.

В эпоху становления первых династий — *Шань-иньской, Чжоуской, Циньской и Ханьской* — объединяемый и сплачиваемый в единое государство с помощью военных захватов, сгона жителей плодородных речных долин в горы и устройства военных поселений Китай, по аттестации древнего историка, «постепенно поедал чужую территорию, как шелковый червь ест листья». В этот же период возникает представление о создаваемом государстве как центре Вселенной. В правление Чжоуской династии оно именуется *Чжунго* (срединное государство), а сами обитатели государства именуют себя «людьми срединного государства» (*чжунго-жень*). Затем это самоназвание сменилось на *хани*, или «люди ханьские» (*хань-жень*), — по имени династии, правившей во II в. до н. э. — III в. н. э.

Китайская цивилизация (ее название оформилось в X в.) датируется условно 400—2000 гг. Она пережила военные нашествия и длительное господство монголов (Чингисхан и более поздние нашествия), маньчжуров, европейцев и японцев. Однако вплоть до начала XX в. и в ходе социалистических преобразований второй половины этого столетия цивилизационные компоненты ее — письменность,

относительная политико-территориальная замкнутость и закрытость, традиционное преобладание сельскохозяйственного сектора в экономике — сохраняли свою преемственность с предшествующими историческими эпохами.

Внутренний Китай орошается тремя крупными реками — Сыцзянь, Янцзы (голубая) и Хуанхэ (желтая), все они текут с запада на восток, впадая в Тихий океан. Первые очаги цивилизации городского типа сложились в долине реки Хуанхэ, имеющей длину 3000 миль (от Тибета до океана), где проживали иньские племена, руководимые племенными вождями — *ванами*.

Эта река, местами стремительная и своенравная, доставляла множество хлопот из-за выносимых на поверхность плодородных слоев почвы. Вначале китайцы (это название произошло в средние века от названия племени *киданей*, самоназвание китайцев — *хань*) жили обособленно в силу природных барьеров, что и способствовало формированию самобытной и продолжительной речной цивилизации.

Древнейшая документированная политическая история Китая начинается только с XVI в. до н. э. По мнению ряда историков, она начинается с династии Шан, которая правила около шести веков начиная с 1583 г. до н. э. Ее возвышение связывают с покорением соседнего племени. Правитель победившего племени стал именоваться *ваном* (царем), управляющим всеми речными городами-государствами из своей столицы. Основными формами собственности в этот период стали *царская* и *общинная*. Общинное землевладение было организовано таким образом, чтобы распределять его плоды между разными секторами потребления — царским, общинным и частным.

Земли делили на две категории — общественное поле и частное поле. Частные поля не являлись частной собственностью, и продукция с них шла на обеспечение свободных общинников и тех семей, которые их непосредственно обрабатывали. Общественное поле возделывалось совместно, и весь собранный урожай поступал старосте общины для последующей переправки его самому царю.

Главными племенными божествами были Шан Ти и другие боги, которым поклонялись и приносили дары. Примерно в 1027 г. до н. э. царство Шан попало под власть правителей царства Чжоу, которые жили вдоль западной границы. Чжоусцы создали династию и объявили своего царя *Сыном Неба*, а созданную ими империю — *Поднебесной империей*. Отныне этот термин стал означать империю без четких границ и тем самым оправдывать любые аннексии. Правитель империи не был связан мнением какой-либо соперничавшей за власть группировки, поскольку получал свой мандат на управление империей по воле Неба без явного упоминания ее границ.

Чжоуская династия (1027—258 г. до н. э.) просуществовала еще дольше, чем Шаньская, и в несколько раз увеличила свою территорию, хотя территориальный контроль был слабым вследствие возвышения местных военно-феодалных владык (князей). Каждый из

князей владел обычно укрепленным городом с прилежавшими землями. Население облагалось отработочными повинностями. В этот период помимо феодализации и обособления местных управленческих структур происходят рост земледельческой и торгово-ремесленной активности, а также важные перемены в области просвещения и идеологии.

Чжоуская династия закончила правление периодом смуты (эпохой «борющихся царств», V—III вв. до н. э.) и началом собирания империи из семи царств.

Циньская династия начала правление в 221 г. до н. э. в результате замещения чжоуского императора наиболее могущественным из феодальных владык. Самым знаменитым правителем из этой династии стал Ин Чжэн, правитель одного небольшого княжества Цинь, подчинивший все соседние княжества и провозгласивший себя **Цинь Шихуанди** (первый император династии Цинь). Он деспотическими приемами централизовал управление империей, разбитой на провинции, и заставил местных владык поселиться в столице, а на роль управителей провинций подобрал особо доверенных и лояльных к нему лиц. Для защиты границ империи от набегов варварских народов и племен (таких, как гунны и др.) он начал строительство крепостных укреплений, получивших название *Великой китайской стены* (Ван ли чан чэн — Стена длиной 10 тыс. ли).

Его преемники продолжили эту работу и удлиненили стену на 4 тыс. км при высоте от 6 до 10 м и примерно такой же ширине. На всем протяжении через каждые 200 м были возведены сторожевые башни. Ширина стены позволяла проехать по ней рядом 5—6 всадникам. Над сооружением стены трудились 2 млн человек. Другим примером грандиозности строительных сооружений стала *усыпальница Цинь Шихуанди*. Ее строили в течение 37 лет 700 тыс. человек. На месте горы вырыли глубокую яму, дно могилы выложили лакированными камнями и яшмой, на пол поставили модели священных гор и наполненные ртутью макеты морей и рек, по которым плавали золотые и серебряные птицы. Потолку придали вид неба с различными светилами, и все это укрыли насыпным курганом, засадив его деревьями и кустами. Вместе с Цинь Шихуанди в могилу положили несколько сот девушек и 6 тыс. каменных изваяний воинов на конях и с оружием для охраны особы императора в потустороннем мире. Захоронение случайно обнаружили в 1974 г. при рытье колодца.

Некрополь китайского императора по масштабам может вполне конкурировать с «домами вечности» — египетскими пирамидами.

Цинь Шихуанди настолько возвысил свою власть и произвольные полномочия, что беспрепятственно обрушился на проповедников этического учения Конфуция, приказав однажды закопать живьем около 300 проповедников и уничтожить их книги.

Он ввел единое законодательство для территории империи, единые меры и веса в торговле. Однако после его смерти наследники

быстро утратили власть и влияние и уступили правителям Ханьской династии (206 г. до н. э. — 221 г. н. э.). Именно в правление ханьских императоров была введена экзаменационная система испытаний для претендентов на государственные должности. Оживляется интерес к конфуцианскому учению, в I в. до н. э. сюда проникает буддизм, а в 124 г. до н. э. открывается императорский университет, который становится центром для подготовки чиновников-администраторов. В правление императора Уди (140—87 г. до н. э.) расширяются торговые связи с Индией, Сирией и Римской республикой. Для поощрения торговли Уди ввел государственную монополию на торговлю железом, солью и регулирование рыночных цен. Этот же правитель установил традицию обозначать годы правления императора определенным призывом-девизом, который фиксировался в официальных документах и, как правило, не менялся в течение всего периода пребывания императора у власти.

Управление империей

Император (ван) располагал всей полнотой военной и законодательной власти, а также высшей судебной власти. Он производил назначения на все высшие должности. Основными ведомствами имперского управления были финансовое, военное, контрольное, а также ведомство церемоний, императорского двора и дворцовой стражи. Самыми привилегированными были министерство финансов (налоговое), военное и надзора, которые возглавлялись наиболее могущественными из высших чинов и носили название *гуны*. Министр образования сочетал функции верховного жреца с заведованием императорским университетом.

Еще в эпоху династий Шан и Западного Чжоу возникла большая потребность в грамотных чиновниках, что привело к созданию прослойки специально подготовленных людей помимо имеющих словес и классов, названной сословием *ши* (ученый-чиновник). При этом произошло перераспределение на лестнице чинов, насчитывавшей впоследствии до 9 рангов и 18 степеней (для сравнения: в Византии было 18 рангов, а петровская Табель о рангах насчитывала 14 чинов). Превращение конфуцианской этической философии в светский вариант религии государства избавило страну от соперничества и борьбы между правителями и жрецами, которая приводила к упадку многие другие цивилизации.

Функции жрецов поначалу исполняли чиновники из сословия ши. У чиновников по традиции и в силу сложившихся моральных правил имелось право и возможность критиковать государя и его нердивых министров. Бывало и так, что чиновник, написав резко обличительный доклад, «спокойно готовился к смерти и нередко бывал казнен» (*Л. С. Васильев*).

Чиновники с самого начала стали мощной опорой для правителей, стремившихся возвысить свою власть над знатью при помощи централизации и профессионализации управления. Аналогичную роль выполняли сборники законов и распоряжений. Первый сборник законов датируется ориентировочно X в., а в следующем столетии царь Ли-ван вводит постоянные налоги и пытается сделать главной опорой не знать, а чиновников. Его свергают в ходе восстания, однако сын его доводит реформу по ограничению наследственной знати до конца. Аналогичные мероприятия с некоторыми новациями приходится на правление первого императора Цинь Шихуанди, о котором Сыма Цянь в своих «Исторических записках» отзывался весьма выразительно: «Он не доверял испытанным министрам, не поддерживал связь с достойными людьми и народом... и установил самовластие. Он запретил письменные труды и книги и ужесточил наказания и законы. Он сделал тиранию фундаментом империи».

История законодательных установлений

В VI в. до н. э. появляется свод законов под названием *Чжоу-ли*, который стал основой регулирования вместо обычного права. Царь правил по мандату Неба, ему помогали министры, но реальная структура власти была другой в силу неограниченной власти князей.

В VI—V вв. до н. э., в самый критический период истории чжоуского Китая, здесь жили и творили такие учителя мудрости, как *Лао-цзы*, *Конфуций* и *Мэн-цзы*, **Конфуций** (Кун-цзы, 551—479 гг. до н. э.) пребывал на разных должностях у правителей нескольких царств и затем занялся преподаванием, обучив около 3 тыс. учеников, из которых 72 прославились.

Конфуций учил различать пороки современного ему общества — бедствия простого народа, продажность и алчность чиновников, междоусобные распри аристократов и правителей, отказ от древних традиций и моральных устоев. Идеалом провозглашался совершенный человек (*цзюнь-цзы*), который должен обладать двумя главными достоинствами — гуманностью и чувством долга. Гуманность (*жэнь*) подразумевала сдержанность, скромность, ум, доброту, беспристрастность, чувство справедливости (любовь к людям). Гуманность есть то, чего не нужно искать, разъяснял мудрец, а стоит только захотеть. «Платите добром за добро, а за обиду воздавайте по справедливости».

На вопрос, что есть гуманность, Конфуций, по преданию, отвечал: «Не делай человеку того, чего не желаешь себе. И тогда исчезнет ненависть в государстве, исчезнет ненависть в семье». Характерно, что и древнеиндийские источники содержат рассказ о беседе молодого и нетерпеливого в жажде познаний человека, просившего людей просвещенных изложить содержание священных книг столь

кратко, чтобы их мудрость можно было усвоить в самый короткий срок («стоя на одной ноге»). Учитель по имени Хилелу ответил ему, улыбнувшись: «Не делай никому того, что ты не хочешь, чтобы было сделано тебе». Это правило созвучно знаменитому золотому правилу из текста Нового Завета и наводит на мысль о том, что для древних обществ часть правил морально-этического и нередко сливающегося (переплетающегося) с ним юридического значения принимает форму легко запоминаемого афоризма. Таким образом, прав был Петражицкий, признававший источником права не только обычай или закон, но и пословицы, различные запоминающиеся изречения великих людей и пророков.

Долг (*и*) предполагал моральное обязательство, которое человек в силу своих добродетелей и совершенства сам накладывает на себя. «Благородный муж думает о долге, низкий человек заботится о выгоде».

«Благородный человек должен быть честным и искренним, прямодушным и бесстрастным. Он должен все видеть и все понимать, быть осмотрительным в речах, осторожным в делах. В сомнении — справляться, в гневе — обдумывать поступок, в выгодном предприятии — думать об опасности. В юности он должен избегать вожделия, в зрелости — ссор, в старости — скряжничества. Высокий человек безмятежен и свободен; он безразличен к еде, богатству, жизненным удобствам и материальной выгоде. Всего себя он посвящает высоким идеям, служению людям, поискам истины. Постигнув истину утром, спокойно умереть вечером» (пер. *Л. С. Васильева*).

Учение Конфуция представляло с практической стороны также компендиум учтивостей и церемоний на все случаи жизни. Его этическое учение пронизывает преданность старине, уважение к порядку древности. Так были заложены основы конфуцианской политической идеологии с ее принципами верховенства ритуально-этического начала в делах управления, почитания старших в семье или в отношениях государь—подданные: «Пусть отец будет отцом, сын — сыном, государь — государем, подданный — подданным». К кодифицированному законодательству Конфуций относился отрицательно, поскольку все необходимое можно было отыскать в ритуалах и традиции. Можно в этой связи утверждать, что ритуально-этические нормы и требования и составили основу того официально поддержанного способа регулирования отношений властвующих—подвластных и рядовых граждан между собой, выполнив тем самым функцию законов с одновременной политической и моральной санкцией за их неисполнение. Политический хаос есть следствие морального кризиса, и его можно преодолеть, следуя строгим правилам поведения. Основу общественной гармонии и порядка составляет, по Конфуцию, дисциплинированный человек в иерархии семейных отношений, где царит сыновняя почтительность и почитание старших. Контроль за соблюдением этих правил, а также за честностью, по-

слушанием и добронравием людей Конфуций возлагал на держателей власти.

Наряду с этикетом Конфуций придавал большое значение музыке, лучшему средству изменения плохих нравов и обычаев. Исходной позицией мыслителя в обсуждении иерархии обязанностей в обществе была концепция «выпрямления (исправления) имен», т. е. приведения всех вещей в соответствие с их названием.

Согласно более древним представлениям, изложенным в **Книге перемен**, все существующее в мире пронизано взаимоотношениями двух основополагающих начал — мужского и женского. Мужское начало *инь* — позитивное, светлое, небесное; женское начало *янь* — негативное, мрачное, земное. Вся сущность природного и общественного, и в том числе исторического, исчерпывается их 64 возможными сочетаниями.

Важной модификацией древнего метафизического и детерминистского учения стал **даосизм**. Его основателем был **Лао-цзы** — архивариус при чжоуском дворе, удалившийся затем в далекие края. *Дао (tao)* трактовался даосами как надлежащий путь, как «путь, существующий помимо воли людей» и воплощаемый в законах природы и космоса, а также в обычном праве. Дао — это путь природы и одновременно «путь мудрой жизни». Человек есть часть природы, но он сильно удалился от нее. Поэтому идеальный, совершенномудрый человек должен уйти из общества и затем в молчании и простой жизни вновь обрести гармонию покоя. Народ, утверждали даосы, необходимо заставить идти должным путем, но не следует объяснять почему.

Мораль, таким образом, возводилась конфуцианцами и даосами на уровень первоосновы социальной и политической жизни. С этих позиций они предполагали и обосновывали ответственность монарха за бедствия, и это находило подтверждение в традиции. Если несчастья обрушивались на всю страну, должен был каяться государь, если на область и уезд — местный начальник. Значительная часть этих покаяний и бичеваний совершалась публично, на людях в виде специальных обрядов. Эта традиция доказала свою живучесть и в XX столетии, в период проведения под руководством Мао Цзэдуна политики так называемого *большого скачка*, а затем *культурной революции*.

По Конфуцию, отношения в семье и государстве должны основываться на морали и человечности, выраженных в пяти добродетелях: взаимной любви, этикете, мудрости, нравственности и скромности, а также в трех беспрекословно соблюдаемых принципах: подчинения сына отцу, народа — правителю и женщины — мужчине. «Мораль благородного мужа подобна ветру; мораль низкого человека подобна траве. Трава наклоняется туда, куда дует ветер».

Наиболее известный последователь Конфуция мудрец по имени **Мэн-цзы** (372—289 г. до н. э.) считал, что человек по своей натуре

добр, добродетелен, но влияние внешней среды его портит, оно «недоброе». «Управлять государством нетрудно, — учил он. — Для этого нужно не обижать знатные фамилии». Мэн-цзы признавал право народа и чиновников на восстание против недобродетельного правителя. Когда об этом узнали европейские просветители «века разума», они были потрясены, однако на самом деле речь шла не о восстании против существующих принципов, а о защите попраных прав и привилегий.

Более последовательными в отрицании мишуры власти и богатства были даосы. «Питаться грубой пищей и пить только воду, спать, подложив под голову локоть, — радость в этом! А богатство и знатность, добытые бесчестным путем, — для меня это словно парящие облака».

На IV—III вв. до н. э. приходится оформление школы китайского легизма, ориентирующей на использование командной силы закона и жесткое подчинение дисциплине закона (Шан Ян, Хань Фэй-цзы и др.). *Легисты* (т. е. законники, *от лат. lex* — закон) настаивали на том, чтобы управление опиралось на постоянно действующие законы, которые правитель хорошо знает, а подчиненные должны их беспрекословно выполнять. Суд творили администраторы, совмещая его с административными заботами.

Легисты считали необходимым систематически обновлять чиновничество и назначать на должности за заслуги. Внутри чиновничества должна существовать жесткая иерархия и действовать единый порядок присвоения рангов знатности, наград и поощрения. Легисты стали едва ли не первыми провозвестниками позитивистского истолкования природы и назначения законов в духе своеобразного древнего утилитаризма.

«Закон не должен потворствовать знатным, отвес не должен подделываться под кривизну. Там, где действует закон, умный не может его обойти, храбрый не смеет ему противиться; наказания за проступки не минуют и сановников, награды за добрые дела не обходят и простолюдинов. Вот почему ничто не сравнится с законом, когда надо исправить проступки знати и показать преступления простолюдинов, усмирить мятеж и осудить заблуждение, избавиться от излишеств и устранить нелепость, установить единые правила для всего народа» (*Хань Фэй-цзы*) (Из книг мудрецов: Проза Древнего Китая. М., 1987. С. 237).

Характерно, что китайские легисты в своей полемике с конфуцианцами и даосами исходили из постулата о злой, порочной человеческой природе, которую не в состоянии исправить образование и культура. И чиновники должны восприниматься потенциально бесчестными, поэтому каждого из них следует заставить контролировать других. Как только законы вводятся в действие, все должны им подчиняться. По мнению Хань Фэй-цзы, в государстве мудрого правителя только законы служат учебником жизни. Не существует дру-

гих книг, сопоставимых с этими целями и достойных их. Вероятно, эта позиция подсказала первому императору династии Цинь подвергнуть сожжению многие книги, в особенности конфуцианские тексты.

В правление династии Хань конфуцианство вновь возобладаало и затем выработало компромиссный вариант сосуществования с идеями легистов. Самым главным регулятором по-прежнему остается ритуал, опирающийся на обычаи и традиции. Приверженность традиции объяснялась тем, что она является хранительницей быта и нравов золотого века. Столь упорное почитание традиции привело к тому, что в Китае на протяжении 3 тыс. лет можно было встретить в стихах один и тот же размер, одну и ту же мелодику.

Письменность была известна еще в шаньский период, однако письмо было не алфавитным, а иероглифическим (рисуночным) и потому оставалось уделом меньшинства.

Позиция Конфуция в области правил надлежащего общения сводилась к тому, чтобы поменьше изобретать, побольше восстанавливать лучшие нравы прошлого. «Излагаю, но не создаю. С любовью и верой отношусь к древности». Отсюда его особое доверие к ритуалу, этикету, церемониям. «Почтительность без ритуала приводит к суете. Осмотрительность без ритуала превращается в боязнь. Смелость без ритуала выглядит грубостью». Ритуалу подвержены не только люди, проживающие в семье и государстве, но и природа. Ему подчинены времена года, а также расцвет и увядание в растительном мире.

Конфуцианство со временем стало выполнять роль светской религии, т. е. официальной государственной доктрины морали и нравственности. Сам Конфуций однажды заметит: «Богов я почитаю, но держусь от них подальше». Влияние нравственной и политической философии Конфуция сохраняется на всем протяжении средневековой и новой истории, включая ее новейший период.

Полемизируя с Конфуцием, **Шан Ян**, основатель школы легистов, писал: «Имеется не один способ управления миром, и нет необходимости в подражании древности... Средства, которыми правитель вдохновляет народ, — это учреждения и должностные ранги; средства, с помощью которых страну можно сделать процветающей, — это сельское хозяйство и война». Учение легистов содействовало централизации власти и управления. Еще во времена «борющихся царств» Шан Ян в ходе первого тура своих реформ (356 г. до н. э.) строго регламентировал общинное землепользование и ввел круговую поруку в отношении государственных повинностей. Он возвысил также престиж военного ремесла, и отныне все, кто не имел воинских заслуг, пребывали под угрозой исключения из числа знати. В ходе второго тура реформ (350 г. до н. э.) была создана новая административно-территориальная структура с делением уездов на пятидворья и десятидворья, связанные все той же круговой порукой. Эти реформы проложили путь для создания первой древнеки-

тайской империи-государства в период правления Циньской династии.

Законодательство, его возникновение и эволюция. Самым древним китайским кодексом был уголовный, состоявший, по преданию, из 3 тыс. статей и разработанный в X в. до н. э. Такое обилие статей во многом объяснялось тщательностью классификации и дифференциации различных видов преступлений, которые еще в древности исчислялись 500 разновидностями.

Результативность управления с опорой на законы не всегда достигала желанных целей. Так, в документах периода династии Хань отмечалось, что в самом начале династии имелись необходимые законы, но при этом «через сеть закона могла проскользнуть рыба, заглатывающая корабли».

Подобную неэффективность пытались компенсировать жестокими наказаниями. Так, одно из подобных наказаний состояло в сочетании мучительной смертной казни (сначала татуирование, затем отрезание носа, отрубание левой и правой ноги и после этого забивание палками до смерти) с истреблением родственников в трех поколениях (отменено в начале II в. до н. э.). Вместе с тем признавалось, что закон — это основа управления страной, это орудие, при помощи которого «запрещается насилие и защищаются хорошие люди».

Подробной регламентации подвергался зависимый статус рабов и рабынь. Регулировались пределы наказания для рабов (клеймение, отрезание носа за грубость), условия их продажи, наказание за их злодейское убийство (например, убийство рабыни из ревности).

Имеются сведения о том, что в правление императора Ханьской династии Уди (25—56) все подданные, обращенные в государственных рабов и рабынь, должны были получить свободу и стать простолюдинами, если прежними законами не были предусмотрены наказания за совершенные ими какие-либо преступления. К этому же периоду относится издание рескрипта, дозволявшего уходить от своих хозяев тем, кто продал себя в рабство из-за голода, или был насильно продан в рабство разбойниками, или отдан в наложницы. Те, кто будет пытаться силой воспрепятствовать этому, подлежали наказанию по «закону о продаже людей».

Был введен также принцип, проложивший путь запрету на своевольное клеймение рабов. «Суть Неба и Земли заключается в том, что человек превыше всего, [поэтому] нельзя снижать наказание тем, кто убивает рабов и рабынь» (пер. *И. В. Крюкова*).

Традиционная система наказаний включала пять видов: татуирование, отрезание носа, отрубание ноги, кастрацию, смертную казнь. В начальный период (шань-иньский) пятичленная система наказаний (*сян*) имела символический характер: татуирование заменялось черной повязкой, отрезание носа — раскраской одежды в красно-бу-

рый цвет, отрезание ноги — покраской тушью колена, а смертная казнь — ношением холщевой рубахи без ворота.

Широко практиковалось наказание, нацеленное на перевоспитание правонарушителя путем привлечения всеобщего внимания к его делу и наказанию. Согласно «Обзору законов» династии Хань, написанному в I в., перечень пяти видов наказания был назван «ниспосланным Небом», однако был при этом дополнен уточненным перечнем орудий и способов реализации наказаний на практике: в процессе осуществления казни мятежников надлежало использовать доспехи и оружие военных отрядов, а для осуществления смертной казни всех остальных — топоры и секиры. Для среднего наказания (отрезание носа и конечностей) должны были применяться ножи и пилы; для удаления коленных чашечек и клеймения — долота и сверла. Тела преступников, подвергнутых большому (мучительному и позорящему) наказанию, выставлялись для публичного обозрения в открытом поле, а в особенных случаях — на рынке или в пределах двора правителя.

Судебный процесс вначале, как и у многих других народов, был состязательным, а затем всецело розыскным. Расследование в циньском Китае поручалось особому чиновнику. Оно начиналось по жалобе либо по доносу. Последний поощрялся, и щедрость поощрения зависела от тяжести преступного деяния. К такому доносу обязывался обычно глава семейства, в противном случае его наказывали самого. Важнейшим доказательством наряду с вещественными считалась клятва. В ходе расследования прибегали к пыткам в том случае, если преступник оказывался изобличенным, но отказывался признать вину либо если он менял свои показания в ходе дознания.

Самое главное отличие восприятия права и законов в Китае, начиная с глубокой древности, состояло в том, что строго очерченные законом решения и способы поведения и связанное с ними принуждение встречают издавна крайнее неодобрение, поскольку социальный порядок и общая гармония космоса охраняются не человеческими, а неизменными космическими законами, которые скрыты от людей. Люди в силу их прирожденной способности самостоятельно принимать решения или выбирать вариант поведения могут поддерживать гармонию и порядок лишь путем их подчинения естественному порядку, и это требование под силу исполнять как простым людям, так и правителям, только с правителей спрос больше и они должны быть примером. Самые важные качества правителей не столько их практические знания, сколько добродетель и высокая мораль.

О предназначении законов и наказаний удачно сказано в трактате ханьской эпохи под названием «Хуайнань-цзы» (ок. 180—122 гг. до н. э.):

«Наказаний и штрафов недостаточно, чтобы изменить нравы; казни и убийства не могут пресечь зла... Законы — это меры и весы

Поднебесной, уровень и отвес для правителя. Законы устанавливаются для тех, кого должно наградить. С введением законов тот, кто действует, сообразуясь с мерой, награждается, кто, недостаточно придерживается правил, того казнят. Почетное положение и благородство не могут облегчить наказания, а низкое положение и низкий род не могут отяготить его.

...Законы рождаются из правил, правила рождаются из того, что соответствует многим. То, что подходит многим, происходит от совпадения мыслей разных людей. В этом суть управления. Поэтому тот, кто постиг корень, не заблудится в верхушке. Разглядевший суть не затеряется в мелочах. Законы не созданы Небом, не рождены Землей, они возникли среди людей и ими же могут быть исправлены... То, что установлено для низших, нерушимо и для высших, и, что запрещено народу, запрещено и тебе. Гибнущее государство — это не то, в котором нет правителя, а то, в котором нет закона... Лишь тому, кто умеет налагать запрет на себя, народ повинуется... Таким образом, законы, установления, меры и весы — это средство для правителя управлять низшими. Отказаться от них и не использовать — это все равно, что скакать на невзнузданном коне» (Древнекитайская философия: Эпоха Хань. М., 1990. С. 67, 74—75).

Поясняя генезис и причины незначительности авторитета законодательства в жизни восточных народов, Р. Давид обращает внимание на легенду, согласно которой законодательство *{фа}* изобрел варварский народ, живший в XVIII в. до н. э. Бог впоследствии истребил этот народ. Отсюда незначительная роль государственных законов и правовых начал в отношениях людей друг с другом. «В общественных отношениях на первом плане должны находиться идея согласия, поиски консенсуса. Следует избегать осуждений, санкций, решений большинства. Несогласия должны как бы «растворяться», а не решаться. Предложенный выход должен быть свободно принят участниками, считающими его справедливым, и при этом никто не должен «потерять лицо». На переднем плане должны находиться воспитание и убеждение, а не власть и принуждение» (Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 356).

Самой развитой областью законодательства стало карательное законодательство. Хотя и здесь существовала особая иерархия норм: по традиции спор, или конфликт интересов, должен был решаться на основе чувства человеколюбия, затем на основе требований ритуала (этикета), затем разума и только в самую последнюю очередь на основе обращения к требованиям права. Отрасль гражданского права все время оставалась недостаточно разработанной. Однако в области уголовного (карательного) законодательства количество переходило в качество. Когда европейцы впервые стали знакомиться с многотысячными статьями уголовных кодексов древности и последующих веков, они нередко приходили к выводу о том, что кара-

тельная политика и законодательство в Китае находились на более высоком уровне, чем в этот же период в странах Европы.

Сравнительный анализ древних обычаев, законов и принципов наказания за их нарушение в Индии и Китае обнаруживает наличие редкого своеобразия и определенности в субординации норм у древних индийцев: обычай, дхарма, судебное разбирательство (прецедент), царские законы. Сопоставление сходства и различий в мере или способах наказания не приносит неожиданностей — все они вполне характерные для древних обществ, за исключением одного обстоятельства. И там, и здесь присутствует стремление часть норм или процедур обозначить четко фиксированным числом вариантов. Таковы, к примеру, семь законных способов приобретения имущества у индийцев или пять видов основных наказаний у китайцев. Но самое характерное сходство — это наличие таких общих норм-принципов, регулирующих и мысли, и дела людей, которые более всего присущи первобытной мононорме. Таковыми у индийцев являются дхармы, у китайцев правила Ли. С известными оговорками к этому же разряду правил можно причислить 10 библейских заповедей.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие периодизации истории Китая?

Когда сложилась наиболее устойчивая структура управления государством?

В чем своеобразие законодательной политики в Древнем Китае и в чем ее сходство с другими государствами древности?

Литература

Васильев Л. С. История Востока: В 2 т. М., 1993. Т. 1. Гл. 11 — 12; Всемирное писание: Сравнит, антология священных текстов. Пер. с англ. М., 1995. Гл. 20; *Давид Р.* Основные правовые системы современности. Пер. с франц. М., 1966; От магической силы к моральному императиву: категория *дэ* в китайской культуре. М., 1998; Взгляды сторонников сочетания конфуцианского и легистского подходов к закону // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1. Античный мир и Восточные цивилизации. М., 1999. С. 515—524.

Тема 7. Древние государства и законы народов Западной Азии

Цивилизации и государства древних хеттов, ассирийцев и персов. — Хеттская держава и ее законы. — Ассирийская держава. — Персидская держава. Обычай и закон у древних ариев согласно Авесте. — Древняя Палестина в правление Давида и Соломона. Правовые начала Пятикнижия Моисея. — Правовые идеи в Новом Завете.

Цивилизации и государства древних хеттов, ассирийцев и персов

Древние цивилизации и государства хеттов, ассирийцев и персов расположены в той части Азиатского, а точнее, Средиземноморского региона, которую историки назвали землями Благодатного полумесяца. Сюда территориально входили страны так называемого Ближнего Востока, включая Египет, города-государства северной части Месопотамии и места обитания разрушителей Вавилонской империи хеттов, обосновавшихся поначалу в Малой Азии. Сюда же входили местности, где оседали создатели самых могущественных империй I-го тысячелетия до н. э. — ассирийцы и персы, и земля ханаанская — прародина многих больших и малых государств древности и средних веков. Ханаан (страна пурпурной краски) вмещал земли Сирии, Финикии и Палестины. Финикия — греческое название Сирии в ее приморской части, Палестина — приморская область между морем и рекой Иордан.

В отличие от независимых (самозародившихся) цивилизаций в долинах Нила, Двуречья, Инда и Хуанхэ хеттская и ханаанская, а также иранская цивилизации отнесены Тойнби к разновидности зависимых цивилизаций. Цивилизация древних ассирийцев отнесена им к разряду дочерних (родственных) цивилизационных семейств, вобравших элементы шумеро-аккадской, египетской и эгейской (крито-микенской) цивилизаций, и потому получила обобщенное название сирийской цивилизации.

Хронологические рамки перечисленных цивилизаций включают следующие упрощенно-символические даты: хеттская цивилизация датируется 2000—1000 гг. до н. э.; ханаанская — 2200—1000 гг. до н. э., иранская (персидская) — 1000 г. до н. э. — 2000 г. н. э. Назва-

ние «Иран» представляет собой сокращенную форму от слова «арианам» (страна ариев).

Наиболее трудным аспектом обсуждаемой тематики является определение самобытных и в то же время характерных черт правовой регуляции зороастрийцев — последователей религиозного реформатора Заратустры, распространившего религию огнепоклонников на обширный регион, включивший в себя территории современного Ирана, Узбекистана, Таджикистана и некоторых других районов древнего Турана. Обозреваемая в наборе с другими правовыми системами и традициями зороастрийская традиция предстает прежде всего как традиция обычного права с преобладанием элементов обрядности, божественно внушенной строгой морали и мононормативности (преобладания нерасчлененных общих норм) и др. Наибольшую трудность составляет отбор источников права, поскольку ни Авеста, ни дошедшие до нас ее составные части не являются источниками права в узком формально-юридическом смысле этого слова.

Хеттская держава и ее законы

После смерти Хаммурапи его держава подверглась нашествиям варварских народов, именуемых касситами. Касситы господствовали над Двуречьем в течение шести веков. После касситов этот район подвергся нападению хеттов, в то время жителей Малой Азии, которые в XXI—XV вв. до н. э. создали такую же мощную державу, какой были в тот период держава Хаммурапи и египетская держава. Хетты принадлежат к индоевропейской семье народов, которые появились в Анатолии около 200 г. до н. э. из междуморья Каспийского и Черного морей и создали поначалу несколько государств. Они уже освоили секреты изготовления железных военных доспехов — мечей и дротиков, сумели завоевать половину Ближневосточного региона и ввязались в длительную борьбу с Египтом, которая их истощила. Хетты были наследниками политического опыта городов-государств Малой Азии, возникших еще в 3-м тысячелетии до н. э. и сумевших к началу 2-го тысячелетия до н. э. создать развитую политическую структуру власти и управления. После завоевания Сирии и Вавилона они стали господствовать на территории от Средиземного моря до Персидского залива. Около 1200 г. до н. э. их империя рухнула под натиском «народов моря», которые жили на островах Средиземного моря, на побережье Анатолии и в Греции.

Помимо царя и собрания знати (*панкус* — собрание богов, а также должностных лиц, судебное собрание) большие властные полномочия были и у царицы, которая вершила суд в качестве соправительницы. Царь был многовластным правителем — хозяйствующим, законодательствующим, командующим в войнах и отправляющим судейские и культово-обрядные обязанности. У царя хеттов было две

столицы — летняя и зимняя. Он своими регулярными объездами страны из конца в конец олицетворял движение солнца и смену сезонов. В официальных текстах царь изображался заместителем верховного бога по имени Гроза, а также воплощением этого божества и гарантом периодического обновления в природе.

Земли делились на царские и общинные. Широко практиковалась раздача земель в виде служебных пожалований. Происходило это за столом царя, где раздача производилась вначале символически. Население завоеванных земель насильственно депортировалось и поселялось на новых местах обитания, где оно на три года освобождалось от повинностей. Повинностями были выращенные продукты питания либо услуги (участие в стройке). Своеобразным выглядит обычай «взаимных услуг», который предполагал: обмен не только дарами или визитами, но и жертвоприношениями, брачными партнерами. Все это совершалось добровольно-принудительно в силу обязательности возмещения оказанных услуг. Так, например, гостеприимство осуществлялось по формуле «ешь хлеб и пей воду». Обязанностям царя по кормлению на условиях «обмена услугами» традиция предъявляла такие требования: «Смотри за больными, дай хлеб голодному, дай воду жаждущему, дай масло, дай одежду голому, дай обувь... Пусть подданные царя не мрут от истощения» (*Генри О. Г. Хетты. М., 1987. С. 218*).

Хеттские законы. В одной древнехеттской копии законов (ок. XVI в. до н. э.), найденной при раскопках древней столицы хеттов Хаттутас (совр. Богазкей в Турции), можно найти требования, свидетельствующие о сравнительно высоком уровне законодательной техники в регулировании мер наказания за типичные для древних обществ преступления и о гораздо большем внимании к путям и способам компенсации за причиненный ущерб.

Так, древние хетты различали в своеобразном варианте законодательной фиксации умышленное и неосторожное причинение вреда. В § 7 таблицы 1 упомянутых законов говорилось: «Если кто-нибудь во время ссоры ослепит свободного человека, (то) он должен дать 1 мину серебра. Если (при этом) рука (его) неумышленно совершит зло, (то) он должен дать 20 сиклей серебра» (т. е. примерно в 12 раз меньшую сумму компенсации). Оптимально справедливыми мерами возмещения вреда законы предусматривали следующие: «Если кто-нибудь подожжет сарай, (то) он должен кормить его (пострадавшего) скот, а следующей весной он должен дать возмещение. Он должен также дать назад сарай. Если в нем не было соломы, то он должен построить сарай» (§ 100).

Достаточно дифференцированным выглядит перечень наказаний за кражу из дворца правителя. «Если кто-нибудь украдет эмблему... в воротах дворца, (то) он должен дать 6 сиклей серебра. Если кто-нибудь украдет бронзовое копье в воротах дворца, то он должен умереть. Если кто-нибудь украдет медный гвоздь (?), (то) он должен дать

половину меры зерна. Если кто-нибудь украдет нити (в таком количестве, что из них можно соткать) один кусок ткани, (то) он должен дать 1 кусок шерстяной ткани» (Хеттские законы // Хрестоматия по истории Древнего Востока. Ч. 1. М., 1997. С. 271—284).

В законах более позднего периода понятия справедливого возмещения вреда обретают новые контуры. Так, в новохеттских законах (после XV в. до н. э.) говорится: «(Если) кто-нибудь убьет (во время ссоры) мужчину или женщину, то он (должен) доставить труп; 4 человек он должен дать (взамен) мужчины или женщины соответственно, и в дом его (их) он должен отправить» (§ 1). «Если (какой-нибудь) человек (мужчина или женщина) умрет насильственной смертью в другом (не в своем селении), то тот, на чьей земле он умрет, должен отрезать 100 гипассаров (ок. 175 600 кв. м. — *В. Г.*) (от) своего поля, и он (наследник) должен получить их» (Хрестоматия по истории Древнего Востока. Ч. 1. С. 205).

Правосудие у хеттов осуществлялось на основе судебных прецедентов. Имело место также совмещение обязанностей начальника гарнизона и судьи. Обычно созывались все жители, имеющие жалобы и основания для иска, включая рабов, служанок и женщин. Решение выносилось на основе справедливости. Если дело было сложным, его передавали царю. Если кто-либо противился приговору царя, то уничтожалось его хозяйство, если противился приговору сановника-наместника, то отрубали голову.

Ассирийская держава

Ассирийцы относятся к семитской группе племен, осевших возле городов Ашшур и Ниневия на реке Тигр и расположившихся поначалу в северо-восточной части Месопотамии. Они жили неподалеку от хеттов и зарекомендовали себя народом воинственным и одновременно народом-строителем. Первое Ассирийское царство возникает в конце XIX в. до н. э. и затем разрушается под натиском вавилонян, а затем и миттанийцев. Следующее царство возникло в XIV в. до н. э. и достигло наивысшего могущества и процветания при Тиглатпаласаре I (1115—1077 гг. до н. э.), когда была создана большая империя и собиралась значительная дань с покоренных народов и территорий. Империя распалась под натиском пришлых племен — арамейцев (ок. 1047 г. до н. э.). Еще одно возрождение империи пришлось на X—VII вв. до н. э., когда возникла Новая ассирийская империя.

В период наибольшего могущества она включала Месопотамию, все плато к востоку, а также Сирию, Левант, Палестину и Нижний Египет. В 614 г. до н. э. мидийцы и вавилоняне покончили с владычеством ассирийцев и создали Нововавилонское царство, которое существовало до похода Александра Македонского (323 г. до н. э.).

Культура Ассирии могла оказаться в забвении, если бы не библиотека клинописных текстов царя **Ашшурбанипала**. Его держава простиралась от Персидского залива до Египта. Столица Ниневия была доступна купцам со всего света. Здесь наряду с рынками и торговлей возникали древние банковские учреждения. Правители создали надежную почтовую службу из многочисленных почтовых станций, расположенных на равноудаленных расстояниях, измеряемых дневным бегом почтовых экипажей. Поощрялись также промыслы и привоз хлопка и пряностей из Индии. Ашшурбанипал стал одним из самых образованных ассирийских правителей. Он упорно стремился освоить и освоил азы математики, но так и не осилил азы письменности. Его особые заслуги связывают с поощрением наук и литературы.

После создания Нововавилонского царства ассирийская держава была поделена на две части. Набопаласар из Халдеи (южная часть империи) получил часть ее вместе с Месопотамией, Сирией и Киаксересом. Он начал править из Вавилона, новой столицы. Столица затем была перестроена при его сыне Навуходоносоре, знаменитейшем из халдейских правителей. Это он победил египтян, завоевал земли финикийцев, разрушил Иерусалим и привел тысячи семей в плен в свою столицу. Вавилон при нем стал самым красивым городом мира, с новым храмом бога Мардука, Висячими садами (на сильно укрепленных стенах города) и первым мостом через реку Евфрат. При нем процветали астрономия и астрология, а местные лекари знали свыше 500 разновидностей лекарств. Евавилон был взят после долгой осады и затем разрушен персами в 539 г. до н. э.

О взаимоотношениях ассиро-вавилонян с покоренными народами сохранилось весьма любопытное свидетельство, датированное VII в. до н. э. В протокольной записи переговоров послов Вавилонского царства с ассирийским царем Ашшурбанипалом констатировалась сравнительно высокая степень автономности Вавилона по отношению к центральной власти. «Вавилон — средоточие Вселенной. Привилегии того, кто входит в него, незыблемы... Даже собака, вошедшая в него, не может быть убита» (цит. по: Государство и социальные структуры на Древнем Востоке. М., 1989. С. 5).

Ассирийские законы. Найденные в Ашшуре документы с ассирийскими законами, датированные 2-м тысячелетием до н. э., свидетельствуют о редкой жестокости в назначении наказаний за малейшие провинности. Женщин продавали, как скотину или как рабов. Должников также продавали в рабство в чужую страну. Своеобразие ассирийских (так называемых *среднеассирийских*) законов состояло в том, что они излагались в особой манере: каждая из глиняных табличек представляла собой своеобразный кодекс, регулировавший некую комплексную отрасль правовых отношений и требований. Так, в таблице, обозначенной в качестве первой и получившей обозначение

ние А, говорилось о правовом статусе женщины в древнеассирийском обществе.

В § 4 давалась следующая квалификация недозволенного варианта передачи или продажи имущества хозяина: «Если раб или рабыня приняли что-нибудь из рук жены человека, то у раба и у рабыни должны отрезать нос и уши, и краденое они должны полностью возместить, а муж может отрезать уши у своей жены. Но если он освободил от наказания свою жену и не отрезал ей уши, то рабу и рабыне также не следует отрезать нос и уши, и краденое они могут не возвращать». В другой статье об уголовных наказаниях говорилось: «Если женщина подняла руку на мужчину и ее в этом обвинили, то она должна заплатить 30 мин (около 15 кг. — *В. Г.*) свинца и 20 раз ее должны ударить палками».

В позднеавилонских юридических документах, дошедших до нас в довольно хорошей сохранности, имеется судебное решение, в котором наказывается неправомерный истец. В суде в этот период занята целая судебная коллегия из шести судей с писцом-помощником, использующая письменные свидетельства по делу. Однако уголовные и гражданские дела все еще не дифференцируются. Судебное решение гласило: «Белилибу, дочь Бел-ушезибу, дочь гонца, заявляя судьям Набонида, царя Вавилона (556—538), следующее: «В месяце абу (июль—август), первого года Нергал-уцура, царя Вавилона (560—556), я продала своего раба Базузу за полмины, 5 сиклей серебра, Набу-аххе-идрину, сыну Шуны, потомку Эгиби («деловой дом» в Вавилонии с рабами и многими постройками по всей стране. — *В. Г.*), но денег он не уплатил, а составил долговую расписку».

Вызванный в суд ответчик предъявил документ, свидетельствовавший об уплате денег матери истицы. Судьи посовещались и постановили обратить против Белилибу весь ее иск и отдать сумму иска ответчику. Решение подписали шесть судей. Они проставили свои печати, писец суда тоже проставил свою печать. Решение датировано 12-м днем месяца шабаду первого года вступления на престол Набонида, царя Вавилона.

Персидская держава.

Обычай и закон древних ариев согласно Авесте

Персидская держава возвысилась при Кире II (550—529 гг. до н. э.), когда была одержана победа над ассирийцами (550 г. до н. э.), Лидией и греческими городами в Малой Азии (546 г. до н. э.) и Нововавилонским царством (539 г. до н. э.). Персидская держава — одна из крупных держав Древнего мира. Сегодня Персия именуется Ираном, этим именем она названа древними ариями. Об ариях вновь заговорили не так давно в связи с открытием города-храма и одновременно обсерватории, оставленных ариями примерно 5 тыс.

лет назад. Место этих сооружений обнаружили два школьника-третьеклассника в июне 1987 г. при слиянии речек Карабанки и Утяганки в урало-казахском регионе. Название древнего города **Аркаим** связывается с именем первого правителя ариев, правившего в то легендарное время, когда зло еще не успело овладеть умами людей. Всего насчитывают свыше дюжины ветвей арийского древа, а местом проживания древних ариев считают помимо Ирана также Персидскую державу, Индию и Китай.

В правление Камбиза II произошло завоевание Египта, но пришельцам долго там удержаться не удалось. Дарий I (529—486 г. до н. э.) взшел на трон после устранения своих соперников и подавления мятежей. Его восшествие красочно описано Геродотом, который в связи с этим событием впервые вводит классификацию форм правления: монархия — тирания — аристократия {*Геродот. История. III*}.

Для эффективного управления разрозненными и разнородными областями Дарий I приступил в 519 г. до н. э. к административно-финансовым и военным реформам. Он разделил державу на 20 административно-податных округов, которые именовались сатрапиями. Сатрапы были превращены в гражданских начальников, чьи властные функции были обособлены от власти военачальников. Они возглавляли территориальную администрацию, осуществляли судебную власть, следили за поступлением податей и выполнением повинностей. В наиболее обширных сатрапиях могли быть страны, которым предоставлялась большая автономия во внутренних делах. Центральное управление сосредоточивалось в Сузах, административной столице Ахеменидской державы. Официальным языком здесь был арамейский, который к тому времени получил широкое распространение в торговле и других областях социальной жизни. Для оперативного управления сатрапиями были организованы почтовые станции на крупных дорогах с постоянными дворами, расположенными на расстоянии дневного перехода, и охранялись они государством. Срочные сообщения передавались с помощью сигнализации огнем. Дарий ввел единую для всей державы денежную единицу — золотой дарик весом 8,23 г. Широко использовался в торговле более древний по происхождению серебряный сикль весом 5,6 г.

Высшие посты в гарнизонах и на основных стратегических пунктах занимали персы. Главным оружием армии, которым снабжались пешие воины, был лук. Кавалерию набирали из знати, остальных — из числа земледельцев. Главным войсковым формированием были 10 тыс. «бессмертных» воинов, первая тысяча которых состояла исключительно из знати.

Дарий имел успех во всех предприятиях, за исключением битвы при Маратоне (480 г. до н. э.). Его сын Ксеркс продолжил борьбу с греками и победил при Фермопилах. Дарий III уступил Александру Македонскому. Позже соперниками стали парфянский и сасанидский цари. Возникшее затем царство Селевкидов (304—264 г. до

н. э.) поначалу контролировало Малую Азию, Персию, Месопотамию и Индию, но постепенно уменьшалось в размерах. В 280—247 гг. до н. э. Митридат I основывает на берегу Черного моря Понтийское царство. Кельты (галаты) создают в 279 г. до н. э. царство Галатия в Малой Азии.

С VII в. в Персии распространяется зороастризм, культ бога добра Ахурамазды (наилучший господин), который мудр, всемогущ и вездесущ, но пребывает в постоянной борьбе с богом зла Ариманом. Ахурамазде молились, как солнцу, как «бессмертному свету», от тепла которого сотни тысяч людей вбирают счастье и счастье дарят земле, данной Ахурамаздой для мирного расцвета и для роста Истины. Молитва божеству, его почитание предполагали овладение всеми приемами — «и речи искусством и мыслью, и делом, и истины словом» (пер. *И. М. Стеблина-Каменского*).

Особое место в собрании богов древних персов занимает *Mitра* — бог солнца и солнечного света, покровитель при заключении договоров, образец справедливого правителя в индоевропейских религиях. Он изображался в облике быка — победителя сил зла и олицетворения мужества и мощи. Культ Митры пришел в Иран и затем в Индию вместе с иноземными завоевателями и затем распространился в Малой Азии и императорском Риме. У культа Митры много общего с культом Осириса и учением о загробной жизни, соблюдении постов, непорочном зачатии у ранних христиан. В Риме он стал покровителем солдат и воинских подвигов. Реформы Заратуштры привели к оттеснению культа Митры на задний план.

Правовые обычаи в Авесте. **Авеста** — главная священная книга зороастрийцев. В устной форме долгое время использовались древнейшие тексты, прежде всего Гаты (лаконичные стихотворные резюме проповедей), приписываемые **Заратуштре**. Затем идут Яшты, гимны отдельным божествам, которые относят к XII-X вв. до н. э. По другим данным, религиозный реформатор Заратуштра жил на рубеже VII—VI вв. до н. э. и был, таким образом, современником Солона. В основе мировоззрения зороастрийцев лежало учение о противоборстве двух взаимоисключающих сил.

Всеобщий моральный закон мироздания *Арта*, овеществленный в свете и огне, противостоял воплощению лжи, мрака, ритуальной скверны — Другу. Эти образы близки ведийским представлениям о космическом законе (*рта*) и восходят к общим индоевропейским прототипам. Для индоевропейских традиций характерен резкий дуализм добра и зла, добрых духов *ахур* во главе с Ахура-Маздой (отсюда название древнеиранской религии — маздеизм) и *дэвов* (монстров) во главе с Ангро-Манью, принесшим в сотворенный Ахура-Маздой мир прегрешения, болезни, смерть и стремящимся уничтожить добро, которое, однако, неуничтожимо и в итоге одержит триумфальную победу над злом. Дуализм был присущ также всему остальному миру: он подразделялся на земную (телесную) и духовную

(потустороннюю) сферы, где также происходила борьба добрых и злых сил. В Гатах есть мольба Заратуштры «о поддержке в двух мирах» — телесном и духовном.

До нас дошли две редакции Авесты. В *первой* она предстает сборником молитв на так называемом сакральном авестийском языке и алфавите. Эти молитвы и сегодня читаются зороастрийскими (парсийскими) священниками при богослужении. Сборник имеет одноименное с его основной частью название «*Вендидад-садэ*» (чистый Вендидад), т. е. не сопровождаемый переводами и комментариями. В него входят еще две части — *Висперед* и *Ясна*.

Вторая редакция включает те же части, но в ином расположении — не для чтения, а для систематического изучения: «Авеста и зенд» (текст и толкование). Она состоит из пяти частей: *Вендидад* («данное против дэвов»); *Висперед* («гении благих существ» — молитвенные песнопения, 24 главы); *Ясна* (от «почитать, поклоняться» — молитвы, восхваления и литургические обращения, 72 главы), *Яшт* (22 хвалебных гимна и песнопения), *Малая Авеста* (краткие молитвенные тексты, жреческий и ритуальный кодексы).

Время создания Авесты относится к периоду перехода древнеиранских племен к оседлому образу жизни, а также обособления иранских племен от индийских, скифо-сарматских и других индоевропейских народов. Еще до раздела индийских и иранских ариев сложился культ *Митры* (божества договора), сложилось понятие истинного порядка (*авест.* — аша, *древнеперс.* — арта, *древнеинд.* — рта), система обрядов (характерно, что римское понятие *ius* имеет индоевропейские корни и означает не только «связь», но и «обряд, ритуал»). В Авестийском писании нашли выражение идеи необходимости обеспечивать мирные условия существования оседлого скотоводства и земледелия под началом сильной власти и путем решительной борьбы с соседями-кочевниками, а также проповедь единобожия, необходимости и святости постоянной борьбы с врагами, борьбы добра со злом, правды с ложью.

Общинный земледельческий быт породил расслоение на владельцев движимого и недвижимого имущества, имущественный обмен дал жизнь договорным формам — устным, ритуальным (с рукопожатием) и др. За неисполнение договора полагалось телесное наказание ударами шипом (за обман в устном соглашении в два раза меньшее, чем в договоре с рукопожатием). Обязательства подкреплялись клятвой, договоренность почиталась высоко — она обязывала к верности, которая одинаково признавалась не только для праведника, подчиняющегося религиозному закону, но и для злодея (*Яшт*, 10).

Древние иранцы считали, что существует закон природы, согласно которому солнце движется равномерно, равномерно происходит смена времен года и тем самым обеспечивается порядок в окружающем мире. Этот закон известен индоариям как *рта* (в авестийском языке ему соответствует слово *аша*). Молитвы и жертвоприношения

служили для воздействия на милосердных богов и одновременно воспринимались как принадлежность естественного порядка вещей и как мера по укреплению порядка в мире, населенном людьми. Считалось, что аша руководит поведением человека; таким образом, аша воспринимался в двойном значении — как порядок в вещественном мире и как справедливость, истина и праведность в добродетельном поведении людей. Добродетель считалась принадлежностью естественного порядка вещей, а порок и зло, в том числе ложь (искажение истины), — нарушением такого порядка.

В этом плане становится понятной та требовательная строгость, которая была обращена на соблюдение однажды сделанного обещания и возводившая данное человеком слово-обещание в степень святого слова. Такое слово считалось жизненно необходимым и важным проявлением аша (естественного закона). Различались торжественная клятва (*варуна* — от *индоевроп.* «связывать»), по которой человек обязывался делать или не делать что-либо, совершить поступок и т. д., а также соглашение или договор, именуемый *митра* (от *индоевроп.* «меняться»), по которому две стороны договаривались о чем-либо. В обоих этих случаях считалось, что в произнесенной клятве-обещании таится сила. «Эта сила считалась божеством, которое будет содействовать и поддерживать человека, верного своему слову, но оно не поразит жестоко лжеца, нарушившего слово» (*Бойс М. Зороастрийцы: Верования и обычаи. М., 1988. С. 16*).

Среди преступников различали виновников в приобщении верующего к другой вере, в причинении вреда побоями и поранениями, в мужеложстве, в действиях против собаки, охраняющей стада и дом. В последнем случае имелись специальные наказания за увечье и даже за плохое кормление собак (костями или слишком горячей нищей). Особо почтительное отношение проявлялось к огню, воде и земле; полагалось оберегать их чистоту больше, чем чистоту собственного тела. В брак вступали по договору с 15 лет, возможен был также «брак внутри родни». Преждевременное прерывание беременности воспрещалось — наказывали мать и отца ребенка и бабу, сделавшую аборт. Преследовались также и иные преступления прогни нравственности, сокращавшие рождаемость детей (**мужеложство**, проституция), и, напротив, проявлялась терпимость к **кровосмесительным** бракам с матерью, сестрой или дочерью.

Сурово преследовался отказ — по скупости или **жадности** — в справедливой просьбе. Скупого человека считали «вором испрашиваемой вещи». Судебное разбирательство было **прерогативой общины**, особую роль выполняли при этом учителя закона (**жрецы**), судьи закона. Процедура разбирательства начиналась с произнесения формулы, которой признавалась существующая в законе обязывающая и справедливая сила предписаний (Ясна, XX, 3—4).

Разбирательство сопровождалось чтением молитв, произносимых в определенном виде в следующих случаях: по делам лиц, подлежа-

ших прощению; по делам подлежащих смертной казни; молитвенная формула при очищении оскверненного. Вендидад содержит пять глав о грехах и наказаниях и завершается мыслью о том, что «есть лишь один путь — это путь праведности; все остальное — беспутье».

Зороастризм оказал влияние на христианство, буддизм, ислам, на Демокрита, его упоминают Платон и Аристотель. Заратуштра именовался греками *Зороастром* (золотая звезда), отсюда название зороастризм. Они же именовали *Ормуздом* Ахура-Мазду и *Ариманом* Ангро-Манью. Обычное название религии зороастризма — «добрая вера почитателей Мазды (мудрейшего)». Название «огнепоклонники» им дали мусульмане, а греки называли их магами. Имеются также мнения о том, что почитаемая российскими духоборами в качестве святого писания «Животная книга» описывает центр мироздания в полном соответствии с древнейшей арийской традицией, зафиксированной в древнеиндийских Ведах и в Авесте.

После открытия в 1987 г. на Урале древнего поселения Аркаим последовали открытия похожих городов-обсерваторий в Прибалтике, на Севере, в Печорах, в Сибири, на Востоке, в Крыму и на Кавказе. Это дало основание предположить, что арийская цивилизация, восходящая к 3-му тысячелетию до н. э., была матерью 15 народов, разошедшихся по всей индоевропейской (евразийской и афроевразийской) территории, охватившей своей культурной активностью все Северное полушарие.

Древняя Палестина в правление Давида и Соломона. Правовые начала в Пятикнижии Моисея

Древняя Палестина располагалась между побережьем Средиземного моря и Иорданским озером (Мертвым морем). В ранней древности здесь большую известность получила страна Ханаан (греч. назв. — Финикия), заселенная одной из народностей семитской языковой группы. Наиболее крупными городами были Арад, Угария и Библ (последний в 3—2-м тысячелетиях до н. э. был самым крупным, от его имени произошло греческое название лыка папирусного растения), а также Тир и Сидон.

Финикийцы строили корабли из древесины лимонных деревьев и до появления соперников из греков торговали со всеми прибрежными городами Средиземноморья. От египетских и ассирийских правителей они откупались налогами (так же поступали впоследствии приморские торговые города средневековой Италии) и надежно распределяли свои поселенческие колонии по южному и северному морскому побережью. Они основали города Утика и Карфаген (XII в. до н. э.) в Северной Африке, Палермо в Сицилии, Гаденс в Испании. Для расчетов и долговых писем изобрели азбуку из 22 звуков и букв, которая впоследствии была заимствована греками и рим-

лянами и частично присутствует в церковно-славянском и современном русском алфавите. Некоторые буквы навеяны иероглифическим письмом египтян и клинописью шумеро-аккадцев, например, опрокинутая на бок заглавная буква А сильно напоминает контур открытого глаза человека.

Южнее финикийцев проживали филистимляне, которые пришли в Палестину в конце 2-го тысячелетия до н. э. Они также принадлежали к «народам моря», и именно отсюда произошло название «Палестина».

Своеобразие древней истории евреев (на иврите это слово означает «живущие по ту сторону реки»), изложенной в преданиях и затем в священных библейских текстах, состоит в том, что история народа излагается как предание об одной большой семье. Родоначальником ее считается Авраам из шумерского города-государства Ура, который, согласно легенде, привел своих соплеменников из Месопотамии в землю Ханаанскую (Палестину). Авраам имел сына Исаака и внука Иакова. Второе имя Иакова — Израиль — и дало название народу в новом месте его обитания (израилиты, израильтяне). Слово «иудеи» происходит от названия религии.

У Иакова было несколько сыновей, но самым любимым стал Иосиф. Завистливые братья продали его в рабство купцу, шедшему с караваном в Египет. Затем к Иосифу приехали многие родственники. Он прославился в окружении фараона своими мудрыми советами и толкованием снов. Согласно библейскому преданию, все еврейские племена, прибывшие в Израиль, были обращены в рабов и выведены в Египет. Через несколько поколений, если не веков, им все же удалось вернуться в Ханаан, и проделали они все это под предводительством пророка Моисея и при содействии бога Яхве. Имя Яхве (в переводе «сущий») показывает его неизменность, действительность, постоянное присутствие.

Пророк **Моисей** жил в XIII в. до н. э. и воспитывался в семье знаменитого вельможи (по некоторым преданиям, в семье фараона). Его почитают как самого выдающегося в истории евреев человека, создателя всех установлений для справедливой судебной деятельности и отправления культа. Он сочетал в одном лице черты и свойства законодателя, народного вождя, пророка, заглядывающего в будущее, и вместе с тем талантливый поэт и писателя, участника составления богооткровенных книг, оказавшего своей столь разносторонней и выдающейся деятельностью влияние на людей далеко за пределами Палестины и Средиземноморья.

В последний период своей жизни он завершил общий свод божественных повелений, определил основы государственного устройства и управления, а также законодательные принципы и нормы, предостерег и одновременно предсказал отпадение Израиля от Бога и тем не менее в конечном счете освобождение его в силу божеского милосердия. Он скончался, по преданию, в возрасте 129 лет, из кото-

рых 40 лет вел борьбу, включая и вооруженную, за освобождение народа Израиля от рабства и за вытеснение с земли ханаанской соперничавших племен и народов.

По возвращении из Египта 12 колен (племен) израилевых усилились за счет завоеваний, находясь сначала под предводительством судей (фактически военных вождей с судейскими полномочиями), которые подчинили народ единому богу Яхве (Иегове). Поклонников бога Яхве называют *иеговитами*, такой же смысл имеет слово *мозаизм* (от имени Моисея), употребляемое для обозначения израильской религиозной доктрины периода между исходом из египетского плена и поселением в Ханаане. Последующие периоды называют *профетическим* (пророческим, связанным с появлением и деятельностью пророков) и *иудаистическим* (связанным с возникновением государственности и, в частности, царства под названием «Иудея»).

Социально-политическая история древних евреев распадается на следующие периоды.

Около 1800 г. до н. э. — исход патриархов из Месопотамии в Ханаан.

1320 г. до н. э. — исход евреев из Египта, сорокалетнее блуждание по Синайской пустыне, сообщение богом Яхве на горе Синай через пророка Моисея 10 заповедей для избранного им народа.

1200—1025 гг. до н. э. — период правления судей. В 1025 г. первый иудейский царь Саул объединяет 12 колен (племен), чьи предки считались родственниками человека по имени Израиль. Собственно объединению этих племен содействовала упорная борьба с филистимлянами и завоевание «земли обетованной» (в свое время Яхве обещал эту землю Аврааму), после чего филистимляне передвинулись и осели на морском побережье.

С 1004 по 999 г. до н. э. Давид из колена Иуды победил филистимлян и стал царем в Хевроне, а с 997 по 965 г. до н. э. правил царством со столицей в Иерусалиме. Его младший сын Соломон правил с 965 по 926 г. до н. э. Он уделил большое внимание устройству государства и сооружению в Иерусалиме храма богу Яхве. Он же способствовал тому, что торговля стала царской монополией. Строительство храма потребовало значительных трат. Соломон, по преданию, в обеспечение оплаты мастеров и художников пожертвовал правителю Тира Ахираму 20 городов и внес плату зерном и маслом.

После его смерти произошел распад царства на Израиль (на севере) и Иудею (на юге). В 722 г. до н. э. Израиль был завоеван и уничтожен как самостоятельное государство ассирийцами. Население 10 колен израилевых было изгнано с этой земли либо уведено в плен. Иудея отстояла свою независимость, однако в 586 г. до н. э. произошло покорение Иерусалима вавилонянами, которые разрушили храм Яхве и увели в плен многие знатные семейства (так называемое *вавилонское пленение*). В 538 г. до н. э., в правление Кира Великого, был восстановлен город Иерусалим и возведен второй храм

в честь бога Яхве. Канонизация Ветхого Завета произошла в VI—V вв. до н. э., в правление царя Осии.

Государственность стала для древнееврейских племен мощным фактором сплочения и регулирования. Государство было многофункциональным учреждением — светским и религиозно-культурным. У царя из 17 титулов ключевыми были 5—6, например указание на богорожденность (точнее, божественную санкционированность) царя Давида и основанной им династии. В Ветхом Завете в псалмах есть такое свидетельство самого Яхве, обращенное к Давиду: «Ты сын Мой, Я ныне родил тебя» (Пс. 2:7). В словаре титулатуры встречаются следующие наименования: царственность, царство, царь, а также предводитель, правитель. Различные градации имеют термины «судья» и «закон», определенные этические нормы и ценности праведной жизни.

Правовые принципы в Торе. Первые пять книг Библии составили одно целое и получили по-еврейски название **Тора**, т. е. Закон (иногда переводят также как «учение» и «наставление»). Первое достоверное свидетельство слова «закон» (*греч.* номос) в этом смысле встречается в предисловии Книги Премудрости Иисуса, сына Сирахова, и только в начале нашей эры название «Закон» делается общепринятым. По верованиям позднего иудаизма, помимо письменной Торы Моисею была дана также устная Тора. Тора состоит из пяти книг. Отсюда другое название Торы — **Пятикнижие Моисея** (наряду с названием **Закон Моисея**). В христианской традиции название это относится к первым пяти книгам Ветхого Завета.

Пять книг Моисея имеют следующую структуру изложения:

1-я книга — Бытие. В 11 главах содержатся сведения о происхождении мира и рода человеческого. В главах 12—50 изложена история предков народа Божьего, избранного народа, народа Израиля.

2-я книга называется **Исход** (40 глав). Она повествует об уходе евреев из Египта, о странствиях по пустыне и о заключении ими Договора (Завета, Союзного Соглашения) с богом Яхве на горе Хориве (Синай), где он сообщает им свои заповеди.

3-я книга (Левит) содержит собрание общеобязательных норм для священнослужителей из колена Левиина. Иногда для краткости книга именуется Кодексом святости.

4-я книга (Числа) начинается с описания переписи народа, содержит дополнительные сведения о его странствиях по пустыне и о правилах и нормах законодательного характера.

5-я книга (Второзаконие) воспроизводит в более пространным изложении законы, данные на Синае.

Здесь следует заметить, что слово и понятие «закон» употребляются в данном случае как некая монопорма. Это слово во многом сходно по манере употребления с древнеегипетским «маат» (богиня справедливости, а также справедливость как категория и как монопорма). Маат в представлениях египтян ассоциировалась с неким

единосущным правилом, включавшим и «правду», и «истину», и «справедливость», и «правильность», и «божественное установление». Исполнять маат является обязанностью фараона. Причем именно благодаря личному вмешательству правителя эта единосущная норма становится дееспособной. Эта особенность правителя охвачена древнешумерской формулой, аттестующей правителя Саргона II, которого называют «тем, кто блюдет справедливость» и потому «охраняет правду» (см. об этом: *Вейнберг И. П.* Рождение истории: Историческая мысль на Ближнем Востоке середины I тысячелетия до н. э. М., 1993. С. 196).

Правовые начала и нормы имеют, согласно богословским толкованиям, тот вид и форму, которую им придал сам Бог и сообщил затем особо доверенному (избранному) лицу. В самом Пятикнижии эти правовые начала изложены в таких структурных частях: в Книге Договора (Исх. 20—23), Кодексе праведности (святости) (Лев. 17—26, Втор. 12—26) и в Десяти заповедях (Исх. 20:1 — 17, Втор. 5, 6—21).

В беседе на священной горе в Синайской пустыне бог Яхве еще раз подтверждает Моисею обещание, данное им в свое время Аврааму, указав при этом, что «потомству твоему даю землю сию от реки Египетской до великой реки Евфрата» (Быт. 15, 18). Взамен Яхве требует исполнения своих заповедей. Моисей запечатлевает их поначалу на двух каменных досках (скрижалях).

Всего заповедей 10, из них первые 4 учат и требуют от людей должного отношения к Богу, к его почитанию и его наставлениям на сей счет (Исх. 20:3—4, 7—8). Заповеди эти следующие: «не сотвори себе кумира», «не произноси имени Господа, Бога твоего, напрасно», «да не будет у тебя других богов пред лицом Моим», «помни день субботный, чтобы святить его» («шесть дней работай, а седьмой день — суббота — Господу Богу твоему: не делай в оный день никакого дела ни ты, ни сын твой, ни раб твой, ни рабыня твоя, ни скот твой, ни пришлец»).

Шесть остальных заповедей посвящены тому, как: относиться по-доброму к людям и не обижать их, не причинять им вреда (Исх. 20:12—17). Вот их формулировки: «почитай отца твоего и мать твою, чтобы продлились дни твои», «не убивай (не убий)», «не прелюбодействуй», «не укради», «не произноси ложного свидетельства против ближнего своего» (ср. ст. 1 Законов Хаммурапи), «не желай дома ближнего твоего, не желай жены ближнего твоего, ни поля его, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего».

В сокращенном виде все 10 заповедей могут быть изложены и таким виде и порядке: I — Другие боги; II — Кумиры; III — Имя Господа; IV — Суббота; V — Родители; VI — Убийство; VII — Адюльтер; VIII — Кража; IX — Лжесвидетельствование; X — Завистливое пожелание.

Десятизловие (Декалог) Моисея — самый краткий и самый известный в истории кодекс. Вместе с тем это самое близкое сочетание (переплетение) моральных и юридических правил и принципов, при несомненно более широком нормативном пространстве моральных и религиозно-моральных требований.

Книга Договора (Ковенанта). В Пятикнижии помимо заповедей изложены также сведения о судебных решениях, об обязанностях перед Яхве и соплеменниками, о мотивах отдельных поступков, и все это сделано серийно, в некоторых наборах и сочетаниях. После получения 10 заповедей Моисей был выбран посредником между народом и Богом, с тем чтобы получить дополнительные «слова и решения». Поэтому часть Пятикнижия, например Исход в главах 20—23, воспринимается также своеобразной книгой законодательных установлений. Эта часть и получила наименование Книги Договора, которую можно назвать кодексом слов и решений. Периодизация возникновения отдельных «слов и решений» предоставляется затруднительной, но по некоторым обобщениям она охватывает частично и времена правления судей (1200—1000 г. до н. э.), и ранний монархический период, и отчасти период мирного земледелия и садоводства в Ханаане, когда составлялась каноническая редакция Второзакония и всего Пятикнижия (700—621 г. до и. э.).

Структура Книги Договора может быть представлена в следующем виде (по Дейлу Патрику, 1986 г.):

1. Закон о правилах устройства алтаря (Исх. 20:23—26).
2. Решения (казусы) (Исх. 21:1, 22:20):
 - а) рабство (21:2-11);
 - б) убийства (21:12—17);
 - в) телесные повреждения человеку, причиненные людьми (21:18—27);
 - г) убийство человека или животного каким-либо животным (21:28-36);
 - д) воровство, ущерб и споры о владении (22:1 — 15);
 - е) о вступлении в связь с непомолвленной женщиной (22:16—17);
 - ж) тяжкие преступления против религиозно-морального порядка (22:18-20).
3. Моральные заповеди и обязанности (Исх. 22:21—23:9):
 - а) о правах слабых (22:21—27);
 - б) религиозные обязанности (22:28—31);
 - в) процесс судебного разбирательства и обязанности по участию в нем.
4. О субботе и календарных празднествах (Исх. 23:10—19):
 - а) о времени субботы (23:10—13);
 - б) календарь празднеств (23:14—19).

Книга Договора предстает собранием установлений и требований самого разного назначения — морального, юридического, обрядового и т. д. Своего рода прообразом Книги Договора можно считать

предшествовавший ей договор Яхве с Ноем и его сыновьями — Силом, Хамом и Иафетом. Договор в переводе передается словом *завет*: «И сказал Бог Ною и сынам его с ним: вот, Я поставляю завет мой с вами и с потомством вашим после вас... что не будет более истреблена всякая плоть водами потопа, и не будет уже потопа на опустошение земли» (Быт. 9:8—11). Тогда же Бог благословил Ноя и его сынов, сказав им: «Плодитесь и размножайтесь, и распространяйтесь по земле, и умножайтесь на ней» (Быт. 9:7).

Он также снабдил следующими заповедями, которые можно считать предтечей Десятисловия. Бог всех зверей земных и птиц и рыб отдал в руки Ноя и его потомков, а также зелень травную, которая вместе с живыми существами составит пищу людям, но под одним условием — нельзя питаться кровью, в которой пребывает душа; в свою очередь Бог гарантирует наказание для тех, кто «прольет кровь человеческую», будь то зверь или человек (Быт. 9:1—7).

Книга Договора, в свою очередь, содержит следующие конкретные установления, имеющие основополагающее значение для право-понимания и применения заповедей и конкретных законодательных установлений.

Прежде всего это *принцип равного возмездия (ответной справедливости)*, известный как принцип «око за око». Вот его формула в тексте: «Кто сделает повреждение на теле ближнего своего, тому должно сделать то же, что он сделал. Перелом за перелом, око за око, зуб за зуб: как он сделал повреждение на теле человека, так и ему должно сделать. Кто убьет скотину, должен заплатить за нее; а кто убьет человека, того должно предать смерти» (Лев. 24:19—21). В книге Исход об этом сказано так: «А если будет вред, то отдай душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, обожжение за обожжение, рану за рану, ушиб за ушиб» (Исх. 21:23—25). Таковы требования к возмещению вреда для соплеменников и людей свободных. Для рабов обозначался другой тариф поранений. «Если кто раба своего ударит в глаз или служанку свою в глаз, и повредит его: пусть отпустит их на волю за глаз. И если выбьет зуб рабу своему или рабе своей, пусть отпустит их на волю за зуб» (Исх. 21:26—27).

Следующий принцип — равенство перед установлениями Божьими (равнозаконие) для соплеменников и для гостя (иноземца). «Один суд должен быть у вас, как для пришельца, так и для туземца...» (Лев. 24:22). «Закон один и одни права да будут для вас и для пришельца, живущего у вас» (Числ. 15:16). «Один закон да будет и для природного жителя и для пришельца, поселившегося между вами» (Исх. 12:49).

Сюда же следует причислить и *принцип «сын за отца не отвечает»* в делах преступных. «Отцы не должны быть наказываемы смертью за детей, и дети не должны быть наказываемы смертью за отцов: каждый должен быть наказываем смертью за свое преступление» (Числ. 25:31; Втор. 24:16).

О рабстве сказано, что рабами надо пользоваться по законам. «Если купишь раба еврея, пусть он работает шесть лет; а в седьмой пусть выйдет на волю даром... если он женатый, пусть выйдет с ним и жена его... но если раб скажет: «люблю господина моего, жену мою и детей моих, не пойду на волю», то пусть господин его приведет его пред богов (пред судей) и поставит его к двери или к косяку, и проколет ему господин его ухо шилом, и он останется рабом его вечно» (Исх. 21:1—6).

Вору, который не в состоянии уплатить штраф, грозило обращение в рабство (Втор. 24:7).

Весьма своеобразными предстают законы о седьмом дне и седьмом годе и праздниках. Седьмой день — день отдыха для человека, рабочего скота и гостей хозяина. Седьмой год — отдых для земли, которую шесть лет засеивали и собирали урожай. В году три раза празднуются дни с чествованием Господа — день исхода из Египта (праздник опресноков — семь дней вкушают пресный хлеб), затем праздник жатвы первых плодов и праздник собирания плодов (Исх. 23:14-18).

Некоторые законодательные установления. Изложение законодательных установлений, регулирующих лично-имущественные права и обязанности и кары за преступления, носит казусный характер. Требование закона изложено как решение конкретного частного конфликтного случая (казуса).

Царь считался высшей административной и судебной инстанцией. Он не мог быть иноземцем, который «не брат тебе». Почитался ряд предостережений Моисея для таких правителей от разных злоупотреблений, «дабы не умножал себе копей, не возвращал народ в Египет, не умножал себе жен... и золота и серебра чрезмерно». Вступивший на престол царь должен был «списать для себя список закона сего с книги, хранящейся у священников левитов... чтобы не уклонялся он от закона ни направо, ни налево» (Втор. 17:14—20).

Военной добычей надлежало распоряжаться также по определенным правилам и предписаниям — мужчин всех убить «острием меча; только жен и детей и скот и все, что в городе, всю добычу его возьми себе... не порти дерев... и не опустошай окрестностей» (Втор. 20:12-20).

Имущественные права в Торе относятся преимущественно к области купли-продажи, аренде, залогу (натуральному и денежному) (Лев. 25:10—27). Землю не должно продавать навсегда — она считалась обетованной (полученной в пользу по обету). Продавалось обычно «известное число жатв» до так называемого юбилея (каждого 50-го года), и таким образом фактически оформлялась аренда. Участок, отошедший владельцу за долги, подлежал возврату в тот самый юбилейный год, когда происходило «прощение долгов». До истечения 50-летнего срока можно было выкупить участок на известное число жатв. Этому же правилу подчинялись сделки с недвижимо-

стью в селениях («считать наравне с полем земли»). Строения в городах продавались навсегда (Лев. 25:29—31).

Рабов из числа евреев также надлежало отпускать в юбилейном году, если они были в рабстве за долги. При этом надлежало их вместе с семьей и наделами снабжать «от стад твоих, от гумна твоего» (Втор. 15:14). Закон предписывал не допускать жестокости и предусматривал возможность досрочного (до юбилейного года) выкупа с помощью родственников. Рабы-иноплеменники могли быть в вечном владении.

Ростовщичество серебром и хлебом полагалось применять только по отношению к иноземцу и запрещалось к «брату» (еврею) (Втор. 23:19—20). Благим деянием считалось давать бедным займы и на седьмой год прощать такой долг (Втор. 15:1—10). В каждом доме предписывалось иметь точную и правильную гирию и ефу (меру объема) (Втор. 25:13-15).

Наследование производилось по следующим правилам: первенцу — двойную долю, дочерям — только в виде приданого и в том лишь случае, если они становились женами в колене отца своего (Втор. 22:15—17). Отец вправе отказать сыну, но по решению суда и в том лишь случае, если сын «буен и непокорен... мот и пьяница», суд вправе приговорить сына к смерти (Втор. 21:20—21).

Брак оформлялся по воле родителей. Отец имел право продать свою дочь. Муж мог дать развод с процедурой, включающей составление «разводного письма», после чего жена могла вступать во второй брак (Втор. 24:1—4).

По обычаю бездетная вдова становилась женой деверя, чтобы рожденный в этом браке первенец считался сыном умершего. Если же деверь отказывался от вдовы брата, то он подвергался публичному посрамлению. Невестка должна была снять с него сапог и плюнуть в лицо, после чего род его именовался «дом разутого» (Втор. 25:5—10).

Карательные законы предусматривают наиболее тяжкие наказания за религиозные преступления: непочитание субботы, подстрекательство к идолопоклонению, к хуле на Бога, принесение жертвы другим богам.

Широко применялся принцип равновозмездности — соразмерности наказания с причиненным вредом («око за око»). Лжесвидетель должен был нести ту же ответственность, которая полагалась обвиняемому (Втор. 19:16—20). Принимался к учету также умысел либо неосторожность и случайность. Виновным в случайном убийстве предписывалось иметь в виду три города-убежища, где они могли укрываться от кровной мести (Втор. 19:1—6). Убийство ночного вора на месте преступления можно считать древней разновидностью необходимой обороны. Срывать и есть ягоды в чужом винограднике дозволялось, но запрещалось собирать их в сосуд (Втор. 23:24—25). Если вол забодает человека, то его хозяин достоин предания смерти, если он знал, что «вол бодлив и не стерег его». Виновный в ссоре в

состоянии сильного душевного волнения обязывался к «плате за остановку в работе» и расходов на лечение (Исх. 21:19).

В законах о наказаниях за убийство различаются убийство «с намерением» (оно влечет предание виновного смерти) и без злого умысла — в этом случае убийца может бежать в укрытие (к жертвеннику). Смертью карались похищение и продажа в рабство соплеменников. Такое же наказание полагалось за удар своего отца или своей матери, а также для того, «кто злословит отца своего или свою мать». Другие наказания смертью — для ворожеи, для всякого скотоложника, а также приносящего жертву Уругим богам (Исх. 22:18—20); за прелюбодеяние с замужней женщиной (Втор. 22:22), за изнасилование, скотоложство, мужеложство, инцест (Лев. 20:9—21).

Смертная казнь осуществлялась путем побивания камнями, пронзания копьем, повешения (случаи не указаны). Телесные наказания — «если виновный будет достоин побоев» — 40 ударами плетью, но не более, «чтобы от многих ударов брат твой не был обезображен перед глазами твоими» (Втор. 25:2). Отсечению руки подвергалась женщина, оскорбившая своего мужа действием (Втор. 25:11).

Санкция судебская на основании законодательных установлений часто дополнялась религиозной с указанием неблагоприятных последствий в потустороннем мире (Втор. 28:15—68).

Наказанию в виде проклятья подвергался нарушающий между ближнего своего, превратно осудивший пришельца, сироту и вдову, а также сбивающий слепого с пути (Втор. 27:17—19).

За кражу барана ущерб возмещался четырьмя баранами, за кражу вола — пятью волами (Исх. 20:1). Санкции для воров: вор должен заплатить вдвое за украденное или быть проданным в рабство (как в Древнем Риме). Безнаказанно можно было убить ночного вора, но нельзя было убить его после восхода солнца — тогда вступало правило о воздаянии за пролитую кровь. «Не оскверняйте земли, на которой вы (будете жить); ибо кровь оскверняет землю, и земля не иначе очищается от пролитой на ней крови, как кровью пролившего ее» (Числ. 35:33).

Помимо обычного наказания существовала обязанность приносить в храм для всесожжения жертву за грех и жертву повинности — в зависимости о тяжести проступка. Приносили в жертву тельца, мелкий рогатый скот, двух горлиц либо ефу муки (Лев. 5:4—11). Подобную жертву должен был приносить и тот, кто «был свидетелем, видел, знал, но не объявил», «покаялся сделать худое дело», «по неведению согрешил» (Лев. 5:1—4).

Не упоминается наказание за мздоимство, неправосудие, за представление крова ворожеям и колдунам.

Законы о справедливости. «Не внимай пустому слуху, не давай руки твоей нечестивому, чтоб быть свидетелем неправды. Не следуй за большинством на зло и не решай тяжы, отступая по большинству от

правды. И бедному не потворствуй в тяжбе его» (Исх. 23:1—3). «Не суди превратно тяжбы бедного твоего. Удаляйся от неправды и не умерщвляй невинного и правого; ибо Я не оправдаю беззаконника. Даров не принимай; ибо дары слепыми делают зрячих и превращают дело правых» (Исх. 23:6—8). Эти требования относятся к правилам и принципам принятия справедливых решений в суде или в других ситуациях. О них же говорится и в других местах Пятикнижия, например о принципе «один свидетель не свидетель» — в решениях о наказании смертной казнью: «Если кто убьет человека, то убийцу должно убить по словам свидетелей; но одного свидетеля недостаточно, чтобы осудить на смерть» (Числ. 35:30).

Судопроизводство. Суд проходил публично вблизи жертвенников и осуществлялся назначенными должностными лицами — «тысячачальниками, стоначальниками, пятидесятичальниками, десятичальниками и надзирателями по коленам» (Втор. 1:5). Из требований Моисея к судьям: «не различать лиц на суде», «судить справедливо... как брата, так и пришельца» (Втор. 1:16—17), «не решай тяжбы, отступая по большинству от правды», «не умерщвляй невинного и правого», «даров не принимай» (Исх. 23:1—8).

Кодекс праведности (святости) и закон священнослужителей. Значительная часть Пятикнижия посвящена правилам праведного образа жизни, отправления священнических обязанностей (Исх. 25—31, 35—40; Лев. 1—27; Числ. 1—10). Предписания в этих частях напоминают предписания закона. После разоблачения идолопоклонства в стане соплеменников Моисея был установлен ритуал принесения жертв, уточнены правила поддержания ритуальной чистоты в жилище и местах сбора и подробно расписаны обязанности священнослужителей. В этой массе законоустановительных требований выделяется фрагмент книги Левит (17—26), содержащий особый свод законоустановлений, который и получил условное название «Кодекс святости».

Структура «Кодекса святости»

1. Место жертвоприношений и сопутствующие правила (Лев. 17).
2. Святость, требуемая от народа Израиля (18—20):
 - а) запрещенные формы сексуальных связей (18);
 - б) заповеди, демонстрирующие святость Бога (19);
 - в) наказания за нарушения религиозных и сексуальных запретов (20).
3. Квалификационные требования для священнослужителей и правила их действий (21—22):
 - а) физические и социальные квалификации священнослужителей (21);
 - б) исполнение служебных обязанностей и т. д. (22).
4. Календарь годовых празднеств и ежедневного ритуала (23:1—24:9):
 - а) последовательность празднеств (23);
 - б) масло и хлеб для культового действа (24:1—9).

5. Закон о защите от мести в случае богохульства и человекоубийства (24:10-23).

6. Годы субботние и юбилейные (25).

7. Десакрализация священных даров (27).

Другие части Библии. Пятикнижие Моисея — это часть первых книг Библии. Оно является первой и древнейшей ее частью, называемой в христианстве *Ветхим Заветом*. Всего в нем по древнееврейскому и протестантскому канонам 39 книг, по католическому канону — 45 книг и по православному канону — 50 книг (в последнем случае 39 книг канонических и 11 неканонических, в которых, согласно православной доктрине, есть важные назидательные и повествовательные сведения). Существует также вторая часть Библии, именуемая *Новым Заветом*, которая состоит из 27 книг (четыре Евангелий, Деяний и Посланий апостолов и Откровения апостола Иоанна).

Ветхий Завет в богословской литературе **подразделяется на три структурные части — закон (Тору), Пророки и Писания (псалмы, притчи и др.)**. В каждой из этих частей можно найти суждения и решения не только религиозного и морального, но также юридического назначения.

Так, в *Книге пророка Исайи* можно найти своеобразное продолжение темы о законах справедливости в тот период, когда народ Израиля переживал трудные времена. Пророк Исайя предстает одним из самых глубоких обличительных критиков существующего быта и нравов общества, погрязшего в беззакониях. Вступив в общение с Богом, пророк от его имени извещает соплеменников о причинах негодования их верховного покровителя и судьи: «Горе тем, которые постановляют несправедливые законы и ищут жестокие решения, чтоб устранить бедных от правосудия и похитить права у малосильных из народа Моего, чтобы вдов сделать добычею своею и ограбить сирот. И что вы будете делать в день посещения, когда придет гибель издалека? К кому прибегнете за помощью?» (Ис. 10:1—3).

После канонизации Пятикнижия как божественного закона в виде письменного текста началась работа по устному комментированию и применению в религиозной практике. Вечные законы Бога, сообщенные однажды Моисею и его соплеменникам, стали адаптироваться, упорядочиваться и рационализироваться для потребностей богослужения, молитв и судебной деятельности. Возник слой знатоков библейских текстов и комментариев к ним, которые именовались книжниками (*евр.* софер). Со временем термин расширился и стал означать не только переписчика и толкователя писания, но и летописца, хранителя предания (т. е. религиозного учения, которое передается от учителя к учителю). Среди книжников были саддукеи и фарисеи, а также лица, не входившие ни в какую группировку.

Саддукеи (*евр.* цадоким) — слой иудейских аристократов и духовенства, отрицавших устное предание, веру в воскрешение мертвых,

в ангелов и последний суд. Это были буквалисты Библии, преимущественно Торы. В евангельские времена они составили большинство в Совете богословов (Синедрионе). *Фарисеи* (евр. отделившиеся) — религиозная партия или группировка (наряду с саддукеями), возникшая во II в. до н. э. и состоявшая из толкователей и ревностных исполнителей Закона. Они верили в воскрешение мертвых, в ангелов, в скорый приход Мессии и последний суд. Они делились на консерваторов (ученики Шаммая) и более либеральных толкователей (ученики Гиллея).

Самым известным сборником толкований Пятикнижия является Талмуд (евр. учение) — сборник источников иудейского гражданского и церковного права, богослужебных уставов, этических норм, афоризмов, притч, легенд. Создавался Талмуд в среде раввинов (евр. рабби — мой учитель, почтительная форма, которую использовали при обращении также к Иоанну Крестителю и Иисусу Христу). Талмуд составили раввины-законоведы, преемники фарисеев в первые века нашей эры. Талмуд делится на *Мишну* (Повторение), *Тосевту* (комментарий к Мишне) и две *Гемары* (Гемара — учение, толкование Мишны, иногда употребляется как синоним Талмуда) — *Иерусалимскую* и *Вавилонскую*. Трактаты, входящие в Мишну и Гемары, имеют одинаковые названия. При цитировании главы Мишны указываются латинскими цифрами, а разделы Гемары — арабскими.

Согласно одному из комментариев к Мишне, трактаты, входящие в состав Мишны, содержат указания, данные с целью укрепить «три важнейшие основы существования народа: 1) правосудие; 2) воспитание; 3) учение (исполнение заповедей)» (Трактат Авот. М., 1990. С. 15).

Возникновение комментаторской традиции оказало существенное влияние на историю иудаизма и явилось определенной стадией в становлении христианской традиции толкования Закона как установления Бога. Эта традиция началась с конфликта по вопросу понимания природы и назначения Закона. Суть новаций в понимании и истолковании Закона свелась практически к распространению действия Закона на все народы, а не на один только «богоизбранный» народ Израиля. Для Бога, по толкованию ап. Павла, «нет ни эллина, ни иудея» и все они перед ним равны и одаряемы его гневом или милостью. Другое направление перемен связано с попыткой свести множество божеских законоустановлений к более удобному для пользования варианту. Это относится к перечню из 10 заповедей и некоторым другим установлениям.

В наборе самых долговечных и влиятельных узаконений Тору обычно сравнивают с Законами Хаммурапи. При этом обнаруживается не только вполне понятное своеобразие, но и поразительное сходство в самых важных правовых (справедливых и разумных) принципах и нормах. Правителей двух народов роднит то обстоятельство, что оба они воспринимались богоизбранными посредни-

ками, но один из них был продолжателем царствующей династии, а другой создателем государства. Поражает сходство в двух главных правовых принципах их законодательной активности — принципах законности и справедливости. Хаммурапи полагает, что выработанные им законы суть воплощенные в виде законных требований «истина и справедливость» для всех без исключения подвластных в царстве четырех стран света, и никто не вправе их изменять на будущее. Моисей обобщает свою наставническую и законоустановительную деятельность сходным высказыванием: «Вот, я научил вас постановлениям и законам, как повелел мне Господь, Бог мой... Итак, храните и исполняйте их; ибо в этом мудрость ваша и разум ваш пред глазами народов, которые, услышав о всех этих постановлениях, скажут: только этот великий народ есть народ мудрый и разумный, ибо есть какой великий народ, к которому боги его были бы столь близки, как близок к нам Господь, Бог наш, когда ни призовем Его? И есть ли такой великий народ, у которого были бы такие справедливые постановления и законы, как весь закон сей...» (Втор, 4:5-8).

Если законность у Хаммурапи и Моисея противопоставляется беззаконию (своеволию, насилию и т. п.), то справедливость так или иначе увязывается с мудростью (с соблюдением божественных требований и санкций), в том числе с правилом равновозмездности (око за око) и другими разумными и справедливыми обычаями.

Еще одним сходным правовым принципом можно считать наказание по принципу талиона («око за око»), который у Хаммурапи имел три вариации: талион простой (глаз за глаз), символический (отрезание уха непослушному рабу) и «зеркальный» (наказание невиновного родственника за проступок другого родственника). Таким образом, общие правовые принципы имели сходное обоснование и предназначение. Точно так же дело обстоит с отдельными нормами, наказующими за неуплату долга (кабальное рабство, правда, на разные сроки с последующим освобождением), суровые наказания за непочтение родителей и др. Несходство обнаруживает себя больше всего в степени и характере наказания, в размере процента с долга и др.

Не следует забывать, что в Торе помимо заповедей и других божественных наставлений имеются нормы-требования для обыденного законопослушного или официального судебного употребления. «Кто ударит человека, так что он умрет, да будет предан смерти. Но если кто не злоумышлял, а Бог попустил ему попасть под руки его, **то Я назначу у тебя место, куда убежать убийце.** А если кто с намерением умертвит ближнего коварно, то и от жертвенника Моего бери его на смерть. Кто ударит отца своего, или свою мать, того должно предать смерти... Кто злословит отца своего, или свою мать, того должно предать смерти» (Исх. 21:12—17).

Правовые идеи в Новом Завете

Библия (Священное Писание) в ее христианском богословском восприятии предстает в двух частях. Она состоит из **Ветхого Завета** (43 книги) и **Нового Завета** (27 книг).

Главные создатели христианской традиции в истолковании Закона Божьего — Иисус Христос в своих проповедях и его ученики и последователи, в особенности ап. Павел, — исходили из признания необходимым исполнять требования свода священных законов и признавали их вечную ценность и действенность (Мф. 5:18—19).

Апостол Павел говорил, что «закон свят, и заповедь свята и праведна и добра» (Рим. 7:12). Однако в ряде своих проповедей и толкований Иисус Христос подверг резкой критике сложившуюся у книжников традицию истолкования священного Закона. Обращаясь к книжникам, он говорил: «Горе вам, книжники и фарисеи, лицемеры, что даете десятину с мяты, аниса и тмина, и оставили важнейшее в законе: суд, истину и веру; сие надлежало делать, и того не оставлять. Вожди слепые, оцеживающие комара, а верблюда поглощающие» (Мф. 23:23—24).

Расхождения имелись и в оценке отдельных законоустановлений более частного назначения. Моисей, например, позволял развод, тогда как Христос считал развод противоречащим Божьей воле, изложенной в заповеди о том, что мужчина и женщина, соединившиеся в брачном союзе, должны стать «одной плотью».

Наиболее характерной является позиция Иисуса в оценке принципа равновозмездности (ответной справедливости), изложенной в виде требования «око за око». «Вы слышали, что сказано: «око за око, зуб за зуб». А Я говорю вам: не противься злому» (Мф. 5:38—39). Таким образом, принцип равновозмездности воспринимается здесь не как самый совершенный компромисс из возможных. Здесь имеется в виду, что божественная воля бесконечно выше и за пределами того обыкновения, которое сложилось в человеческом бытие и в устройстве человеческих дел во имя справедливости, основанной на терпимости, упорядоченности в разрешении конфликтов и в иных возможных или уже существующих человеческих обыкновениях. «Но есть и Божий суд... Он не доступен звону злата, и мысли и дела он знает наперед» {*М. Ю. Лермонтов*}.

Другим существенным и радикальным корректированием стало толкование 10 заповедей. Все эти заповеди Иисус Христос свел к двум наибольшим, т. е. самым важным. Сами формулировки этих двух заповедей не были новыми, они встречаются во Второзаконии — о любви к Богу (Втор. 6:4—5) и в Левите — о любви к ближнему (Лев. 19:18). В ответ на вопрос законоведа из фарисеев, какая заповедь самая важная, Иисус отвечал, что заповеди любви к Богу и любви к ближнему своему и что на этих двух заповедях основываются и закон, и учения пророков. «Законник, искушая Его, спросил,

говоря: Учитель! какая наибольшая заповедь в законе? Иисус сказал ему: «возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим, и всею душою твоею, и всем разумением твоим»: Сия есть первая и наибольшая заповедь; вторая же подобная ей: «возлюби ближнего твоего, как самого себя»; на сих двух заповедях утверждается весь закон и пророки» (Мф. 22:35—40).

Слово «любовь» (*грей*, агаве) понимается не в эротическом, и не в дружественном смысле, и не в романтическом, а в морально-требовательном, в обязывающем и связывающем этой обязанностью смысле, отчасти совпадая по силе и обязательности с требованиями правового характера и назначения.

Христианская доктрина сформулировала принцип эквивалентности в разрешении возникающих конфликтов следующим образом: «Каким судом судите, таким будете судимы и какою мерою мерите, такую и вам будут мерить» (Мф. 7:2).

Христианство в более определенной форме провозгласило принцип равенства людей по природе (как творение Божие), а также стало воспринимать человека существом, обладающим разумом и свободой воли (в частности, свободой выбора между верой и безверием).

В новозаветной богословской традиции установления морально-правового назначения нередко воспроизводят в неявной форме положения Ветхого Завета с добавлениями уточнений из Евангелия либо, как это имеет место у ап. Павла, из современной ему правовой мысли, в частности римской юриспруденции. У ап. Иакова сказано: «Так говорите и так поступайте, как имеющие быть судимы по закону свободы» (Иак. 2:12). У ап. Павла сходное положение звучит в духе римской юриспруденции: «Где нет закона, нет и преступления» (Рим. 4:15). Ветхозаветное «око за око» еще раз уточняется уже в новом, более широком моральном и правовом контексте в виде требования, названного в комментаторской литературе золотым правилом: «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними; ибо в этом закон и пророки» (Мф. 7:12). И еще одна заповедь: «Какою мерою мерите, такую отмерено будет вам» (Мк. 4:24; Лк. 6:38).

В ходе своего употребления термин «закон» нередко объединяет требования религиозного и светского характера одновременно. Так, в послании ап. Павла к Тимофею говорится о том, что закон полагается не для праведников, а лишь для **грешников**, поскольку праведник исполняет закон сознательно и по привычке. «А мы знаем, что закон добр, если кто законно употребляет его, зная, что закон положен не для праведника, но для беззаконных и **непокоривых**, нечестивых и грешников, развратных и оскверненных, для оскорбителей отца и матери, для человекоубийц, для блудников, мужеложников, человекохищников (клеветников, **скотоложников**), лжецов, клятвенно-преступников, и для всего, что противно здравому учению, по слав-

ному благовестию блаженного Бога, которое мне вверено» (1 Тим. 1:8—11). Таким образом, в учении ап. Павла о законе акцент делается на добровольном и уважительном соблюдении тех законов, которые сочетают требования божественных заповедей с их человеческим претворением в законоустановлениях. В этом смысле позиция ап. Павла не противоречит ветхозаветным истолкованиям назначения и использования государственных законов. Эта же позиция в оценке социальной роли законов имеет определенное сходство с их истолкованием в древнеегипетских хвалебных надписях, судебнике Хаммурапи или в Законах Ману.

Характерно также, что сходные положения о так называемом золотом правиле можно встретить и в других религиозно-нравственных философиях. Так, например, Конфуций (551—479 г. до н. э.) наставлял: «Не делай человеку того, что не желаешь себе. И тогда исчезнет ненависть в государстве, исчезнет ненависть в семье» (Лунь-юй). О сути всего его учения имеется следующее суждение: «Вся мудрость нашего Учителя состоит в самосовершенствовании и стремлении любить других, как себя» (Аналекты).

Для сравнения можно привести положение Корана: «Не поносите тех богов, которых призывают язычники опричь Аллаха, дабы и они, по вражде, по неразумию, не стали поносить Аллаха» (6:108).

Правовой принцип воздаяния должного и надлежащего получил специфическое истолкование в ходе уяснения взаимоотношений между двумя царствами или двумя сообществами — земным и небесным, императорским Римом и государством Бога («Мое царство не от мира сего», — заявил Христос своему обвинителю — римскому прокуратору Иудеи Понтию Пилату). На вопрос фарисеев, позволительно ли платить подать римскому императору, Иисус отвечал: «отдавайте кесарево кесарю, а Божие Богу» (Мф. 22:21; Мк. 12:17).

Новый Завет поддерживает требование Ветхого Завета о числе свидетелей, но распространяет это число на дела, связанные с обличениями внутри христианской общины. Иисус наставлял: «дабы устами двух или трех свидетелей подтвердилось всякое слово» (Мф. 18; 16).

Часто обсуждается положение ап. Павла о подчинении властям. Его следует воспринимать в совокупности тех вариаций, которые имеются в толкованиях ап. Павла. «Всякая душа да будет покорна высшим властям; ибо нет власти не от Бога, существующие же власти от Бога установлены» (Рим. 13:1). Здесь подразумевается не только власть начальническая или чиновная, но и власть в семье. Подчинение властям необходимо — и это в природе всякой надлежащей власти — «не только из страха наказания, но и по совести» (Рим. 13:5). При этом имеется в виду, что «начальники» выступают не «приспешниками князя тьмы», а исключительно как «слуги Божий».

Равенство людей перед Богом уточняется не только аргументом о сотворении человека по образу и подобию Божию, не только единой родословной от Адама и Евы, но также равенством и «братством» в исполнении заповедей Иисуса Христа, сына Божьего. «Ибо все мы едины во Христе Иисусе» (Кол. 3:11; Рим. 8:14—17; Мф. 1,8; Ин. 1:12).

В осуждении стяжательства, корысти и воровства по-новому звучит призыв к труду. «Кто крал, вперед не кради, а лучше трудись, делая своими руками полезное» (Еф. 4:28); «Если кто не хочет трудиться, тот и не ешь» (2 Фес. 3:10); «Но каждый получит свою награду по своему труду» (1 Кор. 3:8). Согласно кумранским рукописям, в число блаженных помимо перечисленных в Нагорной проповеди (наряду с нищими духом, судьями-миротворцами и др.) включены были ставшие нищими добровольно.

Контрольные вопросы

В чем состоит цивилизационное и культурное своеобразие обычаев и нравов древних хеттов, ассирийцев, персов и народов Древней Палестины?

Какие правовые начала и законоустановления зафиксированы в Пятикнижии Моисея?

Какие правовые и моральные правила и обобщения содержатся в Новом Завете?

Литература

Всемирное писание: Сравнительная антология священных текстов. М., 1995. Ч. II. Гл. 9; Ч. V. Гл. 20; Хрестоматия по истории Древнего Востока / Сост. и примеч. А. А. Вигасина. М., 1997; Бойс М. Зороастрийцы: Верования и обычаи. М., 1988; *Patrick D. Old Testament Law*. Bungay; Suffolk, 1986; Трактат Авот. М., 1990; Правовая мысль Древней Палестины // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 1. С. 80-92.

Тема 8. Древняя Греция

Возникновение городов-государств. Греческая колонизация. — Устройство Спарты. Законы Ликурга. — Афины. Реформы Солона. Учреждения афинской демократии. — Право и суд. — Империя Александра Македонского и эллинизм.

Возникновение городов-государств. Греческая колонизация

Греция предстает перед глазами путешественника небольшой горной страной в южной части Балканского полуострова, причем морские заливы обособляют южную часть (полуостров Пелопоннес) от средней. Самый большой остров Эгейского моря, которое омывает Грецию с востока и юга, — это Крит. Здесь, а также на Пелопоннесе археологи находят развалины городов 3-го и 2-го тысячелетий с богатой дворцовой архитектурой и развитыми ремеслами. Крито-микенская культура (Микены — город на материковой части) ахейцев просуществовала около полутора тысяч лет. Затем сюда вторглись дорийцы и разрушили уклад жизни настолько, что пришла в упадок культура и была забыта письменность. Последующая история большей частью представлена мифологией и преданиями об аргонавтах, о подвигах Геракла, о великанах и богах, об осаде Трои (1200 г. до н. э.), поэтах Гомере и Гесиоде (VIII—VII вв. до н. э.).

До Македонской империи Греция не была единым государством и состояла из множества самостоятельных городов-государств, именуемых *полисами*. В VIII—VII вв. до н. э. на материке возникают Афины, Коринф, Мегары, Спарта, Фивы, которые отчасти унаследовали опыт Микен (недалеко от Спарты) и Кносса (на о. Крит). Сам процесс объединения племен в рамках отдельных городских общин начался примерно за пять веков до этого. Так, например, в Афинах к VIII в. до н. э. развернулся процесс сближения четырех ахейских племен, названный *синойкизмом*, в ходе которого произошло объединение этих племен в афинский народ. Греческие полисы представляли собой город с прилегающими к нему сельскими территориями. Самым крупным был афинский полис, располагавшийся на площади 2500 кв. км, тогда как большинство других полисов имели территорию около 250 кв. км.

Сами греки называли себя *эллинами* в честь своего древнего божества по имени Эллин, а греками их прозвали римляне. Все другие народы для них были варварами, т. е. «чужими» и менее свободными. Племена, считавшие своим божеством внука Эллина Иона, обосновались в Малой Азии, где основали 12 городов. Среди них прославленный своими богатствами Милет, а также Эфес, Смирна, Фокея и др. Они же создали Митилену на о. Лесбос. Переход от родовой общины к полисной сопровождался обострением конфликтов между знатью и простонародьем, что благоприятствовало возникновению значной царской власти либо власти выборных или же самозванных правителей, именовавшихся *тиранами* (Периандр в Коринфе, Поликрат на о. Самос, Фрасимах в Милете, Писистрат в Афинах). Широкое распространение правителей-тиранов, оставивших о себе неоднозначную память, приходится на 650—500 г. до н. э., составившие «век тиранов».

Само слово «тиран» не греческое и означало на ранних этапах не правителя, а господина с точки зрения людей, закабаленных им или находящихся под угрозой закабаления. Аристотель установил четыре разновидности тиранов своего времени: демагоги путем дискредитации знати провозглашают себя владыками полиса; цари нарушают отцовские установления и правят деспотически; предрержащие высшие выборные должности злоупотребляют ими; в олигархии один человек сосредоточивает в своих руках важнейшие функции управления. Однако у некоторых политических философов граница между царем (монархом) и тираном становится размытой, если тиран ведет себя скорее «по-царски», нежели «тиранически». Все зависит, таким образом, от степени незаконности тирании и отношения к ней граждан. Сократ первым стал объяснять, что царями и властителями являются не те, кто правил или избран, не те, кто достиг этого лозунгами или применил силу и обман, а те, кто обладает знанием и умеет властвовать. Но этой способностью, не зависящей от сложившейся традиции и политической практики, может обладать и тиран. «В какой-то степени тирания предоставляет даже больше возможностей реализации настоящего властвования, чем ограниченное традициями и законами царствование» (*Берве Г.* Тираны Греции. Ростов н/Д, 1997. С. 457). Характерно, что Платон связывал реализацию своего проекта справедливого государственного правления с властью, похожей на власть тирана.

Спартанское государство образовано дорийцами на юге Пелопоннеса, в долине Эвроты, очень благоприятной для земледелия. Начав с горстки поселений в IX в., пришельцы осуществили постепенно дальнейшее покорение общин области, называемой Лаконикой, с захватом земель, скота и людей, причем последних заставили работать на завоеванной земле и не покидать ее.

В течение XII—XI вв. до н. э. возникают поселенческие колонии греков в восточной, северной и западной частях Средиземноморья,

а затем и в более отдаленных районах мира, например на побережье Черного моря (Понта Эвксинского, как оно тогда ими называлось). Подобно малоазийским полисам были организованы колонии в Италии и на о. Сицилия (Великая Греция) с такими известными городами, как Сибарис и Кротон, а также Кумы, Сиракузы и Агригент — «зеница Сицилии». В северных колониях вдоль моря располагались эллинские рудники. На берегу Босфора (пролива) был построен Византии (будущий Константинополь и Царьград, а затем Стамбул). В Крыму возник город Пантикапей (Керчь) и Херсонес (на территории нынешнего Севастополя), а также Ольвия (неподалеку от впадения Днепра в море). В Египте обосновалась колония милетских купцов.

Устройство Спарты. Законы Ликурга

Спарта управлялась, помимо народного собрания и коллегии *эфоров* (правительственная власть), еще Советом старцев (*герусий*), созданным по замыслу легендарного законодателя Ликурга и включавшим 28 уважаемых сограждан старше 60 лет и двух царей (*архагетов*) спартанских племен — дорийского и ахейского. Социальное и политическое устройство Спарты было скреплено договором (*ретрой*), который приписывался Ликургу. Ретра относится к VIII—VII вв. до н. э., но окончательно «Ликургов строй» сложился только к концу VII — началу VI в. до н. э. Это устройство было нацелено на обеспечение единства спартиатов с помощью искусственного сдерживания имущественного расслоения и совместных усилий по обеспечению господства над завоеванными землями и племенами. После завоевания Лаконики и Мессении в Спарте стали проживать 200 тыс. илотов, 32 тыс. периэков (неполноправные окрестные жители) и 10 тыс. спартиатов (мужчины-воины).

Устройство Спарты, по авторитетному обобщению Аристотеля, принадлежало к числу образцов наилучшего устройства. Наряду с Карфагеном и государством на о. Крит при царе Миносе (родственнике и предке Ликурга), Спарта являла собой «прекрасное смешение олигархического и демократического строя». К демократическому элементу Аристотель относил такую черту спартанского быта, как «равенство в образе жизни всех спартиатов без различия их имущественного состояния и происхождения». Ликург учредил *Совет старцев*, избиравшихся пожизненно из числа лиц старше 60 лет, которые совместно с царями были призваны быть залогом успеха в обеспечении благополучия и благоразумия. Совет старцев помогал царям в их сопротивлении своеволию большинства в народном собрании, но в то же время помогал народу в его сопротивлении тирании.

Другую особенность Спарты составило непосредственное участие народа в выборе самых высших должностных лиц в виде коллегии из

пяти эфоров, которые вершили дела административные и судебные и выполняли надзорные функции за деятельностью чиновников. Даже в сопоставлении с двумя царями, представлявшими в герусии ахейцев и дорийцев, эфоры никому не были подотчетны, кроме своих преемников и еще жрецов-гадателей. Жрецы вмешивались в политические события в критические периоды и могли решить вопрос о замене (перевыборах) коллегии эфоров. Некоторые наблюдатели считали строй Спарты наилучшим на том основании, что он представлял собой «смещение всех государственных устройств — царская власть... олицетворяет монархическое начало, власть геронтов — олигархии, а демократическое начало проявляется во власти эфоров, поскольку они избираются из народа» (*Аристотель*, Политика, 1265 в).

Другие возражали и считали, например, что эфоры олицетворяют собой тиранию, а демократическое начало проявляет себя лишь в общих трапезах (*сисситиях*) и в других формах быта. Когда **кто-то** стал требовать, чтобы Ликург ввел в государстве демократию, он отвечал так: «Введи сперва демократию у себя дома».

К недостаткам устройства Аристотель относил «детский» способ голосования при выборе эфоров на народном собрании (голосовали криком; счетная комиссия запиралась в помещение без окон; речи фиксировались через стенку из запертого помещения, а одобрение криками учитывалось записью на дощечках).

Ликург произвел также своеобразный передел земли; он разделил земли Лаконики на участки и поделил их по жребии **между спартиатами** и жителями окрестных со Спартой областей (псириками). Земельные **наделы** (*клеры*) нельзя было делить, дарить или завещать. Спартиаты обязывались также к совместным трапезам и несению военной службы. Обучение военному делу начиналось с семилетнего возраста и продолжалось до 20 лет. Затем наступал **40-летний** срок участия в военных предприятиях, в том числе в мирное время. Воины упражнялись в набегах на селения илотов — покоренных **местных** племен, прикрепленных к земле и ставших разновидностью государственных крепостных. Ликург, по преданию, изгонял из быта спартиатов роскошь и жажду наживы. С целью воспрепятствовать этим порокам он ввел тяжелые металлические деньги, неудобные для обращения. Даже разбогатевшие спартиаты не имели возможности свободно распоряжаться накопленным ими имуществом, находясь под столь строгим и пристальным надзором полиции нравов.

Софист (так называли платных учителей мудрости) по имени Фрасимах, живший в V в. до н. э., заметил по поводу законодательной практики своего времени: «Всякая власть дает законы, сообразные с ее пользою... Дав же законы, полезные для себя, она объявляет их справедливыми для подданных и нарушителя этих законов наказывает как беззаконника и противника правды...» (*Платон*. Государство. Т. 3. М., 1970. С. 145).

Сходство строя спартиатов с некоторыми другими современными полисами, в частности с **Карфагеном**, сводилось к тому, что там тоже существовали совместные трапезы, а эфорам соответствовала «коллегия 104». Если в Спарте эфорами становились люди случайные, то здесь должностные лица подбирались из людей знатного происхождения. Были там и цари, и герусия, но несходство проявляло себя опять-таки с лучшей стороны: цари должны были происходить из одного и того же выдающегося рода. Геронты выбирались не по возрасту, а из числа выдающихся граждан. Карфаген изображен Аристотелем таким сочетанием олигархии и демократических начал, которое пронизано одновременно сильным аристократическим началом. Если нет согласия между царями и геронтами, решающий голос принадлежит народному собранию (Политика. 1272в, 5—12). Однако факт отсутствия вознаграждения должностным лицам за их службу и назначение их по жребию есть свидетельство аристократичности строя. В Карфагене ему соответствует еще то обстоятельство, что все судебные дела разбираются определенными должностными лицами, а не так, как в Спарте, где различные дела подлежат ведению разных судей.

Политический и правовой опыт спартиатов при всей его уникальности имеет черты сходства с опытом других греческих городов-государств, как предшествующих, так и современных спартанскому полису. Особенно велико значение **Крита**, который еще в XVI—XV вв. до н. э. был известен как могущественная морская держава со столицей в г. Кносс. Сохранилось предание о наличии критских законов, в которых предусматривалась практика вынесения судебного приговора по принципу *талиона*. Критские законы в правление Миноса были выбиты на медных досках и стали доступны для ознакомления. Судебное разбирательство здесь ускорялось путем учета клятвенного заверения относительно какого-либо вызывающего сомнение вопроса.

Здесь практиковались совместные трапезы, функционировал Государственный совет с высшими контрольными функциями, похожими на функции эфората в Спарте. Опыт Крита оказал значительное влияние на реформаторскую деятельность Ликурга.

По мнению Плутарха, Ликург своим изобретением Совета старцев сильно упрочил положение государственного корабля. Уподобление города-государства морскому кораблю было у греков привычным и обиходным. Например, полис, в котором демос возвысился над аристократией, они сравнивали с неуправляемым кораблем. Продолжая эту традицию во II в. до н. э., Плутарх уподобил герусию в Спарте той разновидности груза-балласта в глубине корабельного трюма, которая не дает судну раскачиваться или перевертываться во время сильного шторма. А политический шторм был вполне вероятен в случае непримиримых расхождений между эфорами и *апеллой* (народным собранием). Подобное распределение властных полномо-

чий и возможностей в древнем государстве можно считать античной разновидностью обособления и равной весомости властей, которая нацелена на мирное и плодотворное сотрудничество многих властных учреждений.

Афины. Реформы Солона. Учреждения афинской демократии

Афины наряду с государством спартиатов являются самым известным и одновременно самым почитаемым древним городом-государством. В пору своего расцвета, относящегося к правлению Перикла, Афины воспринимаются образцом демократии, причем начало этому преобразованию положено политическими реформами **Солона**.

Социальная структура к тому времени приобрела довольно определенный вид. К разряду знати относились *эвпатриды* (сыновья благородных), а к разряду простых сограждан — земледельцы (*геоморы*), ремесленники (*демиурги*) и батраки (*феты*). Был еще многочисленный отряд рабов, которые в 4 раза превосходили своей численностью свободных граждан. Такова главная особенность многих греческих и римских городов-государств в отличие от социальных структур восточных обществ.

Афинскими племенами вначале управляли наследственные вожди (*базилевсы*), военачальники (*полемархи*) и *архонты* (поначалу ведали всеми новыми делами, не основанными на традиции). Впоследствии обязанности архонтов расширились значительно. Вначале они занимали должность пожизненно, затем в течение 10 лет и, наконец, не более одного года, как и все другие должностные лица.уществовало собрание бывших архонтов — *ареопаг*, которое заседало на холме бога войны Арея, и народное собрание — *эклесия*, состоявшее из взрослых мужчин, способных нести военную службу.

Реформы Солона. В 594 г. до н. э. архонт Солон (один из девяти входивших в коллегию архонтов) был облечен чрезвычайными полномочиями с целью разрешить затяжной конфликт между сословием знати (эвпатридов) и большинством народа, поднявшегося против порабощения за долги и против различных притеснений. К этому времени бедняки оказались в порабощении у олигархов вместе с детьми и женами. Назывались они *пелагами* (от слова «ближние») и *шестидольниками* (они платили владельцу пять шестых урожая). Землю большинство из них обрабатывало на условиях аренды. В обеспечение ссуды шли в кабалу и сами они, и дети. Высшие должности были выборными, но занимали их с учетом знатного происхождения и богатства.

По своему происхождению Солон принадлежал к знатным людям, потомкам царя Кодра, по образу жизни — к средним слоям. Он

прославился как одаренный оратор и мудрый советчик. В народе ходило его крылатое выражение «равноправие войны не производит», однако состоятельным людям оно нравилось потому, что они ожидали равноправия по заслугам и личным достоинствам, тогда как немущие ожидали благ от равноправия по мере и числу. Сам Солон воспринимался обеими партиями с доверием: для богатых он был человеком зажиточным, а бедные высоко ценили его как человека честного. В коллегии архонтов его выделили и снабдили чрезвычайными полномочиями.

Первым делом он освободил соотечественников от долгов — и на текущий момент, и на будущее — и воспретил обеспечение ссуды личной кабалой должника. Одновременно он произвел отмену частных и государственных долгов, что получило название *сисахфия* (страхивание бремени). Имеется в виду бремя долгов личных, поземельных и др.

В дополнение к сисахфии Солон ввел ограничение землевладения, установив максимальный размер такого владения. Одновременно введена свобода завещаний, что сделало возможным отчуждение (продажу) и закладывание земли на законном основании. В поддержку интересов бедноты был разрешен вывоз оливкового масла, но запрещен вывоз хлеба, нашло поддержку и поощрение ремесла. При этом, согласно преданию, не обошлось без интриг, обмана и клеветы, связанной с замыслом отменить долги. Некоторые из друзей Солона, узнав о готовящейся реформе, скупили земельные участки (злые языки утверждали, что и сам Солон принял в этом участие) и после отмены долгов стали богачами. Однако обоюдная вражда сторонников и противников реформы Солона склоняет к выводу о том, что он все-таки проявил в этом вопросе, как и в других, умеренность и беспристрастность и не стал марать себя столь мелким и ничтожным делом. Введенная им свободная продажа земли не сопровождалась, однако, ее переделом и дроблением.

На основании оценки имущества и доходов существующее разделение всех сограждан на четыре класса он дополнил важным политическим новшеством. Его целью было перераспределение роли и участия этих классов в учреждениях властного контроля и управления. В результате использования новых имущественных критериев различения классов был выделен *класс пентакосиомедимнов* (пятисотмерников, т. е. получающих 500 мер в совокупности сухих и жидких продуктов со своей земли), *класс всадников* (получающих 300 мер), *зевгитов* (200 мер) и *фетов*. С учетом такого ценза он предоставил возможность первым исполнять все должности, всадникам и зевгитам — должности девяти архонтов, казначеев, членов суда одиннадцати и ответственных за жертвоприношения. И только фетам он оставил право принимать участие в народных собраниях и судах.

Высшие должности он сделал избирательными по жребию из числа предварительно выбранных от каждого из четырех племен

(*фил*) кандидатур. Каждая фила отбирала в коллегию девяти архонтов по десять человек, и между ними бросали жребий. Эта процедура сменила практику, в соответствии с которой *Совет ареопага* приглашал к себе кандидата и, обсудив его в своей среде, избирал подходящего человека на год, а потом отпускал.

Далее он учредил *Совет четырехсот* (Булэ), включавший по сто человек от каждой филы, но из первых трех разрядов. Он был учрежден в противовес аристократическому ареопагу.

Охрана законов, надзор за государственным порядком и привлечение ответственных, включая кары и штрафы, по-прежнему сохранялись за Советом ареопага (он состоял из пожизненных членов, бывших архонтов) и девятью действующими архонтами. По разъяснению реформатора, новый совет и старый ареопаг — это два якоря государственного корабля, на которых он вдвое крепче будет держаться в бурю.

Солоном же было создано судебное учреждение, оказавшее впоследствии большое влияние на политическую жизнь, — народный суд (*гелиэя*), который стал по сути дела судом присяжных, состоявшим из 5 тыс. членов и 1 тыс. запасных членов. Он чаще всего заседал сменными составами по жребию, коллегиями в 500 членов суда и 100 запасных.

О внешней стороне судебного разбирательства свидетельствует обвинительный акт против философа Сократа, осужденного на казнь за развращение молодых людей. «Мелит, сын Мелита, из пригорода Пифоса, под клятвою обвиняет Сократа, из пригорода Алогеза. Сократ виновен в том, что он не признает богов республики и желает заменить их безумной игрой своего воображения. Он виновен в развращении молодых людей. Наказание — смертная казнь» (*Беко*. Организация уголовной юстиции в главнейшие исторические эпохи. Пер. с фр. СПб., 1867. С. 22).

Три направления Солоновых реформ имели явную демократическую нацеленность, поддержанную последующими реформаторами — Клизфеном, Эфиальгом и Периклом. Эти направления сводились к следующему: отмена личной кабалы в обеспечение ссуд; предоставление всякому желающему возможности выступить в суде или в собрании истцом за потерпевшего обиду (раньше, если обиженный терпел причиненный вред, то он либо сам, либо через посредников выступал истцом; отныне любой гражданин, видящий обиду по отношению к кому-либо, мог выступить в защиту обиженных); третьим новшеством стала возможность апелляции к народному суду на народном собрании, которое обладало высшими судебными и законодательными полномочиями.

Право на защиту обиженного (теснимого произволом, введенного в заблуждение и т. д.) означает новую тенденцию в политической жизни древнегреческого полиса, которую иногда называют *созданием* (изобретением) *законов-воспитателей*. К этому разряду со всей оче-

видностью примыкают требования Солоновых законов о том, что в случае междоусобиц необходимо под угрозой лишения гражданских прав примыкать к одной из соперничающих партий. Сюда же отнесем и закон о запрете брать живых людей под арест в правительственных зданиях, в суде, в храмах, в торжественных процессиях (а разрешено, вероятно, на улицах, площадях и у себя дома). Безусловным был также запрет каким-либо образом нарушать покой мертвых. Существовал запрет убивать пахотного быка, потому что он был «товарищ человеку по работе». Если отец не научил сына никакому делу, то в старости сын не был обязан должным образом содержать такого отца. Кто не в состоянии указать, на какие средства он живет, тот лишался гражданских прав (полагают, что этот закон, как и некоторые другие идеи реформ, Солон позаимствовал у египтян и, в частности, из опыта реформ фараона Бокхориса).

Согласно характеристике самого Солона, своими реформами он дал народу столько силы, сколько следовало, не обделив его почетом, но и не потворствуя его спеси. «Я меж народом и знатью, щитом прикрывая обеих, стал — и ни тем ни другим кривдой не дал побеждать».

И еще одно обобщение реформатора, раскрывающее суть его предостережений о назначении законов в жизни его сограждан: «Всех я освободил. А этого достиг закона властью, силу с правом сочетав. И так исполнил все я, как и обещал». Обе враждующие партии переменили к нему отношение, поскольку он не оправдал их ожиданий, ибо народ рассчитывал, что он произведет полный передел всего, а знатные — что он вернет прежний порядок. Вот почему Солон объявил, что его законы рассчитаны на много лет и он не желает что-либо в них менять и, дабы не навлечь вражды, на 10 лет покидает страну. По мнению Аристотеля, реформатор «хотя имел возможность, вступив в соглашение с любой партией, достичь тирании, предпочел навлечь на себя ненависть тех и других, но зато спасти отечество и дать наилучшие законы» (*Аристотель*. Афинская политика. 1, 5, 11).

Недовольство законами и нововведениями создало благоприятную почву для демагогии и тиранства. После Солона Афинам пришлось пережить период смуты, а позже и тирании. Первым тираном стал «наиболее рьяный приверженец демократии» Писистрат, который из 33 лет своих домогательств на роль тирана сумел воспользоваться этой возможностью в течение 19 лет и умер от болезни. Его дважды изгоняли из города, и дважды он довольно легко возвращался к власти.

Причин этому было несколько. Во-первых, как отмечает Аристотель, в управлении общественными делами он властвовал «скорее в духе гражданского равноправия, чем тирании» (Афинская политика. 14, 3). И еще он мог ладить одновременно со знатью и «демократами»: «одних он привлекал к себе, поддерживая с ними знакомство,

других тем, что оказывал помощь в личных делах» (Афинская полиция. 14, 9). Впоследствии, в правление его сыновей, управление стало более жестким, хотя и продержалось около 17 лет.

После низвержения тирании к власти пришел **Клисфен** (510—507 гг.), обещавший народной массе политические права. Он начал свои реформы с того, что распределил всех граждан между десятью филлами (новыми общинами) вместо старых четырех. Он обосновывал это желанием предоставить больше возможностей согражданам для участия в делах государства. Затем он учредил *Совет пятисот* (по 50 граждан от каждой новой филлы). Он разделил страну по *демам* на тридцать частей: десять взял из демов пригородных, десять — из демов внутренней полосы и десять — из демов прибрежной полосы. Назвав эти части *триттиями*, он в каждую филлу назначил по жребию три триттии, причем в состав каждой филлы входили части из всех этих трех областей. Так произошло основательное «смешение народа» и возникло выражение «не считаться филлами» (т. е. племенным происхождением). В то же самое время роды, *фратрии* — содружества родов и жречества — располагали прежней возможностью «жить по отеческим заветам».

Так была проведена еще одна реконструкция в сторону большей демократизации строя государства. Законы Клисфена в гораздо большей степени учли интересы народа (демоса, незнатных сограждан). Через восемь лет после этой реформы была установлена присяга для Совета пятисот, а на 14-м году афиняне впервые применили задуманный Клисфеном *закон об остракизме*. Он предусматривал возможность изгнания — после процедуры голосования *остраконами* (черепками для голосования) — лица, пользующегося сильным влиянием и являющегося в силу этого претендентом на тиранство. Так в свое время Писистрат из демагога и полководца стал тираном. Предусматривался определенный срок изгнания, и в случае опасности для отечества всех изгнанных, как это было во время похода Ксеркса, возвращали.

По определению Плутарха (*Аристид. VII*), «остракизм не был наказанием за какой-нибудь низкий проступок. Благопристойности ради он назывался «усмирением и обузданием гордыни и чрезмерного могущества», но по сути дела оказывался средством утишить ненависть, и средством довольно милосердным: чувство недоброжелательства находило себе выход не в чем-либо непоправимом, но лишь в десятилетнем изгнании того, кто это чувство вызывал». Характерно, что остракизм не считался состоявшимся, если при подсчете голосов архонты обнаруживали черепков меньше 6 тыс. (необходимое число участников). Имя гражданина писали на самом черепке. Того, чье имя повторялось наибольшее число раз, объявляли изгоняемым на 10 лет без конфискации имущества.

После реформы Клисфена афинское государственное устройство пережило еще несколько перемен — правление тиранов, затем ари-

стократии, — прежде чем демократические тенденции достигли наивысшей фазы. Это произошло под началом двух вождей демоса, ставших последовательно обладателями высших и наиболее влиятельных должностей. Первым был **Эфиальт** (462 г. до н. э.), человек неподкупный и справедливый в глазах демократической партии и одновременно негодный партии знати. По оценке Платона, Эфиальт «опоил демос неумеренной свободой». Имелось в виду ограничение и уменьшение политической власти ареопага в пользу народного собрания, Совета пятисот и гелиэи. Разногласия из сферы политической жизни давно были перенесены в сферу полемики любителей политической мудрости, далеко, однако, отстоявших от забот и тревог повседневной политики. «Для меня один муж стоит десяти тысяч, если он лучший», — заявил еще в V в. Гераклит. Ему возражал Демокрит, полагавший за истину, что «бедность в демократическом государстве надо предпочесть тому, что называется счастливой жизнью в монархии».

Другим выдающимся вождем демоса стал **Перикл** (460—429), который ввел плату за посещение народных собраний и заседаний народного суда (гелиэи), что позволило привлечь к участию в делах государства малоимущие слои. Для решения даже самых важных вопросов на собраниях достаточно было присутствия примерно пятой части всех полноправных граждан, что составляло 6 тыс. афинян.

Организация и деятельность учреждений афинской демократии. Народное собрание (*эклесия*), состоявшее из полноправных афинян, достигших 20-летнего возраста, вначале собиралось 10 раз в год, затем 40 раз в год. Одно из собраний месяца считалось главным. На нем решался вопрос об остракизме, на трех других собраниях рассматривали жалобы граждан, религиозные, административные дела и другие вопросы. Вносить проекты законов формально мог каждый гражданин. Практически это делали профессиональные ораторы-демагоги, сопровождавшие эту процедуру своими выступлениями. Проекты законов предварительно вывешивали, затем они поступали в Совет пятисот (*булэ*) на заключение и голосование поднятием рук. Для участника народного собрания существовало право требовать снятия законопроекта с обсуждения или же такого голосования по нему, которое могло повлечь угрозу судебного разбирательства для инициатора, если обнаружится незаконность проекта. Председатель собрания мог снимать с голосования законопроект по этому же мотиву. Принятый законопроект становился законом только в том случае, если он не отвергался судом присяжных — гелиэей.

Председателя народного собрания избирали ежедневно на 24 часа с вручением ему ключей от сокровищниц храмов и городской печати.

Совет пятисот состоял из лиц, достигших 30-летнего возраста и избранных по жребию на 1 год, по 50 человек от каждой филы, для руководства делами полиса в период между заседаниями народных собраний. На его заседаниях обсуждались дипломатические сно-

шения с другими государствами, вопросы управления финансами, контроль за должностными лицами. Здесь же **предварительно** рассматривали вопросы, поступавшие затем на обсуждение народного собрания. Совет разделялся на 10 комиссий, состоявших из 50 представителей одной какой-нибудь филы. Комиссии по очереди исполняли обязанности всего Совета. Ежедневно по жребию выбирали нового председателя собрания, который в период работы еkkлeсии был одновременно его председателем (начиная с IV в. председатели стали избирать перед каждым заседанием). Существовала также практика привлечения к ответственности тех должностных лиц, которые провинились, однако это производилось после истечения срока службы каждого такого лица. Плата за исполнение должности осуществлялась по окончании года, поскольку после заслушивания отчетности могла появиться возможность быть привлеченным к суду.

В состав гелиэи также входили граждане в возрасте 30 лет, собираемые в коллегии по 500 судей (и, кроме того, 100 запасных) и работавшие по жеребьевке. Слово «гелиэя» использовалось во многих греческих полисах для обозначения народных собраний. Оно происходит от слова «гелиос» (солнце), это связано с тем обстоятельством, что все народные собрания проводили и заканчивали до захода солнца.

Все избранные должностные лица перед вступлением в должность проходили особую проверку (*докимасию*) — проверку права на занятие должности, политической благонадежности, необходимых личных качеств и др. Проверяли, в частности, возраст лица, соответствие его имущественному и сословному цензу, наличие задолженности казне, отношение к родителям и богам и др.

Гелиэя принимала также решения, касающиеся судьбы законопроектов, и делала это в составе *коллегии номофетов* из 1 тыс. членов. Коллегия номофетов осуществляла также докимасию и утверждала отчеты должностных лиц.

Нельзя было дважды занимать одну и ту же должность или совмещать две должности. Исполнение должностных обязанностей оплачивалось, за исключением должностей *стратегов*. Военачальники-стратеги облакались властью и полномочиями проводить политику булэ и народного собрания. Их избирали ежегодно в количестве десяти, по одному от каждой филы, и могли переизбирать несколько раз. Стратеги отвечали перед народным собранием за свои действия и отчитывались за потраченные деньги. Отчеты практиковались в Совете пятисот и гелиэе. Подавляющее число должностей в период расцвета демократии — а их было всего около 700, включая должности в филах и демах, — были коллегиальными. Среди стратегов на случай чрезвычайных обстоятельств была предусмотрена должность *автократора* — командующего армией, обладавшего всей полнотой власти.

В коллегии девяти архонтов выделялись три должности архонта: должность *архонта-эпонима*, *архонта-базилевса* и *архонта-полемарха*. *Архонт-эпоним* возглавлял городские власти; назначал тех, кто финансировал хоры и театральные конкурсы; ведал делами семьи, наследников, в особенности вдов и сирот; его именем назывался текущий год. *Архонт-базилевс* председательствовал в ареопаге, ведал культовыми жертвоприношениями, распоряжался арендой земельной собственности храма, руководил театрализованными торжествами. *Архонт-полемарх* ведал военными делами, руководил сбором пожертвований и атлетическими соревнованиями в честь погибших на войне, вел судебные дела метеков (иностранцев).

Остальные шесть архонтов именовались *фесмофетами* (знатоками постановлений народного собрания) и были заняты отправлением правосудия, отнесенного к юрисдикции ареопага. Они должны были записывать важнейшие законоустановления и хранить их для последующего использования в судебных спорах. Архонты имели право решать дела окончательно. Роль блюстителей законов выполняли также и *ареопагиты* (члены ареопага), сочетавшие эту роль с распорядительной властью в отношении кар и взысканий без права на апелляцию.

Деятельность всех должностных лиц подчинялась некоторым организационным деловым принципам: выборность крупных должностных лиц на основе голосования в народном собрании либо выборы по жребию на мелкие должности; одногодичный срок отправления должности с запретом на занятие двух должностей одновременно и на два срока (кроме военачальников-стратегов); личная подотчетность народному собранию или гелизе по истечении срока (особенно по финансовым вопросам); сменяемость (пребывание в должности не больше одного раза); коллегиальность (за исключением должностей архонта-эпонима, архонта-базилевса и архонта-полемарха); отсутствие многоступенчатой чиновной лестницы; подконтрольность результатов и способов избрания судебной проверке и др. Отказ от персонального подбора и избрания имел такое объяснение: постольку все граждане равны в своих политических правах, поскольку отправление должностных обязанностей можно доверить случаю и тем самым воле богов, которые этот случай контролируют. Голосованием по отдельным персональным кандидатурам выбирали только на военные должности.

Право и суд

Судебные функции принадлежали и народному собранию, и ареопагу, и еще нескольким судебным коллегиям, созданным для отдельных категорий дел. Неумышленные убийства разбирал суд эфетов; разбой, кражу, другие имущественные преступления — коллегия

одиннадцати; гражданские имущественные споры — третейский суд диэтетов и коллегия сорока. Во времена правления Перикла созданы были суды в демах. Народное собрание ведало разбирательством особо тяжких преступлений. Архонт-базилевс занимался рассмотрением умышленных убийств.

Исторически первым судом был суд базилевса — племенного вождя, имевшего власть над жизнью и имуществом соплеменников. Позднее судебные функции перешли к ареопагу, который обладал еще административной властью. В качестве суда он расследовал дело, выносил приговор и следил за его исполнением. Стороны выступали в процессе после принесения присяги.

Судебное разбирательство в афинской гелиэе имело две разновидности — по делам государственной важности и по делам частным.

Делами государственными (общеполисными) считались такие, которые были связаны с нарушением интересов всей общины или отдельного ее члена, которым был причинен вред вследствие совершения противозаконных действий. Частные дела возникали вследствие нарушения личных интересов. Первые дела со времени Солона мог начинать любой полноправный житель полиса, даже если сам он от противозаконных действий не пострадал. Если он при этом проигрывал тяжбу, то подвергался крупному штрафу. Законы поощряли самостоятельное ведение дел в суде, поэтому официальных защитников-помощников не существовало. Если государственный процесс истец проигрывал трижды, то он считался сутягой, лишенным общественного доверия уже на все последующие времена.

Форма разбирательства была обвинительная, поэтому обязанность доказывания лежала на участниках. Помимо клятвы, показаний под пыткой или текста законов, самым важным свидетельством считалось письменное, потому что его трудно подвергнуть изменению.

Все заботы по ведению процесса ложились на самого гражданина. Адвокатов не было, но были помощники в написании речей (*логोगрафы*) и так называемые *помогающие ораторы*: обвинитель и обвиняемый произносили несколько вступительных фраз, а все остальное с дозволения судей произносил оратор. Время на выступление таким ораторам определялось по водяным часам — клепсидре. Но по особо важным делам судебное слушание проводилось без ограничения времени — «без воды».

Свидетели присягали у жертвенника и давали свои показания устно. Свидетелей-рабов могли допрашивать с применением пыток (подвешивание, вливание в ноздри уксуса, прижигание тела раскаленным предметом и др.).

Судьи голосовали по внутреннему убеждению. В тексте присяги гелиастов были такие обещания: «судить по законам и постановлениям народа и его выборных органов, а в случаях, не предусмотрен-

ных законом, по нелицеприятному убеждению решать обо всем, что содержится в жалобе, и заслушивать с одинаковым вниманием речи обвинителя и обвиняемого». Кроме того, судьи обещали не принимать даров лично или через посредство кого бы то ни было.

Голосование было тайным, с помощью белых (цельных) и черных (просверленных) камешков. Состав судов был обычно нечетным, но если случалось, что за и против обвинения голосовали поровну (при одном судье, уклонившемся от голосования), то обвиняемого не судили, а отпускали.

Недостатком обвинительного процесса (вместо более уравновешенного состязательного) было поощрение кляззников. Для разных кляззников и доносчиков, которые в случае победы получали нечто из имущества осужденного, существовало сильное искушение начинать такие процессы. Доносчики (*сикофанты*) со временем стали настоящим бедствием для демократии, особенно в трудные для нее самой времена, когда не хватало средств для оплаты работы судей или участников народного собрания. Не избежали подкупа многие судебские должности, включая даже такой многочисленный по составу суд, каким была гелиэя. Однако роль суда была весьма существенной для результативности функционирования демократических порядков и традиций.

Тот факт, что любой гражданин мог выступить против постановления народного собрания (или против одного только предложения или рекомендации народному собранию), если оно противоречит существующим законам и может навредить государству, свидетельствует о своеобразной практике общественного и судебного надзора за законностью. Как только гражданин объявлял о своем намерении выдвинуть обвинение в противозаконности («графэ параномон»), обсуждение обжалованного предложения или исполнения решения откладывалось, приостанавливалось, и дело поступало на слушание в гелиэю. Если решение было окончательным и жалобу признавали основательной, ответчик подвергался денежному штрафу, а в некоторых случаях даже смертной казни. Если же неосновательный обвинитель не собирал необходимой поддержки от пятой части судей в 100 человек, то он тоже подвергался штрафу в размере 1 тыс. драхм.

Другим механизмом судебного надзора за законностью была деятельность специальной комиссии гелиастов — *комиссии номофетов* (законодателей). В связи с тем что любой законопроект направлялся народным собранием именно в эту комиссию, последняя слушала дело о принятии законопроекта как судебный процесс. Со стороны государства выставлялось пять защитников старых законов, а сам автор законопроекта пытался его защитить перед собранием судей. В прениях по этим делам мог выступить любой заинтересованный гражданин. Только с одобрения коллегии номофетов законопроект становился законом и вступал в силу. Суд номофетов и суд по обвинению в противозаконности имели сильное влияние на судьбу реше-

ний народного собрания и тем самым обеспечивали здоровый консервативный настрой по отношению к законодательным новациям. Одновременно с этим обеспечивалось уважительное отношение к существующим законам, без которых демократия превращалась в заурядную охлократию (толпократию) — власть без руководящих **начал** и дисциплинирующих законов, которые бы ставили преграду властному или поведенческому произволу.

Право в Древней Греции, как и в других регионах древнего мира, тесно увязывалось со справедливостью, но эта справедливость соотносилась с демократическим требованием равенства в пользовании политическими правами. Правовые нормы и процедуры разрешения спора о правах отыскивались в двух источниках — в обычае (*темпе*) и законах (*номос*) и в *псефисмах* (псефисмы — это постановления народных собраний, относящиеся к отдельным лицам, конкретным случаям и т. д.). В принципе все свободные граждане считались равными в защите своих прав при помощи иска, но для *метека* (чужеземца) или освобожденного раба (вольнотпущенника) защитником выступал *протат* (покровитель).

Во всех кодексах точно определялся размер и характер наказаний, с тем чтобы судья не мог назначить кару по собственному произволу. Еще заметны были уступки пережиткам традиции мщения кровью (кровная месть).

В первом письменном законодательстве Афин в правление *Драконта* (621 г. до н. э.) не различались преступления тяжкие и легкие (это различие ввел Солон). За любую кражу наказывали смертью, хотя в числе наказаний были штрафы, изгнание, продажа в рабство, бичевание, лишение гражданских прав (*атимия*). В тюрьму сажали за неуплату долгов или же для предупредительного задержания — чтобы задержанный не сбежал во время расследования.

В эпоху Гомера убийство рассматривалось как осквернение человеком самого себя, и требовалось очищение от пролития крови во имя Зевса-очистителя (очищался не только человек, но также место и область, где произошло осквернение). Об этом при Драконте заботились все чиновники государства. Они запрещали с этой целью носить оружие по городу и иметь его при себе в народных собраниях. Уже в законодательстве Драконта есть понимание оправданности убийства в целях самозащиты, и наказание в данном случае предусматривало изгнание либо штраф. Если преступника не обнаруживали, об этом извещали *комиссию пританов* — особую коллегию выборных лиц, которые предавали убийцу проклятью и вывозили орудия убийства за пределы проживания общины.

Телесным наказаниям подвергали в основном рабов. Конфискация имущества назначалась дополнительно к смертной казни. В Афинах практиковалось осуждение за измену и обман народа с характеристикой «враг Афин». Такого человека любой мог при встрече убить, имущество его конфисковывалось, а десятая часть посвяща-

лась богам. Трупы изменников вывозили за пределы полиса и выбрасывали без захоронения.

Право собственности и обязательства. Собственности как абсолютного права у греков не существовало. Главным считался факт владения, фактического обладания имуществом с правом распоряжения. Собственность могла быть также *совместной* (государственные имения, рудники, храмовые хозяйства, общественные земли фил и демов) или *частной*. Последняя подразделялась на видимую и невидимую; первая включала землю, рабов, дом и т. д., а вторая — те вещи, которые способны быть припрятанными и ускользать от налогообложения (деньги, драгоценности).

Архонты во время ежегодного вступления в должность объявляли о том, что за гражданами сохраняется принадлежащая им собственность. Землю делили, потому и само название полученных участков происходит от слова «жребий» (клеры). Для отдельных категорий собственников существовали особые заботы, например: устроить пышные литургии (празднества) за свой счет, снарядить военный корабль, тоже за свой счет и в зависимости от размера богатств.

Обязательства делились на вольные (из договоров) и невольные (из причинения вреда). Заключение договоров происходило без особых формальностей, и только наиболее важные заключались в письменной форме. Исполнение договоров обеспечивалось задатком: поручительством третьих лиц, залогом (до реформ Солона еще и самозакладом). При неисполнении договора виновный обязывался вернуть двойную сумму задатка, а покупатель терял свой задаток. Кредитор мог продавать заложенные вещи. Доходы и убытки исчислялись по договору либо пропорционально взносу лиц, вступивших в договорные товарищества (торговые, религиозные и иные). Практиковались различные виды найма — имущественный (с рабами), недвижимости (дом), личный наем. Заем и проценты под него регулировались специально (до 20% от суммы). За сознательно причиненный вред полагалось возмещение в двукратном размере от причиненного ущерба. Существовала ответственность за других (детей, рабов).

Брак и семья. Безбрачие осуждалось морально, многоженство запрещалось. Брак сопровождался договором жениха с главой семьи невесты, платой за невесту, но приданым невеста снабжалась не всегда. Власть отца до Солона была очень большой: он мог продавать детей в рабство.

Преступления имели довольно развернутую классификацию. С наибольшей суровостью карались измена, обман народа, оскорбление богов, кража храмового имущества. Серьезными преступлениями считались также клевета, плохое обращение детей с престарелыми родителями, похищение девушки. Вора-рецидивиста обращали в рабство.

Лишение политических прав означало бесчестье (атимию) и сопровождалось отстранением от участия в народных собраниях и за-

нения общественных должностей. Доносчики (сикофанты) поощрялись при подтверждении политических обвинений частью конфискуемого имущества, но при ложном обвинении могли быть преданы суду сами.

Усилиями древнегреческих философов всесторонней разработке подверглась *концепция политики и политического*. Политика для греков означала участие в жизни полиса, которое регулировалось моральными и правовыми требованиями. Главным требованием к статусу гражданина являлось требование быть полноправным жителем полиса; в Афинах это был свободный афинянин, имеющий отца и мать из числа полноправных афинских граждан. Впоследствии концепция политики модифицировалась и стала означать царское искусство управления (Платон), учение о формах правления (Аристотель).

В связи с трактовкой политики как формы правления Аристотель высказал ряд положений, которые сохранили свое значение далеко за пределами его исторической эпохи. Государство, отмечал мыслитель, есть форма общежития граждан, пользующихся известным политическим устройством. «Политическое устройство есть тот порядок, который лежит в основании распределения государственных властей и определяет собою как верховную власть в государстве, так и нормы всякого в нем общежития». Цель такого человеческого общежития состоит не просто в том, чтобы жить, а гораздо более в том, «чтобы жить счастливо». Таким образом, цель государства есть «счастье жизни». С учетом этого аспекта жизни в государстве «государство есть общество людей равных, соединяющихся между собою с целью возможно наилучшей жизни».

Самым долговечным критерием различения форм правления, по Аристотелю, стало количество правящих (один, немногие, многие) и нацеленность правления на общую пользу (общее благо). «Те государства, которые имеют в виду общую пользу, являются, согласно со строгой справедливостью, правильными; имеющие же в виду только благо правящих — все ошибочны и представляют собой отклоняющиеся от правильных; они основаны на началах господства, а государство есть общение свободных людей».

Правильными формами государства являются **монархия** (царская власть), **аристократия** (власть немногих и достойных, но больше одного) и **полития** (правление большинства ради общей пользы, смесь лучших черт демократии с законами олигархии). Неправильные формы такие, которые общую пользу в виду не имеют; таковы тирания (выгода одного правителя), олигархия (выгоды состоятельных людей) и демократия (выгоды неимущих). Аристотель вместе с учениками изучил устройство 158 полисов прошлого и настоящего. Результатом сравнительного изучения такого множества древних городов-государств и стала вышеприведенная классификация форм правления. Однако возможны и другие классификации. Аристотель различал пять видов демократии (с двумя основными подвидами —

демократия с законом и демократия с властью толпы, охлократии), пять видов монархии, три вида тирании и четыре вида олигархии.

Вот пример его рассуждений. Там, где государственное устройство считается и с богатством, и с добродетелью, и с народом, как, например, в Карфагене, это и есть строй аристократический. Там, где принимаются в расчет только два элемента, т. е. добродетель граждан и народа, как в Спарте, получается смешение двух видов — демократического и основанного на добродетели. Ясно, заключает философ, что полития (в Спарте) и аристократия (в Карфагене) «недалеки одна от другой». С учетом этой позиции можно заключить, что Аристотель не был сторонником демократии и склонялся в пользу политии, а в период общения с Александром Македонским эволюционировал в сторону почитания монархической формы.

Империя Александра Македонского и эллинизм

Поворотным пунктом в истории греческих полисов и всего Средиземноморья стало создание империи Александра Македонского. Македония находится к северо-востоку от Греции, ее жители называли себя потомками Македона, сына Зевса. Они говорили по-гречески с сильным акцентом, так что греки их с трудом понимали. В правление македонского царя Филиппа II произошло объединение раздробленной и погруженной в пучину гражданской войны территории. Филипп был прекрасным военачальником и организатором, хитрым дипломатом и человеком редкого обаяния. После ряда преобразований он превратил свою страну в военную державу и после победы над греческими городами-государствами под Херонеей в 338 г. до н. э. приступил к объединению Греции. Уже в следующем году, после победы над Персией, ему удастся объединить под своим началом Грецию и Македонию.

Еще более удачливым оказался его сын Александр, который после смерти отца в 336 г. до н. э. сразу же приступил к военным завоеваниям. В итоге была создана самая большая империя, которую когда-либо знал древний мир. Она простиралась от Греции и Египта на западе до Индии и Амударьи на востоке. Александр умер в 32 с небольшим года, заболев лихорадкой в болотистой местности Вавилонии, преисполненный замыслов подчинить своей власти Карфаген и Африку, а также земли в верховьях Черного и Азовского и вокруг Каспийского морей. Таким образом, он стал могильщиком нескольких древних империй и цивилизаций — Египетской, Вавилонской, Персидской, однако был остановлен в своем продвижении в Индии. Все завоевания он совершил за 12 лет и проделал это в возрасте, в котором афинский гражданин не считался достаточно зрелым для предводительства войском, и будучи десятью годами моложе тех лет, когда римлянин мог законно достигать консуль-

ства. Александр был к тому же на три **года** моложе Тимура, который отгеснил чингисидов — преемников Чингисхана, завладел **престолом** и начал свои завоевания, закончившиеся созданием империи еще большего масштаба.

Завоевания Александра лишили Грецию свободы и самостоятельности. Невеликими оказались его приобретения и для Македонии: через полвека после его смерти она была захвачена и разграблена азиатскими народами. Однако завоевания Александра все же привели ко многим важным переменам в культурной жизни самых разных народов, прежде всего благодаря распространению эллинской образованности на завоеванных землях. Центр нравственной жизни и образованности сместился на восток. Преемниками Афин в этой роли стали Александрия и Пергам. Кроме того, на огромных пространствах с помощью дорог, каналов и гаваней, проложенных и отстроенных Александром и ею преемниками, развилась торговля, а несметные собранные сокровища стали подспорьем для развития **промышленности**. В его военных предприятиях историки находят свидетельства научной организации военных действий. Однако намерение Александра Македонского создать небывалое всемирное государство пронизано уже не духом эллинизма с его творческим, свободолобивым и общинным духом, а скорее духом деспотическим. Политическое **просвещение** Александра основывалось на наставлениях Аристотеля, **приглашенного** еще его отцом. Он снабдил учителя огромными средствами и подчинил ему сотни ученых помощников. Однако, подобно своему отцу, он поощрял знаменитого грека больше из уважения к его личности, нежели из сочувствия к его ученым трудам и открытиям.

Правление преемников Филиппа и Александра в Азии во **многом** опиралось на предания и военные учреждения предшественников, а также на участие греков в гражданских и **военных** ведомствах, которые вели административные дела на греческом **языке**. Таким образом, завоевания **Александра** расширили **область деятельности** греков за пределами их исторической родины и **значительно** увеличили средства и возможности для взаимных сношений Европы с Востоком задолго до Византии и Арабского халифата. Иногда заслугу **установления** торговых контактов Запада и Востока в средние века приписывают Чингисхану, но явных подтверждений тому не обнаружено.

Современный историк Л. С. Васильев считает самым важным итогом то воздействие, которое империя Македонского оказала на страны и народы Ближнего Востока. Следует иметь в виду, что кризис империи после гибели Македонского завершился возникновением двух крупных держав — Египетского царства Птолемеев и царства Селевкидов, которые и объединили весь ближневосточный мир, за исключением Малой Азии, тяготевшей к Элладе.

В чем значимость завоеваний Александра, **выступившего** преемником великих монархов Востока?

Он проявил немалую государственную мудрость в организации администрации — «сделал акцент на местные традиции, привычную социальную структуру и испытанные кадры управителей, доставшиеся ему в наследство от персидских царей. И хотя все высшие должности его империи занимали доверенные лица из числа македонцев и греков, стратегическая цель императора сводилась к гармоническому синтезу античной и восточной систем, символом которого призвана была послужить торжественная церемония вступления вернувшихся из изнурительного похода воинов в брак с азиатскими женщинами. В Сузах, куда вернулось истощенное походом войско, был совершен важный политический акт: около 10 тыс. воинов-македонян, в том числе сам Александр и его ближайшие сподвижники, одновременно сочетались с азиатками, причем каждому из молодоженов Александр сделал богатый свадебный подарок» (*Васильев Л. С. История Востока. Т. 1. М., 1993. С. 147*).

Другим важным направлением политики синтеза культур стало создание во многих завоеванных странах — от Египта до Средней Азии — серии крупных городов, по меньшей мере десятков из которых были названы Александриями. Эти города заселялись греками-македонянами и стремившимися перенять их образ жизни людьми иных национальностей, равно как и некоторое число греческих военных поселений (*катэкий*) служили островками греческой культуры, полисной организации и военной силы македонян. Именно здесь усилия Александра оказались наиболее плодотворными. Вся последующая история этих районов проходила под знаком эллинизации, прежде всего городских центров и политической администрации, а также экономических связей.

«Как в птоломеевском Египте, так и в государстве Селевкидов период эллинизма принес с собой некоторые изменения в центральной и местной администрации. Так, значительно большую, чем раньше, роль стал играть суд, опиравшийся хотя бы частично на эллинскую практику судопроизводства. В качестве всеобщего административного языка стал использоваться специфический диалект греческого — койоне, вместе с которым через суд, администрацию и иные официальные институты в гущу эллинистических стран Ближнего Востока проникали элементы культуры и религии греков, их философия, научные достижения, литература, искусство, методы и приемы в сфере просвещения, военного обучения и т. д.» (Там же. С. 148).

Эллинизм занимает довольно значительный период — почти тысячелетие, закончившееся исламизацией этих стран и народов. Он оказал на них известное влияние, но принципиально ничего не изменил: «Похожим на Европу Ближний Восток так и не стал, что оказалось особенно очевидным после его исламизации» (Там же. С. 150).

Контрольные вопросы

Как возникает и как управляется древнегреческий полис?

Какова судьба реформ Солона в Афинах?

Что привлекало древнегреческих мыслителей в политическом опыте Спарты?

В чем своеобразие права и правосудия в Афинах?

Как создавалась империя Александра Македонского?

Литература

Аристотель. Политика (любое издание); *Плутарх*. Сравнительные жизнеописания (любое издание); *Виноградов П. Г.* История правоведения: Курс для историков и юристов. М., 1911; Античная демократия в свидетельствах современников / Сост. *Л. П. Маринович, Г. А. Кошеленко*. М., 1996; *Берве Г.* Тираны Греции. Пер. с нем. Ростов н/Д, 1997.

Тема 9. Древний Рим

Периодизация истории римского государства. — История учреждения царского, республиканского и императорского Рима. — Основные периоды в истории римского права. — Особенности истории права. Законы XII таблиц. Институции Гая. — Источники и основные институты римского права. — Суд и процесс. — Свод законов византийского императора Юстиниана.

Периодизация истории римского государства

Древние римляне принадлежали к народности, обитавшей на западе и в средней части Италии (Апеннинский полуостров). Здесь же располагалась область, именуемая Лациумом, к северу от которой проживали этруски (неарийские племена), а к югу — греческие колонисты, представители наиболее развитой в культурном и экономическом отношении народности. Римское государство сложилось поначалу из городской общины (*civitas*) и первоначально очень походило на типичный древнегреческий полис — с народным собранием, царем и знатью. Римское государство, предшествовавшее последовательно царством, республикой и империей, просуществовало 12 веков.

Хронологические рамки истории римского права весьма внушительны. Они значительно шире хронологических рамок государства и охватывают, во-первых, период в 12 веков — от царского правления, датируемого годом основания Рима (753 г. до н. э.), до его падения после разгрома варварами в 476 г. до н. э. и, во-вторых, период в одно тысячелетие, связанный с возвышением, расцветом и упадком Восточной Римской империи (столица — Константинополь) и с эволюцией права в рамках истории этой (позднее названной Византийской) империи.

В истории римского государства различают три основных периода. Первый — **древнейший царский** — от основания Рима его первым царем Ромулом до изгнания последнего царя Тарквиния по прозвищу Гордый в 509 г. до н. э.; второй период — республиканский — охватывает примерно пятивековую историю (509—27 гг. до н. э.). И третий — **имперский** — распадается на два подпериода: **период принциата**, когда *принципс* (первый в списке сенаторов) становится самой первой величиной в государстве и совмещает властные функции многих высших должностей республики — главного жреца (*пон-*

тифика), главнокомандующего армией, трибуна и др., и **период домината** (от *dominus* — господин), который знаменует дальнейшую эволюцию властной и территориальной структуры империи. Принципат датируется 27 г. до н. э. и 284 г. н. э., доминат охватывает период с 284 по 476 г.

В момент основания Рима и до правления последних царей у римлян существовал родо-общинный строй, постепенно изменявшийся в сторону ремесленных и профессиональных делений (жрецы, земледельцы, воины, скотоводы, кожевники, оружейники, торговцы и др.).

Еще Ромул разделил всю землю между членами общины-города и предоставил каждому по 2 югера (50 соток), которые закреплялись за семьей в виде приусадебной семейной собственности. Пахотная земля, луга, пастбища предоставлялись всем членам римской общины для пользования и владения, но не в собственности. Приусадебные участки были собственностью семьи, однако глава семьи не мог распоряжаться ею неограниченно. Члены рода, в предках которого значился родоначальник по отцовской линии, кроме общего владения землей имели еще взаимные права и обязанности следующих разновидностей: наследственные, в том числе поддержание общего культа рода, его предков и домашних богов. Они имели также общее место захоронения родственников, право носить родовое имя. Последнее дожило до времен империи. Гай Юлий Цезарь происходил из рода Юлиев.

Родовые общины делились на семейные, и со временем они стали основными ячейками (институтами) общества с неограниченной властью отца-домовладыки. Среди племен, входивших постепенно в Римское государство-общину, возникали конфликты и соперничество за представительство и участие в учреждениях власти.

Народ римской городской общины состоял из трех *племен* (латины, сабины и этруски), которые первоначально состояли из 100 родов, а затем долгое время из 300 родов, причем каждое племя включало 10 *курий* (родовых объединений), удобных прежде всего из военных, административных и финансовых соображений. Во главе курии стоял *курьон*. Полноправными в римской общине были только лица, принадлежавшие к одному из родов и зачисленные в курию. Их называли *патрициями* — потомками знатных родоначальников.

Зависимых от патрициев лиц называли *клиентами*, а самих покровителей (патрициев) именовали *патронами*. Клиентами обычно становились отпущенные на волю рабы, остававшиеся жить в семье бывшего хозяина (и затем патрона), которого вольноотпущенник продолжал почитать, следуя за ним на войну и помогая в мирное время. Патрон защищал клиента вне этого семейного обществения, прежде всего в суде. Такие зависимые отношения поддерживались обычаями и религией.

Существовали разные способы отпущения на волю и некоторое число ограничительных условий. Устанавливалась квота *рабов*, отпускаемых по завещанию, не допускалось отпущение рабов во вред кредиторам, особые условия предъявлялись для отпущения рабов моложе 20 лет. В последнем случае законным основанием было признано кровное родство либо случай, когда раб исполнял роль педагога. Другими основаниями были желание сделать своего раба управляющим либо свою рабыню законной супругой. Отсутствие законного основания делало вольноотпущенника не римским гражданином, а только латином. Если раба отпускали на волю «праведным и законным способом, т. е. посредством жезла, или через внесение в списки ценза, или по завещанию», то он становился римским гражданином. Если же какое-то из условий и оснований не было соблюдено, он становился латином (*Гай*. 1, 17).

Отпущение на волю рабов-преступников, отмеченных клеймом, давало им статус не латинов, а чужеземцев, покоренных оружием. Гай называл этот статус «наихудшей свободой» (*Гай*. 1, 26—27). Такой вольноотпущенник не мог перейти в римское гражданство, а пребывал в статусе раба римского народа. Обращался в такое рабство также гражданин, не прошедший имущественного ценза или уклонившийся от военной службы (*Гай*. 1, 160).

Другим сословием неравноправных, более массовым и более влиятельным, стали *плебеи*. Это были лично свободные жители римской общины, владевшие землей, платившие налоги и обремененные воинской повинностью. Однако плебеи были лишены права получать наделы земли при дележе завоеванных римлянами земель иностранных государств. Они же испытывали большие стеснения от монополии патрициев в делах судебных, административных и законодательных. Им запрещались браки с членами патрицианских семей и т. д.

Наибольшей близостью к статусу римских граждан обладали древние латины — обитатели области Лациум (к югу от Рима) и граждане городов так называемой Латинской лиги (до 338 г. до н. э.). Они обладали правом селиться в Риме, вступать в законный брак с римлянами (все эти правовые возможности определялись фактическим местом обитания и принадлежностью к определенной гражданской общине). Однако латинки не могли приобретать наследство, оставленное в их пользу, их нельзя было назначать опекунами по завещанию, они были лишены права на завещание, и все их наследство отходило к патрону. Латинками по статусу являлись также *перегрины*, жители римских колоний. Располагая правом законных сделок (правом коммерции) и правом селиться в Риме, они обычно лишались возможности вступать в законный брак с римскими гражданами, правда, некоторые общины перегринов обладали этим правом по договору с римлянами. Ребенок от брака латинки и римской гражданки, по постановлению сената, считался со времен Адриана римским гра-

жданином. Латины, достигшие высших должностей по месту обитания, получали римское гражданство и могли продолжать политическую карьеру уже в Риме.

При всем сходстве греческого полиса и римской цивитас усилия правителей города-государства римлян были направлены в основном на решение не культурных и социальных, а скорее агрессивно-экспансионистских задач, что определенным образом сказалось и на понимании римлянином своих прав и обязанностей. Прежде всего в римском полисе выработалось осознание противоположности между интересами и заботами государства (в данном случае всей римской общины) и интересами подданных (область частной пользы). Это различие интересов и забот впоследствии было зафиксировано в виде различения двух основных отраслей правового общения и регулирования — области публичного и частного права.

История учреждений царского, республиканского и императорского Рима

В царский период власть осуществляли три учреждения: *царь, сенат и народное собрание*. **Царь** командовал войсками, осуществлял руководство повседневным управлением в общине и считался посредником между богами и римским народом. Таким образом, в его деятельности присутствовали элементы духовной и светской власти, однако самой важной здесь была власть военного командования и власть с правом применения принуждения (*ius coertions*). Будучи посредником между богами и своим народом, царь облечен был специальными функциями верховного жреца.

Считалось, что римлянин с его обязательными молитвами и поклонением богам связан с ними договором (религия — от *лат. ligare* — связывать). Отсюда становится понятной мелочная дотошность римлянина в исполнении обрядов, в принесении определенных жертв и произнесении словесных формул. Жрецы здесь, как и у многих других народов, представляли собой слой наиболее образованных людей (у римлян это понтифики, у галлов — друиды, у славян — волхвы). Они обладали сравнительно большими сведениями не только в области религии и культов, но и во многих других областях — астрономии, медицине, праве. В Риме долгое время, примерно на протяжении столетия после принятия Законов XII таблиц, наукой толкования законов и составлением судебных формул ведали понтифики. Один из них специально назначался для руководства по вопросам частных лиц. Поэтому первый период в истории римского правоведения иногда именуют периодом жреческой юриспруденции. У религиозных верований древних римлян была еще одна особенность — обожествление понятий. Таким понятиям, как «достоинст-

во», «свобода», «верность», «согласие», «правосудие», римляне посвящали отдельные храмы.

Религиозная организация включала специальную иерархию жрецов, установленную еще в эпоху правления первых царей. Среди жреческих должностей важнейшими были фламины, понтифики, авгуры, фециалы, а также жрицы-весталки. Коллегия из пятнадцати фламинов была хранительницей культа главных римских богов: трое старших ведали культом Юпитера, Марса и Квирина, двенадцать младших отвечали за другие богослужения. Фламины избирались из патрициев и облакались полномочием давать советы царям (впоследствии магистратам). Коллегия из пяти понтификов (букв, мостостроителей) вела наблюдение за сохранностью моста через Тибр, за его разборкой в случае нападения, а также вела хронологию событий в городе, хранила архив, объявляла счастливые и несчастные дни для народных собраний и осуществляла надзор за соблюдением норм сакрального права и обычаев. Она же составляла календарь слушания судебных дел и хранила формулы судебных исков.

Были еще жрецы-авгуры, которые гадали по внутренностям птиц и животных, и коллегия из 20 фециалов, ведавших ритуалом объявления войны и заключения мира. Объявлению войны предшествовали дипломатические переговоры фециалов с противником, где они, призывая в свидетели Юпитера, излагали требования Рима. Выполняя роль вестников войны, они бросали в этом случае на территорию врага копьё с окровавленным концом. Весталки круглосуточно дежурили в храме Весты и поддерживали священный огонь. Их служение длилось 30 лет, и на все это время они давали обет девственности и аскетизма. Они сохраняли известную независимость от отца и пользовались большим уважением в обществе. Если во время движения по городу в сопровождении ликтора, расчищавшего ей дорогу, весталка встречалась с процессией, выводящей преступника на казнь, то преступнику сохранялась жизнь.

В древнейший период царя избирали, поэтому на время вакантного состояния царской власти верховное управление переходило к сенату. На период междуцарствия из числа сенаторов выбирали 10 человек (*интеррегес*), которые поочередно в течение пяти дней каждый осуществляли верховную власть в стране. Царь избирался специальным уполномоченным народным собранием и после обряда инаугурации получал полный царский *имперурум*, т. е. высшие властные полномочия в римской общине.

Сенат в царский период являлся формально совещательным учреждением власти при царе. Он также был выборным, и первоначально его членами были главы римских родов (в силу этого обстоятельства сенаторы именовались отцами патресами, от *pater* — отец). Позднее членов сената стали назначать по усмотрению царя, который в то же время не мог игнорировать знатность и влияние отдельных патрицианских родов. Практической заботой сената в царский

период стали **совещательные** заключения по управленческим вопросам, которые были названы сенатусконсультами (консультационными постановлениями сената). Еще одной формой деятельности сената стало утверждение законов по полномочию, которое именовалось *auctoritas patrum*. По преданию, законы принимали сами цари. Так, Сервию Туллию приписывают издание примерно полсотни законов. Однако, по мнению некоторых исследователей, царские законы принимались в виде постановлений, которые действовали только в правление данного верховного властителя — царя.

В народные собрания входили все взрослые мужчины, способные нести воинскую службу. Римляне называли себя квиритами, сынами бога Квирина. Собрание обладало правом наделять выбираемого им царя высшей властью (империумом), оно же утверждало все принимаемые законы. Взаимоотношения между царем и народом во многом напоминали взаимоотношения домовладыки (*pater familias*) и его подвластных по домохозяйству лиц — жены, сыновей, рабов и т. д. Еще во времена правления Ромула весь народ был поделен на 30 частей. Эти части Ромул назвал куриями, поскольку он выполнял работу по управлению делами города-государства посредством подачи мнений этих частей. Таким образом он впервые учредил куриальные законы, которые предлагали и последующие цари.

Самые крупные перемены в истории царского периода связывают с правлением предпоследнего царя **Сервия Туллия**, который, подобно Солону и Клисфену в Афинах, изменил представительство в делах по управлению государством с учетом имущественного ценза и места обитания. Вместо деления на патрициев, клиентов и рабов он ввел деление на шесть классов. Каждый такой класс должен был составлять определенное число военных подразделений — *центурий*. Первый класс был облечен полномочием выставлять 80 центурий, второй, третий и четвертый — по 20, а пятый — 30 центурий.

Кроме того, вне этих классов оказались 18 центурий всадников, из которых только шесть принадлежали представителям патрициев. Две центурии составили ремесленники, две другие — музыканты и только одну центурию — пролетарии (бедняки), которые были людьми малоимущими, располагавшими только потомством (*proles*), а не имуществом.

Всего было 193 центурии. Абсолютное большинство при голосовании составляли 97 голосов, и это большинство фактически принадлежало высшим классам (только у первого класса с его 80 центуриями тяжеловооруженных пехотинцев и класса всадников с его 18 центуриями было 98 голосов).

Собрания по центуриям со временем присвоили себе столько важных и разнообразных полномочий, что тем самым сильно уменьшили полномочия куриатных собраний. Новое разделение не смогло полностью приглушить соперничество сословий, и на этой волне Тарквиний после свержения и убийства своего тестя Орвия

Туллия стал царем-тираном, которого после вопиющих нарушений морали и прав сограждан изгнали за пределы города-государства. Изгнанник так и не смог при всех неустанных усилиях вернуться к власти.

Территориальная организация общины после реформ Туллия обрела новую конфигурацию: в ней возникли округа, получившие название *трибы* (это обозначение не племен, а территориальных единиц, созданных для удобства управления и налогообложения). Однако важным политическим последствием этих перемен стало формирование новых разновидностей народных собраний и принимаемых ими соответствующих решений. Куриатные собрания дополнились собраниями центуриатными и трибутными.

В результате таких новаций патрицианские роды навсегда утратили былую монополию на осуществление государственной власти.

В период республиканской истории основными учреждениями власти стали магистраты, сенат и народные собрания, а основными условиями — патриции и плебеи, к которым впоследствии прибавилось сословие всадников. Такое устройство и распределение власти следует отнести к разряду аристократических, поскольку многие важные должности в республике оказались выборными и осуществляемыми без материального вознаграждения, и все должности такого рода были заняты на протяжении длительного времени представителями нескольких патрицианских родов.

Так, например, 200 консулов, сменившихся за столетие, с 233 по 133 г. до н. э., принадлежали к 58 семьям; при этом 63 консула были членами всего лишь пяти семей. К началу III в. богатая плебейская верхушка объединилась с патрицианской аристократией в одну коалицию, названную *нобилитетом* (собранием благородных).

Магистраты и эдикты. Магистратами в Риме называли различные должностные лица (консулы, преторы, цензоры, эдилы и др.), имевшие определенный круг деятельности: командование войсками, управление провинцией, отправление правосудия и др. Эти лица, как правило, обращались к народу на сходках с указом, в котором они знакомили с программой своей деятельности или помещали распоряжения, касающиеся отдельных лиц или случаев. Указы эти сначала сообщались в устной форме и назывались *эдиктами* (от «объявление, распоряжение»), а потом их стали писать на белой доске (*альбум*) черными буквами с заглавными буквами красного цвета. Доску выставляли на видном месте, в Риме — на площади (*форуме*), чтобы с эдиктом можно было ознакомиться более внимательно.

Эдикты магистратов обладали двумя важными атрибутами властного характера — *юрисдикцией* (*iurisdictio*) и *империумом* (*imperium*). Под юрисдикцией в данном случае разумелось личное отправление правосудия магистратом в силу закона или через посредство судьи, который уполномочивался на это магистратом. Империум означал полноту высшей власти, предоставляемой магистрату для проведе-

ния определенного рода мероприятий, направленных на обеспечение общего блага (*propter utilitatem publicam*). В силу такой полноты власти консул осуществлял одновременно военную власть и юрисдикцию.

Самым важным различием между обладателями магистратской власти являлось обладание или необладание властью в ее разновидности, именуемой империумом. Обладание такой властью включало осуществление гаданий (*auspicium*) и контроль за другими аналогичными обрядами, которые имели большое социально-психологическое и политическое значение. Империум принадлежал по праву консулам, преторам и диктаторам.

Внешним атрибутом империума были *фасции* — розги, перевязанные ремнями, из которых торчит лезвие секиры. Их несли ликторы-телохранители магистрата. Розги и секира символизировали право на принуждение и на казнь ослушников. Вначале фасции и телохранители входили в атрибуты царской власти наряду с пурпурным плащом, золотой диадемой, скипетром с орлом и креслом из слоновой кости (курульное кресло). Затем телохранители-ликторы стали сопровождать консулов и преторов.

Существовали следующие принципы подбора, утверждения должностных лиц республики и контроля за их деятельностью. Все должности избирались на народном собрании, центуриатном или трибутном в зависимости от полномочий по заполнению должностей, признаваемых за этими собраниями. Практически все магистраты избирались в должности сроком на один год, и только цензоры избирались сроком на пять лет. Срок полномочий консулов мог продлеваться во время военных действий, когда им вручалась вся полнота власти. С увеличением числа территорий, подвластных римской общине, полномочия некоторых носителей должностной власти стали продлеваться в видоизмененной форме. Например, консулы и преторы после окончания своих должностных полномочий в городе Рима получали затем назначение в провинцию с полномочиями проконсула или пропретора.

Каждая магистратская должность в республике замещалась не одним, а двумя или несколькими должностными лицами в обеспечение коллегиальности в отправлении этих властных должностей. Причем каждый из коллег имел право своеобразного вето (запрета) на действия своих коллег по должности. И это право на вмешательство получило название *права интерцессии*.

Все должности выстраивались в особой иерархической соотношенности и соподчиненности. Это означало, что все нижестоящие чиновники были обязаны подчиняться вышестоящим, а вышестоящие имели право интерцессии на решения нижестоящих. Только цензор мог в своих действиях быть приостановлен решением другого цензора.

Все магистраты исполняли свои функции безвозмездно, т. е. без материального вознаграждения, что делало эти должности недоступными для малоимущих. И «уволить» их с должности до истечения срока полномочий не мог никто, даже избравший их народ. Занятие должности в республике считалось большой честью, оказанной народом данному носителю должностной власти (она была еще и «учительной» властью, недаром название ее происходит от слова «magister» — учитель). Чиновник мог получить компенсацию произведенных им затрат в том случае, если ему пришлось израсходовать на дела управления собственные средства. Установления магистратов правового назначения получили прозвание *ius honorarium* (право носителей почетной должностной власти). К этой же категории относилось и преторское право (в частности, преторские эдикты).

В том случае, если чиновники использовали свою власть во вред общему благу республики, они могли быть привлечены к ответственности. Основными чиновными персонами в республике были консулы, преторы, цензоры, эдилы и квесторы.

Два **консула** возглавляли всю систему магистратуры и были поначалу наследниками царских полномочий и функций. Впоследствии их полномочия были сведены к военному командованию со всеми вытекающими отсюда полномочиями и заботами: подбор и укомплектование войска, распоряжение казной и др. Консулы имели право председательствовать в сенате, созывать и поочередно председательствовать в народных собраниях.

По обычаю консулам доверялось представлять законопроекты центуриатным и трибутным собраниям. В чрезвычайных ситуациях сенат мог облечь консулов диктаторскими полномочиями, такая должность получила название *экстраординарной магистратуры*. Это приводило к тому, что на время прекращалась деятельность всех остальных (ординарных) магистратов, поскольку *диктатор* имел не просто полномочие на империум, а суммум империум, которое исключало не только интерцессию, но и любой протест. Диктатора сопровождали 24 ликтора, тогда как консула, а до него царя — только 12 ликторов.

Выборы консулов проводили на берегу Тибра, в месте, носившем название «Марсово поле». В день выборов знатные римляне, добивавшиеся должности консула, надевали белоснежный плащ — «кандиду» (отсюда слово «кандидат», означающее человека, добивающегося какой-либо должности). Белый цвет одежды символизировал чистоту намерений будущего консула и его чистую совесть. Оба консула имели равные властные полномочия и поэтому при обсуждении важных государственных дел часто советовались (консультировались) друг с другом. Другое истолкование слова «консулы» — «скачущие вместе».

Преторы (впереди идущие) вначале были приближенными консулов. Со временем они стали заместителями консулов в делах по

управлению внутренней городской общиной римлян (с названием «младший коллега консула»), однако с гораздо меньшими полномочиями. Со временем к городскому претору прибавилась должность претора по делам peregrinorum-иностранцев, а еще через некоторое время их общее число достигло 16 человек под председательством городского претора.

Из полномочий претора по поддержанию общественного порядка возникло и развилось его право на разрешение судебных споров. Эти полномочия в условиях республики содействовали формированию своеобразных правотворческих функций претора и возникновению особого источника права под названием «преторское право». Оно фиксировалось в специальных ежегодных установлениях претора и именовалось *преторским эдиктом*.

Цензор был облечен полномочиями по составлению так называемого *ценза* — списка населения с последующим распределением граждан по трибам, классам, центуриям, а также списка сенаторов. В процессе осуществления этих дел цензор имел возможность весьма значительного влияния на статус отдельных лиц. Например, простолюдин или сенатор мог быть включен в список той или иной трибы или центурии или выключен из него за моральные прегрешения. При обнаружении моральных прегрешений — в ходе специальных проверок или во время личного собеседования — цензоры имели право сделать особое заявление и констатировать факт, который влек за собой ограничение политической правоспособности на период соответствующих полномочий цензора. Цензоры избирались из числа бывших консулов, ставших сенаторами, и отличались общепризнанной достойной репутацией. В случае оставления своего поста одним из двух цензоров другой оставлял свою должность, с тем чтобы предоставить возможность провести новые выборы цензоров.

Одна из забот цензора состояла в наблюдении за нравственным обликом не только магистратов или сенаторов, но и рядовых сограждан. На этом поприще также имелись свои трудности. «Тяжелая задача, квириты, говорить с желудком, у которого нет ушей», — сетовал Катон Старший по поводу своих попыток отвлечь сограждан от домогательств несвоевременной бесплатной раздачи хлеба. Цензовой переписи подлежали все взрослые мужчины, включая вольноотпущенников, а также вдовы и сироты, владевшие имуществом. Они обязывались поставлять полные сведения о своем имущественном положении.

В обязанности **эдила** входило исполнение функций по организации и контролю за общественным порядком — на улицах, рынках и т. д. **Квестор** первоначально проводил дознание по публичным деликтам, но впоследствии сосредоточился на заведении казны и архивом. **Народные трибуны** как должность были учреждены для защиты интересов плебеев, и избирались они из среды только плебеев. Трибуны стали контролерами действий патрициев в сенате, а также

магистратов на всех уровнях управления делами общины. Они обладали правом вето на любое решение сената или магистрата и даже на принятое судебное решение. Любой житель имел право обратиться к трибуну за помощью и защитой, в силу этого трибун по обычаю не имел права в ночное время находиться вне дома и запирать двери своего жилища. Поэтому свет в окне его дома горел всю ночь. Личность плебейского трибуна была священной и неприкосновенной (*sacrosanctis*).

Сенат в республиканском Риме сохранился, но несколько видоизменил свои полномочия и способ формирования. В него получают доступ плебеи. Возросла поначалу роль консулов, а затем цензоров в формировании состава сената. В него стали включать на основе специальной привилегии бывших консулов и бывших преторов. К концу республиканского периода он вырос с 300 до 600 и затем до 900 членов. Сенат ведал бюджетными, дипломатическими вопросами, наделением чрезвычайными полномочиями отдельных чиновников, а также унаследованным правом *auctoritas patrum* — правом утверждения законов, принятых народным собранием. Естественным для целей общего блага в этом наборе полномочий было право выделения бюджетных средств на те или иные расходы. Эти полномочия возвышались не только над консульскими, но и над полномочиями диктатора.

В республиканском Риме существовало несколько видов **народных собраний** — центуриатные, трибутные и куриатные. Затем к ним прибавились собрания плебеев с полномочием принимать решения, равносильные законам (так называемая *плебисцита*). Основная роль принадлежала центуриатным собраниям, которые избирали высших чиновников — консулов, преторов, цензоров — и осуществляли принятие законов. Каждая центурия имела один голос, но преобладание в законодательных решениях оставалось за центуриями первых двух классов. Куриатные собрания были древнейшей формой собраний. Их роль постепенно ослабевала. В некоторых важных вопросах они обладали чисто регистрационными и символическими полномочиями.

Трибутные собрания выбирали квесторов, куриальных эдилов, а также плебейского трибуна и плебейского эдила (это уже на собраниях плебеев). Со временем по закону 449 г. до н. э., а затем закону диктатора Гортензия 287 г. до н. э. решениям плебейских собраний была придана сила закона.

На трибутных собраниях выбирали также **главного понтифика**, стоявшего во главе коллегии жрецов. В ведении этой коллегии находились и чужестранные культы, которые с распространением римского владычества постепенно переносились в главный город республики. Существовали также коллегии авгуров, ведавших толкованием предзнаменований, и коллегии фециалов, наблюдавших за правильным соблюдением установленных обрядов (ритуалов) в меж-

дународных сношениях. По общему правилу жреческие должности занимали пожизненно. В случае выбытия одного из членов коллегии право избирать нового жреца принадлежало членам соответствующей коллегии.

На понтификов была возложена задача составления календарного расписания дней народных собраний (примерно 190 собраний в год) и дней отправления правосудия (около 40). В остальные дни отправление правосудия или созыв *комиций* (сходов, народных собраний) воспрещалось по религиозным мотивам. Полномочия понтификов в республиканский период значительно сузились.

С изданием в середине V в. Законов XII таблиц знание тех или иных правовых принципов и норм стало доступным всем желающим. Знание же конкретных процессуальных правил и формул, с помощью которых следовало обращаться в суд, было еще некоторое время тайной понтифика, пока около 300 г. до н. э. домашний секретарь понтифика Аппия Клавдия, которого звали Кней Флавий, не обнаружил книги формул и судебного календаря.

Период империи начинается с возвышения Августа (27 г. до н. э. — 14 г. н. э.) и заканчивается разграблением Рима варварами и смещением последнего императора в 476 г.

Для периода упадка республиканских традиций и учреждений «золотой век» оказался позади, и в его возвеличивании по контрасту с текущим периодом были заняты многие ораторы и общественные деятели. Гай Кассий Лонгин, юрист, выступая в сенате в 61 г., говорил: «Меры, которые принимались в старину в любой области, были лучше и мудрее, а те, что впоследствии менялись, менялись к худшему» (*Тацит. Анналы*, XIV, I).

Установлению имперского управления предшествовало много перемен в социальной и политической жизни римлян — гражданские войны, установление военных диктатур. Так, возвышение Суллы в качестве диктатора после 83 г. до н. э. привело к практике издания законов без согласования с народным собранием, а в уголовном суде была запрещена жалоба (*провокация*) на приговоры суда.

В 44 г. до н. э. постоянным диктатором становится вождь *популяров*, людей свободных, но не знатных (во времена Суллы их называли также *оптиматами*), человек выдающихся способностей и дарований **Гай Юлий Цезарь**. В его правление, по описанию Плутарха, лица, добивающиеся должностей, сидели на площади за столиками с деньгами и бесстыдно подкупали чернь. Затем нанятый народ приходил в собрание, где боролся за того, кто дал деньги. «Политические противники расходились часто лишь после того, как обесчестили ораторские трибуны кровью и трупам и погрузили государство в анархию, подобно судну, несущемуся без управления» (*Плутарх. Цезарь*, 28).

Такое течение событий вело государственное управление к монархии. После убийства Юлия Цезаря сторонниками восстановле-

ния аристократического республиканского строя его внучатый племянник **Октавиан Август** обрел ряд важных властных полномочий (военные, жреческие, административные), которыми удачно воспользовался. Все это привело к окончательному установлению *автократической* (названной впоследствии *императорской*) формы правления, а реформатор заслужил почетное прозвание «Божественный» (Август).

Он обладал правом вето на распоряжения всех магистратов, стал главным блюстителем культа (с 12 г.), присвоил право наблюдать и посылать чиновников для управления сенатскими провинциями, расположенными в завоеванных областях, издавал законы с правом высшего уголовного и гражданского суда. Его правление относится к начальному этапу принципата, при котором фактический верховный правитель (первое лицо государства) получает наименование *принцепса* (первого в списке сенаторов, открывающего и закрывающего его заседания).

Период принципата характеризуется неспешным преобразованием властных функций верховного правителя при формальном сохранении прежних учреждений. Институт принцепса был известен еще в царский период и означал влиятельное лицо либо в общине (*принцепс цивитатис*), либо среди лиц, перечисленных в списке сенаторов (*принцепс сенатус*). Первый император Октавиан Август использовал этот термин и титул в значении «первый гражданин Римского государства».

Государственный строй периода принципата иногда называют республиканской монархией либо республиканской империей, и для этого имеются достаточные основания. Первые принцепсы сделали свои полномочия пожизненными и стремились к совмещению нескольких высших магистратур одновременно. Принцепс становился одновременно консулом, цензором, народным трибуном и первосвященником (главным жрецом — понтификом). Власть его в области управления государством-империей соперничает с аналогичными полномочиями сената. Последний в период империи узурпирует некоторые властные полномочия народного собрания — по принятию закона и по одобрению в должности высших магистратов. В этом соперничестве принцепс стремился к единоначалию, а сенат — к коллективному контролю и влиянию, в итоге побеждала вторая ориентация.

Наибольшую автономию сохраняла в этот период должность претора, сочетавшего административные функции с полномочиями уголовной юрисдикции. Однако в это же время появляется слой императорских чиновников, составивших личный Совет при принцепсе (*консилиум принципис*) или подчиненных префекту претория — высшему должностному лицу над группой менее властных префектов и кураторов. При Адриане (117—138) личный Совет возглавлял на-

чалник императорской гвардии, который сочетал верховные судебные полномочия с верховным командованием.

Управление в провинциях строилось по линиям двух иерархий — императорской и сенатской, что дало соответствующие наименования самим провинциям, поделенным на императорские и сенатские. Императорские управлялись назначаемыми самим императором легатами, сенатские — проконсулами и пропреторами. Сенатские провинции фактически имели двойное подчинение — сенату и императору. Различие в способах управления повлекло различия в способах финансирования этого управления и привело к созданию наряду с казной императора казны сенатской. Так оформился режим правления, который историки назвали *двоевластием (диархией)*.

Доминат возник как следствие прекращения этого двоевластия в пользу принцепса, и произошло это в правление **Диоклетиана** (с 284 г.). Формально император считался неограниченным властителем, *доминусом* (от слова «господин»), что подтверждалось концепцией перехода верховной власти от народного собрания к императору. Последний со временем присвоил и стал осуществлять законодательные полномочия: его письменные распоряжения принимались сенатом беспрепятственно, без всяких поправок, и они становились законами. Императорские установления (конституции) стали основным способом изготовления законов. В этот же период возникает *институт апелляции*, в силу чего император становится и высшей судебной инстанцией.

В правление Диоклетиана проводятся реформы по реорганизации управления территориями, а также военная, финансовая и др.

Вся империя делится на 12 *диоцезов*, которые, в свою очередь, подразделяются на провинции. Так, территория Италии вобрала в себя два диоцеза. В армии производится специализация функций отдельных войск: были созданы пограничные войска, мобильные внутренние и утверждена преторианская гвардия. Податная система обновляется введением натуральных и денежных налогов (поземельный налог), а также введением полноценной монеты в обеспечение содержания чиновников и армии.

Император сочетал перечисленные полномочия с командованием армией и флотом, с правом назначения на командные военные должности. Его власть в значительной мере зависела от армии, которая приносила ему присягу и нередко была главной силой, поддерживавшей его восхождение к верховной власти (период правления так называемых *солдатских императоров*). В области внешнеполитической императоры присвоили себе исключительное право на объявление войны и мира.

Продолжала развиваться система имперского чиновничества. Все должности делились на три категории: придворные (*dignitates palatinae*), гражданские (*dignitates civiles*) и военные (*dignitates militares*). Большое значение приобрел *Совет при императоре* — кон-

систориум принципис, который совмещал законодательные, административные и высшие судебные функции. В состав Совета входили по общей формуле «свита, друзья, единомышленники, союзники» императора. Друзья (*амици*) рассматривались как полуофициальные лица. Единомышленники, союзники (*комес*) набирались из числа сенаторов и назначались на должности в различные ведомства. Создается также полиция, внешняя и тайная, для расследования преступлений.

Придворные должности занимали важнейшее место во всей иерархии. Здесь были должности заведующего царским дворцом, начальника личной канцелярии императора, заведующего казной и финансами др. Гражданские должности охватывали сферу управления территориями. В столице каждой провинции во главе иерархии находился городской префект, которому подчинялись викарии, специальные префекты и кураторы.

С разделением империи на Восточную и Западную оба императора продолжают именоваться Августами, их помощники становятся преемниками. Заранее назначаемые преемники именуются *Цезарями*. Этот режим выглядит уже как военно-бюрократическое самодержавие.

Правление Диоклетиана отмечено жестокими притеснениями христиан, казнью Георгия Победоносца и др. И лишь в правление Константина (306—337) издается **Миланский эдикт** (313), которым за христианами и христианской церковью признается равное право на отправление культа наравне с государственным языческим культом.

Этим эдиктом христианство было удостоено статуса законной религии, христианской церкви возвращалось ранее отнятое у нее имущество и право открытого (не тайного) богослужения.

В отличие от языческого культа с его различием *fas* (божественного права) и *ius* (права человеческого) христианство в этот период акцентировало внимание на разделенности сфер божественной и царской (кесаревой), хотя и подчеркивало верховенство божеского закона над человеческим. Со временем христианство становится государственной религией римлян.

В официальных апологиях император был объявлен наместником Христа на земле. Он стал также активным участником религиозных диспутов и крупных собраний (соборов) христианских священнослужителей. С возвышением роли христианства в политической жизни появились и привилегии для лиц, принявших христианство. Уже в эдикте 361 г. отмечалось, что «наше государство крепко в большей степени религией, чем выполнением официальных обязанностей и исполнением физической работы».

Христиане-священнослужители в этот период не подлежали налогообложению, им дозволялось заниматься каким-либо делом, чтобы заработать на пропитание. От налогообложения освобождались также жены, вдовы и дети клириков (эдикт 356 г.). Другой важной

привилегией стало изъятие клира из-под светской юрисдикции. После эдикта 355 г. было запрещено подавать жалобу на действия клирика в обычный суд, но только соответствующему священноначальнику. Кроме того, если такое обвинение оказывалось недоказанным, то обвинитель получал в суде характеристику лица «с дурной славой».

Внутренняя организация церкви имела иерархический характер и состояла из должностей епископов, митрополитов, пресвитеров и дьяконов. Епископом был избираемый совместно священнослужителями и мирянами глава церковного округа (*диоцеза*). Епископ метрополии (главного города провинции) имел титул митрополита. Епископу подчинялись пресвитеры (старосты приходов) и дьяконы (участники литургических действий во время богослужения).

Основные периоды в истории римского права

Историю римского права принято делить на обособленные периоды, как правило, на три-четыре. Например, на архаический, классический и постклассический.

Первым периодом считается **архаический**, который длился от возникновения города-общины (754 г. до н. э.) и до того момента, когда патриции и плебеи стали уравненными в занятии главной республиканской должности — консула (по закону Лициния-Секстия, 367 г. до н. э.), а также в связи с учреждением должности претора города, который своими эдиктами положил начало преторскому праву. На этот же период приходится первая кодификация юридических правил в виде сборника Закон XII таблиц, которые были изложены по такой схеме: правила судопроизводства, долговое право, отношения внутри семьи, права собственников, сделки купли-продажи, наказания за преступления. Наказания адресовались в первую очередь колдунам, убийцам, ворами или изменникам. Меры наказания были многочисленными, в основном талион и денежные штрафы. Существенными выглядят гарантии от судебного произвола — право осужденного на казнь апеллировать к комициям (собраниям по куриям, центуриям или трибам), а также право провокации (запроса) в народном собрании.

По мнению других исследователей, архаический период заканчивается в III в. до н. э. в связи с уравнением законной силы решений плебейских собраний (плебисцита) с решениями народного собрания квиристов. Другое важное событие в истории источников римского права связано с созданием должности претора по делам перигринов (иностранцев) в 242 г. до н. э. Он не был связан нормами гражданского права. Пользуясь в связи с этим определенной свободой усмотрения, он мог, помимо обращения к общепринятым правовым обычаям народов (общенародному праву), аргументировать решения

ссылками на справедливость (*equitas*) и на естественный разум (*ratio naturalis*).

Особенностью архаического периода было раннее образование и неспешное совершенствование жреческой обрядово-технической юриспруденции. Первыми официальными истолкователями древнего права в Риме стали так называемые понтифики из коллегии жрецов. Именно жрецы составляли календарь судебных заседаний, указывали необходимые при совершении юридических актов формулы, а также процедуры и при необходимости толковали юридические формулы и обычаи. Эта функция сохранялась за ними вплоть до начала III в. В 304 г. до н. э. формулы отправления правосудия становятся известными и для должностных лиц из плебеев, а с 254 г. до н. э. плебейский понтифик Тиберий Корунканий начал давать публичные правовые консультации. Вот почему архаический период обычно доводят до середины III в. до н. э. и называют периодом жреческой юриспруденции.

Следующий период — **классический** — охватывает промежуток времени в пять с половиной веков — от середины III в. до н. э. до начала IV в. н. э., до отречения Диоклетиана, последнего защитника классического права от вульгаризации. Другим рубежом иногда именуют начало III в. н. э., когда Каракалла даровал в 212 г. жителям провинций империи римское гражданство, открыв путь варваризации римского права. Вместе с тем это был период необыкновенного взлета авторитета римских юристов, облеченных правом давать ответы на трудные юридические вопросы от имени императора, позднее обязательную силу стали иметь мнения только определенных юристов. В 125—138 гг. состоялось упорядочение преторского права: по поручению Адриана юрист Юлиан составил модельный преторский эдикт — так называемый «вечный эдикт». Юристы прославились также своими многоаспектными комментариями гражданского и преторского права в форме практических наставлений, институций. Их имена до сих пор вспоминают с большим уважением, а выдержки и цитаты из их произведений вошли в золотой фонд юриспруденции самых разных народов и разных исторических эпох. Например, фундаментальное определение права Ульпиана, которое в сжатом виде содержит контуры моральных, карательно-правовых и гражданско-правовых начал и требований, — «предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вреда другому, каждому предоставлять то, что ему принадлежит».

Завершается цикл истории римского права **постклассическим** периодом, который начинается с отказа от власти Диоклетиана (304) до завершения правления Юстиниана (565), реставратора уважительного отношения к римскому правовому наследию и создателю грандиозного памятника, известного под названием *Corpus juris civilis*. Здесь впервые возникают и распространяются кодифицированные сборники законов, частные и официальные; здесь же с помощью

специального закона отлаживается практика использования в виде цитирования мнений выдающихся юристов (426), а однажды текст подготовленного по распоряжению императора школьного наставления в праве (Институции Юстиниана, 534) был даже приравнен по силе действия к тексту закона. Именно на правление Юстиниана приходится всеобъемлющая систематизация римского права (528—534). Преобладающей формой законодательства в этот период стали императорские конституции (установления) в виде эдиктов, декретов, рескриптов и мандатов. Весь этот период иногда именуют периодом канцелярской императорской юриспруденции.

Одна из характерных особенностей римского права — строгая формализованность, снабжающая его большим запасом прочности, преемственности и консерватизма. С. А. Муромцев в работе 1883 г. отметил, что римской юриспруденцией были предприняты большие усилия по созданию одной только формы, что и обусловило ее консерватизм. При этом форма и выражаемая ею идея юридического требования мыслились столь слитно и нераздельно, что правовые процедуры приобретали ярко выраженный чувственный (эмотивный) характер, в особенности когда они были по природе жесткими и грубыми. При этом главное место отводилось слову (словесным формулам). С консервативностью тесно связаны были также юридические фикции. Например, для того чтобы сын формально освободился из-под власти отца, его трижды продавали в рабство. После этого в действие вступал божественный закон (*fas*): отец до такой степени злоупотребил своей властью, что с нравственно-религиозной точки зрения необходимо было считать ее прекращенной (толкование П. Г. Виноградова). Эмансипация женщины обеспечивалась повторным фиктивным браком. Для того чтобы выйти из-под опеки агнатов по отцу и главы семейства, она выходила замуж за старика, с которым оговаривался отказ от имущественного и физического приязания к ней.

Учебной истиной римлян со временем стало положение о том, что «все права установлены ради лиц» (Институции Юстиниана) и что все право, которым пользуются лица и народы, возникает из обычаев и законов, а также из требований справедливости и естественного разума. Ульпиан уточнит это положение таким образом: частное право делится на три части и состоит из естественных (природных) предписаний, из предписаний народов или предписаний цивильных (собственно римских). Эволюция представлений о главном и существенном в праве и правовом общении составляет особый ракурс обсуждения периодизации римского права в целом.

Наиболее фундаментальные оценки римского правового наследия так или иначе удерживали представление либо о мастерстве римских юристов, которые демонстрируют «умелый счет понятий» (*Лейбниц*), либо о наличии разумных и очень долговечных конструкций. В средние века бытовало такое мнение — римского права нет

как закона, однако остался «разум Великого Учителя». Несколько приглушенным остается мнение римских и греческих философов о том, что закон и основанное на нем право следует воспринимать как изобретение (аналогичное восприятие можно распространить на юридические формулы и аксиомы).

Юрист Марциан в книге «Институций» написал: «...Оратор Демосфен (в речи против Аристогена) дает такое определение: закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть мысль (изобретение) и дар бога, решение мудрых людей и обуздание преступлений, совершаемых как по воле, так и помимо воли, общее соглашение общины, по которому следует жить находящимся в ней». И философ стоической школы Хризипп в сочинении о законах сделал такое обобщение: «Закон есть царь всех божественных и человеческих дел; нужно, чтобы он стоял во главе как добрых, так и злых, вождем и руководителем живых существ, которые по природе принадлежат к общине, мерилom справедливого и несправедливого; закон приказывает делать то, что должно быть совершено, и воспрещает совершать то, что не должно быть совершаемо» (Д. 1.3.2).

Законотворчество у римлян оформлялось решением комиций — народным собранием по куриям, центуриям или трибам. Для полной силы закона требовалось сотрудничество трех органов — магистрата, народного собрания и сената.

Магистрат (консул, диктатор, претор), имевший право собирать народные собрания, вначале должен был подготовить письменный проект закона (*rogatio legis* — испрошение закона). Затем народное собрание в комиции могло принять или отвергнуть проект целиком, но не обсуждать его (постановляли, в частности, «как просишь» — *ubi rogas*, что означало «да»; в противном случае комиций провозглашал — *anticum lege* — «стою на старом законе»). Законопроект, предложенный магистратом и принятый народным собранием, нуждался в ратификации или одобрении со стороны сената (*auctoritas patrum*). Принятые таким образом законы имели название *leges rogatae* (испрошенные законы). К концу республиканского периода испрошенным законам противопоставлялись законы по делегации законодателя, которые устанавливались полководцами в завоеванных провинциях (*leges datae*). В самом законе, в его структурном составе различали надпись, содержание и санкцию. Надпись (*prescriptio*) указывала имена инициаторов закона, вид народного собрания и обстоятельства, вызвавшие издание закона, *rogatio* — содержание закона и *sanctio* — санкцию как гарантию соблюдения закона. Существовала также процедура, с помощью которой могли объявить ничтожность действия какого-либо закона.

Во время обсуждения каждого закона, плебисцита или сенатусконсульта, а также при обсуждении вариантов решения в суде принимались во внимание суждения о том, что в данную минуту есть

право или что должно быть признано правом. Считалось при этом, что закон есть воплощение справедливости, а само применение принципа справедливости оправдывалось следующими соображениями: пополнение и видоизменение общих правил ввиду особенностей частных случаев (например, выигрыш процесса в отсутствие ответчика, который к тому же был в тот момент малолетним); естественные узы родства (*cognationis ratio*); доверие, например в некоторых формах кредита, с учетом аксиомы, что было бы вредно и тягостно, если бы в общежитии постоянно нарушалось доверие; истолкование воли — определение наличия в договоре ясно выраженной воли. Разумеется, что это не все возможные поводы для размышлений о справедливости, поскольку жизнь богаче любых определений. Однажды был издан рескрипт Антонина о случае, когда ответчик не расслышал своего имени и пропустил очередь в суд и проиграл дело. Рескрипт предписывал восстановить право и зачеркнуть решение. Считалось общепринятым, что хороший магистр, прежде всего претор, обязан в силу служебной обязанности приходить на помощь всем обойденным и обиженным (см.: *Виноградов П. Г.* История юриспруденции. Курс для историков и юристов. М., 1911. С. 137-153).

Особенности истории права. Законы XII таблиц. Институции Гая

Законы XII таблиц (451—450 гг. до н. э.) представляют собой краткие изречения по различным вопросам правового общения и нормы, относящиеся к отправлению правосудия, семейным отношениям, собственности, договорным обязательствам и преступлениям. Законы были созданы и обнародованы по настойчивому требованию плебеев, грозивших покинуть город и уже предпринявших такую попытку, удалившись в знак недовольства и угрозы из города.

Их требования сводились главным образом к уравниванию их в политических правах с патрициями. Они требовали, в частности, обеспечения ауксилиума (элементарной правовой защиты от произвола чиновных служителей при помощи создания своих сословно избираемых чиновников — магистратов) и наделения такими правами, которые бы ограничили произвол властей. Поскольку плебс составлял большинство в народном собрании, он требовал расширения прав последнего и более демократического голосования в комициях. Другие пункты притязаний при составлении законов — требования об освобождении от тягот долгового рабства, более справедливого дележа *ager publicus* (общественного земельного фонда), права вступать в брак с представителями патрицианских родов. В 494 г. плебеи уже добились для себя права избирать своих чиновников (плебейских трибунов). Всего их было к этому времени 10 человек, они не

имели управленческой власти, но могли прибегать к праву *вето* (букв. «запрещаю») — праву запрещать исполнение любого распоряжения или даже постановления сената.

После изгнания царей, по трибунскому закону, все царские законы вышли из употребления. В течение полувека римские граждане пользовались обычаями и лишь некоторыми законами. В этих условиях было решено избрать 10 человек, с тем чтобы они подготовили законы для города-государства и учли требования и ожидания конфликтующих сословий. Эти законы, записанные на медных досках, были выставлены на видном месте для более наглядного восприятия.

Упомянутым 10 мужам были даны на целый год высшие полномочия в городе-государстве для того, чтобы они могли иметь возможность исправлять законы и толковать их, но без права апелляции в отличие от всех остальных должностных лиц. Первые 10 таблиц вызвали нарекания за их неполноту, и новый состав выборных 10 мужей с равным представительством от патрициев и плебеев прибавил на следующий год к старым еще две таблицы. После прибавки собрание получило название «Законы XII таблиц» (*Leges duodecim tabularum*). Эти же законы иногда именуется Законами десяти (мужей) (*Decemviri legibus scridundi*). Законы были одобрены народным собранием в 449 г.

Содержание XII таблиц можно сокращенно представить в следующем виде:

1. Положения о гражданском судопроизводстве (процессе) (табл. 1-й);
2. Процесс против несостоятельного должника (III);
3. Положения об отцовской власти (IV);
4. Опекa, наследование, собственность (V—VI);
5. Обязательства из договоров и деликтов (правонарушения с причинением вреда (VII—VIII));
6. Публичное и сакральное право (*ius publicum, ius sacrum*), уголовное право (IX—X);
7. Различные дополнения к первым 10 статьям (о запрете браков между плебеями и патрициями, о том, что решения народного собрания имеют силу закона (XI—XII).

Наиболее характерными чертами Законов XII таблиц стали следующие:

- на место произвола магистратов ставился закон. Тит Ливий назвал главным результатом этой древней бескровной политической революции «уравнение в свободе»;
- строгий формализм правовых *процедур* и *общения*. Так, обряд манципации предполагал, помимо наличия пяти свидетелей и весовщика с металлом, еще произнесение ряда формул, при искажении которых в процессе говорения заключенная сделка считалась недействительной. В этом формализме есть и положительные стороны, например определенность, в том числе в деле четкого внешнего вы-

ражения окончательного заключения сделки с перспективой больших удобств в доказывании юридически важных, по спорным фактов. В слабо развитой хозяйственной жизни и общении эта формальность была также средством «предупредить поспешность и необдуманность совершения такого рода юридических актов» (И. Б. Новицкий);

- процесс привлечения к ответственности нарушителей прав граждан предполагал энергичное участие заинтересованной стороны, а также в ряде случаев и должностных лиц государства. Так, в отличие от Законов вавилонского царя Хаммурапи в Законах XII таблиц был введен захват вещи в обеспечение долга. Это допускалось в отношении того, кто приобщи́л животное для принесения в жертву, не уплатив за него покупной цены, либо против того, кто не представит вознаграждения за сданное ему внаем вьючное животное с тем условием, чтобы плата за пользование была употреблена на жертвенный пир;

- казуистичность построения правил и норм (по принципу: «если — то — иначе»);

- обязательства возникают, согласно Законам, не только из заключенных договоров, но и вследствие причинения ущерба личности, здоровью, имуществу;

- суровыми карами наказывались колдовство, убийство, воровство и измена. Они сильно уменьшили возможности самоуправства и кровной мести. Осужденный на казнь имел право апеллировать к комициям, составной части народных собраний. Смертная казнь ожидала судью-взяточника или корыстного посредника в конфликтной ситуации. «Неужели ты будешь считать суровым постановление закона, карающее смертной казнью того судью или посредника, которые были назначены при судоговорении (для разбирательства дела) и были уличены в том, что приняли денежную мзду по (этому) делу?» (IX, 3).

После одобрения Законов едва не произошел реакционный переворот, но его предотвратили новый уход плебеев из Рима и оппозиция в сенате, которые привели к отставке комиссии децемвиров, отказывавшейся сложить свои полномочия.

Уже в 449 г. народные трибуны, выбиравшиеся плебеями, добились права на неприкосновенность, а законы, принимаемые по трибам с участием плебеев, стали признаваться. В 445 г. были разрешены браки между патрициями и плебеями. В 444 г. вместо двух консулов могли избираться трибуны с консулярной властью в количестве от трех до восьми человек. В 367 г. плебеи получают право на занятие одной из двух должностей консулов, одновременно ограничивается размер доли патрициев из общественного земельного фонда. Наконец, в 287 г. законом Гортензия решения плебейских собраний получили такую же силу закона, как и решения центуриатных собраний. В III и II вв. противоположность патрициев и плебеев вытесня-

ется и отчасти сменяется противоположностью сословий. Особых привилегий добиваются два сословия — нобилей (знатные патриции и богатые плебейские роды) и всадников (торгово-финансовая верхушка и землевладельцы среднего достатка).

Законы XII таблиц пребывали в качестве действующих на протяжении многих веков. Через шесть веков их комментировал в специальном трактате юрист Гай. Самый известный судебный оратор поздней республики Цицерон (I в. до н. э.) сообщает, что эти Законы заучивали в школах наизусть «как необходимую песнь» и этому благоприятствовал особый ритмический строй текста Законов.

Законы XII таблиц были связаны и с предшествующим законодательством царского периода. Полагают, что предание смерти за нарушение верности клиентским отношениям с патроном (VIII. 2), разрешение продавать сына три раза в рабство, а также право убивать детей-уродцев (IV. 1) восходят еще к установлениям первого царя — Ромула. Почетное положение жриц Весты (V. 1) учреждено, согласно Плутарху, царем Нумой. Квота в пять свидетелей при манципации также возводится ко времени Ромула. Поскольку в Законах нет упоминания о плебейях, полагают, что многие правовые требования и процедуры составляли в то время обычное право общины патрициев.

Республиканский период, охватывающий без малого пять столетий, стал временем борьбы плебеев за уравнение в гражданских и политических правах (мирная политическая революция), а также попыток уравнивания разных сословий в правах на землю (реформы братьев Гракхов, закончившиеся трагически для инициаторов реформ и для республиканских учреждений).

Основными событиями республиканского периода стали введение должности народных трибунов в 494 г., издание Законов XII таблиц и закон трибуна Петелия 326 г. о запрете долгового рабства.

Цицерон, один из признанных комментаторов римских законов, оставил памятное свидетельство о высоком авторитете Законов XII таблиц в таких словах: «Для всякого, кто ищет основ и источников права, одна книжица XII таблиц весом своего авторитета и обилием пользы воистину превосходит все библиотеки философов» (Об ораторе. 1, 44, 195). Юрист Гай и через шесть веков продолжал писать комментарии к XII таблицам. Не столь бесспорным был авторитет тех лиц, которые эти законы применяли. Цицерон однажды заметил в адрес современных ему судей, что они лишь «присутствуют, следуя долгу, но молчат, избегая опасности».

Государство для Цицерона (оратор предпочитал называть его республикой — «общим делом») было достоянием всего народа, народ же не любое соединение людей, а нечто иное. Оно есть, по разьяснению знаменитого философа, «соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах о праве и общностью инте-

ресов». Истинная цель республики заключается в том, чтобы «люди свободно владели своей собственностью и чтобы они не подвергались опасности». Пройдет много времени, и создатели республики в революционной Франции вновь повторят эту мысль-призыв в Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

Институции Гая (ок. 160 г. н. э.)— Институции представляют собой элементарное изложение гражданского права с очень ценными для нас юридико-догматическими и историческими пояснениями относительно правоспособности и дееспособности участников правового общения и способов защиты личных и имущественных прав. Это образец наставлений в правоведении (от «институцио» — устройство, образ действия, наставление, учение). Он предназначен для начального ознакомления с основными элементами римского гражданского права и общего представления о его системе.

До сочинения Гая частное право излагалось по следующей схеме: о праве и об исках (до Законов XII таблиц и с их принятием) либо о юрисдикции, судебном разбирательстве и предписаниях преторских (в традиционном изложении преторского права). Гай вначале излагает в своем труде вопросы правоспособности и дееспособности лиц, затем имущественных правоотношений (вещи телесные и бестелесные, к последним относятся и обязательства) и завершает сочинение изложением вопросов охраны прав.

Институции Гая написаны около 160 г. н. э., найдены историком Нибуром в 1861 г. в библиотеке Веронского собора в Италии в записи I в. н. э.

Структура Институций

Институты римского частного права изложены Гаем по схеме: «лица — вещи — иски», и эта схема не встречается до него ни у одного из древних знатоков права. Они написаны в 4 частях (книгах-комментариях), имеющих следующее фактическое содержание:

Кн. 1, § 1—200. О личных правах — о лицах как участниках правового общения с их правовым статусом, о праве как власти, об основных способах возникновения, признания и оформления правовых норм (т. е. об источниках права).

Кн. 2, § 1—289. О вещах — вещное право и наследственное право по завещаниям, о вещах собственных и чужих, человеческих и божеских.

Кн. 3, § 1—225. Об обязательствах — наследование по закону, об обязательствах из договоров и деликтов, обязательствах имущественных, из оскорбления чести.

Кн. 4, § 1—187. Об исках — история гражданского процесса, права на иск, перечень приемов и процедур ведения дел и защиты в суде, о деятельности судьи и поведении сторон в суде.

Каждая книга разбита на параграфы, поэтому при цитировании указывается последовательно работа — Институции, затем книга и параграф. В начале первой книги даны общие сведения о праве, о

различия между римским квинитским правом, составляющим особое достояние римлян, и общенародным правом, оказавшим влияние на историю всего гражданского права. Далее характеризуются отдельные источники права — законы, сенатские постановления, императорские указы (конституции), эдикты высших сановников, ответы юристов. К этому же разряду Гай относит интердикты (декреты) — торжественную формулу приказа или запрещения претора или проконсула. После этого сообщается о системе, которая положена в основу всего обсуждения гражданского права, — право личное (первая книга), право вещное (вторая и третья) и, наконец, иски (четвертая книга).

В первой книге изложены следующие вопросы личного права: о правовом состоянии людей, об отпущении на волю и о тех, кого по каким-либо причинам нельзя отпустить на волю; учение о власти господ над рабами, родителей над детьми, а также учение о браке, случаи невозможности заключения брака. Аренда или наем городской недвижимости характеризуется как «владение от нашего имени, но нам не подвластного». Завершает книгу обсуждение вопросов установления и прекращения опеки.

Вторая книга излагает учения о разделении и подразделении вещей, о способах приобретения телесных вещей и вещей бестелесных, о способах приобретения вещей в собственность, затем учение о наследственном праве, которое переходит в следующую книгу.

Третья книга открывается учением о наследовании без завещания. Следующее за ним учение об обязательствах начинается с обсуждения реальных контрактов, после чего автор переходит к литеральным и консенсуальным контрактам. За общим учением об обязательствах следуют договоры купли, найма, товарищества и договор доверенности. Завершается книга учением об обязательствах из деликтов — кражи, насилия, причинения вреда.

Четвертая книга начинается с изложения общего учения о видах исков, затем разговор идет о законных исках, о формулах, о постоянных и временных исках. Далее следует учение о возражениях (интердиктах), разбираются порядок и последствия интердиктного процесса. Книга о процессе заканчивается изложением вопросов о вызове в суд и о поручительстве в явке на суд к сроку.

Все лица по отношению к публичной правоспособности делятся на *свободных и рабов*. Свободные, в свою очередь, могут быть свободнорожденными и вольноотпущенными, причем последние подразделяются еще на три категории: полноправные граждане, латиняне и покоренные с оружием в руках. Это деление лиц отнесено к разряду высшего деления.

В отношении свободы и ее взаимосвязи с правоспособностью Гай выстраивает градацию из нескольких статусов: с наибольшей утратой правоспособности (лишение свободы, утрата дееспособности по возрасту, болезни), с частичной (изгнание, выселение, взятие в

плен) и малой (изменение в семейном статусе, переход из-под власти отца под власть мужа). В случае совершения тяжкого преступления гражданин мог уйти на положение латина либо перегринна (с отказом от прав гражданства).

По отношению к частной правоспособности все лица делятся на самовластных, имеющих гражданскую самостоятельность («в своем праве»), и на подчиненных чужой власти («в чужом праве»). К первым относятся лица вполне самостоятельные, свободные, а ко вторым — лица, находящиеся под опекой и попечительством. Лица второй разновидности подразделяются по роду власти (и тем самым роду зависимости), которой они подчинены, на лица в *потестарной* власти (родительской и власти домовладыки), и лица под властью мужа или обязательства, оформленного обрядом *манципации*.

В книге о вещах Гай подразделяет все вещи на вещи божественного права (они не принадлежат никому) и вещи человеческого права. Последние, в свою очередь, подразделяются на вещи публичные и частные. Затем идет деление на физические, реальные и бестелесные вещи. Телесные — это вещи в собственном смысле слова, тогда как бестелесные вещи — это правоотношения в той мере, в какой они служат предметом других юридических отношений, например сервитут, обязательство. В обсуждении способа приобретения вещей существенно деление на манципируемые и неманципируемые вещи; это деление свойственно только римскому праву (*Гай*. 11. 14а—22). Далее следует обсуждение квинритской и бонитарной собственности в связи с институтом давности.

По отзыву известного романиста XIX в. Дербурга, Институции представляют собой труд, единственный из той самой «цветущей эпохи классической юриспруденции». Он осветил своим светом тот туман, который до него окутывал историю древнего права. «Без этого сочинения мы не имели бы никакого понятия о многих сторонах классического права — эпохи, когда сквозь железное кольцо старого права постепенно стали пробиваться новые, прежде невиданные элементы, потребовавшие для себя признания и права на существование — если бы не Гай, эта эпоха была бы потеряна для нас навсегда. Таков итог и крупнейшее проявление духа римского правоведения».

Источники и основные институты римского права

По своей этимологии римские термины «право» и «закон» восходят к таким словам, которые означают связь (то, что связывает). Об этом весьма красноречиво свидетельствует текст XII таблиц, где можно встретить запись о том, что в результате какого-либо законного действия словом или символическим жестом (со словами) устанавливается правовая связь. В ст. 3 табл. V санкционируется привычная форма фиксации завещания, создаваемого волей завещателя.

«Как кто распорядится на случай смерти насчет своего домашнего имущества или насчет опеки, да будет правом» (*Савельев В. А.* История римского частного права. М., 1986. С. 25). Фраза «да будет правом» (*ita ius esto*) на протяжении последних десятилетий претерпела самые разнообразные модификации, нередко утрачивая правовой смысл, который является в ней самым существенным.

Фразу переводили в следующих вариантах: «да будет так» (*Ковалев С.* История Рима. 1948), «пусть будет это соглашение как бы законом» (*Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. 1956), «так пусть то и будет нерушимым» (Хрестоматия по истории Древнего Рима / Под ред. *А. Л. Утченко.* 1962), «так пусть и будет право» (*Дождев Д. В.* Римское архаическое наследственное право. 1993).

Самым фундаментальным из определений права, уясняющих способы его происхождения, является положение Модестина о том, что «все право сотворено договором, установлено необходимостью или закреплено обычаем».

Все право делилось римскими юристами на публичное и частное (по своему общепольному действию), на квинитское, право латинов и право народов (по распространенности в римской общине и за ее пределами). Были также попытки дать универсальное определение права, сравнимое с необходимыми закономерными связями в природе. Такое право получало название либо *права народов* (общего всем народам, общенародного права), либо *естественного права*. Цивильное право римлян по первоначальному его смыслу и назначению следует считать народным правом римлян (в отличие от права общенародного), а затем уже и частным (гражданским) правом.

Слово «цивитас» означает общину, которая стала городом, включающим для древнего римлянина очень многое из того, что присуще родо-общинной организации: «законы и стены», «дома и право», «пенаты и святыни» (*Вергилий.* Энеида. I. 264; II. 137, 293). Здесь же, по словам Горация, «Верность и Мир, Честь и Доблесть, Стыдливость старинная» (Вековая песнь. 57—58). По авторитетному обобщению Цицерона, «уничтожение, распад и смерть гражданской общины как бы подобны упадку и гибели мироздания» (О государстве. III. 34).

По определению Павла, слово «право» означает то, что «всегда является справедливым и добрым — каково естественное право». Юрист Флориан уточнял это положение следующим образом: природа установила между нами родство, следовательно, является преступлением (*nefas* — нечестием, грехом), когда один человек строит козни другому, например, с помощью насилия. Защита своего тела от насилия, таким образом, должна считаться правомерной. И еще одно уточнение Павла относительно права и правопонимания: право по способу возникновения есть также то место, где выносятся решения, оно «везде, где претор, соблюдая величие своей высшей власти

и соблюдая обычаи предков, установил провозглашаемые им права...» (Д. 1. И).

Близко к праву примыкает и смысл слова «закон». Законы — это установленные правила, принятые как обязательные, как связывающие. Первоначально закон (*lex*) есть всякое правило, которое римский гражданин устанавливает для себя вместе с другими (договор, завешание). Затем закон становится «общим предписанием», «общей клятвой государства» и, наконец, тем, что народ «приказывает и устанавливает». Характерно, что договор иногда определялся в стиле пословичной мудрости: «договор — это закон для двоих», выделяя тем самым еще одно проявление связанности законом (ср. русскую поговорку «уговор дороже денег»).

В публичном праве это публичные законы — законы комициатные, плебисцитумы, эдикты, сенатусконсульты, конституции принцепса (в трех разновидностях), а также законы, подтверждающие какой-либо акт (выборы, торжественное обещание повиноваться царю либо впоследствии магистратам — *lex curiata de imperio*). Сюда относятся требования и правила пользования алтарем, правила продажи в аренду и др.

В частном праве (оно именовалось также гражданским правом, правом полноправных квиритов, гражданским частным правом) это одностороннее или многостороннее проявление воли. В последнем случае таковыми считались уставы коллегий, товариществ, регламентация правоотношений и раздела правомочия, например, в отношении земельного участка, условия продажи по принудительному взысканию.

Все население периода республики делилось на граждан, латинян и чужестранцев. Правоспособность римского гражданина обозначалась специальным термином. При этом различалась правоспособность *частная* и правоспособность *публичная*. Первая в полном объеме означала право вступать в брак (со всеми правовыми последствиями), заключать договоры и сделки и право обращаться в суд за защитой прав. Публичная правоспособность включала право принимать участие во всех общественных религиозных обрядах и всех гражданских торжествах; право пользоваться вещами, находящимися в публичном пользовании, куда входили театры, бани, общественные пастбища и др.; право на занятие свободного публичного земельного фонда; право голоса в народных собраниях и право быть избранным на государственные должности. За все эти правовые возможности гражданин нес обязанности военной службы, податную повинность, обязанности присяжного судьи и опекуна.

Вольноотпущенники (*cives libertini*), в отличие от полноправных граждан (*cives optimo iure*), имели только право голоса в народном собрании и некоторые из частных прав, главным образом имущественные; они были поставлены в большую зависимость от своего бывшего господина (патрона).

Латины пользовались только частной правоспособностью и могли получать все права гражданства, если переселялись в Рим, оставив свое потомство в прежнем месте жительства, и если цензор включал их в списки римских граждан. Латины приобретали права гражданства также в случаях, когда занимали годовую магистратуру в каком-нибудь латинском городе или — что весьма характерно для римского республиканского режима — если обвиняли римского магистрата во взяточничестве. Постепенно все права гражданства были предоставлены населению все большего числа латинских городов и даже некоторым общинам (например, в Галлии).

Чужестранцы считались людьми свободными, но не пользующимися той правоспособностью, которой пользовался полноправный римский гражданин.

В связи с близкими значениями терминов «право» и «закон» юристы нередко подчеркивали их взаимозаменяемость, синонимичность, что находило дополнительное воплощение и в их взаимных определениях: право могло определяться как законом установленное и предписанное требование. Сходное сближение наблюдается и в истолковании полномочий участников политического и частногоправового общения. Так, термин «коллега» (*лат.* collega) означает прежде всего совместно избранного товарища по государственной службе. В других вариантах коллега — член товарищества, корпорации, братства, опекун, сонаследник (*collegatari* — законный товарищ). В период республики коллегами в собственном смысле слова были только магистраты, имевшие высокие полномочия, — консулы, преторы и цензоры. Именно на них распространялся характерный для римлян принцип коллегиальности, т. е. сотрудничества, с правом коллеги или высшего магистрата выступить с приказом о приостановке конкретного решения (право приказа *интерцессии* — *intercessio*).

Источники права. Источники римского права распределялись по нескольким крупным областям и способам правового общения и регулирования: *право квирицкое* (*цивильное*, оно же право римских граждан), *преторское право*, *право народов*, *естественное право*, *право обычное*, а также *право божественное* (последнее обозначалось не словом «*ius*» — право, а словом «*fas*» — угодное богам обыкновение, заповедь).

Согласно разъяснению Гая, «все народы, которые управляются законами и обычаями, пользуются отчасти своим собственным правом, отчасти — правом, общим всем людям: итак, то право, которое каждый народ сам для себя установил, есть его собственное право и называется правом гражданским... А то право, которое между всеми людьми установил естественный разум, применяется и защищается одинаково у всех народов и называется правом общенародным... Таким образом, и римский народ пользуется отчасти своим собствен-

ным правом, отчасти правом, общим всем людям» (Институции. 1.1; пер. *Ф. Дыдынского*).

Все римские магистраты (должностные лица) имели империум — высшую публичную и военную власть, включавшую полномочия устанавливать общие правила поведения и издавать соответствующие эдикты. «Народом руководят магистраты, — свидетельствует Цицерон, — можно с полным основанием сказать, что магистрат — это закон говорящий, а закон — это безмолвный магистрат» (О законах. III, 2).

Право публичное и право частное. **Публичным правом** названа область регулирования дел, относящихся к общей пользе всей римской общины, будь то дороги, водоводы или состояние культовых сооружений и мест совершения сакральных обрядов, а также к организации деятельности служителей культа и магистратов (чиновников). Иногда римляне именовали эту область правопользования и регулирования не публичным, а *общественным правом* (Плиний-младший).

В обсуждении соотношения права публичного и права частного общеупотребительным является мнение и дефиниция Ульпиана: «Публичное право (*publicum ius*) есть то, которое относится к состоянию дел в римской общине (государстве); частное (*privatum ius*) — которое относится к пользе отдельных лиц» (Д. 1.1.1.2). Объектами регулирования публичного права являются «святыни, жрецы, магистраты», а также дороги, речные пути, земля общественного фонда и др. Кроме того, со временем к публичному праву стали относить все установления и правила, имеющие безусловную обязательную силу и не могущие быть измененными путем соглашения частных лиц.

Частным правом обозначена область правового общения и регулирования, имеющая целью обеспечение пользы отдельных частных лиц. Область его действия и применения — это, прежде всего, внутрисемейные отношения: взаимоотношения отца семейства и его подвластных, взаимоотношения мужа и жены, родителей и детей, прямых и иных родственников. За пределами семейства это право регулировало отношения владения и собственности, обязательства, наследование, дарение и др. Имущественные права (права на вещи) являются объектом обмена, регулирования и составляют изменчивую принадлежность хозяйствующих лиц.

Личные права в отличие от вещных прав имеют абсолютный характер: они не могут быть отчуждаемы и существуют пожизненно (права супругов, родителей, детей). Р. Иеринг немного **преувеличивал**, когда утверждал, что римляне открыли частное, или гражданское, право. Не открыли, замечает в этой связи П. Г. Виноградов, а последовательно выяснили его противоположность праву публичному.

Частное право более автономно в деле установления обязательств правового характера (в нем содержание договоренности определяется ее участниками, а многие законные требования государственных установлений о налогах, о воинской повинности никак не зависят от воли частного лица), в то время как публичное право более жесткое и категоричное. Тем не менее автономия частных лиц тоже наталкивается на определенные пределы и границы, устанавливаемые публичной властью и публичным правом: «частные соглашения не могут изменить публичного права».

Соглашаясь с последним уточнением, следует все же признать, что сколько-нибудь подробного истолкования в особых концептуальных или доктринальных истолкованиях это деление у римлян не получило. Такое истолкование стало уделом конституционного правождения нового и новейшего времени.

Частное право относится к регулированию, а точнее, к защите интереса отдельного лица в его взаимоотношениях с другими в семье и за ее пределами (семейные отношения, собственность, наследование, обязательства и т. д.). «Частное право нормирует семейственные и имущественные отношения частных лиц» — отмечал в этой связи историк-компаративист Ф. В. Тарановский в своем учебнике «Энциклопедия права» (1917 г.). Карательное право в отличие от частного в значительной части относится к сфере публично-правового регулирования.

Право цивильное (квиритское) исторически развивалось как право римлян и включало древнее римское право, положения преторского права (с IV в. до н. э.), а впоследствии стало означать всю совокупность юридических норм и принципов в данном государстве (*civitas*), зафиксированных в законах и обычаях этого государства. Такое право противопоставлялось общенародному праву (*ius gentium*) и естественному праву, общему всем людям (*ius naturale*).

Преторское право было частью магистратского нормотворчества, фиксируемого также в постановлениях курульных эдилов, следящих за порядком на рынке, правителей провинций и др. Это было право с высоким рангом обязывающей силы. Дело в том, что претор являлся высшим должностным лицом, следующим по рангу за консулом, но ему не подчинявшимся в силу общей традиции не вмешиваться в дела друг друга без важного на то основания и соответствующего полномочия. Он обладал правом империя, созывал народные собрания, представлял законопроекты, издавал ежегодные эдикты (публично-правовые установления, включавшие также нормы частного права) и давал юридические разъяснения, имевшие обязательную силу. Эдикты *претора peregrинов* (с 242 г. до н. э.) составались с большой свободой усмотрения в выборе юридических конструкций. Претор мог в своих формулировках правовых требований ссылаться на справедливость (*aequitas*), «естественный разум» и «право народов» («общенародное право»).

Важным источником права был закон, оформляемый постановлением народного собрания. «Закон либо предписывает, либо запрещает, либо дозволяет, либо наказывает», — разъяснял некоторые из его важных общественно полезных функций юрист Модестин. Закон отличался от обычая тем, что имел четкую, письменно фиксированную форму, тогда как обычай можно считать неписанным законом (*lex non scripta*). Некоторые из устойчивых и неизменных обычаев и правовых принципов именовались своеобразными законами. Так, принцип талиона (равновозмездности, равного воздаяния за содеянное) так и называли — «закон талиона» (*lex talionis*), а право сильного (кулачное право, или «закон — мое желание, кулак — моя полиция», по разъяснению одного из персонажей Н. А. Некрасова) именовалось «законом в руке» (*lex in manibus*).

В древности закон представлял собой решение народного собрания, затем решение комиций собрания того или иного вида — по куриям, по центуриям или по трибам. Однако для полной силы закона требовались согласованные действия трех учреждений: магистрата, народного собрания и сената. Магистрат (консул, диктатор или претор, имевшие право созывать народное собрание) должен заранее подготовить проект закона, именуемый *rogatio legis* (испрошение закона); народ, собранный в комиций, мог принять или отвергнуть проект целиком, не обсуждая его (выносилась резолюция либо одобрительная со словами «как просишь», либо отрицательная со словами «стою на старом законе»; после этого закон, предложенный магистратом и принятый народным собранием, нуждался в одобрении со стороны сената (*auctoritas patriim*)).

Принятые таким образом законы именовались испрошенными в отличие от законов, принятых по делегации военачальниками в завоеванных ими провинциях (*leges datae*). Каждый закон имел три рода формулировок: надпись (*praescriptio*), которая сообщала имена инициаторов закона, вид народного собрания и обстоятельства, сделавшие необходимым принятие закона; содержание закона (*rogatio*); санкцию, представляющую собой конкретную гарантию соблюдения (мера ответственности, наказания и т. д.).

К числу источников права относились также *сенатусконсульты* — постановления сената во исполнение законов, либо постановления, содержавшие общие принципиальные положения для какой-то области регулирования, либо, как это стало практиковаться в период империи, оформление законодательных предложений императора. Особую разновидность источников права составили толкования знатоков права, они именовались словом *ответы* либо термином *юриспруденция*.

Обычное право действовало тогда, когда не было ни закона, ни четко определенного права участников правового общения. Со временем обычай стал вытесняться законом, но и в этом случае сила и авторитет его не подвергались сомнению, хотя снабжались некото-

рыми оговорками. Юлиан в 319 г. н. э. определял обычай как молчаливое согласие большинства и уточнял, что «авторитет обычая и долговременного (его) применения представляется немалым, однако его не следует доводить до такого значения, чтобы он преодолевал разум или закон» (С. 8.52.2).

Гай резюмировал всю совокупность источников права в таких словах: «Гражданское право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императора, эдиктов тех сановников, которые имеют право издавать распоряжения, и из ответов юристов» (Институции. 1.2).

Указы императора имели несколько разновидностей: конституции, декреты, мандаты и рескрипты. Решения собрания плебеев именовались *плебисцита* и имели силу закона. Гай опускает, но подразумевает обычное право, а также *естественное* и *общенародное* право.

О двух последних он говорит при разборе конкретных казусов или институтов права. «И не только то, что делается нашею собственностью посредством передачи (*traditio*), принадлежит нам по естественному праву, но также и то, что мы приобретаем путем завладения, так как вещи эти были бесхозяйными, как, например, те, которые захватываются на земле (дикие звери), в море (рыбы) или в воздушном пространстве (птицы)... По общенародному праву нам принадлежит также и то, что мы захватываем у неприятеля» (Институции. 1.66,69).

В эпоху империи был издан ряд указов для облегчения пользования в суде обширным литературным материалом. В 426 г. издается закон Феодосия II и Валентиниана III о цитировании (*lex Allegatoria*). Этот закон придал обязательную юридическую силу сочинениям пяти юристов — Папиниана, Павла, Ульпиана, Модестина и Гая. Он ввел также принцип большинства в чисто научное дело толкования (при равенстве голосов решает мнение Папиниана) и придал особую силу *сентенциям* Павла («мы также предписываем, чтобы сентенции Павла всегда имели силу»).

Невозможно не признать громадную заслугу римлян в создании самой науки правоведения и техники толкования и применения законов. Именно для римского права более всего характерны «точность и ясность определений, строгая логичность и последовательность юридической мысли, сочетаемая с жизненностью выводов» (И. С. Перетерский).

В римском правоведении в его исторической эволюции более заметна не преемственность мыслительных конструкций и взглядов авторитетных юристов, а постепенное изменение различных приемов правового регулирования жизни римских граждан и покоренных римлянами народов, а также обеспечение потребности в систематизации регулятивного правового материала.

Основные институты. Институты римского права в наиболее обобщенном виде обозначались как институты личного права, вещного права, обязательственного права, права исков (законных действий).

Права лиц измерялись тремя характеристиками (положениями, статусами) — статусом свободы, статусом гражданства и фамильным статусом.

Перечисленные статусы служили показателями степени правоспособности гражданина: в статусе свободного гражданин имел наибольшую правоспособность, и, наоборот, с утратой свободы наступала наибольшая утрата правоспособности. Частичная утрата правоспособности связывалась с изгнанием гражданина из городской общины либо с обращением в пленного. Малая утрата означала изменение статуса члена семьи, например переход дочери под власть домовладыки другой семьи — семьи мужа или его отца. Различалась также абсолютная утрата правоспособности — в связи с объявлением вне закона («волчья голова»). В случае совершения тяжкого преступления гражданин мог уйти на положение латина, перегриня, что означало отказ от прав гражданина (такая практика имела место в период республики).

Свобода, по Флорентину, суть естественная власть гражданина делать то, что ему нравится, если это не запрещено законом или не предотвращено силой (Д. 1.5.4). Обладать правоспособностью во всех областях (*caput habere*) значило быть правоспособным одновременно в политической, семейной и имущественной областях общения при наличии следующих трех условий: быть свободным, а не рабом; принадлежать к числу римских граждан, а не чужеземцев; не быть подчиненным власти главы семьи (*pater familias*). Обладание этими тремя статусами и означало то «полное римское право», о котором любил распространяться один из персонажей чеховского «Ионыча».

Правоспособность в области частных правоотношений, где квириты имели дело с перегринями и **латинами**, подразделялась на две разновидности: *ius connubii* (право вступать в регулируемый римским правом брак, создавать семью) и *ius commercii* (право быть субъектом во всех имущественных правоотношениях и участником соответствующих сделок).

В римской юриспруденции не было еще конструкции юридического лица, однако различались объединения лиц с особыми полномочиями, которые именовались *корпорациями* (*corporationes*). Источником их полномочий и возможностей всегда были государственные установления (законы). Корпорации были четырех типов: *муниципия* — объединение граждан первоначально случайного характера, затем из числа жителей данной местности, *популюс романус* (римский народ) — объединение, которое коллективно могло приобретать собственность, заключать договоры или быть назначенным

наследником; *коллегия* — частное объединение со специализированными функциями, такими, как ремесло или торговые гильдии, похоронные общества либо общества, предназначенные для отправления религиозного культа (императоры отнеслись к коллегиям с подозрительностью, и поэтому с самого начала было установлено, что ни одна коллегия не может быть основана без государственного одобрения); *благотворительные организации* — они становятся предметом заботы и регулирования в постклассический период, когда развивается практика пожертвований прежде всего в пользу церкви и с какой-либо благотворительной целью и обязанностью, причем церковь со временем стала обладательницей права и обязанности надзирать за ними.

Личное право в изложении Гая предстает в следующем виде. После рассмотрения различных правовых состояний лиц (статусов) и анализа статуса свободных из ряда отпущенных на волю ведется речь о власти: рассматривается власть над рабами, власть родителей над детьми и, наконец, говорится о браке, о том, какими способами прекращается родительская власть над детьми, а также об опеке и о том, какими способами она прекращается.

В семье, как правило, абсолютной родительской властью в виде абсолютного авторитета обладает глава семейства (*pater familias*), а его власть именуется отеческой (*patria potestas*). Эта власть упоминается в XII таблицах, но, по мнению историков, она существовала со времен Ромула. Позже появилась возможность вступления в брак с уменьшенной властью мужа в качестве главы семейства — если брак заключается без перехода под автократическую власть мужа. В этом случае имущество супругов остается обособленным и даже подарки между мужем и женой не признаются юридически действительными.

Ближайшими агнатами отца из числа находившихся под его властью были сыновья, дальними — братья, их сыновья. «Если отец трижды продаст сына, то пусть сын будет свободным от власти отца» (III, 1). В этом случае сын, как и замужняя дочь, становится когнатом, т. е. таким родственником, который лишается права первоочередного наследования.

Брачный возраст наступал с 14 лет для мальчиков и с 12 лет для девочек, но если их возраст был меньшим, чем положено, и они пребывали под отцовской властью, то им следовало находиться под надзором специальных опекунов-надзирателей (*туторов*). Правовой статус ребенка определялся статусом матери. По Законам XII таблиц не считалось преступлением убийство детей. «С такой же легкостью был лишен жизни, как по XII таблицам, младенец, отличавшийся исключительным уродством» (IV). Женщина, не пожелавшая установления над собой «власти мужа» фактом давности сожителства с нею, должна была ежегодно отлучаться на три ночи и, таким образом, прерывать годичное давностное владение ею (VI, 4).

Женщина не могла быть домовладкой. Если муж сам подчинен домовладке, то и жена его попадала под власть главы семейства, занимая место дочери мужа и внучки домовладыки. Правильным признавался брак, заключенный между лицами, достигшими брачного возраста, находящимися в здравом рассудке и управомоченными на вступление в брак. Сожительство рабов браком не считалось. Женщина, вступившая в связь с рабом и отказавшаяся прекратить ее после троекратного предупреждения господина раба, становится рабыней последнего. Рабами считались также и ее дети. Брак между peregrinami не имел значения для римского права. Дети, рожденные в смешанном браке, считались peregrinami. Однако по закону, принятому в начале принципата, при Веспасиане, стало возможным причислять их к римским гражданам.

Брак с прямыми родственниками преследовался как уголовное деяние. Не допускался брак с родственниками по боковой линии в пределах четвертой степени родства. Но после того как император Клавдий (41—54 гг.) женился на племяннице, сенат сделал исключение для бракосочетания с дочерью брата (*Гай*. 1, 62). Для родственников по прямой линии запрещался брак свекра и бывшей невестки, отчима и падчерицы.

В период империи господствующей формой становится брак без власти мужа. Обязательным условием признается согласие самих брачащихся — жениха и невесты. Но брак по расчету также имел широкое распространение. Освобожденный от прежних стеснений и обязательств брак, даже признающий власть отца семейства и мужа по отношению к жене в определенных пределах, фиксированных обычаем и законом, делался непрочным и легко распадался. Император Август пытался выправить положение, установив уголовную ответственность жены за супружескую неверность, ограничив право развода и запретив прием наследства лицами, не состоящими в браке. Кроме того, лица бездетные и состоящие в браке получали только половину наследства. Брачный возраст был пересмотрен и установлен в 25—60 лет для мужчин и в 20—50 лет для женщин. Первыми наследовали дети, внуки, а за их отсутствием призывались братья, дяди и племянники наследодателя. Ближайшая степень родства исключала другую. Вводился принцип обязательной доли наследования (ближайший родственник умершего, если его обошли в завещании, имел право на четверть того имущества, которое он получил бы при отсутствии завещания, т. е. по закону).

Помимо власти домовладыки, власти мужа или распорядительной власти (временной власти во время отработки долга другого домовладыки и т. п.) возможно было зависимое положение лица в статусе подопечного — «под опекой или под надзором...» (*Гай*. 1, 142). Женщина могла быть поставлена под опеку вне зависимости от возраста. Юристы объясняли такую практику тем, что женщинам при-

сущее легкомыслие (Гай приводит эту позицию как традиционную, но с ней не соглашается) {Гай. 1, 144; 190}.

И действительно, в таблице V, согласно преданию, говорилось, что даже совершеннолетние женщины «вследствие присущего им легкомыслия должны состоять под опекою». Исключение делалось только для дев-весталок. Древнейший вид опеки — законная опека (*tutela legitima*) наступала после смерти домовладыки, когда в отсутствие завещания опекуном несовершеннолетних и женщин становится ближайший родственник или сородич в соответствии с порядком наследования по Законам XII таблиц. При этом опекуном мог оказаться малолетний наследник. Лишь в середине I в. н. э. по закону Клавдия женщина получила возможность менять законного опекуна, когда ей требовалось совершать акты, связанные с установлением обязательства, поскольку малолетний опекун сам нуждался в опекунстве {Гай. 1, 115; 166, 178}.

Вещное право. Основными институтами вещного права были право владения, право собственности и неполное право на чужую вещь. Владение и собственность сильно обособлялись друг от друга. Владение воспринималось таким фактическим или мысленным (на расстоянии) господством над вещью, которое сочеталось с естественным желанием осуществлять эту власть над вещью для себя. Пользование чужой вещью с извлечением пользы (плодов) именовалось *держанием* (наем скота, рабов, орудий транспортировки, жилья и т. д.). Владелец вещи не был ее собственником.

Для того чтобы стать собственником, нужно было обладать правом распоряжения, т. е. правом распоряжаться судьбой вещи по своему усмотрению — передать в залог, подарить, завещать, продать и т. д. Право собственности означало наиболее полное, наиболее абсолютное правовое господство над вещью — право пользоваться и распоряжаться ею лишь с теми ограничениями, которые собственник устанавливает в своих добровольных договоренностях (по договору) или которые возникают из обычая или иного правового установления. Собственностью означала господство прямое и исключительное (с исключением всех других от господства над ней). Основанные на обычаях ограничения в землепользовании были введены Законами XII таблиц в таком виде: запрещалось сажать деревья ближе 5—9 футов от соседнего участка.

Основными способами приобретения вещных прав были *манципация*, *традиция*, *уступка права*, *сервитуты*. Некоторые вещи были изъяты из имущественного (торгового) оборота: воздух, море, а также земля особого назначения, т. е. входящая в общественный фонд сакральных учреждений (последние были пользователями вещей по божественному, а не человеческому праву) и др.

Все вещи подразделялись также на *манципируемые* и *неманципируемые*. **Манципация** означала способ приобретения вещных прав, который заключался в торжественной и обрядовой манере передачи

права собственности **на** вещи. Аналогичным образом передавалась власть домовладыки над домочадцами или право прохода по участку соседа. Манципация совершалась в обязательном присутствии сторон, пяти свидетелей и весовщика с весами и кусочком меди, которые вместе совершали действия, имитирующие продажу при посредстве весов, кусочка меди и произносимых словесных формул, избретенных жрецами-понтификами. Покупатель говорил: «Эта вещь по праву квиритов принадлежит мне, и я приобрел ее за этот кусок меди», — после чего касался медью чаши весов и передавал этот кусочек меди продавцу вещи.

К разряду манципируемых вещей (*res mancipi*) относились земли в Риме, а затем в Италии, рабы, крупный домашний скот (быки, лошади), домостроения, а также земельные сельские сервитуты. К неманципируемым относились все остальные. Таким образом, торжественность и строгость передачи собственности на вещи первого разряда были связаны с тем, что этот разряд имел, по всей очевидности, наиболее высокую ценность для домохозяйства и потому подлежал наиболее строгому учету и распределению.

Неманципируемые вещи приобретались в собственность путем простой передачи — традицию (*traditio*) — за деньги.

Особое назначение имел способ передачи собственности путем **уступки права**. Она состояла в передаче права собственности на манципируемые и неманципируемые вещи путем мнимого судебного спора тоже в обрядовой манере, суть которой была в уступке права (*in iure cessio*). Мнимый судебный спор разыгрывался перед претором: покупатель делал вид, что вещь, подлежащая отчуждению, принадлежит ему, о чем он торжественно объявлял вслух. Отчуждатель на это ничего не возражал, после чего претор присуждал вещь приобретателю на правах собственности.

Ряд вещных прав приобретался за давностью пользования — *узупацио* (*usucapio*), однако нельзя было таким образом приобретать право на краденые вещи. Длительность владения без наступления права собственности для движимого имущества определялась в один год, для недвижимого — в два года. Этим же способом приобретатель пользовался в тех случаях, когда нарушались формальные требования по отношению к манципируемым вещам (в случае обнаружения таких нарушений он не приобретал права собственности, и срок давности пользования вещами не имел значения).

Это свое право за сроком давности он мог защитить у претора. Такая собственность получала название **бонитарной**, поскольку решением претора она присоединялась к имуществу нового собственника, входила в имущество и получала правовой статус включенной в имущество (*in bonis habere*).

Сервитуты (*servitutes*) подразумевали строго ограниченные права на пользование чужими вещами, фиксируемые в обычаях или в законах и оформляемые в силу их большой важности обрядом мании-

пации. Сервитута возникали в процессе частного пользования землей и оформлялись собственниками соседних земельных участков с фиксированием права прохода через участок, прогона скота, проезда с гружеными повозками (право прохода, прогона и провоза). Регулировался таким же образом порядок отвода воды с участка соседа (из водоема, из падающего потока). Деревья на высоте 15 футов (свыше 5 м) обрезались, чтобы тень от них не причиняла вреда соседнему участку (Законы XII таблиц, VII, 9а). Желуди, которые падали с участка соседа, можно было собирать.

Многие сервитуты были распространены на основе обычного права, такие, как право прохода через земельный участок за водой, пожизненное проживание кормилицы в доме благодарного хозяина и др. В VII таблице говорится об обязанности собственников придорожных участков огораживать дорогу, а если они «не убирают ее камнем, пусть (путники) едут на вьючных животных где пожелают». В п. 6 табл. VII установлен размер дороги в ширину для проезда, он определен в 8 футов по всей длине, а на поворотах — в 16 футов.

В дальнейшем сервитуты обуславливали абсолютные и отрицательные обязанности собственника или третьих лиц, пользующихся обремененным («служащим») участком, терпеть что-либо или не делать чего-либо. Сервитуты были неотчуждаемыми и переходили к новому владельцу вместе с участком. В классический период были только земельные сервитуты, в период Дигест — *узифрукты* и родственные им права. Различали также земельные и личные, цивильные и преторские, положительные и отрицательные, прерывные и непрерывные сервитуты.

Сервитуты классического и постклассического периодов — это прежде всего вещные права на чужую вещь, обеспечивающие полное или частичное пользование вещью и неразрывно связанные с определенным земельным участком или лицом. Модификацией таких сервитутов стала своеобразная древняя долгосрочная аренда в виде *эмфитевзиса* и *суперфиция*.

Эмфитевзис представлял собой неполное право на чужую вещь с широкими полномочиями и долгосрочным действием и включал право пользования земельным участком, право изменять характер этого участка, не изменяя его свойств, право собирать плоды и право закладывать участок, отчуждать (с компенсационной выплатой собственнику) и передавать по наследству.

Суперфиций означал право возведения строений на чужом городском земельном участке с последующим правом на его отчуждение либо правом пользования и передачи по наследству.

Из знакомства с перечисленными формами вещных прав можно сделать вывод о значительном своеобразии права собственности в римском праве. Его можно определить как разновидность вещных прав, как право лица на прямое, полное и исключительное господ-

ство над вещью в виде владения (если вещь не утрачена, не потеряна) и распоряжения ею (право отчуждать). Это право подкреплялось законной возможностью истребовать свою вещь при помощи содействия судебной власти.

Договор, обязательства, деликты. Договором считалось соглашение двух или нескольких лиц, нацеленное на совершение правомерных действий, которые направлены на установление взаимных обязательств. Различались по степени обеспеченности судебной защитой два вида договоров — контракты (признанные гражданским правом и снабженные исковой защитой) и пакты (соглашения, которые вначале не пользовались исковой защитой в суде).

Древнейшим видом договора был *словесный* (вербальный). Для его действительности требовалось произнести определенные слова в определенной последовательности — «даю», «сделаю» и др. Обязательства, оформленные словесно, стали возникать обязательства, оформляемые письменно. Римские магистраты стали признавать законной (допустимой и защищаемой) и эту форму возникновения договорных обязательств, названных *литеральными* (от слова «литера» — буква). Вначале принимали во внимание записи в приходно-расходных книгах, затем стали использовать для таких целей расписки, составленные по шаблону: один обязуется тем-то в пользу того-то. Наконец, появился и письменный договор в его привычной форме. Через некоторое время выделилась еще одна форма договоров, названных *реальными*: обязанность исполнения и связанная с этим ответственность наступают по реальным договорам не с момента соглашения, а с момента передачи вещи (передавать могут товар со склада, заем в виде определенной денежной массы и т. д.).

По общему правилу договоры, однажды заключенные, остаются нерушимыми и прекращаются взаимным исполнением. У римлян существовала такая поговорка: «Договор — это закон для двоих». Она перекликается отчасти с русской поговоркой «Уговор дороже денег».

Под обязательством (от *obligere* — связывать, лично обязывать) понимался способ выполнения устной или письменной договоренности о взаимных услугах, которые обычно состоят в обязанности что-то сделать или чего-либо не делать, что-то предоставить другой стороне. В классическую и Юстинианову эпохи обязательство воспринималось чаще всего как обязательство должника (*дебитора*) по отношению к кредитору, причем кредитор имел право на иск против него вследствие договорного деликта (договора).

Самым древним из договоров был *договор займа* — *нексум* (пехит). Он состоял в договоре займа с самозакладом. Подобно *манципации*, он заключался при пяти свидетелях и весовщике и при помощи меди и весов. Если долг не возвращался, кредитор немедленно мог «наложить руку» на должника, увести его в свой дом на

60 дней и трижды выводить в базарные дни к претору на форум, где громко объявлялась сумма его долга; это делалось для сведения со-родичей. Если долг не возвращался, должника продавали в рабство за границу. Так было до закона Петелия 326 г. до н. э., которым кредиторы были лишены права превращать должника в раба или убивать его.

Другим характерным договором стала *стипуляция* — договор, заключенный путем произнесения строго определенных слов с торжественным обещанием что-то сделать или предоставить (со словом «*sponsio*» — «торжественно клянусь», отсюда современное «спонсор»). Этим видом оформлялись хранение и залог, предоставление займа, передача вещи в ссуду и др. Сама стипуляция называлась термином «спонсия». Заключение договора стипуляции также требовало торжественного обряда.

Виды деликтов и обязательства из деликтов. Всякое обязательство, по разъяснению Гая, возникает либо из договора, либо из деликта (из правонарушения, связанного с причинением вреда).

Деликты (от *delinquere* — отклоняться) подразделялись на частные и публичные. Деликт частный возникал вследствие кражи, личной обиды (включая членовредительские действия) или причинения вреда (порубка чужого леса, неосторожный поджог строения, скирды около дома) (Законы XII таблиц, VIII, 10—11).

Деликт публичный возникал как преступление, которое наказывалось от имени римского народа, а взыскания и конфискации шли в казну. Подобные преступления совершали лица, которые обвинялись в подстрекательстве «врагов римского народа» к нападению на Рим, а также лица, предавшие «врагу римского гражданина» (X, 5). Такие преступления именовались термином «*crimina*», от которого произошли современные выражения типа «криминальный кодекс», «криминалистика» и др. Сюда же были отнесены убийцы, сочинители песен с клеветой (или просто позорящие других лиц) и их исполнители. К этому же роду относились лжесвидетельства, умышленный поджог, тайное истребление чужого урожая или потрава или жатва в ночное время и др.

Неисполнение договора к указанному в нем сроку влекло за собой право на иск. Иски могли быть личными, когда требуют от лица, чтобы оно дало или сделало обговоренное, и вещными, когда предъявляется требование о том, чтобы какая-либо телесная вещь или какое-либо вещное право (например, сервитут) были признаны принадлежащими по праву истцу.

Наказания назначались в виде смертной казни (для небольшого числа преступлений), которая предполагала отсечение головы, утопление, распятие или сбрасывание с Тарпейской скалы. Казнь заменялась иногда изгнанием с утратой гражданства («лишение огня и воды»), а также членовредительскими наказаниями, битьем кнутом, штрафом и конфискациями, ограничением гражданского статуса

(запрещение быть магистратом, лишение права на погребение). Наказание за оскорбление богов было таким же, как за причинение вреда клиенту со стороны его патрона.

Несовершеннолетним смягчали наказание — за жатву на чужом поле, за кражу с поличным и др.

В римском правоведении существовала конструкция под названием *талион* (от *лат.* talis — такой же, подобный), которым обозначалось причинение обидчику того же зла, какое он причинил потерпевшему. Это была древнейшая разновидность признания права потерпевшего на возмещение вреда, занимающая промежуточное положение между практикой убийства причинителя вреда (обидчика, убийцы) и практикой принятия от него денежного штрафа. В обязательственных отношениях получили хождение термины *компенсация* (от *лат.* compensatio — уравнивание, денежное вознаграждение) для обозначения зачета взаимных требований, *компромисс* (от *лат.* compromissum — взаимное соглашение), *композиция* (от *лат.* compositio — примирение) и др.

Суд и процесс

Вначале судебная власть принадлежала царю и народному собранию, затем она перешла к консулам, а позднее эти полномочия перешли к преторам — высшим судебным чинам, назначаемым сенатом с 367 г. до н. э. В республиканский период многие судебные разбирательства совершались в народном собрании, которое в качестве судебного присутствия рассматривало дела, возбужденные высшими должностными лицами — преторами, народными трибунами или квесторами. Такой процесс имел определенный обвинительный характер. Приговор выносился устно большинством голосов.

В этот же период особенно сильным было ощущение общественной опасности преступной деятельности правительственных чиновников. По обобщению цензора Катона-старшего, «частные воры владычат жизнь в колодках и узах, общественные — в золоте и пурпуре». Республиканское начало пронизывает и правопонимание этого периода. По словам Катона, «правом, законом, свободой, государством следует пользоваться сообща, славой и почетом — кто насколько работает».

И в судебных делах ряд чиновников имели либо один, либо два вида властных полномочий, т. е. юрисдикцию и империум. Одной только юрисдикцией (правом лично отправлять правосудие) обладали курульные эдилы, ведавшие сравнительно небольшим кругом судебных дел, связанных с нарушениями порядка в народных собраниях, на базарных площадях во время торгов, следившие за доброкачественностью предлагаемых товаров и др. Двумя разновидностями

властных полномочий обладали правители провинций (*praesides provinciarum*) и преторы.

Эдикты первых называли *провинциальными*, эдикты вторых — *преторскими*. Все они составляли важный источник правового и социально-управленческого регулирования в римском обществе.

Долгое время судебный процесс делился на две стадии — стадию решения о праве (*in iure*) и стадию судебного разбирательства (*in iudicio*). Первую стадию контролировал специальный судебный магистрат, которым был претор. Он рассматривал правомерность исковых требований вместе с документами, которые представлялись по его требованию. Если собранные документы были достаточными, то претор передавал дело на решение судебной комиссии, состоявшей из нескольких судей, если речь шла о преступлении, или одного судьи, если решался спор по частным гражданским делам.

Судьями были частные лица, обязанные нести повинность судьи. Их список составлялся городским претором на год. В него входили уважаемые граждане, которые перед судебным разбирательством обязывались приносить присягу в том, что они «будут исполнять свои обязанности согласно закону и по справедливости». Суд производился вначале по праздничным дням в помещении центуриатных комиций, а позднее — на центральной площади в месте, называемом *форумом*; со времен Цезаря — в помещениях с портиками (в базиликах).

По древнему обычаю каждой стороне позволялось иметь только одного адвоката, но впоследствии их число можно было увеличивать. Цицерон защищал Целия вместе с Крассом, а Корнелия Бальбу — вместе с Помпеем и Крассом. Иногда число адвокатов доходило до 12 с каждой стороны. Во время империи число адвокатов редко допускалось более двух или трех с каждой стороны. Если у обвиняемого не было адвоката, ему назначали защитника сами судьи. Именитые адвокаты защищали не только людей состоятельных или знатных, но и самых обыкновенных, даже находившихся на нижней социальной ступени граждан.

В то же время, когда защита клиента перед судом лежала на обязанности его патрона из числа патрициев — высшего сословия граждан, — за эту защиту не давалось никакого вознаграждения, кроме тех услуг, которые клиент по обычаю был обязан оказывать своему патрону. Со временем законоведение стало делом сложным и трудным для усвоения и пользования, что сказалось на вознаграждениях судебного защитника в виде подарков или денег. Законом трибуна Цинция в 204 г. было вообще запрещено брать вознаграждение за ходатайства по делам, но с ним мало считались, поскольку не было определено наказание за его нарушение, а также в силу того, что, по общему мнению, адвокаты имели право на вознаграждение уже потому только, что посвятили себя специальному изучению юриспруденции.

Самые щедрые вознаграждения приходятся на республиканский период — до 1 млн и более сестерций. При Константине был установлен высший размер вознаграждения в 10 тыс. сестерций, в то время как Август пытался запретить вознаграждение от клиента. Окончательно денежное вознаграждение было легализовано в тот период, когда адвокатура стала профессией, а сами адвокаты стали объединяться в специальную корпорацию.

В адвокаты принимали по достижении совершеннолетия (17 лет). Имена получивших право говорить в суде записывались на особой доске. За нарушение профессиональных обязанностей они лишались своих прав и привилегий или на определенное время, или навсегда. Авторитет знатоков права получил признание и со стороны официальной власти. Со временем они не только руководили ведением дел в суде, не только давали советы, но и редактировали формулярные акты. Император Август стал практиковать предоставление отдельным известным юристам права давать официальные консультации по его поручению. Консультации (*ответы*) юристов имели такую же силу, как и собственные императорские толкования, и были обязательными для практикующих судей.

Одежда адвокатов состояла из белой тоги, которая в течение известного времени была общей для всех граждан одеждой. Граждане низших сословий стали носить ее со времени цензурства Катона, а в конце республиканского периода ее носили только сенаторы и всадники. В период империи тога превратилась в исключительную принадлежность судей и адвокатов.

Продолжительность словесных прений со временем менялась. Помпей установил, что обвинитель в уголовном деле не должен говорить больше двух часов, а обвиняемый — больше трех часов. При Марке Аврелии адвокатам давали очень много времени для речей, но впоследствии ограничили их условием не злоупотреблять этой свободой с целью увеличения гонорара. В процессе Марка Приска его защитник Плиний, излагавший дело перед сенатом, говорил в продолжение 7 часов.

Со II в. до н. э. возникла судебная коллегия по делам о взыскательствах и взятках, названная *Постоянной комиссией*. Членами комиссии были сенаторы. Обвинителем по таким делам мог стать каждый гражданин, получивший для этого разрешение от претора. Судебное разбирательство начиналось с составления списка присяжных, который мог уточняться сторонами путем применения права отвода тех или иных кандидатур. Обвиняемый и обвинитель были равноправными в заботах по выдвижению кандидатур или в заявлении отвода кандидатуры присяжных. Заседание открывалось речью обвинителя, за которой следовала речь обвиняемого и его защитника (патрона). Публичность и устность судебного разбирательства строго соблюдались. Прения сторон сопровождалась представлением дока-

зательств, свидетельских показаний (рабы давали показания под пыткой) и похвальных отзывов, устных или письменных, от влиятельных лиц.

Мнения судей фиксировались на табличке путем записи одного из двух решений: «освобождаю» или «осуждаю». Претор подсчитывал голоса и объявлял результат голосования. По уголовному делу приговор исполнялся немедленно. Осужденный к смертной казни передавался в руки исполнителю приговора (ликтору).

Во времена Законов XII таблиц суд, по свидетельству Цицерона, имел состязательный характер. «Судебным спором называется состязание доброжелателей, а не тяжба врагов... то есть закон считал, что близкие спорят, а не бранятся» (О государстве. 4.8.8). Одной из важных гарантий такого варианта разбирательства была традиция истолкования суда как процедуры отыскания справедливого решения (пользование правом — это искусство извлечения пользы и справедливости, по Цельсу-младшему). Кроме того, судебное состязание предполагало некоторую связанность правилами, накладываемую на участников их собственным волеизъявлением и предполагающую в некоторых случаях добровольное исполнение судебного решения. Отсюда возникло выражение *iudicio contahimus* — судебным разбирательством мы вступаем в договор (со всеми вытекающими отсюда последствиями).

Весы в руках богини правосудия, как и в руках весодержателя при совершении обряда манципации, — это символ равновозмездности и взаимности в исполнении возникающих в итоге данной процедуры обязательств. Кроме того, как заметил философ П. Флоренский в работе «Столп и утверждение истины» (1911), такой суд символизировал некий способ разумного суждения, поскольку всякий суд есть некая вероятностная ситуация со взвешиванием на весах добра и справедливости, однако это взвешивание с не определенным заранее результатом).

Суд во времена перехода к авторитарному правлению становился нередко опорой диктаторской власти. Цезарь в связи с этим установил высокий имущественный ценз для судей, который фактически лишил возможности занимать эти должности не только малоимущий, но и средний класс. Во времена империи большую роль в делах правосудия стали играть *Совет при принцессе и начальник императорской гвардии*. В число членов суда стал входить также начальник полиции. В правление Нерона и затем Траяна стали процветать доносчики. Социальная напряженность содействовала появлению ускоренных и упрощенных форм судебного разбирательства. Появляются постоянные уголовные комиссии по делам о взятках и вымогательствах (после 149 г. до н. э.). Учреждаются экстраординарные суды по делам о заговорах против устоев государственной жизни. Вся организация уголовной репрессии функционирует под началом

императора, и подобные авторитарно-монархические тенденции сводят на нет провозглашенные в IV в. императором Константином принципы равенства граждан перед законом и правосудием.

Свод законов византийского императора Юстиниана

С учреждением имперских порядков после республиканскую эпоху возвысилось значение императорского законодательства. Отныне все законы и конституции предшествующих веков были объявлены старым правом (*ius vetus*), и текущее императорское законодательство стало именоваться термином законы (*leges*). Вышли из употребления императорские конституции в виде мандатов, декретов и рескриптов, преобладающей и нормальной формой общего императорского указа (*constitutio generalis*) стали эдикты. В тех случаях, когда императорский указ даровал какие-либо привилегии лицу или корпорации, он стал называться *прагматической санкцией*. Это было одним из важных последствий возвышения власти принцепса (первого лица) до власти доминуса (господина) всего римского народа. Римский император, начиная с правления Диоклетиана, приобрел власть господина (*domini potestas*), которая формально сопоставима и отчасти выводима из власти владыки римского семейства (*patria potestas*).

Перечисленные перемены в области иерархии законов и власти получили закрепление в кодификаторской деятельности римских императоров — Диоклетиана (частные *кодификации Грегориана и Гермодиана*), а затем Феодосия II (*Кодекс Феодосия*, собравший императорские конституции с 311 по 437 г.). Законы, изданные этими императорами и не вошедшие в кодексы, собирались отдельно и получили название «новеллы». Кодификации времен Диоклетиана и Феодосия были затем использованы в кодификациях варварских королевств в конце V — начале VI в.: вестготские — *Кодекс Эрика* и *Бревиарий Алариха II*, бургундский — *Римский закон Гундобада* и остготский — *Эдикт Теодориха*. В восточной части империи действие Кодекса Феодосия прекратилось после опубликования *Свода Юстиниана*, в 529 г.

Свод Юстиниана стал со временем основным источником для изучения римского права. В XII в. он получил сохраняющееся доныне название **Corpus juris civilis** — Свод гражданского права. Он состоит из четырех основных частей:

1. *Codex* — собрание императорских установлений (конституций) в 12 книгах со времени Андриана до времени составления кодекса, 529 г. (первое издание), 534 г. (второе издание).

2. *Institutiones* — *Институции* — в четырех книгах опубликованы в 533 г. с приданием им специальным указом императора силы, равной всем другим частям свода.

3. *Digesta (Pandectae)* — *Дигесты, или Пандекты*, в составе: 7 частей и 50 книг, 432 титулов и 9123 фрагментов; изданы в 533 г.

4. *Novellae (leges)* — 168 новелл (новых законов), изданных Юстинианом после второй редакции Кодекса в 535—565 г. Работа по составлению Свода велась по поручению императора под руководством Трибониана, «квестора дворцового ведомства», фактически главного министра, ведавшего законодательными работами и председательствовавшего в консистории (Совете при императоре).

Особенно трудоемкой и грандиозной оказалась работа над Дигестами, в которых помимо произведений пяти юристов, упомянутых в Законе о цитировании 426 г., были собраны отрывки из произведений других знаменитых юристов, и вся огромная юридическая литература предстала в новом упорядочении и систематизации.

Дигесты — собрание отрывков из произведений знаменитых римских юристов классического периода и некоторых греческих авторов, с цитатами по-гречески. Всего было собрано 3 млн фрагментов, из которых была оставлена 20-я часть, распределенная затем в 50 книгах.

Структура Дигест:

1. Общие понятия, история источников права, учреждения и лица с их правоспособностью и дееспособностью (кн. 1);
2. Суд, процесс, иски (кн. 2—4);
3. Наследство и имущественные отношения (кн. 5—11);
4. Купля-продажа (кн. 12—19);
5. Залоговое право (кн. 20—22);
6. Имущественные отношения супругов (кн. 23—25);
7. Опекa и попечительство (кн. 26—27);
8. Завещания, наследование по закону (кн. 28—38), пятая часть текста;
9. О рабстве (кн. 40);
10. Вербальные контракты (кн. 45—46);
11. О преступлениях и наказаниях — «страшные книги» (кн. 47—48);
12. Разъяснение терминов и некоторых общих понятий (кн. 50).

Дигесты по своей структуре и содержанию отчасти перекликаются с содержанием Кодекса Феодосия (439). В них также ощутимо, например, влияние эллинистических правовых конструкций. Первая книга Кодекса, подобно первой книге Дигест, посвящена источникам права и компетенции имперских должностных лиц. В Кодексе также имеются разделы по частному праву (2—5-я книги), уголовному праву (9-я книга). Вопросам церковного права и взаимоотношениям с церковью посвящены ряд юстиниановских новелл, в Кодексе эти вопросы рассматриваются в последней, 16-й книге. В Дигестах рабству посвящена одна книга из 50, однако фактически, по некоторым подсчетам, вопросы рабства обсуждаются в 5185 из 21 001 параграфа этой части Свода.

Некоторые правовые понятия и термины, разъясненные в *Дигестах*, заслуживают специального внимания в силу их особой важности в истолковании фундаментальных вопросов истории права и теоретического правоведения.

Юстиция здесь предстает правосудным учреждением, фундаментом государства и в этом смысле гарантией справедливости, поскольку признается одновременно как «неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право» (*Ульпиан, Д. 1.1.10*).

Юриспруденция определена здесь как наука о праве, а также как правовое благоразумие, как «познание божественных и человеческих дел, знание справедливого и несправедливого» (*Ульпиан, 1.1.10*).

По рабочему определению Гая, «все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к искам» (*Инст. 8*).

Закон, по определению Модестина, либо предписывает, либо запрещает, либо дозволяет, либо наказывает (*Модестин, Д. 1.3.7*).

И самое краткое и изящное определение *права* в его действии принадлежит Цельсу: «Право есть искусство в оказании пользы и соразмерной справедливости» (либо в другом и более распространенном варианте перевода — наука добра и справедливости).

В характеристике значения римского права в истории обычно преобладают социально-философские либо технико-утилитарные суждения. Р. Иеринг, зачинатель социологической юриспруденции, автор фундаментального (оставшегося, правда, незавершенным) труда «Дух римского права на различных ступенях его развития» (1866), специально оговаривает, что его труд не является историей права и что цель «не римское право, но право вообще, исследованное и сделанное наглядным на римском». Римское право для него — пример осуществления «идей всеобщности» права (имеется рус. пер. с 30-го нем. изд. 1875 г.).

«Классическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность», назвал римское право Ф. Энгельс. Русский правовед С. А. Муромцев, последователь Иеринга, обратил внимание на большие усилия, которые прилагались римлянами к созданию формальных параметров права — созданию одной только формы. Форма права и выражаемая ею идея мыслились нераздельно, отсюда, отмечал Муромцев, «чувственный характер правовых процедур, их жесткость и грубость», причем словесной форме придавалось первостепенное значение («О консерватизме римской юриспруденции», 1883).

Либеральная традиция в истолковании и восприятии значения римского права и юриспруденции обращает внимание на плюрализм способов, с помощью которых они были в состоянии обеспечить осуществление свободы — свободы через знание (благодаря открытости новому знанию в процессе обсуждения природы и назначения прав), через моральную свободу (благодаря **моральному** выбору в си-

туации неравенства и подчинения, сопоставимой с общением больного и врача либо ученика и учителя) и, наконец, в силу правовой свободы, обеспечиваемой также при содействии или прямой защите со стороны государственной власти. Правовая свобода находит выражение в свободе выбора и установления правовых обязательств, в признании равноправия и равнозакония для участников правового общения, в признании участника правового общения носителем необходимых гражданских добродетелей (добросовестности, законопослушности и др.)- По мнению Г. Хаусманигера, римское право демонстрирует нам четыре характерных свойства: дифференцированность, подвижность, близость к реалиям и чувство права как справедливости и три полезности: **практическую** (поучительную), специальную (правоведческую) и **общесоциальную** (гуманистическую, общекультурную).

Наиболее основательный подход к истории (генезису) римского права в его связи с природой и социальным назначением содержит, по всей видимости, высказывание Модестина: «Все право введено соглашением, или установлено необходимостью, или закреплено обычаем» — «*Omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut consuetudo firmovit*» (Д. 1.3.40).

Исторически римское право тесно связано с эволюцией источников права и ее обработкой знатоками права, т. е. жреческой, классической и постклассической римской юриспруденцией.

Наши сведения базируются в основном на памятниках права постклассической поры и олицетворяются Институциями Гая и Сводом Юстиниана. Конструкции римского права в неизменном виде стали достоянием средневековых европейских и византийского обществ и в ряде случаев также соседних народов. Причем данному обстоятельству не помешала христианизация этих народов и приобщение их к каноническому (церковному) праву. Так, в средневековых русских кормчих книгах можно встретить знаменитое определение брака, данное Модестином: «Союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом» (Д. 23.2.1). Древнерусский перевод гласил: «Брак есть мужеви и жене сочетание и сбытие всей жизни, божественныя и человеческия правды общение» (Градский закон. Гр. 1., гл. 1).

Контрольные вопросы

В каком соотношении пребывают основные периоды истории римского права и Римского государства?

Как были изготовлены Законы XII таблиц?

Как определяет Гай гражданское право римлян в его отличии от права народов?

Какие перемены сопровождали переход от республиканского устройства к империи?

Какие перемены и реформы периода принципата и домината способствовали упрочению монархической формы правления?

В чем своеобразие правопонимания древних римлян?

Литература

Виноградов П. Г. История правоведения: Курс для историков и юристов. М., 1911; *Гай.* Институция / Пер. с лат. *Ф. Дыдынского* (1892). М., 1997; *Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1998; *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима (1883). М., 2003; *Скрипилев Е. А.* Основы римского права: Конспект лекций. М., 2003; *Франчози Дж.* Институционный курс римского права. Пер. с итал. М., 2004.

Раздел второй. Право и государство в средние века

Тема 10. Европа и Восток в начале средних веков. Византийская империя

Введение. — Восточная Римская империя: организация власти и управления. — Византийское законодательство после Юстиниана. — Государство и церковь в истории Византии. — Византия и Киевская Русь. — Церковное право.

Введение

Средние века обычно воспринимаются промежуточным, а также переходным этапом к современной эпохе (новой и новейшей истории), от времени падения Западной Римской империи до периода Возрождения и Реформации, т. е. представляют собой период в 10—12 веков начиная с 476 г. Эта периодизация носит в известной мере условный характер, поскольку распространяется на множество стран и регионов, не имеющих явно выраженных рубежей именно в эти годы и столетия, однако она дает возможность провести хронологическую границу между классическим миром греко-римских городов-государств и миром обширных империй Западноевропейского и Евроазиатского регионов («Священная Римская империя», Арабский халифат, империя Чингисхана). Такой подход к периодизации также дает возможность обособить начальный этап возникновения и функционирования национальных государств Нового времени, рецепций античного правового и отчасти политического философского и институционального наследия.

Сложнее дело обстоит с периодизацией истории внеевропейских цивилизаций. Однако, судя по некоторым обобщениям (Н. И. Конрад и др.), и там наблюдались сходные процессы своеобразного возврата к древности на новом уровне (восточное Возрождение — Индия, Китай) или глубинные размежевания в области монотеистических религий Ближнего и Дальнего Востока (исламская Реформация и Контрреформация). Однако и здесь, и в Европе влияние древних цивилизаций на социальную и политическую историю средневековых обществ, государств и правовых систем было, несомненно, зна-

чительным. В эту историческую эпоху влияние оказывали пять старых очагов цивилизации — Китай, Индия, Кушанское царство, Парфия и греко-римский мир.

Средние века стали периодом зарождения новой фазы политической и правовой культуры с особенными признаками общественной и духовной жизни и социальной структуры (феодалы-землевладельцы и воины — и зависимые от них люди), особыми взаимоотношениями государства с христианской церковью, с обычным правом и законами вечными и человеческими. Одновременно происходило становление канонического и мусульманского права, права городского, торгового, морского, земского и поместного. Период особенно интенсивной выработки и закрепления этой новой культуры приходится на IX—XIII столетия, тогда как все остальные века образуют либо подготовительную стадию, либо стадию новых модификаций этого общественного строя с его содружеством светской и духовного сословий и строгой иерархией господствующих и подчиненных сословных групп (вассальные связи лично-зависимого характера).

Естественно, что в этот длительный период в Западной Европе не существовало единого эволюционирующего права (наподобие римского или индуистского). Помимо правовых различий, связанных с местом обитания носителей правовых представлений и способов фиксации и употребления правовых норм (обычай, канонические священные тексты, королевские постановления), существует большой контраст между раннесредневековыми формами родообщинного права и правовым регулированием в эпоху позднего средневековья, когда наряду с централизованным королевским законодательством появились дифференцированные по методам собирания и фиксации обособленные системы права канонического, городского, торгового, поместного и земского. Первобытное родообщинное (крестьянско-общинное, начальное обычное) право регулировало на протяжении многих веков родственные лично-имущественные отношения в семье и общине и только затем, в условиях ранней (сеньориальной) монархии, стало содействовать государственно-территориальной сплоченности отдельных народов и стран и контролю над важными сторонами личных либо сословных отношений на почве разграничения и защиты правовых интересов и обязанностей.

Здесь еще сохранялась связь права с магией, выросшая из почитания древними германцами сверхъестественных сил огня и воды, с обращениями их к этим силам за содействием в разрешении сложных судебных дел при помощи испытаний, включающих поединок сторон. Впоследствии эти обычаи подверглись христианской переработке и перетолкованию и стали восприниматься как разновидности христианского суда Божьего (ордалия — испытание с божественным вмешательством в защиту правого).

Выработкой западноевропейской правовой и политической культуры занимались главным образом германские племена и созданные

ими королевства. Однако на построение нового здания культуры пошел как старый (древнеримский), так и новый, собственно германский общинный и раннефеодальный материал. Своеобразным хранителем античной языковой и правовой культуры, а также важной интегрирующей силой здесь, как и на востоке Европы (Византия, Древняя Русь), стало **христианство**.

Для западноевропейского общества, в отличие от более закрытых восточных обществ, было характерным заимствование различных, порой взаимопротивоположных культурных, в частности институциональных и мирообъясняющих, структур. Так, например, духовный мир европейца нередко вмещал элементы культурных влияний и заимствований из наследия древних греков и римлян, а также иудаизма, христианства и одновременно культурных влияний кельтского, славянского и арабского восприятия политико-правовых традиций римлян и германских народов. Характерно, что усвоение и переработка римского правового наследия не привели к упразднению исторически сложившегося правового нормативного материала и институтов, и традиционное право весьма продолжительное время сосуществовало с новым, *рецептированным* — правом ученых-юристов (университетских юристов-профессоров), конструируемым и дополняемым на основе изучения и комментирования римского правового наследия.

Столь разнообразное воздействие прошлых и сосуществующих культурных традиций заметно повлияло на облик правовых институтов и процедур у разных народов и государств, и даже у населения разных местностей одного государства. Так, романизированное в I в. до н. э. население Галлии в эпоху франкских королей использовало римское право в сильно вульгаризированной форме, в то время как сами франки и родственные им племена прирейнских франков жили по своим родо-племенным правовым обычаям. Последние обычно сводились в кодифицированные сборники («правды») и вместе с королевскими установлениями заметно усложняли общую картину правового регулирования.

Церковное право в средние века отчасти соответствовало римскому праву, но было склонно к систематическому расширению (в силу соперничества двух «ненасытных юрисдикции» этой эпохи — светской и церковной) и уточнению областей регулирования, обособленных от светской юрисдикции. Оно состояло из библейских установлений, комментариев отцов церкви, канонов (законов) церковных соборов и папских установлений *{декреталий}*.

Становление класса феодальных землевладельцев и воинов сопровождалось становлением ленного (поместного, феодального) и вотчинного права, деятельность сословия купцов стимулировалась наличием давних традиций торгового права, права и привилегии горожан фиксировались в жалованных грамотах их сенсоров на самоуправление, а также городскими обычаями, судебными прецедента-

ми или городскими уставами. Таким образом, средневековому обществу присущи три основные формы правового регулирования: *обычное право* (со всеми его модификациями в крестьянской общине, городах, в деятельности сословий и обособленных областях регулирования — торговле, морских перевозках и др.), *королевское и феодално-ленное право* (с модификациями по странам либо землям-княжествам и городам); с ними сосуществовало и взаимодействовало *церковное право и право университетских знатоков римского и национального права*.

Существовала еще одна разновидность правового общения и регулирования, исходящая из противоположения и сосуществования мира человеческой и мира божественной воли. Еще у древних греков все право делилось на *естественное* (прирожденное, включающее также и божественное право) и *искусственное* (человеческое, созданное и применяемое человеком). Средневековые представления, основывающиеся на религиозных догматах, видоизменили эту градацию на право *божеское* (вечное) и *человеческое* (невечное, временное, изменчивое).

Так, по учению епископа Гиппонского Блаженного Августина (353—430), знатока античного философско-правового наследия и его перетолкователя в духе христианства, существует не одно, а два града (царства) — земное и небесное, причем второе есть царство Божьих избранных, и оно, в отличие от первого, уже царство «не от мира сего», хотя и обнаруживает себя, является отдельным избранным еще в этом мире, и прежде всего в виде религиозной общины единоверцев, почитателей истинного Бога. Когда почитается истинный Бог, когда «воздается поклонение действительными священнодействиями и добрыми нравами, бывает полезно могущественное и долговременное управление людей добродетельных. И полезно оно не столько для них самих, сколько для тех, кем они управляют... Царствование злых вредно всего более для самих царствующих...» (О граде Божиим. Кн. IV, 3).

Земной град пребывает в бедствиях вследствие первородного греха человека из-за последовавших затем неправд и нечестия. Отсутствие справедливости делает земной град похожим на шайку разбойников. «Итак, при отсутствии справедливости что такое государства, как не большие разбойнические шайки: так как и самые разбойнические шайки что такое, как не государства в миниатюре? И они также представляют собою общества людей, управляются властью начальника, связаны обоюдным соглашением и делят добычу по добровольно установленному закону. Когда подобная шайка потерянных людей возрастает до таких размеров, что захватывает области, основывает оседлые жилища, овладевает городами, подчиняет своей власти народы, тогда она открытее принимает название государства, которое уже вполне усвоит ей не жадность подавленная, а приобретенная безнаказанность» (Там же. Кн. I, 4).

Античные народы, прежде всего римляне, не знали подлинного права и подлинной справедливости, поскольку не воздавали должного Богу и служили демонам. Их государство не было, вопреки утверждению их писателей, прежде всего Цицерона, общением ради общей пользы (республики), поскольку упомянутое нечестие никому не приносит пользы. Только церковное общение есть достойное человека и праведное дело. Вне церкви, вне праведного перед Богом общения нет справедливости, поэтому государство, чуждое церкви, ничем не отличается от разбойничьей шайки. Морской разбойник, отвечавший Александру Македонскому, что он в малом деле делает то же, что и сам Александр, был вполне прав. Град Божий не есть союз только людей и Бога, он объемлет все сущее, начиная от ангелов и кончая неорганической природой. Град Божий, резюмирует Августин, есть вместе с тем осуществление покоя, общего мира. Божий мир есть общее равенство, но злой человек ненавидит равенство и стремится к господству над другими.

Фома Аквинский (1225—1274), подобно другим богословам, противопоставлял человеческий закон божественному, но расширил эту классификацию. Каждый из этих двух законов может быть как *естественным*, так и *положительным*, поэтому следует различать четыре разновидности закона: *божественный, естественный, человеческий и священный*. Вечный божественный закон есть сам божественный разум, управляющий этим миром. Он отражается в явлениях природы как естественный порядок и в душе человека в форме самоочевидных истин или естественных склонностей. Отражение закона в естественном и есть закон естественный. Однако человеку в силу его несовершенства недостаточно одних естественных склонностей, нужна также дисциплина, обеспечиваемая человеческими законами в виде положительного закона, установленного человеческой властью. Такой закон принуждает силой или устрашением воздерживаться от зла. Кроме того, божественный или богооткровенный закон необходим также потому, что цели человека превосходят его собственные силы. Один человеческий закон не в силах сам истребить зло раз и навсегда, к тому же и людские мнения о справедливом и должном в силу несовершенства человеческого разума бывают разнообразными и требуют высшего руководства.

Политическая форма правления проходит в европейском средневековье эволюцию из трех последовательных фаз, которые переживаются отдельными народами не всегда в одно и то же время. Раннюю фазу следует назвать *феодальной, или сеньориальной, монархией*, поскольку она предполагает царствование одного из представителей феодальной знати в момент перехода от первобытнообщинной организации к военно-бюрократической или феодально-бюрократической. За феодальной следует, как правило, монархия с сословно-представительным совещательным или законодательствующим собранием. Эта разновидность чаще всего именуется (не вполне удачно)

сословно-представительной монархий, т. е. монархией (единодержавием), ограниченной властью совещательного либо решающего голоса собрания представителей сословий светского и духовного, а также представителей горожан, купечества, рыцарства и др.

Заключительной фазой в ряде стран становится *абсолютная монархия*, которая отличается высокой степенью централизации бюрократического управления и верховной властью монарха в делах законодательных, судебных и административных. Однако абсолютизм абсолютизму рознь. Наиболее классическими разновидностями следует считать французский и прусский абсолютизм, тогда как тюдоровский в Англии и императорский в Германии были ослаблены разными обстоятельствами и противодействиями. Многие воплощения абсолютизма скорее напоминают бюрократический деспотизм, каковым можно считать прусский режим времен Фридриха II либо режим Петра I или Павла I в России. Политический абсолютизм, опирающийся на авторитет религиозной санкции и поддержку церкви, нередко претендовал на завершение политической истории в режиме гармонии вечного и человеческого, небесной и земной иерархий, устремленных к обретению общественного мира и благоденствия («симфония светской и религиозной власти» в Византийской империи периода Македонской династии, английский абсолютизм Тюдоров и первых Стюартов).

Юридическая характеристика положения сословий в средневековом обществе так же отчетлива и **рельефна**, как и характеристика свободных и рабов в Древнем Риме. Согласно формуле **обычного права** в графстве Бовези (северо-восток Франции) в изложении Филиппа Бомануара (XIII в.), «людям нашего века известны три состояния» — знатное, затем свободных по происхождению (рожденных свободной матерью) и, наконец, крепостное. Имуществом последних распоряжаются их господа, либо крепостных облагают повинностями, берут с них ренту и т. д. В некоторых странах в связи с варварскими вторжениями и образованием новых государств и территорий со смешанным этническим и социальным составом структура общества может приобрести более дифференцированный вид. В той же Франции времен Хлодвига существовало семь разрядов населения, которое стало еще более неоднородным за счет весьма дифференцированного состава не пришельцев, а традиционного населения, именуемого галло-римлянами.

Средние века стали периодом возникновения и распространения двух систем права, претендующих на вселенский характер, — *канонического права христианской церкви* и *мусульманского права*. Возникшие в них внутренние доктринальные и сектантские течения не меняют сути этих двух систем, которые получают развитие вместе с распространением религиозных верований, которые и выступают главной связующей нитью для представителей разных народов, рас, сословий, возрастов и т. д. Церковь в средние века сумела **вырабо-**

тать и предложить единый свод весьма трудных для упорядочения канонов и текстов, названный по образцу Юстинианова свода **Сводом канонического права** (с XVI в.). В числе позитивных воздействий церкви на область властвования и законодательного регулирования в средние века следует упомянуть прежде всего ее нравственное и гуманное воздействие — с позиций христианской концепции естественного права — на обычаи и законы с целью осуждения рабства и отчасти крепостной зависимости, отмены ордалий и судебных поединков (дуэлей), упразднения многоженства и воспрепятствования легкомысленному и поспешному расторжению брачных уз и др.

Восточная Римская империя: организация власти и управления

Судьба Восточной Римской империи со столицей Константинополь (бывший Византии), возникшей после раздела 395 г., еще при императоре Феодосии I, оказалась совсем иной, нежели судьба Западной империи. Здесь свободные земледельцы долгое время сосуществовали с зависимыми и поработанными слоями населения Малой Азии, Сирии, Египта и Балкан. Волны варварских нашествий не смогли разрушить или перестроить сложившийся порядок, и многие из пришельцев предпочли остаться на пустующих землях рядом с местными земледельцами. Правители империи сумели позаботиться также о том, чтобы оборону от варваров осуществлять руками самих варваров и с помощью союзных племен. Успешная совместная оборона и успехи собственных военных предприятий сплотили многочисленные народы империи, которые именовали себя ромеями (римлянами), но могли говорить по-гречески, а также на египетском, арабском, армянском, грузинском, болгарском и других языках. Православие вплоть до VIII в. мало чем отличалось от католицизма. Государственные учреждения и законодательство долго время сохраняли черты преемственности с учреждениями и законами древних римлян.

Византийскую державу, простиравшуюся от Армении до Испании и Галлии, неоднократно тревожили внешние вторжения — гуннов, которых остановили у стен Константинополя, аваров и славян (558), персов и аваров (626), арабов (672 и 717). Самый удачливый и самый известный из ранних правителей империи **Юстиниан**, человек незнатного происхождения, одержал много побед над варваризованным населением Италии, Иберии, Северной Африки и Балкан. Но после его смерти арабы довольно быстро отвоевали Сирию, Египет, Северную Африку и Иберию, Закавказье, и власть во многих отдаленных провинциях перешла фактически в руки местных военачальников. Власть самого императора не была наследственной, с чем было связано множество драматических смен верховного правителя под

воздействием придворных интриг или бескомпромиссной борьбы соперничавших группировок.

После Юстиниана наступил период перехода к феодально-сословному строю с уменьшением наполовину общей территории державы. В VIII—IX вв. возникает сильная централизованная власть, а особенности в эпоху иконоборчества (против почитания икон и мощей), когда феодальное закабаление крестьян сопровождалось конфискацией богатства церкви и монастырей. С этого периода выбор патриарха и некоторых епископов стал зависеть от усмотрения императора. После восстановления иконопочитания в 843 г. вплоть до XII в. происходит возвышение централизованного бюрократического аппарата государственной власти, контролировавшей многие сферы жизни подданных. На этот же период приходится правление Македонской династии, отмеченное своеобразным «возрождением» античной грекоязычной культуры, в основе которого лежало строго систематизированное богословие и церковное изобразительное искусство (иконопись, фрески, книжные миниатюры). Античное наследие изучалось в высшей Мангаврской школе, где преподавал патриарх Фотий (середина IX в.) и где учились славянские просветители Кирилл и Мефодий. В IX в. было восстановлено преподавание юриспруденции и философии.

В XIII в. Византия переживает период децентрализации и упадка, особенно после 1204 г., когда она распадается на несколько государств. В 1261 г., после изгнания крестоносцев из Константинополя, империя восстанавливается, но уже не обретает прежнего величия и могущества. Централизованному управлению вновь препятствует феодальная раздробленность.

Управление империей. В центре все управление сосредоточивалось вокруг *императора* — верховного военачальника, законодателя, судьи, к тому же раздающего титулы и должности. Функциональные полномочия чиновников, должности которых, подобно императорской, тоже не являлись наследственными, были типичными для самодержавно-бюрократического строя. Так, правитель столицы *эпарх* осуществлял высшую судебную власть в городе, ведал его снабжением и надзирал за деятельностью ремесленных и торговых коллегий. Замещение высших должностей сделалось привилегией сенаторской знати. *Император*, которого выбирала знать вместе с войском и наместниками провинций, управлял, как и римские императоры первых веков империи, с помощью *Сената* (совещательного органа по вопросам мира и войны под председательством эпарха — градоначальника столицы) и *Государственного совета*, работавшего под председательством *квестора*, ведавшего текущими административными вопросами и осуществлявшего судебные функции.

Высшими должностными лицами, помимо императора (*василевса* — по-греч. царя), были префект (эпарх) столицы, начальник дворца, квестор, две магистратуры армии, два префекта преториев (Ма-

лой Азии и Иллирийского претория на Балканах). Имелись также знатоки законов (*логофеты*). Канцелярии именовались *секретами*. Местное управление организовывалось соответственно в префектурах, диоцезах, провинциях и общинах. Имелись также наместники (экзархи) в Италии (Равенна) и Африке (Карфаген).

Все должности подразделялись на несколько разрядов. Переход в более высокий разряд давал право на более высокий пост. Иерархия чинов и титулов была приведена в систему в конце IX в. Почетные титулы, не передававшиеся по наследству, делились на четыре разряда, а затем каждый из них еще на строго определенное число рангов. Всего таких рангов было 18. Система рангов напоминала некоторые древние лестницы чинов, например в циньском Китае и отчасти в Египте и Шумере. Однако взаимоотношения властвующих и подвластных были несколько иными, чем в древности или в средневековой Европе.

Ряд должностных лиц (*евнухи, спальничие*) находились как бы наверху иерархии, нередко получали от монарха чрезвычайные полномочия и становились временщиками (правителями с диктаторскими полномочиями). Власть самодержца не была беспредельной, а равно и столь уж устойчивой для ее обладателей. Обожеествлялся трон, место василевса, его ранг, а не сама личность или династия правителей.

Византийская официальная доктрина изображала василевса земным божеством, божественным венценосцем. К нему постоянно прилагался торжественный эпитет «солнце» (как намек на его связь с космическим порядком): его одежда, жилище и даже чернила, которыми он подписывал документы, имели символический священный смысл, образуя составные части государственной культовой обрядности.

Традиционная и ритуально закрепляемая униженность подданных (колелопреклонение и лобызание земли у ног самодержца совершали и сенаторы) сопровождалась показной униженностью самого императора, который наряду с *державой* — символом земного могущества — держал: еще *акакию* (мешочек) с землей, напоминавшей о бренности всего сущего.

В этих условиях установился обычай соправительства: правящий василевс еще при жизни спешил короновать своего наследника, нередко ребенка, чтобы повысить его шансы в занятии трона. Ему присваивали титул *цезаря*. Эту традицию расстраивало засилье временщиков, которое причиняло значительный ущерб управлению в центре империи — умаляло значение центральных ведомств (военного, финансового, внешнеполитического) и администрации на местах. Временщики везде расставляли своих людей. Все это дискредитировало власть монарха и провоцировало мятежи. За тысячелетнюю историю империи две трети самодержцев были лишены престола не

по своей воле: с помощью яда, заточения в монастырь, утопления, ослепления или оказавшись жертвами тайных заговоров.

В провинциях власть подразделялась на две — *гражданскую* и *военную*. Сходное управление имело место в древнеассирийской и римской державах. Военачальник осуществлял власть над военными, гражданский правитель провинции — над всеми остальными. В первые века под воздействием почти ежегодных вторжений арабов армия была разделена на элитную экспедиционную гвардию и остальные корпуса, именуемые *фемами*. В этом случае каждый корпус возглавлял *стратег* (генерал), который обладал одновременно военной и гражданской властью над армейским округом. Фемные войска быстро превратились в территориальные армейские подразделения, и солдаты этих войск стали сборщиками налогов. Обеспечение армии устойчивым жалованьем-наживой привело к быстрому истощению ресурсов в районах ее размещения. Городская жизнь и торговля пришли в упадок. Положение было восстановлено только во времена правления Македонской династии в IX—XII вв.

Налоги с населения составляли основную статью пополнения государственной казны помимо военной добычи и торговых сборов. Они исчислялись в зависимости от размеров пахотной земли, ее качества, а также количества рабочих рук. Крупные собственники обязывали выплачивать свой налог посаженных на *некулий* (участок с инвентарем и рабочим скотом) рабов, колонов и арендаторов. Привилегированная часть знати сама добивалась освобождения от налогов. Землю беглого колона или свободного земледельца насильно присоединяли к участкам соседей.

Регулярно каждые 15 лет устраивали проверки имущественного положения налогоплательщиков и соответственно меняли размеры налогов. Крупные землевладельцы и военная знать *{динаты* — сильные) со временем добиваются прикрепления крестьян к земле и превращения их в разновидность феодально зависимых людей (*париков*).

В городах дети ремесленников обязываются продолжать занятия отца. В войсках солдатская служба также превращалась в наследуемую профессию. Это поддерживалось раздачей земельных участков за службу. Более крупные владельцы таких участков (*прониары*) добились превращения служебных поместий в неотчуждаемую вотчину, где они стали осуществлять не только административную, но и судебную власть.

Повинности зависимых слоев были многочисленными и изощренными: доставка продуктов в крупные города, содержание чиновников и воинов, предоставление им тяглового скота, фуража, участие в строительстве дорог, мостов, крупных корабельных судов. Рыночные пошлины достигали иногда 1/18 стоимости ввозимых товаров. Церковь со временем превратилась в состоятельного земле-

владельца: ей принадлежало около десятой части всех полезных земель.

В то же время она пребывала в сильной зависимости от императоров, которые нередко ставили патриархами своих людей. Отсюда возникало множество ересей, которые жестоко карались светскими и церковными иерархами. Ариане были подавлены в IV в., несториане — в V в. и монофизиты — в VI в. Многие из них были вынуждены бежать к варварам и делать попытки обратить тех в христианство. Так, готы были обращены в арианство, армяне и эфиопы — в монофизитство, а многие кочевые племена — в несториан. В начале VIII в. император Лев III Исавр запретил поклонение иконам, отнеся его к ереси идолопоклонства. После этого началась смута, сопровождавшаяся разграблением храмов и монастырей. Так длилось свыше столетия, и только в середине IX в. установилось продолжительное господство православного вероисповедания, хотя и не все осталось по-старому. Вернулись в церкви образа, но исчезли большие статуи Христа, Богородицы и святых. Имуущество, захваченное у монастырей, не было возвращено. Новые светские правители стали самовластно смещать и назначать церковных иерархов. На определенном этапе вошло в обыкновение назначать патриарха из светских лиц, в результате чего патриарх превращался в одного из сановников при царе по духовным делам. И все же церковь не превратилась в придаток государственного аппарата.

Верховная власть все время признавалась за императором. Его исключительные полномочия находили подкрепление в формуле, возникшей еще в III в.: «То, что угодно императору, имеет силу закона». Император считался помазанником Божиим, его власть именовалась единодержавной (автократической, самодержавной), но не была наследственной. Его избирал *синклит* (совет) из крупных сановников (членов сената) и войска, а также представителей знати административных округов (*димов*).

Выборный характер власти императора сильно подрывал устойчивость верховной власти, однако на протяжении столетий Византия оставалась страной устойчивых традиций и политической культуры. Различают три основных периода в социально-политической эволюции империи. Первый охватывает промежуток от середины IV до середины VII в. и отмечен переходом к стабильным учреждениям власти и единому законодательному регулированию лично-статусных, имущественных и деликтных отношений. Затем с VII в. вплоть до XIII в. наблюдается интенсивное развитие феодальных отношений и институтов.

В границах этого периода (в 1054 г.) произошел официальный раскол (*схизма*) христианской церкви на восточную и западную. Окончательное разделение осуществилось после 1204 г., когда империя была завоевана крестоносцами, в результате чего находилась частично под их владычеством вплоть до воссоздания империи ди-

настией Палеологов в 1261 г. Третий период (1204—1453) отмечен усилением феодальной раздробленности, упадком роли центральной власти, постоянной борьбой с иноземными завоевателями, из которых наибольший урон тысячелетней империи нанесли турки.

Таким образом, хронология социальной и политической истории империи предстает в следующем виде: 1) переход к стабильному управлению (IV—VII вв.); 2) интенсивное развитие феодальных институтов (VII—XIII вв.); 3) усиление феодальной раздробленности (XIII—XV вв.); 4) падение Константинополя (1453).

Византийское законодательство после Юстиниана

Византия усваивала римское правовое наследие, а также многие политические учреждения и идеи в тот период, когда там действовало так называемое *постклассическое римское право*. Последнее стало изменяться несколько иначе, чем реципированное римское право в странах Западной Европы. В слабоорганизованных районах обширной империи, простиравшейся от Северной Африки до Закавказья и от Балкан до Сирии и Месопотамии, большая часть населения говорила не на латинском, а на греческом языке, а кроме того, на арабском, армянском и других языках. Поскольку в этих районах действовали давние традиции местного обычного права, то реальное функционирование последних не могло оказывать заметного воздействия на усвоение римского правового наследия в рамках так называемого *византийского права*.

Византийское право, считает историк Е. Э. Липшиц, составило одну из сильных сторон византийской культуры, и по силе воздействия на культуры других народов средневекового мира оно может сравниться с византийской архитектурой и искусством. В самом деле, некоторые правовые конструкции, воспринятые византийцами из наследия римлян, достойны такого же восхищения, как, например, конструкции крестово-купольных храмов или иконописные жития святых угодников и молитвенников. Разумеется, такое сравнение может производиться не по многим, а главным образом по одному элементу или параметру. В частности, по той функции познания, объяснения мира и раскрытия сущности миропорядка, которую несут в себе и в своих внешних проявлениях исходные начала (принципы) правовой культуры в сопоставлении с исходными началами архитектурного мастерства, храмовой службы, религиозного искусства.

Античность вплоть до III—IV вв. не знала кодификаций законов, опыт римлян в этой области был подхвачен в Византии.

Первым и самым значительным собранием законов стал Свод Юстиниана, основополагающее значение которого сохранялось на

всем протяжении истории византийского государства. Целью кодификации Юстиниана было составление свода действующих законов. На практике это привело к созданию кодифицированного собрания конституций (императорских установлений) предшествующего периода (в двух редакциях, соответственно 529 и 534 гг.), затем сборника «права юристов» (Дигесты) и учебной книги Институции, положениям и разъяснениям которой специальным указом была придана сила законодательного установления. Четвертую часть свода составили Новеллы (565) — императорские установления самого Юстиниана.

Сильной стороной Дигест, или Пандект (букв. «говорящее обо всем»), стал мастерский анализ всевозможных реальных и придуманных казусов. Именно эти образцы юридического анализа стали предметом почтительного изучения и комментирования западноевропейскими университетскими юристами в период позднего средневековья и в Новое время и даже сейчас признаются хорошей школой профессиональной юридической подготовки. Единственным направлением анализа, не получившим достаточно полного развития в Дигестах, стало обсуждение тем проблемного характера (*questtions disputationes*), которые римлянами были заимствованы из наследия греков, а в юридической литературе Византии распространения не получили.

Высокие моральные сентенции обычно вмонтировались в официальное законодательство, хотя на практике они нередко служили лишь украшением, а не правилом, подлежащим безусловному выполнению. В них, в частности, признавалось, что «по естественному праву все люди равны, что рабство установлено только правом народов и, наконец, что подчинение чужому господству противоречит природе» (*Е. Э. Литвиц*).

Эклога (726). В послеюстиниановский период наибольший подъем законодательной активности приходится на правление Македонской династии, но первой дополняющей кодификацией стал сборник под названием «Эклога» (букв. «избранные законы»), подготовленный и изданный в 726 г., в правление императоров-иконоборцев. По отзыву Василия I Македонянина, вступившего на престол вскоре после восстановления иконопочитания, Эклога была не столько «избранием», сколько «извращением» законов, но эта оценка не лишена тенденциозных преувеличений.

Корпус (свод) законов под названием «Эклога» был задуман как сокращенная выборка из законодательства времен Юстиниана, однако с внесением в него «исправления в духе большего человеколюбия». Реформаторская нацеленность сборника ориентирована на область процессуального права: был провозглашен принцип равенства перед судом вне зависимости от имущественной обеспеченности, было введено жалованье всему судебному персоналу из казны и ус-

тановлена безвозмездность суда для лиц, привлеченных к участию в судебных тяжбах.

Наиболее оригинальным стал титул (раздел) Эклоги о наказаниях. Он занимал пятую часть всего объема и треть всего количества глав, вошедших в 18 титулов. Здесь были введены такие составы преступлений, как нарушение святости алтаря и права церковного убежища, клятвопреступление и вероотступничество, разграбление и осквернение могил, а также прелюбодеяние и другие преступления против нравственности и семейного уклада жизни.

Включен также уточненный перечень телесных и членовредительских наказаний: битье палками и плетью, отрезание носа, вырывание языка, отсечение руки, ослепление, бритье головы, выжигание волос. И хотя здесь было не много новаций по сравнению со 134-й новеллой Юстиниана, которая предусматривала, например, отсечение всех четырех конечностей, вышеупомянутое исправление в духе большего человеколюбия состояло, видимо, в том, что все перечисляемые разновидности увечья воспринимались современниками как способы замены более сурового наказания в виде смертной казни. Другим направлением смягчения судебных кар стало введение менее жестоких способов и процедур казни — с отказом от распятия, сожжения и т. п. В этом следует видеть благотворное влияние христианской трактовки соотношения божественных и человеческих установлений и восприятие соразмерности преступлений и наказаний в делах человеческих.

Смертная казнь сохранялась за кровосмесительную связь с близкими родственниками или мужеложство, за умысленный поджог, за отравление с летальным исходом, колдовство, убийство, разбой, а также за некоторые ереси. В целом система наказаний Эклоги была нацелена на обеспечение справедливого возмездия и искупления вины, а также на предупреждение преступлений в будущем (наказание как средство устрашения). Дети до семи лет не считались субъектами преступлений. Состояние аффекта освобождало от наказания.

Штраф предусматривался за укрытие раба, связь с рабыней, расстройство малолетних и изнасилование.

Кроме того, сборник включал нормы семейного и брачного права, наследственного права, опеки и дарений наряду с регулированием договоров купли-продажи, найма или займа. Особые статьи регулировали статус рабов, крестьян-ополченцев (*стратиотов*), институт *эмфитевсиса* (земельных держаний). Впервые тщательно регулировались вопросы военного права, в том числе местного управления на базе военных округов (фемов) во главе со *стратигами* (генералами), сочетавшими военную власть с гражданской.

Процесс был инквизиционный: допрос проводился отдельно для обвиняемых и свидетелей, применялись пытки. Представительство сторон исключалось. Свидетели отбирались по тщательно продуман-

ной системе: не допускались несовершеннолетние, жены, наемные работники, слуги, бедные, сыновья за отцов. Все стадии оформлялись письменно, в том числе исковые заявления, свидетельские показания, приговор.

Помимо Эклоги в VIII—IX вв. действовали следующие законы. **Земледельческий закон** (принят примерно в то же время, что и Эклога) регулировал поземельные отношения в крестьянской общине: споры о границах земельных участков, последствия самовольной распашки чужой земли, споры о жеребьевке, подати и экстраординарные налоги. Кража или порча имущества влекла имущественную ответственность, но предусматривалась также мера устрашения — у вора или поджигателя чужого сарая отсекали руку, за поджог чужого гумна из чувства мести предавали смертной казни.

Морской закон представлял собой запись морских правовых обычаев. В Европе он стал известен как **Родосский закон**, которым многие европейские страны пользовались с VII вплоть до XV в. Действовали также **Военный закон**, который регулировал наказания для состоявших на военной службе лиц, и **Моисеев закон** (подлинное название — «Выборка из данного Богом израильтянам через Моисея закона»).

Моисеев закон включал собрание выдержек из Пятикнижия, относящихся к морально-религиозным предписаниям и нормам социального поведения, в том числе и знаменитые 10 заповедей, сообщенных Моисею на горе Синай. Все эти отрывки были перегруппированы и перефразированы и составили 50 глав, каждая из которых снабжалась рубрикацией, информирующей о ее содержании. Компиляторы рассматривали эти заповеди и нормы как имеющие юридический характер и сам Закон Моисея как юридический памятник.

Василики. Прохирон. Исагога. После отмены Эклоги и в ходе создания **Василик** (Базилик) — свода законов Македонской династии, составленного из 60 книг (начат при Василии I Македоняnine в 886 г., окончен в 889 г.), была продолжена работа по приспособлению формулировок и терминов законодательства времен Юстиниана к меняющимся социальным условиям. Однако при всей обширности материала, помещенного в Василиках, в нем обнаружились значительные пропуски, а также сокращения или искажения первоначального текста. Такое обращение с наследием Юстиниановой кодификации дало основание некоторым историкам (Рудольф Зом и др.) считать всю последующую историю византийского права не творческой, а чисто подражательной и комментаторской. Этот вывод не вполне справедлив, поскольку законодательство империи изменялось и обновлялось не только в ходе перетолкований законов времен Юстиниана, но также с помощью текущих законодательных установлений императорской власти — *новелл, хрисовул* (императорских грамот) и др. Так, новеллами Льва VI Мудрого (886—912) государст-

венным чиновникам было разрешено приобретать земли в подведомственных им округах. Вновь был снят запрет на взимание процентов, отменен конкубинат (длительное внебрачное сожитие с незамужней женщиной, допускавшееся древнеримским правом). Осуждены все браки, не получившие одобрения церкви.

Текст *Василик* в его первоначальном виде до нас не дошел. Более удачно сложилась судьба **Прохирона** (879) — своеобразного введения в изучение законов. Прохирон оказал значительное воздействие на позднейшее законодательство и правоведение. Исключительная простота и сжатость изложения Прохирона сделала возможным заучивание его положений наизусть для воспроизведения на экзаменах. Компилятивный характер этого краткого свода, вобравшего и изложившего на греческом языке выдержки из Институций, Дигест, Кодекса и Новелл Юстиниана, из Эклоги (эта часть Прохирона получила суммарное название «старые законы») и из новых законоположений Василия I Македонянина (867—886), которые были названы «новыми законами», позволил его составителям проявить избирательность по отношению ко многим существовавшим источникам права и внести в них коррективы, связанные с учетом новых законоположений, а также изменившихся требований жизни и установившихся обыкновений. Так, Прохирон отменил установленные Эклогой выплаты жалованья судебным работникам, отменил также завещания (это новшество уже прямо противоречило 115-й новелле Юстиниана 542 г.), установил новое регулирование размера предбрачного дара (дополнительного к приданому) и санкционировал превращение опеки и попечительства в такую разновидность обязанностей, которая возлагается властью на определенное лицо, находящееся под контролем этой власти.

В изданной в X в. **Книге эпарха** (градоначальника столицы) сохранились сведения о том, что служащие нотариата, входящие в корпорацию табулляриев и нотариев, обязаны были сдавать экзамен, в процессе которого они должны были показать твердое знание 40 титулов Прохирона и 60 книг *Василик*. Кроме того, кандидат в корпорацию должен был пройти непременно курс энциклопедического образования, и все это ради того, чтобы «не делать ошибок при составлении документов» и «не допускать при составлении речей неприятных выражений». Кандидат должен пребывать в достаточно зрелом возрасте, быть развитым и умственно, и физически.

Не менее примечательно сложилась судьба краткого руководства, известного в рукописной традиции под названием **Эпанагоги законов** (Переработанное повторение законов), датируемого 884—886 г. Как было обнаружено исследователями совсем недавно, под этим названием фигурировал сборник, подготовленный в 885—886 г. комиссией под руководством константинопольского патриарха Фотия и на-

званный **Исарора** (Введение в историю науки). Сборник состоял из 40 титулов и имел следующий порядок изложения: учение об императоре, патриархе и высших чинах административной иерархии; о судах, свидетелях и документах; о помолвке и браке; о приданом и дарениях между мужем и женой; о классификации юридических сделок; о завещании; о строениях и соседском праве; о преступлениях и наказаниях (см.: *Медведев И. П.* Развитие правовой науки. 1985. С. 231).

В предисловии к сборнику указывалось, что закон от самого Бога, который и есть его истинный василевс, т. е. стоящий выше всех земных василевсов, ибо последние весьма почитаемы и воспеваемы из-за их верности православию и справедливости. Однако в титуле 1 содержательная сторона законов обсуждается в терминах и в традиции античной политической философии, т. е. языком Дигест и древних греков (Демосфена и др.). «Закон — это общезначимое распоряжение, плод размышления мудрых мужей, общее соглашение граждан государства». В этом сжатом определении тесно переплетены те два начала, которые впоследствии будут названы позитивистским (эмпирически-прикладным) и философским (естественноправовым) подходом к изучению природы и назначения права в обществе и государстве.

Обилие законов и относительно гибкая регламентация эволюции феодализирующего византийского общества дают основание считать правовую культуру империи глубоко укоренившейся. Русский византист Ф. И. Успенский утверждал: «Как бы ни изобиловала история Византии вопиющими нарушениями права, как бы часто ни встречались мы с проступками против собственности, с хищничеством и взяточничеством, с нарушениями служебного долга, изменой и т. п., никак не можем упускать из внимания, что правовое сознание было глубоко внедрено в умы общества. Об этом не только свидетельствуют законодательные памятники, но это также подтверждается общим мнением, сохраненным в литературных памятниках». Действительно, все законодательные памятники от Свода Юстиниана до Прохирона, а также византийская публицистика содержат аргументы и суждения о важном инструментальном назначении законов в делах управления и достижении общей пользы, в обеспечении правосудия и в качестве образца, который могут использовать другие народы.

Государство и церковь в истории Византии

Еще в правление императора Юстиниана был провозглашен главный принцип взаимоотношений между главой светской власти и главой церкви: император и патриарх в содружестве правят один —

телом, а другой — душой человека. Теория согласия между царской и церковной властями нашла выражение в предисловии к 6-й новелле Юстиниана. Здесь она передавалась в таких словах: «Величайшие дары Божий, данные людям высшим человеколюбием, — это священство и царство; первое служит делам божеским, второе заботится о делах человеческих, оба происходят из одного источника и украшают человеческую жизнь, поэтому цари более всего пекутся о благочестии духовенства, которое со своей стороны постоянно молится о них Богу. Когда священство непорочно, а царство пользуется лишь законной властью, между ними будет доброе согласие, приносящее человечеству громадную пользу». Впоследствии эта теория «согласия и единомыслия» получила наименование «симфонии светской и духовной власти», которое широко использовалось в комментаторской литературе.

В действительности эта объяснительная концепция служила оправданием сложившейся политической практики и в трудные для церкви периоды выполняла роль средства легитимации ее притязаний на независимость и обособленность от царской власти, на возможность критиковать неугодных василевсов с моральных позиций. Императоры не сразу согласились с подобным обособлением, они не останавливались перед низложением и даже перед казнью строптивых церковных иерархов, правда с последующим одобрением (или прощением) церкви.

Во время споров об иконопочитании император Лев III (с 717 г.) посчитал себя способным устанавливать основы веры в качестве «верховного государя и священника». Он приказал снимать иконы, удалять их из церквей или закрашивать. Еще радикальнее повел себя его сын Константин V, который закрывал монастыри и превращал их в казармы, конюшни и арсеналы. Непослушных монахов водили по цирку на посмеяние народу, ослушника патриарха константинопольского Германа сместили и вместо него назначили другого.

И все же церковь не превратилась в простой придаток государственного аппарата. Высокий духовный авторитет церкви, а также незыблемость сложившейся системы явились благоприятными факторами для сохранения церковью влиятельного положения в государстве. Это положение давало ей возможность объявить «недугом» как мятеж против законного императора, так и проводимый им курс политики (*Г. Г. Литаврин*).

В упомянутой ранее Исагоге (Введении в историю науки) в титуле о патриархе говорилось, что «только патриарх имеет право толковать установленные древними канонами, определения отцов церкви и постановления священных соборов». Здесь же отмечалось, что древние канонами *растворяются* в последующих и таким образом сохраняют свою силу. Государство, подобно человеку, состоит из частей и

членов, величайшими и необходимейшими из которых являются василевс и патриарх. Если миром и благополучием в их душе и теле подданные обязаны царской власти, то «единомыслием и согласием во всем — власти первосвященника».

Мысль о власти служителей церкви наряду со светской властью присутствует еще в проповедях константинопольского епископа Иоанна (344—407) — вселенского учителя и святителя, которого с VI в. стали называть Златоустом, а с VIII в. его имя стало общепризнанным авторитетом как одного из отцов церкви. Пасторство, по толкованию Златоуста, есть учительное служение особого рода. «Пасторство есть власть, но власть слова и убеждения, и в этом отличие власти духовной от власти мирской... Царь принуждает, священник убеждает. Один действует повелением, другой — советом... Пастыри должны обращаться к свободе и воле человека (в этом обращении есть копирование образа Бога). Нам заповедано, — говорил Златоуст, — совершать спасение людей словом, кротостью и убеждением».

Концепция самодержавной власти, а также создание алфавита-кириллицы для славян византийскими миссионерами Кириллом и Мефодием оказали самое сильное влияние на последующую политическую практику стран, оказавшихся в орбите византийского влияния. Сюда же следует присовокупить культурное воздействие византийской учености и греческих манускриптов на средневековую Европу, в частности на гуманистов и разработчиков идей итальянского Ренессанса в XIV—XV вв., что стало возможным благодаря предваряющему эти перемены оживлению во времена династии Палеологов греческого классицизма, в особенности греческого энциклопедизма, историзма, литературы, философии, математики и астрономии, греческой традиции педагогики и искусств.

За время своего процветания Византия, так же как халифат Омейядов и другие центры мусульманской культуры, внесла свой вклад в сохранение наследия греко-римской науки и литературы, в первую очередь Свода римского права. В этом деле наряду с людьми большой учености (патриарх Фотий, миссионеры братья Кирилл и Мефодий) приняли участие и царственные особы, например, Константин VII Багрянородный (X в.) руководил работой по составлению хрестоматий и пособий по изложению знаний древних греков в виде важнейших выдержек из их работ, поскольку, по его словам, «материал истории дорос до предметов необъятных и неодолимых».

В собственном сочинении Константина Багрянородного по вопросам управления государством он сообщает много ценных сведений о соседних с Византией народах и странах. В XII в. Константин IX Мономах содействовал открытию высшей школы в столице с двумя отделениями: изучение древней греко-римской и христиан-

ской литературы и изучение права. В наказе ректору **школы** было указано: «Законы не должны быть темны, как изречение оракула; подобно тому как стража оберегает государя, так наука должна охранять и охранять законы».

Византия и Киевская Русь

Знакомство с византийским законодательством на Руси началось во время военных набегов киевской дружины и последующего заключения мирных договоров с правителями Византии и продолжалось в ходе ведения торговых дел и связанных с этим промыслов, однако самым устойчивым и результативным каналом приобщения к византийской культуре стал христианский церковный клир. На первых порах он был представлен греками и выходцами из южных славян, которые и познакомили киевских славян с каноническими элементами византийского законодательства (церковного права).

Согласно новейшим историческим исследованиям, влияние византийского законодательства сказалось на первых законодательных реформах Владимира, последовавших после крещения Руси в 988 г. Крещение поставило общество перед необходимостью принять не только христианские догматы, но и тщательно разработанную систему церковного и переплетающегося с ним светского права, относящуюся не только ко всем слоям клира, но и к мирянам, особенно в делах брачно-семейных и наследственных. Византийские миссионеры ускорили дело рецепции римско-византийских юридических установлений, но обратились не к последним кодификациям, а к более ранним, в частности к Эклоге. Эклога вошла в сборник «Мерило праведное» в виде текста под названием «Леона и Константина верная цесаря» и является полным переводом памятника, который был сделан не в Болгарии (как считалось в литературе), а в Древнерусском государстве. Одним из наиболее важных аргументов в пользу этого заключения является использование в переводе весьма древнего термина для обозначения «полной собственности», который передается словом «госпуда» (жен. р.). Это слово в значении «власть», «господство» известно только в исторических текстах Древней Руси. Это заимствование оказалось малорезультативным, и Правда Ярослава, сына Владимира (так называемая **Древнейшая Правда**) стала радикальной корректировкой этого рецептированного законодательства.

Таким образом, в этом древнем сборнике законов мы имеем образец виртуозной законодательной техники, в котором чужеземное влияние осталось невидимым, хотя и осязаемым. То же самое относится и к скандинавским влияниям на текст Русской Правды. Как отмечал в свое время В. О. Ключевский, «составитель Русской Правды, ничего не заимствуя дословно из памятников церковного и ви-

зантийского права, однако руководился этими памятниками. Они указывали ему случаи, требовавшие определений, ставили законодательные вопросы, ответов на которые он искал в туземном праве» (*Ключевский В. О.* Собр. соч.: В 8 т. М., 1956. Т. 1. С. 211).

Церковное право

С появлением Нового Завета христиане начинают считать себя все в меньшей степени связанными Законом Моисея. Так, ап. Павел учил, что со смертью и воскресением Иисуса эпоха Закона завершилась и спасение уже не достигается одним соблюдением заповедей (Рим. 3:21—26). Однако ранняя христианская церковь стала руководствоваться не только учением Христа, но и отдельными конкретными внутрицерковными традиционными правилами, в особенности наставлениями отцов церкви и постановлениями церковных соборов. В IV в. Метелий Антиохийский собрал установления различных соборов в один сборник, получивший название Антиохийского «*Согрус Саопит*». Уточнение норм внутрицерковного права (канонов, канонического права) на соборах началось еще с первого (Никейского) Собора 325 г., на котором были утверждены символ веры («Отче наш») и первые 9 канонов. В 341 г. на Антиохийском поместном соборе, собранном императором Констанцием собственнo для освящения храма, его участники в составе 100 епископов постановили 25 канонов, которые представляли собой более подробное развитие правил апостольских. Сходство тех и других даже давало основание некоторым ученым утверждать, что правила Антиохийского собора явились «ранее правил апостольских» и послужили источником для последних.

Апостольские правила представляют собой свод преданий и обычаев древней церкви, ведущих свое начало от времен апостольских, а равно свод правил, составленных на основании этих преданий поместными соборами доникейского периода.

Соборы и отцы церкви, ссылаясь на апостольские правила, не определяют их числа. Римский аббат Дионисий Малый (в конце V в.) первый поместил их в своем латинском переводе (с греческого) канонов восточной церкви в количестве 50 («*Collectio Dionisiana*»). Церковный писатель Иоанн Схоластик в VI в. в своем изложении церковных правил поместил 85 апостольских правил. Трулльский собор признал их каноническими, и вся восточная церковь вместе со знаменитыми канонистами (Фотий, Вальсамон, Зонар) признала каноническими 85 апостольских правил. Западная церковь признала только первые 50 правил, остальные же 35 помещала в своих собраниях как сомнительные.

В начале VII в. Антиох, монах палестинской лавры св. Саввы, создал сводный труд «Пандекты», в котором в сокращенном виде изложена основная тематика христианского учения — осуждение поро-

ков и восхваление добродетелей. В этом труде наряду с фрагментами из Ветхого и Нового Заветов были использованы сочинения древних богословов.

В христианской традиции и в жизни самой церкви не было стремления детально регламентировать повседневную жизнь верующих, как это имеет место в еврейской законоучительной традиции. В отличие от легалистической традиции Торы христиане с самого начала признали существование естественного права, укорененного в природе и в совести. Об этом вполне внятно сказано у ап. Павла; «Когда язычники, не имеющие закона, по природе законное делают, то, не имея закона, они сами себе закон; они показывают, что дело закона у них написано в сердцах, о чем свидетельствует совесть их и мысли их, то обвиняющие, то оправдывающие одна другую...» (Рим. 2:14—15).

Вместе с тем следует учитывать трактовку соотношения некоторых фундаментальных христианских заповедей (прежде всего так называемого золотого правила) с положениями Закона Моисея. Согласно Торе (Лев. 19:18), Бог заповедал евреям: «Люби ближнего твоего, как самого себя». Рабби Гиллель (I в.), создатель системы толкования Закона из 7 правил, разъяснял смысл Закона в его самом кратком выражении так: «Не делай ближнему твоему то, что ненавистно тебе». Иисус высказал эту мысль в позитивной форме: «Итак, во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними; ибо в этом закон (Моисея) и пророки» (Мф. 7:12).

Рецепция римско-византийского правового наследия происходила также путем либо полного, либо, что было гораздо чаще, частичного заимствования из византийских **номоканонов** (своеобразных сборников со смешанными предписаниями мирского и духовного, светского и церковного назначения). В них наряду с правилами внутрицерковного общения и регулирования (канонами) помещались законы гражданских властей (от *греч.* «номос» — закон).

В Киевской Руси получили распространение номоканон Иосифа Схоластика и последующий за ним номоканон патриарха Фотия. Частичное восприятие получило также гражданское и уголовное право, изложенное в Эклоге и Прохироне, а также в отдельных новеллах Василевсов. Все упомянутые византийские источники использовались и имели хождение в виде рукописных переводных сборников с русским названием «Кормчая книга».

Например, 48-я глава Кормчей книги включала весь Прохирон, переведенный на славянский язык под названием «Градский закон» («Закон градского глави различны в четьредесятых гранех»). Иногда в состав Кормчей книги (т. е. книги руководств, наставлений в правильном поведении и разрешении судебных споров) помещался заимствованный из Болгарии «закон судный людем», который представлял собой компиляцию из 18-го титула Эклоги (о наказаниях), а также Судебник болгарского царя Константина с дополнениями из законов Моисеева Пятикнижия.

Правовые начала и нормы находили фиксацию и распространение в сборниках под названием «Мерило праведное», где нравственные советы и заповеди Божьи сочетались с профессиональными наставлениями для судей. Вся эта компиляция основывалась на извлечении из полного состава Кормчих книг. Первые русские судебники содержали мало прямых заимствований. Мера заимствований возросла в Уложении царя Алексея Михайловича 1649 г. Характерно, что религиозные наставники поначалу не только учили, но и судили новообращенных в веру, поскольку считалось, что одних церковных изысканий (епитимий и т. д.) против грешников и преступников из только что посвященных и потому еще не твердых в вере недостаточно. В компетенцию церковно-судебных властей входило рассмотрение дел о таких преступлениях, как волшебство, богохульство (в Византии они считались противогосударственными преступлениями). Эта юрисдикция, расширенная и видоизмененная за счет рассмотрения дел о многоженстве, о правах супругов, а также замена поединка «судом Божиим» в лице церковного суда просуществовала до реформ Петра I.

Изучение римского права как предмета в курсе юридического образования было введено с момента появления университетских и иных специальных юридических учебных заведений в центральной России и несколько ранее в тех местностях, где идеи и институты римской юриспруденции использовались в гораздо больших масштабах вследствие торговых, дипломатических и культурных контактов со странами, имевшими высокий уровень освоения римского правового наследия (Польша, прибалтийские области, Бессарабия, отчасти Грузия и Армения).

Правоведение в России, как и в других странах, следовало за практическими потребностями реформ в области правового регулирования либо в преподавании законоведения, которое вначале было разделом так называемой *практической философии*, состоявшей из двух смежных разделов — этики и политики, а затем получило наименование «учение правосудия и духовного и мирского» (в формулировке Устава Славяно-греко-латинской академии, созданной в 1687 г.). Позднее появляется название «юриспруденция», сосуществовавшее некоторое время с такими названиями, как *познание законоискусства*, *законоведение*, *правовая энциклопедия*. В Московском университете наряду с российской юриспруденцией изучалась всеобщая юриспруденция, которая включала изучение естественных прав и прав народов, а также «узаконения римской древней и новой империи».

Через посредство Византии Русь стала также восприимницей того мировосприятия и тех социальных учреждений, которые впоследствии получили название православной культуры (православной цивилизации). Благодаря такому заимствованию и последующему эволюционному развитию (эволюционному вплоть до петровских реформ, приведших к упразднению института патриарха), православная цивилизационная культура просуществовала в наиболее зрелых формах до 1917 г.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие периодизации социальной и политической истории Византийской империи?

Существует ли преемственная связь между Сводом Юстиниана и последующим законодательством (Эклога, Василики, Прохирон)?

В чем заключается влияние Византии на законодательство и политику Киевской Руси?

Литература

Азаревич Дм. Византийское право: В 2 т. Ярославль, 1877; *Луншиц Е. Э.* Право и суд в Византии в IV—VIII вв. Л., 1976; *Литаврин Г. Г.* Византийское общество и государство в X—XI вв.: Проблемы истории одного столетия. 976—1081. М., 1977; *Медведев И. П.* Развитие правовой науки // Культура Византии. Втор. пол. VII — XII вв. М., 1985. С. 232 и след.; *Оболенский Д.* Византийское содружество наций. Шесть византийских портретов. Пер. с англ. М., 1998; *Право Византии. VII—XI вв.* // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 2. С. 100—140, 156—163; *Источники и сборники церковного права Византии X—XV вв.* // *Цыпин В.* Курс церковного права. Клин, 2002. С. 104—119.

Тема 11. Средневековая Русь

От Киевской Руси до Московского царства. — Русское право в средние века.

От Киевской Руси до Московского царства

Русский народ как обособленная этническая общность сформировался в рамках славянства — обширного этноса, обитавшего в центральной, южной и восточной частях Европы, испытавшего влияние миграционных процессов первой половины I тысячелетия, известного как Великое переселение народов. Славянские племена, закрепившиеся на востоке Европы, разместились в северо-западном районе (ильменские славяне, объединенные затем новгородской вечаевой республикой с приглашенным князем), в Смоленском и Полоцком крае (кривичи), на западном берегу Днепра (поляне). Большое влияние на процесс формирования древнерусской народности оказали местные (балты, угро-финские племена) либо соседние автохтонные племена и народы, часть которых уже имела свою государственность или протогосударство (скифы, сарматы, готы в VIII в. до н. э. — IV в. н. э.), и особенно взаимоотношения с государствами хазаров и аваров (IV—VII вв.). Непосредственному образованию древнерусского государства в VIII в. предшествовало сосуществование трех соседствующих государственных объединений — Куявии (Киевское княжество), Славии (Новгородское княжество) и Аргании (предположительно Тмутараканское княжество на Таманском полуострове). Если в этническом плане славяне и русь не тождественны, то исторически допустимо говорить о том, что и варяги (русь), и славяне севера Восточно-Европейской равнины, и угро-финны, жившие с последними чересполосно, оказались в границах единого полиэтнического государства — Киевской Руси.

В VIII—X вв. на территории Дона и Северного Кавказа находилось государство Хазарского каганата, которое по своему составу было тоже полиэтническим и подчинило себе около 25 государств в качестве вассальных. В столице государства Итиле было судебное учреждение, в котором семь судей использовали нормы шариата, византийского законодательства, Торы и обычного права. Для живших там славяно-русов и других язычников имелся специальный судья, который судил их «по законам разума и сердца» (см.: *Цецоев В. К.*,

Власов В. И., Степанов О. В. История отечественного государства и права. М.; Ростов н/Д, 2003. С. 198).

В VIII в. создаются благоприятные предпосылки для объединения восточных славян, проживавших в новгородской и киевской землях. Им помогли в этом приглашенные, по летописному преданию, в 862 г. на княжение варяжские вожди, среди которых легендарный Рюрик обосновался в Новгороде, а его воеводы Аскольд и Дир в Киеве. Сплочению двух земель способствовал рост к тому времени значения торгового пути от Балтики до Черного моря по рекам и волокам (путь «из варяг в греки»). В этом смысле охранные заботы в обеспечении безопасности вдоль этого торгового пути сходны с заботами племени курейшитов о безопасности караванного пути с пряностями через Аравийский полуостров. К этому племени, как известно, принадлежал и род пророка Мухаммеда, создателя государства, протянувшегося поначалу вдоль этого торгового пути. Киевские князья часть своих завоевательных походов посвятили расширению торговой территории и обеспечению наиболее выгодных условий торговли. Например, все войны с Византией заканчивались торговыми договоренностями.

Древнерусское государство возникло как своеобразная федерация племен. Поэтому важными задачами новой политической организации, помимо традиционного сбора налогов, охраны порядка, обороны границ, стало налаживание мирных, плодотворных межплеменных и межгосударственных отношений.

Основными формами феодального поземельного владения были княжеский домен и вотчина. Земля приобреталась в результате пожалования, наследования или купли. Киевское княжество оформляется как типичная раннефеодальная (сеньориальная) средневековая монархия во главе с великим князем, у которого с другими князьями существуют фиксированные традицией (включая принуждение оружием) или договором вассальные отношения. Усиление удельных князей вызвало к жизни появление нового органа власти — княжеского съезда, на котором решались вопросы войны и мира, раздела земель, вассальных взаимоотношений. Великий князь опирался в своей деятельности на дружину и совет старейшин, в который входили бояре и «князьи» мужи. Княжеским дворцовым хозяйством велили тиуны и старосты. В городах имелись княжеские наместники, в сельской местности — волостели. Местное управление опиралось на военные гарнизоны, руководимые тысяцкими, сотниками и десятскими. Существовала и система кормлений (сборы с местного населения). Крестьянская община (вервь) осуществляла земельные переделы, расследование преступлений на своей территории, решала отдельные налоговые вопросы и споры.

Князь и его дружинники (по возрасту и по социальному положению они делились на «старших» и «младших») составляли слой служилых людей. Другую категорию составляли свободные — купцы,

ремесленники и «люди» (крестьяне-общинники). Низший разряд образовался из людей зависимых, попавших в кабалу или рабство.

Боевые соратники князя, именуемые боярами, со временем превращаются в земледельцев-вассалов (вотчинников). Они широко используют в своих взаимоотношениях с крестьянами-общинниками внеэкономическую (захват, насилие) и экономическую (кабала, долг) эксплуатацию. Подобную же манеру властвования одновременно над землей и людьми во все больших масштабах используют и князья. В X в. княгиня Ольга установила пункты («погосты») и сроки сбора дани, регламентировала ее размеры (уроки). В начале XI в. князем Владимиром (980—1015) устанавливается десятина — налог в пользу церкви.

Крещение Руси и превращение христианства в государственную религию оказали заметное влияние на правовую и политическую культуру населяющих ее народов. Это содействовало укреплению военных, экономических, политических и культурных связей с Византией и другими христианскими странами, распространению письменности и грамотности, введению христианских норм морали, более гуманных, чем языческие. Монотеизм (единобожие) содействовал идейному оправданию и укреплению государственного единства во главе с монархом, но одновременно с этим содействовал появлению режима самодержавия, своеобразного цезарепапизма на русской почве, особенно после упразднения патриаршества в правление Петра I.

В XII—XIII вв. получает распространение система иммунитетов, освободившая боярские вотчины от княжеского управления и суда, причем бояре получили право свободного «отъезда» (менять сюзерена). Существовали также внутренние и внешние причины, содействовавшие феодальной автономии и княжеской удельщин^е. Последняя была отчасти вызвана неудачной системой наследования княжеского престола по боковой линии — не от отца к сыну, а от брата к брату, как это практиковалось у некоторых тюркских племен, например у печенегов. Следствием стало усиление политической раздробленности и распад Киевской Руси на конфедерацию феодальных государств. На северо-западе возникли автономные городские вечевые республики — Новгородская (1136—1478) и Псковская (1348—1510). В северо-восточной части Руси центром объединения стало Московское княжество, выделившееся из Владимиро-Суздальского. В период удельной раздробленности владимирские князья сумели расширить свои земли и создать крупный княжеский домен, в котором служилое дворянство стало главной социальной опорой князя. В первой половине XIII в. русские князья стали данниками Золотой Орды, сохранив свою администрацию, веру и церковь. Некоторые князья осуществили заимствование ордынских приемов налогообложения, организации ямской службы, отдельных видов войска и казенного финансового ведомства.

После распада Золотой Орды на самостоятельные ханства — Сибирское, Казанское, Крымское и Астраханское — последние пооче-

редно захватываются усилившимся Московским государством, которое преобразовалось из княжества вначале в великорусское царство, а затем и в российскую империю. Важную роль в этом выполняла церковь. Она со временем превратилась в обладательницу значительных земельных владений и материальных ценностей, хотя наряду с этим существовало духовенство, ориентирующееся на духовные ценности («нестяжатели»). Идея самодержавного царства нашла последовательную разработку и поддержку в среде церковных деятелей и просветителей (концепции: «Москва — Третий Рим», «православное царство», «царь — помазанник Божий»).

Присущая самодержавию централизация облегчалась и обуславливалась не только византийским и восточным влиянием, но также тем обстоятельством, что опорой режима, помимо церкви и закрепощенного крестьянства, было не аристократическое вотчинное, а служилое поместное дворянство. Города на Руси были в большей степени гарнизонными укреплениями и хранилищами, нежели средоточием самоуправления, ремесел и торгового общения.

Самодержавная (автократическая, авторитарная) тенденция в развитии русского государства временами наталкивалась на сопротивление сословно-представительных учреждений — княжеские съезды, вечевые собрания городов, земские соборы. Особенно влиятельными оказались Земские соборы XVI—XVII вв., на одном из которых состоялось избрание на царство первого правителя из династии Романовых, пребывавшей у власти три столетия. Последним словом политико-административной организации в Московском царстве стало введение приказной системы управления. Наряду с Боярской думой возникли приказы (протоминистерства) постоянные, подразделявшиеся на региональные (Сибирский, Казанского дворца, Малороссийский и др.), общегосударственные (посольский, поместный, большая казна и др.) и дворцовые (большого дворца, казенный, конюшенный, сокольничий, царская мастерская, царицына мастерская палата). В разряде временных приказов числились тайных дел, счетный, монастырский и др.

Русское право в средние века

Важнейшим и долговременным в своем действии памятником древнерусского права считается Русская Правда, составленная вначале князем Ярославом Мудрым (около 1016 г.), а затем дополненная и частично переработанная его сыновьями и преемниками. Слово «правда» здесь является синонимом права, справедливого закона, как основы для справедливого управления подвластными. Следует обратить внимание, что слово «князь» (от корня «кънь» — основа, начало) и слово «закон» имеют сходную корневую составную часть (в последнем случае — «кон», что передается как «предел», «край»),

поэтому главный смысл названия сборника можно передать так: русский княжеский закон. Необходимо иметь в виду при этом, что слово «закон» в греческом звучании («номос») передавалось во времена Ярослава церковно-славянским словом «закон», в то время как княжеский закон передавался словом «правда». Слово «закон» в древнерусском употреблении весьма близко по смыслу обычному праву, поэтому упоминаемый в некоторых договорах славянских князей с Византией «Закон Русский», возможно, и был тем обычным правом, которое легло в основание Русской Правды.

Материалы из истории обычного права у славянских племен, как, впрочем, и у германских, наводят многих исследователей на мысль о необычайной вместительности нормативной массы этой разновидности источников права. Этим открытием европейская наука обязана в первую очередь исторической школе права, в особенности Пухте. «До него в науке юридической господствовал взгляд на юридические обычаи как на дело простой привычки поступать в известных случаях известным образом» (Я. Дювернуа). На самом деле, все гораздо сложнее — то или иное поведение осуществляется не случайно, а вследствие того, что так считают должным поступать, т. е. убеждение составляет причину, а практика — ее следствие.

В истории России характер древнего права определялся почти исключительно господством обычая, особенно в крестьянской среде. И не только в ней. «Исходя из понятия о праве как объективном организме свободы лица, мы можем заключить, что все те формы, которые создавала древняя практика в сфере частного права, возникали независимо от непосредственного влияния законодателя» {Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права (1869). СПб., 2004. С. 32}.

Источниками древнерусского и средневекового права обычно называют, помимо обычаев, рецепированное византийское и германское право, тексты межгосударственных договоров, княжеские уставы, неофициальные кодификации законов наподобие Русской Правды и официальные кодификации наподобие Псковской судной грамоты (первая редакция — 1367 г.) или Соборного Уложения 1649 г. (известно также как Уложение царя Алексея Михайловича).

Особенность правопонимания в древнерусском, как и в некоторых других государствах, заключалась в отсутствии различия уголовно наказуемого деяния и гражданского правонарушения. Под преступлением здесь имелось в виду причинение материального, физического или морального вреда частному лицу, а само уголовно наказуемое деяние именовалось «обида». Преступником мог быть только человек, обладавший свободной волей и сознанием. Злодеяния холопа (раба) не считались преступлением и не влекли непосредственной кары. Ответственным был господин холопа, который или выкупал его, или выдавал потерпевшему. Высшая мера наказания — «поток и разграбление» — влекла обращение преступника и

членов его семьи в рабство (выдача преступника «головой») с конфискацией имущества. Так наказывали разбойников, поджигателей и конокрадов. За убийство полагалась «вира» в 40 гривен, двойная вира за убийство княжских людей. Кроме того, родственники убитого получали от убийцы особый штраф («головничество»), размер которого не уточнялся. Предусматривалась уплата «дикой виры» с верви (общины), где совершено убийство и где вервь не разыскивает убийцы. В пользу князя собирался штраф под названием «продажа». Вознаграждение обиженному именовалось «уроком».

Под обязательством понималось право на обязанное лицо, поскольку по традиции последствием договора займа был личный залог заложника (схожесть с римским нексумом). Русская Правда знает наследование по закону и по завещанию; наследовали только законные дети. Способ завещательных действий по ст. 92 Пространной Русской Правды («если кто, умирая, разделит свое имущество детям, то пусть так и будет...») практически совпадает с правилами Законов XII таблиц (табл. V), где подобное действие характеризуется как способ возникновения определенного правомочия («как кто распорядится, пусть это и будет правом»).

Процесс носил состязательный характер, причем обе стороны именовались истцами. В суде они обычно окружались толпой родственников и соседей, которые являлись пособниками, послухами, свидетелями доброй славы. До суда могло быть организовано отыскание истцом надлежащего ответчика (свод) посредством заклика (прилюдного объявления) и присяги. Розыск преступника именовался «гонением следа». Судебными доказательствами были признание, свидетельские показания (послухов и видоков), присяга (рота) в виде целования креста, ордалия (судебное испытание) или поединок (поле).

Соборное Уложение, принятое на Земском соборе 1648—1649 гг., стало первым отечественным сводом законов, оказавшим заметное влияние на последующее законотворчество и сохранившим свое действительное значение в течение нескольких столетий вплоть до советского периода. Основными источниками для свода стали старые русские сборники, опирающиеся на литовское и византийское законодательство, которые, в свою очередь, имели корнями рецепированное римское право. Главным методом законотворческой работы стала не модернизация старых норм, а их высококвалифицированная переработка (С. Ф. Платонов).

Уложение включает 25 глав и 967 статей. Первый печатный тираж его составил 1200 экземпляров (до этого законы оглашались на торговых площадях и в храмах). Содержание Уложения можно распределить на пять основных направлений законодательного регулирования: статус главы государства — царя, самодержавного и наследного монарха, а также важнейшие отрасли государственного управления (гл. 1—9), устав судоустройства и судопроизводства (10—15),

вещное право с характеристикой статуса посадского населения и холопов (16—20), уголовное право (21—22), положение стрельцов и городских казаков (23—25).

Обязательственное право эволюционировало в сторону постепенной замены личной (в том числе кабальной) ответственности по договорам имущественной ответственностью должника. Важным условием договоренности провозглашалась свобода волеизъявления сторон. На практике более надежной гарантией против насилия или обмана при заключении договора предусматривалось присутствие свидетелей при заключении сделки (до шести человек), ее письменная или «крепостная» (нотариальная) форма. Наметилось также сближение статуса поместья и вотчины, что выразилось в разрешении обменивать вотчины на поместья и приобретать (с особого дозволения) поместья в вотчину. К концу века устанавливается практика обмена поместий на денежные оклады («кормовые деньги»), что было уже скрытой формой купли-продажи поместий. Впервые регламентировался институт сервитутов (юридических ограничений права собственности в интересах других лиц). Получили поддержку личные сервитуты (право служилых ратников на потрапу луга или на въезд в лесные угодья определенного частного лица) и вещные сервитуты (право владельца мельницы в производственных целях заливать нижележащий луг, принадлежащий другому лицу).

Особенно модернизированным выглядело судебное право, в котором различались два вида процесса — суд и розыск. Процесс распадался собственно на суд и «вершение» (вынесение приговора, решения). Розыск, или «сыск», применялся к наиболее серьезным уголовным делам, в частности к тем преступлениям, о которых было заявлено «слово и дело государево» (в них явно затрагивался государственный или важный общественный интерес, аналогичный отчасти тому явлению, которое у римлян обозначалось словом «*crimina*»).

Субъектами преступления могли быть отдельные лица и группы лиц. Закон подразделял их на главных и второстепенных. Под второстепенными подразумевались соучастники. От соучастников отличали лиц, только причастных к совершению преступления: пособников (создавших условия для совершения преступления), попустителей (обязанных предотвратить преступление и не сделавших этого), недоносителей (не сообщивших о подготовке и совершенном преступлении), укрывателей (скрывших преступника и следы преступления). Уложение исходило из деления преступлений на умышленные, неосторожные и случайные. За неосторожные действия совершивший их наказывается так же, как за умышленные преступные действия. В признаках объективной стороны преступления различались смягчающие и отягчающие обстоятельства. К первым отнесли состояния опьянения, неконтролируемость действий, вызванных оскорблением или угрозой, ко вторым — повторность преступления,

размеры вреда, особый статус объекта и предмета преступления, совокупность нескольких преступлений.

Соборное Уложение в этих и некоторых других группах областей регулирования намного опередило время и в этом смысле может сравниться с лучшими европейскими средневековыми узаконениями, такими как «Каролина» или Прусское земское уложение.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие этнической и политической истории Киевской Руси?

Какую разновидность источника права олицетворяет собой Русская Правда?

В каком соотношении пребывают княжество, великое княжество и царство с точки зрения организации власти и управления?

Как проявляются преемственность и новизна царских узаконений в Соборном Уложении 1649 г.?

Литература

Татищев В. Н. История Российская с самых древнейших времен: В 7 т. (1768). М.; Л., 1962; *Дювернуа Н. Л.* Источники права и суд в Древней Руси: Опыт по истории русского гражданского права (1896). СПб., 2004; *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995; *Пушкарев С. Г.* Обзор русской истории (1953). М., 1991; Российское законодательство X—XX вв.: В 9 т. М, 1984—1994; *Кушнир А. Г.* Первое тысячелетие Руси-России: История русского государства в документах, материалах и комментариях. Т. 1. М., 1999; *Власов В. И.* История судебной власти в России. Кн. 1 (1019—1917). М., 2003; *Williams. R. C.* Ruling Russian Eurasia: Khans, Clans and Tzars. Malabar, 2000.

Тема 12. Ближний Восток в начале средних веков. Арабский халифат

Арабский халифат: история организации власти и управления. — Мусульманское право: возникновение, источники и основные институты. — Четырешколы мусульманского законоведения.

Арабский халифат: история организации власти и управления

Самым процветающим государством Средиземноморья на всем протяжении средних веков наряду с Византией стал Арабский халифат, созданный пророком Мухаммедом (Мухаммадом, Магометом) и его преемниками. В Азии, как и в Европе, эпизодически возникали военно-феодальные и военно-бюрократические государственные образования, как правило, в результате военных покорений и присоединений. Так возникла империя Моголов в Индии, империя Танской династии в Китае и др. Сильная интегрирующая роль выпала христианской религии в Европе, буддистской в государствах Юго-Восточной Азии, исламской на Аравийском полуострове.

Сосуществование домашнего и государственного рабовладения с феодально-зависимыми и родо-общинными отношениями продолжалось в некоторых странах Азии и в этот исторический период.

Аравийский полуостров, где возникло первое исламское государство, расположен между Ираном и Северо-Восточной Африкой. Во времена пророка Мухаммеда, родившегося около 570 г., он был слабо заселенным. Арабы были тогда кочевым народом и обеспечивали с помощью верблюдов и других вьючных животных торгово-караванные связи между Индией и Сирией, а затем североафриканскими и европейскими странами. На арабских племенах лежала также забота об обеспечении безопасности торговых маршрутов с восточными пряностями и ремесленными изделиями, и это обстоятельство послужило благоприятным фактором становления арабского государства. Сам Мухаммед, по преданию, был выходцем из племени курейшитов, которые осуществляли на протяжении нескольких поколений подобные охранные функции вдоль караванных маршрутов.

Мухаммед уверовал в свою великую миссию примерно в сорокалетнем возрасте, после первого общения с Аллахом (Богом). Он, в частности, провозгласил, что «нет бога, кроме Аллаха, и Мухаммед

посланник Аллаха». Свою проповедническую деятельность он вначале развернул в своем родном городе Мекке, но под угрозой преследований жрецов местного языческого культа и недовольной его возвышением аристократии Мухаммед был вынужден удалиться с единомышленниками в соседний город Медину (бывший Ясриб). С момента этого переселения и обособленного существования, получившего наименование «хиджра» (621—629), начинается летосчисление по мусульманскому календарю.

Мухаммед довольно быстро собрал значительное число приверженцев и уже в 630 г. сумел вновь поселиться в Мекке, жители которой к тому времени прониклись его верой и учением. Новая религия получила название ислам (мир с Богом, покорность воле Аллаха) и довольно быстро распространилась по всему полуострову и за его пределами. В общении с представителями других религий — христианами, иудеями и зороастрийцами — последователи Мухаммеда сохраняли веротерпимость. В первые века распространения ислама на омейядских и аббасидских монетах чеканилось изречение из Корана (9,33; 61,9) о пророке Мухаммеде: «Мухаммед — посланник Божий, которого Бог послал с наставлением на правый путь и с истинной верой, чтобы возвысить ее над всеми верами, хотя бы этим были недовольны многобожники».

К моменту смерти Пророка почти вся Аравия подпала под его власть, его первые преемники — Абу Бекр, Омар, Осман, Али, прозванные праведными *халифами* (от «халиф» — преемник, заместитель), — пребывали с ним в дружественных и родственных связях. Уже при халифе Омаре (634—644) к этому государству были присоединены Дамаск, Сирия, Палестина и Финикия, а затем и Египет. На востоке Арабская держава расширилась за счет территории Месопотамии и Персии. В течение следующего столетия арабы завоевывают Северную Африку и Испанию, но дважды терпят неудачу с завоеванием Константинополя, а позже во Франции терпят поражение при Пуатье (732), однако в Испании удерживают свое господство еще на семь веков.

Омейядская династия (с 661), которая осуществила покорение Испании, перенесла столицу в Дамаск, а следующая за ними династия Аббасидов (от потомков дяди Пророка по имени Аббас, с 750 г.) в течение 500 лет правила из Багдада. К концу X в. Арабская держава, сплотившая до этого народы от Пиренеев и Марокко до Ферганы и Персии, разделилась на три халифата — Аббасидов в Багдаде, Фатимидов в Каире и Омейядов в Испании.

Самыми известными из Аббасидов стали халиф Гарун-аль-Рашид, который вошел в число персонажей «Тысячи и одной ночи», его сын аль-Мамун. Это были просвещенные самодержцы, сочетавшие заботы о духовном и светском просвещении. Естественно, что в роли халифов они были заняты и проблемами распространения новой веры, воспринимавшейся ими самими и их подданными как за-

поведь жить в равенстве и всеобщем братстве всех истинно верующих. В обязанности правителя в этом случае входило быть справедливым, мудрым и милостивым правителем. Просвещенные халифы сочетали заботы об администрации, финансах, правосудии и войске с поддержкой просвещения, искусства, литературы, науки, а также торговли и коммерции. Под последними понимались посреднические операции и услуги, связанные с транспортировкой, складированием, перепродажей товаров и ростовщичеством.

Как и в предыдущие исторические эпохи, важная роль отводилась способам усвоения наследия и опыта высокоразвитых древних культур и цивилизаций. В прошлом греки переняли письменность у финикийцев и некоторые философские построения у восточных мудрецов (египетских, месопотамских, возможно, индийских). Спустя 10 веков античное греко-римское наследие облегчило становление арабо-мусульманской культуры, которая на протяжении нескольких столетий продолжала ту культурную работу, которая была прервана по тем или иным причинам в греко-латинском мире.

В средние века ознакомление с арабской наукой стало, по обобщению академика В. В. Бартольда, «одним из главных преимуществ западноевропейского средневекового мира перед византийским...». Арабо-мусульманский мир в ходе усвоения и переработки античного наследия выдвинул на общественную арену таких выдающихся мыслителей и деятелей, как Фараби (870—950), Ибн Сина (латиниз. Авиценна, ок. 980—1037), Ибн Рушд (латиниз. Аверроэс, 1126—1198) и Ибн Халдун (1332—1406). Ибн Халдун жил в Северной Африке и попытался (единственный в арабской литературе!) перейти от повествовательной истории к прагматической (утилитарной научной) с целью установить и описать законы всемирной (в данном случае в рамках Арабского халифата и его окружения) социальной истории. Он рассматривал историю как «новую науку», а основной областью исторических перемен считал не изменения политических форм, как в свое время древние греки, а условия хозяйственной жизни, которые оказывают сильное влияние на переход от сельской и кочевой жизни к городскому быту и нравам.

Характерно при этом, что для арабского историка во всем мире и его истории существовали в качестве значительных только культурные заслуги мусульман в целом. Таким образом, исторически новую культуру мусульманских народов он ставит выше всех других, но отмечает ее упадок и предсказывает ее гибель. В своих соотечественниках арабах он видел только кочевников, разрушителей культуры. По его обобщению, арабы не достигли никаких успехов ни в искусстве, за исключением поэзии, ни в государственной жизни. Даже при выборе места для постройки городов они будто бы руководствовались только потребностями кочевой жизни, вследствие чего основанные арабами города быстро приходили в упадок.

Организация власти и управления. Мусульманская держава некоторое время после Мухаммеда оставалась теократией в смысле признания ее истинным владением Бога (государственное имущество именовалось Божьим) и в смысле стремления управлять государством по заповедям Бога и примеру его Посланника (Пророк именовался также расулом, т. е. посланником). Первое окружение Пророка-правителя составлялось из *муджахиров* (изгнанников, бежавших вместе с Пророком из Мекки) и *ансаров* (помощников).

После смерти Мухаммеда главой государства в звании заместителя (халифа) сделался муджахир, богатый купец, тесть и друг Пророка Абу Бекр, управлявший поначалу без *везира* (верховного чиновника из ансаров). Муджахир Омар принял в свое ведение суд. Другой муджахир, Абу Убейд, стал ведасть финансами. Этому образцу обособленного ведения административных, судебных и финансовых дел стали подражать в последующем. Омар, уже будучи халифом, принял титул *эмира* (военачальника) *правоверных*. При нем же было введено летосчисление от *хиджры* (переселение в Медину, датированное 622 г.). При Османе была осуществлена канонизация (составлена официальная редакция) текста Корана.

По завету Пророка Коран, кроме богослужебных целей, имел предназначение в качестве руководства при отправлении правосудия. Однако при Османе право по наложению наказаний (*худуд*) было отнято у судей *{кади}* и передано султану — самодержавному чиновнику, наместнику халифа. Этот шаг объясняется тем, что карательное (наказательное) право в Коране представлено только незначительным числом указаний и требований (всего около 80), и это было чревато обвинением халифа или судьи по стиху Корана о «судящих не по книге Божией» (5,48; 5,51) и даже возможным восстановлением под лозунгом *джихада* (войны за веру).

Через 30 лет после смерти Пророка ислам разделился на три большие секты, или течения, — на *суннитов* (опиравшихся в богословских и правосудных вопросах на Сунну — сборник преданий о словах и поступках Пророка), *шиитов* (считали себя более точными последователями и выразителями взглядов Пророка, а также более точными исполнителями предписаний Корана, не признавали первых трех халифов, считая законным преемником Пророка только его зятя Али) и *хариджитов* (взявших за образец политику и практику двух первых халифов — Абу Бекра и Омара).

С расширением границ державы исламские богословские и законоведческие построения подверглись влиянию более образованных инородцев и иноверцев. Это сказалось на толкованиях Сунны и тесно связанного с ним *фикха* (законоведения).

По мнению В. В. Бартольда, примером Пророка, извлекаемого из Сунны, стали оправдывать такие положения, которые **на** самом деле заимствовались **из** других религий или **римского** правоведения. «Правила о числе (пять) и времени обязательных ежедневных мо-

литв были заимствованы у домусульманской Персии; из римского права были заимствованы правила о дележе добычи, по которым всадник получал втрое больше пехотинца и полководец имел право выбирать себе лучшую часть; таким же образом мусульманское законоведение по примеру римского права проводит аналогии между военной добычей, с одной стороны, и произведениями моря, находясь в земле кладами и добываемыми из рудников минералами — с другой; во всех этих случаях в пользу правительства шла 1/5 дохода. Чтобы связать эти законоположения с исламом, придумывались рассказы из жизни пророка, будто бы совершавшего молитву в установленном время, применявшего указанные правила при делении добычи и т. д.» (*Бартольд В. В.* Ислам: Сборник статей. М., 1992. С. 29).

В Омейядском халифате, имевшем соприкосновение с римским культурным наследием и произведениями греческих авторов, образовалась прослойка людей, которые стали интересоваться вопросами богословия и законоведения самостоятельно и вне связи с правящим классом и его аппаратом. Правоведы столь широкого профиля могли быть судьями на службе у отдельных правителей, но могли быть и весьма критически настроенными служащими, считая и доказывая, что правители отходят от требований «богооткровенного права».

Аббасиды тоже старались считаться с мнениями правоведов. Решения правоведов не вводились в практику сразу и непосредственно, а лишь постольку, поскольку правители сами избирали их в качестве доктринальной основы для своих политических или судебно-карательных действий. На практике правоведы обсуждали и обобщали гораздо больше, чем практические законоведческие вопросы в современном смысле: они интересовались и признавались авторитетными советчиками в области ритуалов и обрядов, этикета и моральных заповедей. Богооткровенное право простиралось, таким образом, на весь уклад жизни и становилось в силу этого «богооткровенным образом жизни».

При Аббасидах и их наместниках мечети из средоточия государственной жизни, в том числе правосудной деятельности, превращались в богослужебные заведения. При таких заведениях возникали начальные школы обучения азбуке и Корану. Знавший наизусть стихи Корана считался закончившим свое обучение. Некоторые из начальных школ, по-видимому, были не только духовными, но и светскими (обучались дети иноверцев, запрет на это был введен в середине IX в.). Люди науки и философы вначале группировались в мечетях и занимались с отдельными любознательными людьми здесь и в других местах. Такова была первоначально деятельность живших при первых Аббасидах основоположников четырех главных толков (*мазхабов*), на которые разделился правоверный мусульманский мир: Абу Ханифы в Куфе (Сирия), Малика ибн Анаса в Медине, Мухаммада ибн Идриса аш-Шафии в Мекке (потом в Каире) и Ахмада ибн

Ханбала в Багдаде. Богословские толки были одновременно и законоведческими толками.

При некоторых мечетях возникли богословские факультеты. Таковым был, например, факультет, а затем университет при мечети аль Азхар в Каире, выросший из школы при мечети, построенной в X в. При некоторых мечетях появились школы с кельями для студентов и аудиториями для лекций (*медресе* — место учения, от «дараса» — изучать). Эти школы раньше всего упоминаются на крайнем востоке мусульманского мира, в Туркестане, где они возникли, по видимому, под влиянием буддистской монастырской практики (вихары). Затем они появляются в Багдаде, Каире, Марокко. Древнейшая надпись на бухарском медресе (XV в.) содержит изречение, звучавшее диссонансом с последующей и отчасти современной практикой школьного обучения: «Стремление к знанию — обязанность каждого мусульманина и мусульманки».

Мусульманское право: возникновение, источники и основные институты

В широком смысле слова оно представляет собой **социально-нормативный** свод самых различных по происхождению и характеру, но основанных на религиозных заповедях правил поведения. Такие правила включают в нерасчлененном виде собственно религиозные нормы-требования, сосуществующие или совмещаемые с правилами **нравственными**, юридическими, этическими и даже эстетическими. Мусульманское право в узком смысле слова выросло из ислама как «богооткровенное право», аналогичное в этом смысле законам Моисея, заповедям Христа; оно входит в ислам, санкционируется исламом, но тем не менее выступает и как автономное нормативное образование, обособленное от некоторых других частей ислама, относящихся к ритуалу, к правилам добродетельного и благочестивого поведения мусульманина.

Мусульманское право нередко обозначают словом *шариат* (от *араб.* «шариа» — правильный путь), смысл которого передается **выражением** «то, что открыто Богом». Такое толкование частично **совпадает** с правопониманием позитивистов — «**право** есть то, что повелел суверен (правитель, парламент и т. д.) в законе». Мусульманское право в этом смысле предстает своего рода законом Божиим, чему в **большой** мере способствует наличие кодифицированных **священных** текстов, т. е. собранных в некое фиксированное число **священных** текстов и книг. Для законоведов особое **значение** приобрели Коран и Сунна.

Коран — первый источник мусульманского права. Само слово «коран» происходит от слова «читать» и чаще всего передается выражением «произносить речитативом, декламировать». Коран содер-

жит откровения, которые Аллах ниспослал Мухаммеду и которые Пророк затем излагал. Эта священная книга иногда называется словом *зикр* (предостережение). В Коране есть слова: «И так Мы ниспослали его, как арабский судебник» (16, 105).

Коран делится на 114 глав (или *сур* по-арабски), состоящих из строф (*аятов*) общим числом 6219. Здесь имеется ряд положений определенно правового характера и назначения, включенных в шариат. По некоторым подсчетам, к ним относится примерно 500 аятов отдаленного и косвенного юридического назначения, связанных с правилами праведного поведения, и около 80 положений собственно юридического характера, в основном карательного права и о браке и семье.

В первые годы после кончины Пророка применяли три способа формулирования правил, если не находили их в тексте Корана. Во-первых, прибегали к помощи «прецедентов», которыми стали считать «предания о словах и поступках Пророка» (*хадисы*), собранные в Сунне (от *араб*, «тропа, по которой ходил Пророк»). Обращались также к древним обычаям Медины, из которых делал заимствования и сам Мухаммед. Наконец, обращались к собственному чувству справедливости (*рай*). Однако последний способ, к которому был вынужден прибегать *факих* (законовед), был довольно быстро вытеснен Сунной.

В Коране есть выражения «Сунна пророков» и «Сунна Аллаха» в значении поведения Аллаха в общении с древними народами, которых он подверг каре за неверие. Но вне Корана Сунна воспринималась как собрание слов и поступков (деяний) Мухаммеда и в расширительном значении как «свод обычаев и правил поведения древней общины... практика и теория мусульманского правоведения» (*А. Мюссё*). Вскоре правоверные мусульмане, придерживающиеся Сунны, получили название «люди Сунны», сунниты. Со временем свод преданий (хадисов) был канонизирован и собран в шести сборниках, приспособленных к судебной практике и потребностям законоведения (IX в.). В эти сборники вошли нормы брачного и наследственного, доказательственного и судебного-процессуального права, а также правила об отпущении рабов на волю и др.

К Сунне и Корану частично примыкает жизнеописание посланник Аллаха — «Сират расул Аллах» (от «сира» — жизненный путь), которое тоже является авторитетным каноническим источником. Определенное значение имеют для права и пять основных обязанностей мусульманина (или «аркан» — пять столпов веры):

- исповедание веры (*таухид*) — обращение в ислам и исповедание веры в то, что «нет бога, кроме Аллаха, и Мухаммед посланник Аллаха»;
- молитва (*салаат*), которой предшествуют очистительные омовения. Дома молитва произносится пять раз в день;

- месяц рамадан (*саум*) — верующий с восхода до заката солнца должен соблюдать пост и воздержание;
- милостыня (*заят*) — налог, который платят богатые, чтобы помочь бедным. Он именовался также очистительным налогом и составлял 1/40 доли дохода от всего недвижимого имущества. Формально считалось, что заят (закат) идет в пользу бедных, фактически же он шел в пользу государства и потом перераспределялся;
- паломничество (*хадж*) — раз в жизни побывать в Мекке.

Помимо Корана и Сунны, к источникам права относятся *иджма* — вначале толкуется как общее согласие мусульманской общины (*абь-умма*), а затем как «общее согласие законоведов» из числа имамов, муфтиев и муджтахидов. Этот источник освящен авторитетом Мухаммеда, который однажды сказал: «Если вы сами не знаете, спросите тех, кто знает». К этому роду источников права примыкает *фетва* (решения и мнения отдельных муфтиев по правовым вопросам).

Значительные облегчения (на случай молчания первых источников или знатоков) приносит решение по аналогии, обозначаемое термином *кьяс* (решение юридических дел по аналогии).

В период наивысшей концентрации и централизации власти халифов значительна роль *законов и распоряжений* верховных правителей (*аль канун* — закон, *фирман* — указ и распоряжение халифа). Обычное право арабов (*урф*) официально не включается в число источников права. Однако у неарабских исламизированных народов оно такую роль выполняло и продолжает выполнять (*адаты* — родовые и племенные обычаи, в том числе правового назначения).

В предписаниях шариата различают пять разновидностей поведения правоверного мусульманина, которые воспринимаются и как религиозно-моральные, и как законные. Среди них действия обязательные, рекомендуемые, дозволенные, предосудительные (но не влекущие за собой применение наказания), а также запрещенные и подлежащие наказанию. Мусульманин должен соблюдать требования шариата повсюду, даже за пределами своей страны. Ему запрещается пить вино, играть в азартные игры, есть свинину, заниматься ростовщичеством и колдовством, иметь запретные книги. Он обязан принять участие в объявленной «священной» войне (*джихад*) с неверными.

Основные институты. Личный статус. Полноправным статусом по шариату в той его части (*фикх*), которая относилась к юридическим началам, пользовались только мусульмане. Иноверцы (*зиммии*) занимали более низкое положение и облагались тяжелыми налогами. Сами правоверные платили заят (сороковую часть доходов от недвижимого имущества), предназначенный в пользу бедных, что составляло 2,5% суммы доходов. Было известно также ограничение дееспособности для малолетних, слабоумных, находящихся в состоя-

нии опьянения. Мусульманкам запрещалось также выходить замуж за иноверца.

Вещные права. Среди этой категории прав особую разновидность составили вещи, которые не могли находиться в собственности мусульман (*чистые* вещи — воздух, море, пустыня, мечети и так называемые *нечистые* вещи — вино, свинина, запретные книги).

Имущественные права имели те, кто достиг совершеннолетия и находился в здравом уме. Факт достижения совершеннолетия удостоверялся судьей. Предметом особо тщательной регламентации было пользование водой. Собственник *мюлька*, оставивший свою веру, терял право на имущество. Оно переходило в этом случае к мусульманской общине либо к родственникам и наследникам.

Значительное количество земли и оросительных сооружений, а также источников пресной воды, оружия, драгоценностей и рабов находилось в распоряжении государства. Государственная земля сдавалась в аренду. Определенная часть принадлежала халифу и его семье на правах частной собственности.

Крестьяне платили два налога — тяжелый поземельный налог (*харадж*) и подушный налог (*джизья*). При взимании налогов дозволялось применять насилие — пытки, тюремное заключение и др.

Завоеванные земли поступали в распоряжение халифов и эмиров. Захваченное имущество делилось на несколько частей — добытчику, государству и мечетям. При Аббасидах к государственному, частному и общинному землевладению прибавились условные формы владения. Часть захваченных государственных земель предоставлялась за военную и государственную службу (*икта*). Владелец этой земли (*мукта*) собирал подати с подвластного населения в свою пользу. Со временем это владение стало передаваться по наследству и сравнивалось по статусу с частным владением (*мюльк*, *милък*).

Особую разновидность собственности составил *вакф* (*вакуф*) — обычно недвижимое имущество, переданное собственником для каких-либо благотворительных целей (мечети, медресе и др.). Лицо, передавшее вакф, сохраняло за собой право управлять (*мутавили*) и резервировать часть дохода для себя самого или для своих родственников. Вакуф был удобен еще тем, что он был освобожден от налогов и государственного обложения.

Исламское общество в принципе было бессловным. Все взрослые мусульмане-мужчины были равными перед Аллахом и его законом — не было привилегий и изъятий сословного характера.

Обязательственные отношения. Всесторонней разработке подвергнуты договорные права. Обязательства из договоров делились на срочные и бессрочные, возмездные и безвозмездные, двусторонние и односторонние. Специфический институт односторонних обязательств носит название «обета».

Договор рассматривался как связь, возникающая по взаимному согласию, выраженному в документе, в неофициальном письме или

высказанному устно. Недействительными признавались договоры, заключенные с безнравственными целями или с использованием изъятых из оборота и так называемых нечистых вещей. Обязанность по соблюдению договора, даже кабального для одной из сторон, считалась священной. Обязанность соблюдать «свои договоры» упомянута в Коране (23,8). В случае обнаружения скрытых недостатков в приобретенных вещах покупатель мог требовать возврата уплаченной суммы.

Ростовщичество осуждалось, но на практике имело место. Запрещалось обращать в рабство должника, но должника можно было привлечь к отработке долга.

В отношении найма земли арендаторы на завоеванных территориях обязывались платить тяжелый государственный налог.

Объединения для совместного орошения или снаряжение торгового каравана оформлялись договорами союза и товарищества.

Брак и семья. Заключение брака рассматривалось как своеобразная торговая сделка с необходимым согласием сторон и значительным выкупом за невесту ее отцу.

Коран допускает иметь мужчине до четырех жен, но оговаривает это обязанностью предоставлять каждой жене имущество, жилище и одежду, которые соответствовали бы его положению. Принуждать рабыню к сожительству воспрещалось. Любой из четырех браков мог быть расторгнут, число разводов не фиксировалось. Муж мог развестись без объяснения причин, при помощи простого произнесения ритуальных фраз: «Ты отлучена» или: «соединись с родом» либо трижды сказанного слова «талак» (2,237).

Жена могла добиться развода только при содействии суда и при наличии следующих оснований: муж имеет физические недостатки, не выполняет супружеских обязанностей, жестоко обращается с женой или не выделяет средств для ее содержания.

В случае развода муж обязан выделить жене часть имущества «согласно обычаю». Разведенная женщина в течение трех месяцев оставалась в доме мужа. Родившийся ребенок должен был оставаться в доме отца.

Наследственное право. Завещание не должно составляться в пользу законных наследников и превышать треть имущества. При наследовании по закону за счет наследственной массы покрывались расходы, связанные с погребением, затем оплачивались долги. Первыми в списке получателей наследства стояли дети, затем братья, дяди. Наследственная доля женщин составляла 1/2 доли мужчин.

Преступления и наказания. Особую группу составили преступления против религии и общественного спокойствия. Отступление от ислама наказывалось смертной казнью с конфискацией имущества. Точно так же преследовались участники восстаний и сопротивляющиеся властям. Тяжким религиозным грехом считались разбой, кража, употребление вина, прелюбодеяние, умышленное убийство или

смертельное поранение, которые по обычному праву влекли кровную месть; с появлением ислама стало возможным возмещать ущерб денежным выкупом, если родственники убитого прощали убийцу.

Выкуп, который сопровождался двухмесячным постом и отпуском на волю раба-мусульманина, устанавливался также и за неумышленное убийство. Не считалось преступлением убийство вора, которого поймали с поличным.

Некоторые наказания носили особо жестокий и устрашающий характер. Смертная казнь обычно проводилась публично путем повешения или четвертования, а затем тело казненного выставляли на всеобщее обозрение и поругание. Применялось также утопление и закапывание заживо в землю. Кораном предписывается за воровство отрубать руку мужчинам и женщинам (5,42). Однако руку отрубали при условии, что стоимость украденного не превышала установленного минимума (от четверти до целого динара). За первую кражу отсекали правую руку, за повторную — левую руку. Несогласные на выкуп родственники имеют право мстить по ветхозаветному принципу «око за око» (5,49).

В случае прощения, которое считается богоугодным делом, проводится градация между различным социальным статусом соответствующих лиц — «свободный за свободного, раб за раба, женщина за женщину» (2,173). Безусловной защите подлежит только жизнь младенцев, причем матерям запрещается детоубийство (60,12). Наказание за детоубийство не определяется, но запрет сам по себе оказался гораздо действеннее законов, принимавшихся у других народов. У арабов до VII в. существовал обычай зарывать в землю лишних детей женского пола. С принятием ислама этот обычай быстро исчез, и бедуины XIX в. не могли поверить, что такой варварский обычай когда-то существовал.

Суд и процесс. По представлению Корана (5,48 и ел.) евреи творят суд по Пятикнижию Моисея (или по Торе, т. е. по Закону Моисея), христиане — по Евангелию, а мусульмане должны судить по Корану. Творящих суд не на основании Божьего откровения Коран называет неверными (5,48) и развратниками (5,51). Эти слова, замечает В. В. Бартольд, имели для человечества столь же печальные последствия, как и слова о беспощадной войне с иноверцами. В установлении права свидетельствовать на суде (2,282) говорится, что две женщины равны одному мужчине.

Современное исламское законоведение исходит из возможности самостоятельного конструирования решений судьей по делам, о которых умалчивается в Коране и Сунне. При этом делается ссылка на предание о разговоре Мухаммеда с его подвижником Муазом, назначенным судьей в Йемен. «По чему ты будешь судить?» — спросил Пророк. «По писанию Аллаха», — отвечал Муаз. «А если не найдешь?» — спросил еще раз Пророк. «По Сунне (обыкновению) посланника Аллаха», — сказал Муаз. «А если и там не найдешь? — во-

прошал Пророк. «То буду судить по своему мнению, не пожалев сил на поиск верного решения», — отвечал Муаз. «Хвала Аллаху, наставившему тебя на угодный ему путь!» — воскликнул Пророк.

Поиск решения по усмотрению предоставляется далеко не каждому, хотя сам этот поиск признается допустимым и даже поощряется до такой степени, что ищущему «усердно» (по *правилу иджтихада* — буквально «усердие», «прилежание», «настойчивость») прощается заранее даже неудачное, т. е. неправильное решение. Современные законоведы в подтверждение возможности и даже необходимости иджтихада приводят предание о словах Пророка: «Если при рассмотрении дела, по которому в шариате нет точного правила, судья вынес решение на основе иджтихада и оказался прав, то он должен быть вознагражден вдвойне, а если он судил по иджтихаду и ошибся, то ему причитается вознаграждение в однократном размере». Исламские законоведы полагают, что *муджтахид* (облеченный правом на иджтихад знаток шариата) не создает новое правило поведения, а лишь извлекает его после усердного поиска и таким образом обнаруживает то решение, которое «изначально» содержится в шариате, в его общих принципах, общих целях, многозначных по смыслу предписаниях и т. д. (*Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 8-9*).

Судебный процесс носил обвинительно-согласительный характер. Дела уголовные и гражданские рассматривались обычно в мечети, где могли присутствовать все желающие. Стороны должны были вести свои дела сами, не прибегая к помощи адвокатов. Процесс судебного разбирательства велся вначале устно, а впоследствии, при Аббасидах, стали вести протоколы по гражданским делам. Доказательствами считались признания ответчика, показания свидетелей, клятвы. Дело должно было решаться в одно заседание. Судья имел в городе большую группу потенциальных свидетелей и осведомителей, помогавших ему в работе.

Преступление не могло быть доказано на основании одних догадок. Доказательством считалось собственное признание преступника при условии, что признание это не получено во время пытки и повторено затем в четырех заседаниях суда. Признанные виновными могли быть наказаны неодинаково за одни и те же преступления. Учитывалось, например, что образованного человека легче исправить убеждением, воздействием угрозы общественного осуждения или штрафом. Малообразованного, не отдающего себе отчет в содеянном, наказывали плетью и последующим покаянием.

Наказание приводилось в исполнение в присутствии судьи в любом общественном месте, за исключением мечети. Женщина при осуществлении наказания должна быть сокрыта под покрывалом. Мужчина наказывается в таком одеянии, которое не смягчало бы мучительности наказания. Смертная казнь чаще всего осуществлялась путем перерубания шеи, а не отсечения головы. Допускалась

также казнь через четвертование, удушение, распятие. За неосторожное убийство Коран предусматривает денежный выкуп и религиозно-искупительную жертву — освобождение раба-мусульманина.

Четыре школы мусульманского законовещения

В мусульманском богословии большое место всегда отводилось *фикху* (законоведению), имеющему до некоторой степени и практическое значение. Основы, или корни (*усуль*), фикха были определены учеными, авторитет которых основывается исключительно на их обширных законоведческих познаниях. В исламе не было единоличного непогрешимого главы церкви или общеобязательных постановлений вселенских соборов. Первым корнем из четырех был Коран, вторым — Сунна пророка, изучавшаяся главным образом по хадисам. Один из знатоков фикха и глава школы законовещения Абу Ханифа знал, по преданию, два миллиона хадисов по памяти.

Третьим корнем довольно рано было признано мнение (*иджма*) ученых мужей Медины по каждому трудному для истолкования вопросу. Четвертым корнем стал *кьяс* — суждение по аналогии.

Наиболее ранняя попытка систематизации мусульманского права с позиций Сунны пророка была предпринята Маликом **ибн** Анасом (713—795), автором трактата под названием «Расчпасенная тропа». Это своего рода синтез и компромисс между сборником хадисов и трактатом по правоведению. В нем была одна существенная новация — он допускал, что хадисы, хотя и служат обязательной основой для вынесения решения судом, тем не менее могут быть изменены в своем действии, если вступят в противоречие с интересами общего блага (принцип *истислах*). Наконец, в случае необходимости судья обращается к другому принципу — согласному мнению ученых мужей Медины по данному вопросу. Этот принцип весьма напоминает одну из традиций римской юриспруденции, называемую «консенсус докторум». Более того, Малик допускал индивидуальное толкование на основе велений совести (*рай*), что также напоминает римское «опинио пруденциум» с оговоркой, что оно допустимо в той мере, в какой не противоречит общему благу.

Почти одновременно со школой Малика (школа маликитов) формировались мазхабы в Сирии и Иране, где особенно прославился **Абу Ханифа** (699—767), который был одновременно педагогом и в отличие от судьи-практика Малика теоретиком. Три принципа выдвинул Абу Ханифа в качестве основополагающих начал: **рай** (личное мнение, основанное на здравом смысле), *кьяс* (суждение по аналогии), а также исправление и корректирование этих начал по методу *истихсана*, роль которого аналогична *истихлаху* (требование соблюдения интересов общего блага) в школе Малика. Метод используется по следующей схеме: «В данном тексте *кьяс* (аналогия) в

таким-то варианте указывает то-то, но в силу таких-то обстоятельств я считаю предпочтительным (*ахсан*) такой-то образ действий». Теория Абу Ханифы получила распространение на востоке, в империи Сельджуков. Влияние школы Малика сказалось на западе халифата, в Северной Африке.

Другой основатель мазхаба, **Мухаммад ибн Идрис аш-Шафии** (767—819), рекомендовал иджму, сведенную к мнению всех ученых мужей (но не всех времен). Именно с помощью иджмы стала возможной окончательная редакция Корана и шести сборников Сунны. Шафия отрицал значение личного усмотрения судьи и ограничивал использование кияса.

Ахмад ибн Ханбал (780—855) был учеником Шафии и занял наиболее консервативную позицию, согласно которой источником может быть только священное предание. Он был против всяческих нововведений и нашел поддержку в движении такой же консервативной ориентации, получившем название движения ваххабитов. Его взгляды получили распространение в Сирии и Месопотамии, в особенности на территории Саудовской Аравии.

Различные школы и ученые долго расходились во взглядах. Отличие мазхаба (школы, толка) от шариата состоит в следующем. *Мазхаб* — это в переводе «обряд, путь», и шариат происходит от слова «путь» (надлежащий путь следования). Но шариат охватывает все свойства мусульманина-индивида в качестве *верующего, человека и гражданина*. Поэтому шариат иногда называют кораническим законом, т. е. сводом требований к мусульманину в его тройном социальном бытии. Мазхабы не всегда мирно уживались друг с другом. В городах Персии XIII в. были даже кровавые столкновения между шафиитами и ханифитами, но все эти разногласия были ничтожными перед единым религиозным законом — шариатом. В широком смысле слова шариат есть учение об исламском образе жизни как совокупности предписаний, обязательных для исполнения всеми правоверными. Конкретизацию подобных предписаний для людей выполняет фикх.

Самым главным достоянием каждой из школ был *муджтахид мутлак*, т. е. ученый, обладающий абсолютной (*мутиак*) способностью составлять личное мнение (*иджтихад*), применяя к Корану и Сунне принципы суждения по аналогии и другие методы, которыми он владеет. Это муджтахиды мутлаки создали основные принципы (корни) фикха. Те, кто впоследствии излагали выводы (*фуру*) из этих принципов или с помощью их, были муджтахидами не абсолютного ранга, а лишь по отношению к одной из школ.

После этой плеяды знатоков фикха законоведы могли действовать, только давая юридические консультации (*фетва* — это арабские *responsa prudentium*), основанные па одном или нескольких прецедентах. Они получили название *муфтиев* (знающих фетву), но уже не муджтахидов, так как не высказывали личного мнения.

Контрольные вопросы

В каком соотношении находится периодизация Арабского халифата и школ мусульманского законоведения?

Перечислите основные источники мусульманского права в порядке их исторического возникновения и официального признания.

Литература

Массэ А. Ислам: Очерк истории. М., 1982; *Хайдарова М. С.* Основные направления и школы мусульманского права // Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984; *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право: Вопросы теории и практики. М., 1986; Хрестоматия по Исламу. Пер. с араб. М., 1994; *Сативалдыев Р. Ш.* Политическая и правовая мысль раннесредневекового мусульманского Востока. Душанбе, 1999; Арабо-мусульманская правовая мысль // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 1. С. 633-740.

Тема 13. Западная Европа в начале средних веков. Испания и Франция

Вестготское государство. Бrevиарий Алариха. Кодекс короля Леовигильда. — Королевство франков. — Салическая правда.

Вестготское государство. Бrevиарий Алариха. Кодекс короля Леовигильда

Западная Европа, населенная несколькими семьями племен и народов, на крайнем западе была представлена кельтами (нынешняя Франция и Британские острова). На Скандинавском полуострове и территории восточнее Рейна разместились германцы, а после Вислы начинались поселения литовцев и славян. Ближе всех к очагам античной цивилизации оказались южные кельты (или галлы) и британцы. Около середины I в. до н. э. они были покорены Цезарем и вошли затем в состав Римской империи, а там романизировались, т. е. приняли городское устройство, школы и отчасти язык римлян. Однако римляне уже на территории Галлии встретились с германцами, где Цезарь сражался со свевами. Длительное противостояние римлян и германцев (германец — от «гер» и «ман» — человек с копьем) подвигло первых на сооружение заградительной линии из крепостей (бургов), которые вместили 15 гарнизонов, более половины войск империи и стали очагами торговой и промысловой деятельности. Со временем они превратились в большие города — Кёльн (бывш. Колония Агриппина), Страсбург, Вену, Будапешт и др. Все они или по крайней мере те, которые образовали своего рода «европейскую стену» от набегов варваров, возникли так или иначе в результате деятельности римлян.

Первыми из германских племен на территорию сегодняшней Испании вторглись вандалы, уступившие затем вестготам и вынужденные перебраться в Северную Африку (429). От их пребывания осталось название области Андалусия, известной вначале как Вандалунзия. Вестготы поселились в Аквитании, где основали королевство со столицей в Тулузе, затем в Толедо. Первый период вестготского государства получил название «тулузского периода» (по названию столицы) и длился до 549 г.; второй период, толедский, — до 711 г.

Вестготское государство IV—VII вв., как и многие другие бывшие провинции Римской империи, наряду с элементами сеньоральной

монархии включало в свой состав структуры поздней римской государственности и элементы военной демократии. Испанские историки представляют феодальную монархию этого периода, опирающуюся на доверенных лиц и дружину, как образец вассальной монархии. Монарх избирался с участием и под контролем знати (нобилей).

Король и управление. Король был признанным главой войска в военном походе, он же ведал назначением высшего командного состава (графы, дуксы-герцоги). Он руководил также внешними сношениями, обладал наивысшей административной и судебной властью, издавал законы, распоряжался государственной казной, доходами от налогов и военной добычей. Он созывал соборные собрания церкви и назначал епископов. Ему предоставлялось право раздавать дары из государственного имущества. Эти полномочия и перемены особенно упрочились в конце V в. при королях Эрике и Аларихе II. Согласно кодексу Эрика (ок. 475 г.), король обладал высшей и окончательной властью судить подданных. Его суд осуществлялся в соответствии с волей Божьей. Эрик был правителем Испании и Галлии в тулузский период существования государства вестготов.

Кодекс Эрика был составлен при помощи юриста из Нарбонны Леона и получил название «Статут легум» (законный статут). В него вошли нормы обычного права, законы королей V в. и римские законы. После кончины Эрика в 484 г. и воцарения Алариха II произошло массовое переселение готов на Пиренейский полуостров из Южной Галлии, а саму Галлию заняли салические франки под предводительством Хлодвига. Аларих дал распоряжение сделать заимствования из Кодекса Феодосия и других источников римского права.

Его поручение выполняла комиссия юристов с последующим утверждением епископами и представителями провинций под председательством графа Гойярика на специальной ассамблее. Аларих присутствовал на этой ассамблее и выступил с рекомендацией следующего содержания: «Исправить то, что в римских законах оказалось несправедливым и нелепым».

Согласно составленному компендиуму законов и доктринальных суждений знаменитых юристов (Гай, Павел, Папиниан и др.), названному **Бревиарием, или Сокращенным законом (506)**, король командовал войсками, раздавал бенефиции (пожалования за военную службу), осуществлял контроль над местной властью и сбором налогов. В последующем в титулатуру короля были внесены регалии, которые имели римские императоры. Исидор Севильский (570—637), хронист и философ, высказывания которого были столь авторитетными, что вошли в королевское законодательство, дал следующее определение роли короля в делах властвования: «Король тот, кто поступает справедливо; если не делает этого, не является королем». Один из последующих правителей, король Реккесвит, поместил в

своем кодексе положение о том, что на королевской власти, а также на всем народе лежит «обязанность почитать законы».

Королевство вестготов просуществовало до 711 г. Затем его завоевывают арабы и на несколько веков устанавливается господство Омейядского халифата и мусульманского законовещения, вплоть до эпохи так называемой Реконкисты (отвоевания).

На востоке в это время возникает королевство остготов, которые стали могильщиками Западной Римской империи. Это произошло после свержения Одоакром последнего императора.

Один из самых могущественных правителей остготов, **Теодорих Великий** (ок. 454—526), правил как наместник Восточной Римской империи. Он укрепил свое положение брачными узами с германскими королями — вестготским, вандалским и франкским. Он обращался к римскому сенату с почетными посланиями, окружил себя советниками, выслушивал речи и стихи придворных. Все должности по управлению занимали римляне, но они не могли служить в войске. В активе самого Теодориха — длинный перечень военных должностей, однако он остался неграмотным и ставил свою подпись с помощью дощечки-трафарета, которую мазал чернилами. Сходные порядки складывались и в других германских государствах, но среди них заметно выделялось королевство франков, которые приняли христианство и организовали ряд удачных военных походов по расширению королевства.

В практике Вестготского государства получили распространение церковные соборы, которые определяли порядок наследования трона, процедуру королевских выборов, регулировали порядок споров между королевской властью и магнатами (графами, комитами). Епископы, участники соборов, занимались также финансовыми вопросами и оказывали влияние на процесс выработки законов. Созывались они королем в Толедо в одной из его церквей. Здесь происходил обмен речами и чтение проектов законов, а затем их утверждение епископами и магнатами. Король воспринимался как руководитель церкви. В первые дни соборов решались чисто церковные вопросы, и магнаты при этом не присутствовали. Постановления соборов именовались канонами. Они находили одобрение одновременно священников и феодалов. Постановления соборов обретали силу только после издания королем специального декрета о подтверждении принятого закона.

По одному из описаний коронация короля в толедский период включала несколько важных эпизодов ритуального и символического назначения. «Одетый в королевскую пурпурную одежду, новый король следовал во дворцовую церковь святых Петра и Павла. В ней перед алтарем он давал клятву верности народу: выслушивал, возможно, речь, в которой ему перечислялись его обязанности; стоял на коленях перед митрополитом, его голова умасливалась маслом, и на том церемония завершалась». Новый король начинал свое царство-

вание с посылки порученцев с целью сбора клятвы верности от всех подданных, причем за нарушение этой клятвы полагалось отлучение от церкви. За все время существования Толедского государства (143 года) в нем правили 19 королей, четыре из которых были выбраны, шесть захватили власть силой, остальные девять получили ее по наследству.

Особенности правового общения и законодательного регулирования.

Согласно законодательным установлениям, существовала единая юрисдикция для римлян и готов. Однако суд вершили лица, которые были одновременно и судьями, и военачальниками, и администраторами, и потому они часто злоупотребляли своей властью. Поскольку государство было военно-бюрократическим, много внимания уделялось регулированию воинской повинности. Служили только свободные, служба считалась и правом и обязанностью и специально не вознаграждалась. Позднее к службе в войске допускали испано-римлян, рабов. Во время войны солдаты получали вознаграждение, в мирное время в их пользу осуществлялся сбор налогов. В кодексе Алариха довольно обстоятельно регулировались вопросы воинской службы. После помолвки с девушкой солдат обязывался жениться на ней в течение двух лет. Если солдат получал плату за помощь в победе арестованного, то подлежал смертной казни.

Семья оставалась патриархальной. Она возглавлялась отцом, хранителем домашнего культа и строгой дисциплины, которой подчинялись все (люди и вещи), причем жена находилась на положении, приравненном к положению детей и внуков. Родственными лицами считались те, кто имел родство до 7-й степени включительно (Бревиарий). Брак воспринимался в духе Модестина — как союз мужчины и женщины, однако заключался этот союз в виде сделки купли-продажи, покупки тела и во многом напоминал практику времен Хаммурапи и Моисея. Вначале существовал запрет на межнациональные браки, который при Леовигильде был снят. Семейные лично-властные отношения предполагали возможность продажи детей в рабство с правом выкупа. Семейные лично-имущественные отношения, как и в римском праве, включали вопросы предоставления приданого, наследства, а также дарение. Усыновление подразделялось на усыновление несовершеннолетнего и лица совершеннолетнего.

Наследование было трех родов — по завещанию, по закону и так называемое необходимое (обязательное) наследование, которое определялось в четвертую часть имущества. Процедура оформления завещания, изобретенная римлянами и заимствованная в определенной части вестготами, имела четыре разновидности: завещание при пяти свидетелях, завещание преторское при семи свидетелях, публичное завещание (в присутствии войска) и собственноручное.

Обязательственные отношения строились по образцу римских. Они возникали из договоров и деликтов. Грабеж предусматривал четырехкратное возмещение стоимости похищенного (например, во

время пожара), а причиненный вред требовал двукратного возмещения. Штраф за оскорбление суда или составление ложных документов определялся самим судом. Вина подразделялась на три разновидности — умысел и два вида небрежности, грубая и легкая. Участники правоотношений подлежали подчинению обычному или кодифицированному праву в зависимости от их племенной принадлежности. Исполнение обязательства обеспечивалось также угрозой продажи в рабство.

Уголовное наказание было социально-стратифицированным: знатым и простолюдинам присуждалось неравное наказание за одно и то же преступление. Так, по Бrevиарию Алариха за подделку завещания лицо высшего сословия наказывали ссылкой, а низшего — каторжными работами. Зачинщиков восстания в зависимости от социального положения приговаривали к распятию на кресте, к растерзанию дикими животными или к ссылке на остров.

Особенные меры были предусмотрены против правонарушающей деятельности евреев, еретиков и рабов. Раб наказывался 200 ударами плетью только за то, что указал безопасную дорогу бежавшему рабу. Евреям запрещалось чтение книг, противоречащих догмам христианской веры. Для нарушителей предусматривалось наказание 100 ударами плетей (Либер Юдисиорум, 12-я книга). По Бrevиарию Алариха евреям запрещалось под страхом смертной казни иметь рабов из христиан. Причем Бrevиарий наказывал не только за действия, но и за намерения (считалось, что государственные преступления совершаются не только действиями, но и словами). О покушении было сказано: «Тот, кто хотел убить, но не убил по какой-либо причине, наказывается как за убийство» (здесь и далее пер. С. Н. Медведева).

Составы преступлений в Бrevиарий были классифицированы по Сентенциям юриста Павла и Кодексу Феодосия: преступления против государства, религии, жизни и личной неприкосновенности, против нравственности и имущества.

Принципы судебного разбирательства. Если обвиняемый приговаривался за взятку и в этом же оказывался уличенным сам судья, то последний подлежал тому же наказанию, к которому был приговорен обвиняемый (ср. ст. 5 Свода законов Хаммурапи). Согласно **Либер Юдисиорум**, кодексу короля Леовигильда, принятому в 572 г. и дошедшему до нас во многих фрагментах, ни один судья не должен слушать дело без соответствующего указания о нем в законе (здесь воплощен римский принцип «нет наказания без упоминания о нем в законе»). Незнание закона не освобождало от ответственности.

«Тот, кто совершает преступление, не должен оставаться безнаказанным, даже если он заявит, что не знал ни права, ни законов» (Либер Юдисиорум. 2.1.3).

Отец не мог быть наказан за преступления сына и наоборот. «Отец не мог наказываться за сына, сын — за отца, жена — за мужа»

(Либер Юдисиорум. 6.1.3). Это положение непосредственно переключается с известным библейским текстом Пятикнижия Моисеева, где говорится: «Отцы не должны быть наказываемы смертью за детей, и дети не должны быть наказываемы смертью за отцов; каждый должен быть наказываем смертию за свое преступление» (Втор. 24,16). В этом положении воплощен принцип, требующий в обеспечение справедливости наказывать в точном соответствии с законом и с мерой виновности обвиняемого.

Субъектами преступного деяния могли быть признаны дети с 10 лет. Этот возрастной предел оставался типичным для многих европейских государств на протяжении всего средневековья. Более низкий предел зафиксирован письменно только в китайском кодексе Танской династии (653), где ответственность предусмотрена с 7 лет. Вместе с тем ряд жестоких наказаний с элементами устрашения или репрессий против еретиков не был известен китайскому законодательству этого периода. В Либер Юдисиорум имелся состав преступления «против народа и государства». Евреям под страхом наказания (отрезание носа и конфискация имущества) запрещалось праздновать свои религиозные праздники, а за упорство в защите иудейского учения полагалось наказание в 100 ударов плетью. По замечанию Монтескье, жившего через тысячу лет после этих законоустрашений, «мы обязаны вестготскому праву всеми правилами, принципами и понятиями современной инквизиции» (*Монтескье Ш. Л. Избр. произв. М., 1957. С. 590*). Для сравнения: китайский Танский кодекс не знает сожжения и освобождает от наказания стариков 80 лет и женщин 60 лет.

Детализированными были наказания за оскорбление личности или нравственных чувств, в последнем случае — за прелюбодеяние, невыполнение женщиной своих обязанностей по уходу за младенцем. За мужеложство предусматривалась кастрация. Сильным оскорблением считалось дерганье за бороду или за волосы, а также за одежду. Это весьма напоминает состав преступления и наказания из Русской правды: «А во усе 12 гривне, а в бороде 12 гривне» и такой же состав в алеманской правде, где штраф определен в 12 солидов. Строго наказывались гробокопатели (грабители и осквернители могил). Карался вызов преждевременных родов с помощью ядовитых и дурманящих снадобий. За аборт предусматривались наказания в семи статьях кодекса Рессевинта.

В судебном процессе действовал библейский принцип «один свидетель не свидетель». Предусматривалось также наказание за отказ от свидетельских показаний. «Если какой-либо человек не пожелает сказать правду по требованию судьи или скажет, что не знает ее и не пожелает дать клятву по причине благодарности, любви или по просьбе, то, если он высокого ранга, не может быть больше свидетелем ни в одном процессе. А если он меньшего ранга, но свободный,

не **может** быть свидетелем и, кроме того, получает 100 **плетей** и **становится** бесчестным» (Либер Юдисиорум. 2.4.2).

Таким образом, законодательство Вестготского государства V—VII вв. **явилось** своеобразным синтезом германского и церковного права на прочной основе римского наследия, что нашло воплощение примерно в четырех крупных кодификациях: Эриха (475), Алариха (506), Леовигильда (572) и Рессевинта (654). Работы такого рода начались раньше, чем во многих других европейских странах. Одной из редких формулировок следует считать требование «король и народ должны подчиняться закону» (Либер Юдисиорум. 2.1.2). И еще одно положение также весьма характерно для варварских сборников законов раннего средневековья, когда началось приобщение к христианской вере, — требование, чтобы законы были нравственными по своему содержанию.

«Закон — душа справедливости, учитель жизни и всего народа» (Либер Юдисиорум. 1.2.2). Свидетели не могли давать показания против родственников и свойственников. Вестготское законодательство частично действовало и во времена арабской оккупации и стало важным источником Семи ГГартид (XIII в.), зафиксировавших правовые начала королевского правления и правления кортесов после успешного освобождения от иноземного господства.

Королевство франков

Окончательное переселение «варварских» племен Европы завершается основанием новых государств. Так было с переселением **готов**, так закончилось переселение англов, саксов, бургундов и франков. Начиная с 276 г. франки появляются в римской Галлии вначале как пленные, затем как союзники римлян и позднее как завоеватели и создатели королевства-империи. Во второй половине IV в. франки соединились с племенем салов, **происходивших** из приморских германцев.

Первые короли франков получили опыт **государственного** и военного управления у римлян. В Римской империи за сбором налогов следили чиновники, поддерживаемые в своих действиях войском и вместе с армией получавшие вознаграждение и **довольствие** от правительства. Варварскому вождю негде было брать подобных чиновников и **нечем** было им платить. Поэтому, взяв римский титул *рекса* («царь»), он поручал своим приближенным военачальникам (**комитам** и графам) надзор за всем происходящим на подвластных им **территориях**. Одновременно им дозволялось проводить сбор податей с местных жителей, а те в свою очередь передоверяли этот сбор более мелким командирам или воинам.

Военачальники территорий приносили рексу (королю) клятву в том, что не изменят ему в мирное время и не оставят в дни войны.

В ответ на это король также приносил клятву уже в качестве их господина-покровителя (сеньора) в том, что он не отнимет феода (землю и власть над ее жителями) ни у самого военачальника (вассала), ни у его наследников и будет защищать своих крестьян от врагов и разбойников и судить споры между ними. Клятву произносили именем племенных богов, а впоследствии именем Христа.

Самый знаменитый и удачливый король салических франков **Хлодвиг** (482—511) был внуком основателя династии Меровингов по имени Мервей (бог Моря), его отец Хильдерик был королем и союзником римлян и служил в римской армии. В захоронении Хильдерика были обнаружены останки боевых коней (обряд германцев V столетия). Он был похоронен с длинными волосами, панцирем и полудиадемой, одеянием римских начальников. В захоронении обнаружены также оружие и драгоценности, изготовленные по канонам придунайских германцев, и золотая крестообразная фибула (застежка) — знак высокого положения в христианском государстве (в данном случае Восточной Римской империи). Процедура погребения в целом была языческой, а место погребения выбиралось по римскому образцу: рядом с дорогой и за пределами городской черты.

Хлодвиг был знаменитым и смелым воином, его имя означало «отважный в бою». После смерти отца он унаследовал от него власть с правом карать, миловать и командовать (две важнейшие опоры власти в средние века), хотя военное командование ему поначалу пришлось делить с римским военачальником. В битве при Суассоне произошел памятный эпизод с дележом военной добычи. Как хранитель и гарант военной добычи, Хлодвиг по просьбе местного епископа пошел на нарушение — вынул захваченную церковную вазу. Заметив это, к нему подошел один из его воинов, выхватил вазу, рассек ее мечом и заявил, что по правилам военная добыча подлежит справедливому распределению по жребию. Хлодвиг отомстил ему на одном из военных смотров, предложив поправить амуницию, и, когда воин склонил голову, вождь отсек ее своим мечом. Здесь, в Суассоне, он собирал налоги в казну, получал доходы от чеканки монет с именем императора Восточной Римской империи и здесь же начал захватывать казенные земли, с тем чтобы разместить на них своих воинов.

В целях безопасности ему пришлось заключить договор о ненападении с королем бургундов Гундобадом (493) и взять в жены его племянницу Хлодельфилду (Клотильду), ревностную католичку, которая оказала значительное влияние на его решение принять христианство. Хлодвиг крестился 25 декабря 498 г. (?), после одного решающего для него сражения, перед которым он, возможно в подражание императору Константину, объявил, что в случае победы клянется принять крещение. Его крестил епископ Реймса и произнес при этом памятные и часто цитируемые слова: «Склонись, си-

камбр (одно из наименований варварских племен). Почитай то, что ты изгонял, изгони то, что почитал». Так возникла традиция формирования общности, которую станут называть *народом христианским* (популюс христианус). Его подданные заявили о своем желании следовать за бессмертным Богом и отвергнуть смертных богов. Сам король отныне **становился** представителем единого для всех людей Бога и заручался поддержкой католической церкви как влиятельного надплеменного учреждения.

После смерти Хлодвига в 511 г. его королевство, сильно расширившееся за счет присоединения Аквитании (область в Юго-Западной Галлии, занятая до этого вестготами), было поделено между сыновьями. Борьба за власть и трон выдвинула новую политическую силу — королевских чиновников, управлявших делами королевского двора (майор домус), и правителей пограничных областей. В момент очередной угрозы развала королевства Меровингов удача сопутствовала одному из герцогов (воевод) — майордому Пипину **II**, сын которого, тоже майордом, Карл Мартелл прославился блистательной победой над арабскими интервентами в 732 г. в битве при Пуатье. В ноябре 571 г. его сын Пипин **III** Короткий был помазан на царство папой римским, и королевский трон окончательно перешел к Каролингам, прозванным так в честь Карла Мартелла.

По обобщению Стефана Лебека, история франков **на** пути от Франкии к Франции может быть представлена в трех основных периодах: долгий Шестой век (481—613), отмеченный объединительными устремлениями Хлодвига и его наследников на фоне завоевательных устремлений Византии, захватившей большую часть Западной Европы; долгий Седьмой век (613—714) с правлением Хлотаря **II** и Дагбера, подлинных создателей средневековой Франции и ее структурных элементов; большой Восьмой век (714—814) — правление Пипинов, когда происходит слияние социальных и экономических течений Севера с политическими и культурными структурами, **заимствованными** с Юга.

Высшего могущества и территориальной экспансии царство **Каролингов достигло** в правление **Карла Великого** (768—814), который стал основателем тысячелетней империи, известной впоследствии под именем Священной Римской империи германской нации. Этот правитель еще до объявления его императором (800 г.) воссоздаваемой в новых исторических условиях Римской державы сделал ставку **на** сочетание военной силы и духовного верховенства, Он сам созывал церковные соборы, как это делали до него некоторые римские императоры (Константин, Юстиниан), и **контролировал** их внутреннее управление. «Дело короля — управлять церковью и защищать ее, а дело папы — за нее молиться», — говорил он папе Льву **III**. Возложение императорской короны 25 декабря 800 г. символизировало создание новой империи, продолжательницы римской — с той поправкой, что она должна была объединить весь западноевропейский

христианский мир в одном государстве и под наставничеством одной церкви.

Карл еще при жизни был назван Великим и помазанником Божиим. Его правление отмечено увеличенным интересом к античной литературе и воспитанию, при его дворе усилились Алкуина, Павла Диакона и других получили вторую жизнь пять свободных искусств. Управление империей в его бытность включало использование законодательных королевских установлений и обычного права тех народов и племен, которые объединяла империя, — франков, бургундцев, алеманов, баварцев, тюрингов, фризов и др. Западная часть империи стала называться Францией, а средняя послужила основой для новой германской нации — *дойчей* (от *древненем.* «народ»).

К властным полномочиям Карла Великого в качестве императора относилась «охрана мира», причем в случае нарушения он призывался к обеспечению «правильного мира для церкви, вдов и сирот и слабых», а также к должному наказанию виновных в лице «разбойников, убийц, прелюбодеев и кровосмесителей». В обеспечение этой задачи он издавал свои установления (*капитулярии*), посылал своих личных контролеров над судами и церковными общинами («государевых посланцев»), организовывал преследование лиц, оскорбивших христианскую веру и ее слугителей.

Салическая правда

Салическая правда (ок. 510 г.) представляет собой запись древних обычаев приморских франков, и потому ее можно назвать *судебником франков*. Составлен он из конкретных судебных случаев (казусов), превратившихся в результате многократных повторений в течение длительного времени в судебные обычаи. Судебник, именуемый по-латыни *Салическим законом* (*Lex Salica*) и *Салическим законным пактом* (*Pactus Legibus Salicae*), состоит из Пролога, 65 титулов и Эпилога. Впоследствии преемники Хлодвига увеличили его объем за счет прибавления нескольких глав в течение VI—IX вв.

Основными областями судебного контроля стали преступления на личной или имущественной основе и соответствующие наказания за них, имущественные обязательства и наследование аллода (поземельного владения семьи), обязанности родственников по оказанию помощи при возмещении имущественного ущерба или лично-телесного вреда, порядок осуществления правосудия, оценка свидетельских показаний и ответственность территориальных общин за возмещение ущерба, причиненного на их территории скрывшимся преступником.

Салический закон — это не сборник политических законов, поскольку в нем нет законоположений о наследовании трона, о пережитках язычества или о защите христианской веры. Согласно леген-

де, Салическая правда составлена четырьмя выборными мужами от разных частей королевства, которые составили его полностью за три заседания.

Сборник написан на латыни, и это давало возможность заимствований из римских правовых конструкций при общей неприкосновенности и сохранности старого доброго права (т. е. народных правовых обычаев). Непосредственной областью распространения действия судебного кодекса стала северная часть королевства, занятая салими-пришельцами, тогда как на юге действовал кодекс **Алариха**, который Хлодвиг приказал применять по делам галло-римлян.

Во Франкском королевстве в этот период проживало восемь групп населения. Об этом можно судить с наибольшей степенью вероятности на основании тарифа поранений и наказаний. В северной части выделялись группы свободных франков, полусвободных (литы), рабов, три группы королевских служащих (чиновники-военачальники, дворцовые служащие, дружинники). Лишение жизни свободного франка оценивалось штрафом в 200 солидов, убийство скопищем — в 600 солидов и убийство в военном походе — в 1800 солидов. Откупная цена за совершенное убийство именовалась *вергельдом* (цена человека по рождению). Жизнь раба приравнивалась к стоимости быка или коня и составляла 30 солидов.

Своеобразной социальной группой были полусвободные литы. Зависимые от своего господина, они находились с ним в договорных отношениях, участвовали в суде, военных предприятиях. Однако судили литы по тем же правилам, что и раба.

В южной части королевства, где проживали галло-римляне, имелись группы римлян — королевских сотрапезников, римлян-землевладельцев, римлян-трибутариев (налогоплательщики). Особую группу составляли лица духовного звания. Убийство епископа оценивалось штрафом в 900 солидов, священника — в 600.

Весь сборник заполнен в основном перечнем наказаний и штрафов за причиненный вред личности или имуществу. Гражданско-правовым отношениям посвящены только две статьи из 65 первой редакции, они регулируют порядок перехода собственности и порядок наследования (соответственно ст. 46 и 49). Судебник предназначался в качестве руководства в судебном разбирательстве, более надежного, чем правовой обычай, поскольку обычаи могли варьировать от местности к местности (ср. древнерусское «что ни город, то норы»). Достоинством письменного закона было то, что он в состоянии вобрать наиболее распространенные и наиболее приемлемые из существующих правовых обычаев. У него всегда одна и та же форма, не поддающаяся грубым искажениям с той или другой стороны.

Салический закон, таким образом, предстает прежде всего судебником, а не полным сводом законов. Это записи судебных обычаев, либо сделанные впервые, либо со следами обработки под пером

юристов, а также служителей римской церкви. Неполнота и недостаточная упорядоченность отдельных положений (об одном и том же говорится в 3—6 местах) сочетаются в некоторых редакциях (всего дошло около 350 списков) с искажениями и вставками переписчиков. Впоследствии судебник уточнялся и дополнялся специальными королевскими установлениями — *капитуляриями*, *эдиктами*, *экстраваганциями* (переходными положениями). Преобладающая форма изложения — казуистическая, при такой форме отсутствуют обобщающие отвлеченные понятия, например понятия вины, преступления и наказания, умысла или неосторожности и др.

Салическая правда — более поздний свод законов среди кодексов трех союзных народов — бургундов, франков и вестготов, разместившихся в южной части Галлии. Первыми составили собственный свод законов бургундцы (443). Они проделали это с помощью галло-римского аристократа Сиагрия. Они же несколько раньше франков приняли христианство. Вестготы к этому времени уже имели Кодекс Эрика (475) и Бrevиарий Алариха (506). Последний стал по указанию Хлодвига действующим руководством для галло-римлян Франкского королевства.

Судебное устройство'. Отправление правосудия отмечено во времена составления судебника значительной простотой. В каждом кантоне и сотне суд состоял из всех свободных людей, франков. Галло-римляне подразделялись в это время на римлян — королевских сотрапезников, посессоров-землевладельцев и трибутариев-налогоплательщиков, причем последние составляли основную массу. Сотенное собрание (*маль*) заседало в отведенном месте с каменными скамьями (*мальберг*). В собрании председательствовал *тунгин* (начальник, выбранный сотней), однако высшая власть принадлежала *графу* — сановнику, назначенному королем для управления *пагусом* (департаментом), в котором объединялись несколько сотен.

Те свободные люди, которые находились в собрании для разрешения дел, именовались *рахинбургам*. Они восседали на каменных скамьях, поставленных квадратом. Решение выносилось большинством голосов. В каждом суде франков заседали еще особо уполномоченные королевские чиновники, именовавшиеся *сацебаронами*. В их обязанность входил сбор доли из каждого вознаграждения, которое присуждалось судом. Эта доля причиталась королевской налоговой службе и носила название *фредум*. Последнее наименование близко по значению словам *фритус* и *фретус*, что означало нарушение королевского мира (см. гл. XIII, 6 и гл. L, 3).

Исполнителями судебных решений были низшие служители суда, а также воины и местная полиция (*милитэс*). Впоследствии, и довольно скоро, эта организация сменилась более централизованной и бюрократизированной. Председательство в суде от тунгина перешло к графу, который отныне обязывался бывать поочередно в разных сотнях своего пагуса. Король сделался высшим судьей, а его

двор — судилищем для особо важных персон королевства. Это преобразование шло параллельно преобразованию роли писаного закона, в частности, его дальнейшим уточнениям, изменениям и исправлениям.

Наказания как возмещение вреда (композиция). На самых ранних этапах общественного быта вознаграждение за вред воспринималось итогом мирового соглашения, мировой сделки или, как считает французский историк права Р. Дарест, результатом «мирного трактата между воюющими сторонами» — семьей пострадавшего и семьей обидчика. Размер возмещения устанавливался в зависимости от обстоятельств и по договоренности сопричастных лиц либо через посредников. Такой характер композиции (компенсации) представлен в поэмах Гомера и в северных сагах. Но уже ко времени Тацита у германских племен наблюдалось стремление положить спорам о размерах суммы возмещений некий фиксированный предел и назначить их твердый перечень, среди которого предусмотрены были также отчисления в пользу государства. В Салическом законе возмещение делится на две части — на *файд*, выдаваемый потерпевшему или его представителям в виде выкупа за частную (в том числе кровную) месть, и *фредум*, поступающий государству за его вмешательство. Фредум составлял третью часть всей суммы. Помимо выкупа существовала еще реституция (возврат или восстановление нарушенного) и возмещение издержек.

У кельтов, живших в Галлии еще до римского вторжения, и у германцев возмещение первоначально исчислялось головами скота. Салический закон дополняет это исчисление уже золотой и серебряной монетой. Он употребляет в этих целях римскую золотую монету *солидус*, равнявшийся 40 динарам серебром. Типичное возмещение составляло 15 солидов золотом. Почти все другие виды возмещений составлялись путем кратного увеличения или уменьшения этой суммы. Она могла быть 3 солида или 600 солидов, а иногда даже 1800 солидов.

В период действия Салического закона 3 солида приравнивались к стоимости коровы, зрячей и здоровой, либо кобылицы зрячей и здоровой, либо меча без ножен или ястреба неприрученного. Конь зрячий и здоровый оценивался в 12 солидов, и столько же стоила броня исправная.

Тариф возмещений может служить косвенной характеристикой престижа и защищенности различных социальных слоев или ступеней общественной иерархии. Так, если речь шла о преступлении, посягающем на лицо, состоящее на королевской службе, то возмещение увеличивалось в 3 раза. Возмещение родственникам убитого воспринималось не как государственное наказание, а как частное возмещение потерпевшей стороне (семье потерпевшего). Обыкновенный *вергельд* (от слов «вера» и «гельд» — цена человека по рождению) у франков составлял 200 солидов, а вергельд римлянина умень-

шалая вдвое. У рипуарцев (другого германского племени, тоже имевшего свой сводный писанный закон) существовала в это же время разница в вергельде за франка и бургундца, а также за алемана, баварца или саксонца. Таким образом проводилась грань между своими и чужими, между франком (соплеменником) и иноплеменниками (римлянами, баварцами и др.).

Помимо обязательного денежного возмещения за причиненный ущерб, существовали и другие наказания, например связанные с уклонением от явки в суд или от исполнения судебного решения. В этом случае санкция была одна — поставление ослушника вне закона. У афинян эта ситуация приравнивалась к бегству, римляне свели наказание к «лишению огня и воды». Ослушник, оказавшийся вне закона, подлежал истреблению как опасный дикий зверь. Из подобной практики возникла санкция в виде смертной казни, причем необходимым следствием поставления вне закона или осуждения на смерть стала конфискация имущества.

Телесные наказания вначале применялись для репрессий против непослушных рабов. Затем область их применения расширилась. Например, тот, кто освободит от виселицы еще живого осужденного человека, сам должен быть повешен вместо него. За убийство, совершенное вооруженной шайкой, положен вергельд в 600 солидов. Характерно при этом распределение ответственности между соучастниками преступления.

Если жертва получила три раны или больше, то считалось, что в действительности произошло три убийства. Вследствие этого счета из напавшей на человека шайки брали трех человек, каждый из которых должен был уплатить стандартный вергельд, затем еще трех, которые платят по 90 солидов, и еще трех, платящих по 45 солидов.

Существует множество толкований этой системы подсчета. Согласно шведским законам средневекового периода, в подобных случаях в качестве убийцы преследовался только один человек. Именно ему и присуждался основной стандартный штраф в 40 марок. Однако суд одновременно выбирал для оштрафования еще одного человека из банды, который платил штраф как подававший советы, а также третьего человека из банды как соучастника, державшего жертву в тот момент, когда ее убивали. По некоторым обобщениям, та же мысль послужила принципом определения наказания за убийство шайкой в Салическом законе, который небезосновательно увеличивает санкцию за убийство бандой. Он, по словам Дареста, устанавливает при этом своеобразный «максимум возмещения» потерпевшей стороне.

Имущественные отношения. Главы, относящиеся к области гражданского права франков, регулируют порядок возврата похищенных или утраченных (потерянных) вещей, продажи спорного имущества. В последнем случае продавцов спорного имущества вызы-

вают на заседание в срок от 40 до 80 дней в зависимости от расстояния, а покупателя устраниают из дела. Продавец спорной вещи платит возмещение и возвращает полученную от покупателя сумму. Если продавец, вызванный в суд для очистки намерений покупателя, не является, то он осуждается заочно. Так же поступали и древние греки.

Салический закон различает два вида договорных обязательств: относительно вещей и относительно устных договоренностей, основанных на доверии. В первом случае кредитор при свидетелях обязан принуждать должника к выполнению обязательств 3 раза с промежутками в семь ночей. Каждое из таких требований не лишено последствий, поскольку подвергает должника штрафу в 3 солида. Затем следует обращение в суд, и если должник все же упорствует в исполнении обязательств, то он приговаривается к платежу суммы долга и еще к 15 солидам штрафа независимо от 9 **солидов**, уже наложенных вследствие трехкратного неисполнения. Таким образом, исполнение даже обычных договоров обеспечивалось карательным иском. Возвращение суммы составляет лишь добавление к наказанию. И это осталось от первобытного правового обычая. У греков и римлян должник, отрицающий свой долг, приговаривался к штрафу в двукратном, а иногда даже трех- и четырехкратном размере по отношению к сумме долга.

Другой вид исполнения обязательств тоже связан с возможностью принуждения, но в ином порядке. По прошествии срока кредитор отправляется к должнику в дом вместе со свидетелями и требует платежа. Если следует отказ, должник платит штраф 15 солидов. Потом через каждые девять дней следуют три требования, заявляемые уже в собрании и повторяемые всякий раз у должника на дому. Новое уклонение от платежа налагает на должника каждый раз новый штраф по 3 солида.

Еще при первом требовании кредитор получает от тунгина право на протест в присутствии свидетелей против всякого платежа кому-либо и против всякого залога, которые могут быть сделаны во вред ему его должником. Наконец, кредитор идет к графу, который вместе с ним и семью рахинбургами отправляется в дом должника, арестовывает его имущество и передает кредитору имущество, соразмерное сумме долга. Третья часть штрафа идет в пользу графа в качестве *фредуса* (штрафа за нарушение мира).

В гл. 44 о браке вдов требуемая процедура включала предъявление иска в судебном заседании от участников процедуры, после этого брак заключался в виде продажи за цену в 3 солида и один денарий с согласия трех упомянутых участников заседания. Такой брак у римлян (*соemptio*) и других первобытных народов связан с тем, что в их практике еще не было заключения чисто консенсуального договора — договора по согласию сторон.

Контрольные вопросы

Какие периоды существования Вестготского государства зафиксированы до арабского завоевания?

В чем своеобразие рецепции римского права в Вестготском государстве?

Какую разновидность источника права составил Салический закон?

Литература

Салическая правда / Пер. *Н. П. Грацианского*. М., 1950; *Корсунский А. Р.* Готская Испания (V—VII вв.). М., 1969; *Медведев С. Н.* История государства и права Испании. Ч. 1: Вестготский период. Ростов н/Д, 1992; *Лебек Ст.* Происхождение франков. V—IX вв. / Пер. с фр. *В. А. Павлова*. М., 1993. Разд. I—III; Раннефеодальные государства в Европе V—IX вв. // Опыт тысячелетия. Средние века и эпоха Возрождения: Быт, нравы, идеалы. М., 1996. С. 98 и след.; Вестготская правда // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 2. С. 55-61.

Тема 14. Средневековая Англия

Англосаксонские государства. Нормандское завоевание. Организация власти и управления. — Возникновение общего права и суда присяжных. — Великая хартия вольностей 1215 г. — Возникновение парламента.

Англосаксонские государства. Нормандское завоевание. Организация власти и управления

Феодальный период политической истории Англии длится с V по XIV в. и отмечен ранним переходом к современной нации — **государству** с централизованной королевской администрацией, обособленным положением парламента и сословным самоуправлением. Этот процесс был ускорен тюдоровским абсолютизмом (XVI — начало XVII в.) и революцией середины XVII в.

Англия представляет собой одну из **четырёх** основных областей Британского архипелага, к которой на протяжении длительного времени присоединялись другие части: в 1536 г. — область уэльсцев (именуемых также галлами и валлийцами), в 1707 г. — шотландцев и в 1800 г. — ирландцев. Первыми обитателями были бритты, затем кельты. В последующем кельты частично ассимилировались под воздействием волн вторжений и миграций с германскими племенами, частично эмигрировали в Ирландию и на континент (Бретань). В I в. до п. э. здесь появились войска Цезаря, затем Агриколы и Адриана, с 450 по 1066 г. создают свои государства и владения вторгшиеся племена англоv, саксов, данов (датчан) и норманнов.

Преобладающим здесь оказалось влияние германцев. От кельтов осталось несколько обиходных слов. Римское влияние началось во времен Цезаря и прервалось в V в., а затем отчасти вернулось в связи с распространением христианства. Оно было ошутимым в сфере судопроизводства, в процессе выработки законов, их толкования и в терминологии.

Законы, существовавшие в предроманский и романо-британский периоды, не оказали существенного влияния на **формирование** британского права, которое датируется лишь с момента проникновения на остров англосаксов. Вторгшиеся германские племена, **обитавшие** до этого в прирейнских областях, создали здесь **семь отдельных** королевств с собственной знатью (*эрлы*) и простолюдинами (*кэрлы*) и учреждениями власти (сотенное управление при помощи **шерифов**).

На крайнем юго-востоке расположилось графство Кент, к нему с юга и юго-востока примыкали Уэссекс и Суссекс, на севере расположилась Нортумбрия, а в центре — Мерсия. Часть кельтского населения сбежала, другая же смешалась с пришельцами. На протяжении последующих веков между этими королевствами происходила с переменным успехом борьба за верховенство. Их объединению способствовало христианство, которое стало вводиться примерно с 600 г. Страна заселялась грамотными священниками, авторами теологических трактатов.

Сводных законов в письменной форме от этого периода почти не сохранилось. В правление короля Альфреда Великого (871 — 899 гг.) был составлен свод старых законов и тем самым было положено начало общенациональному законодательству, хотя самому королю приходилось делить сферы властного влияния с очень могущественными в то время правителями из датчан. В 1035—1037 гг. Англия вместе с Данией и Норвегией входила в государство Капута Датского.

В своем своде Правда Альфреда король содействовал упрочению феодальной иерархии и личной власти феодальной знати {*глафордов*, впоследствии *лордов*) над слугами и зависимыми людьми, которые обязывались быть верными своему господину. Ссылаясь на авторитет евангельских текстов, судебник утверждал, что «Христос приказал, чтобы каждый любил своего господина как самого себя». В одной из статей Правды Альфреда было зафиксировано следующее требование: «Так предписываем мы и в отношении всех людей... кто замыслит на жизнь своего господина (глафорда), тот отвечает своей жизнью и всем, чем обладает, или пусть очистится (в соответствии с) вергельдом своего господина» (Правда Альфреда, 4.2).

Собственно, об англосаксонском праве можно говорить только после победы норманнов: хотя они и не принесли с собой с континента своих законоустановлений, тем не менее опирались на присущие феодальной иерархии обычаи и связи, которые вскоре под влиянием местных условий стали отличаться от норманнских. Однако на упрочение феодальных владений и порядков завоевателей ушло почти 100 лет.

В 1149 г. в Англию по приглашению архиепископа прибывает Вацарий, юрист из Ломбардии, который учился в Болонье и стал преподавать в Оксфорде, где подготовил и опубликовал трактат с выдержками из Дигест и Кодекса Юстиниана. Римская терминология была использована при регистрации и описи земельных владений в период правления **Вильгельма Завоевателя** (около 1086 г.). Римской правовой терминологией пользуются и классики английского правоведения, авторы трактата под одинаковым названием «О законах и обычаях Англии» **Глэввилл** (1189 г.) и **Брайтон** (середина XIII в.).

Организация власти. Германские племена объединялись в королевства, в которых король (*кинг*) был только высокоавторитетным представителем общины в военных делах, а не ее правителем. Он избирался из числа равных, но выделялся своими доблестями и авторитетом, причем последний подкреплялся авторитетом божества Вотана, от которого происходили все англ и саксы. В 668 г. по инициативе архиепископа Кентерберийского церковные общины были объединены в одну национальную, что содействовало процессам сплочения и контроля.

Земля использовалась на основе племенных обычаев, по народному праву (*фолькрант*). Таков был режим пользования землей в общем, народном пользовании (*фолькленд*). Другая форма пользования землей — на основе *хартии* (пожалования) с последующей фиксацией его в особой книге (*букленд*, *бокленд*). Земля при таком пользовании имела три привилегии: она освобождалась от обязанности поставлять людей для несения воинской службы, от оплаты крепости (покровительства) и мостовых (провозных пошлин). Она легко отчуждалась по волеизъявлению собственника (господина).

Все английские короли, начиная с Вильгельма Завоевателя, рассматривали завоеванные земли Англии как персональную собственность, а всех подданных как ее временных держателей. Когда Вильгельм, будучи герцогом нормандским и вассалом французского короля, стал завоевателем Англии, он раздал половину земель нормандским знатым семействам, отобрав ее у 4 тыс. саксонских лендлордов, четверть земли предоставил церкви и пятую часть оставил за собой в подтверждение того, что из всех знатных семейств он является самым сильным.

Подобные земельные пожалования получили название *феодальных* (от *ср. лат. feodum*), которым норманны обозначили землю, предоставленную в обмен на повинности и услужение лорду (господину). Крупная знать тоже могла отдавать часть своей земли менее знатым и нуждающимся, а также рыцарям и «свободным людям» (*фрименам*). Одна часть фрименов могла обязываться нести военную службу у лорда, другая часть — платить ренту. Знать располагала также услугами *сервов*, которые также обязывались работать на их землях. Они не были свободными и потому не могли оставить хозяйство господина, и положение их было чуть лучше, чем у рабов. Так в Англии складывалась система феодально-зависимых отношений с ее двумя главными принципами: 1) каждый человек имеет своего господина; 2) каждый господин имеет землю для пожалования в обмен на обещание верности и услуг. Земельный лорд также имел определенные обязанности по отношению к вассалу — он должен был предоставить тому землю и защиту (покровительство).

Вассалы приносили клятву верности (каждый своему господину) с преклонением перед сидящим лордом и с вытянутыми вперед и

вверх руками, расположенными между руками господина. Этот обряд получил название «оммажа» (от *франц.* *hommage* — почтение, дань уважения) и до сих пор практикуется английской знатью по отношению к носителю королевской власти. В средние века подобная процедура совершалась во время молитвы, что служило напоминанием об отношении феодалов к Богу, их господину и защитнику на небесах.

Власть и управление. В англосаксонский период истории основной территориальной единицей был *тауышип* (тун, селение, бург), заселенный аллоидальными владельцами (владельцами земли в семейном держании). Собрание свободных людей именовалось *гемотом*. С X в. тауншипты стали приближаться к разряду графства (*шира* — от слова, означающего часть, подразделение какого-либо целого), а совокупность широв (графств) составляла королевство. Глава этого графства — шериф (от слова *герефа* — заместитель правителя по судебным делам, в частности заместитель короля или элдермена — правителя графства).

Помимо короля и шерифов существовало собрание мудрых (*уитенагемот* — от слов «мудрый» и «собрание», в том числе собрание-суд). Собрание мудрых было аристократическим учреждением, в которое входил король, элдермены (правители) графств, королевские служащие, епископы, аббаты, а также герцоги (военачальники) и советники короля. Общее число уитанов (от «умный человек») доходило до 90—100 человек.

В их функции входило смещение короля в случае дурного правления, что нередко сопровождалось и насилиями, и кровопролитием. После нормандского завоевания полномочия по смещению короля осуществлялись парламентом. Это происходило всего 3 раза — в 1327 г. был смещен Эдвард II, в 1399 г. — Ричард II и в 1688 г. — Яков II. Во времена уитенагемота такие смещения происходили чаще.

Другая функция собрания — выборы короля. Все новые короли избирались только из королевской фамилии. В качестве кандидата выдвигался наиболее компетентный. Обычно это был старший сын, если он достиг определенного возраста и был сведущ в делах военных и административных. Трон мог в исключительных случаях занять и младший брат короля. Особое предпочтение отдавалось тому сыну, который родился после занятия трона отцом. Он получал в этом случае титул *порфирородный* (родившийся в красном) — традиция, восходящая к далекой древности, месопотамской и особенно византийской (ср. император Константин Багрянородный, *греч.* — Порфирогенет). Иногда кандидата выбирали по рекомендации последнего короля или по обычаю. Все перечисленные процедуры и связанные с ними реалии хорошо предсказуемы и не создавали больших проблем в избрании королей.

Третья забота уитанов была связана с их участием в каждом важном правительственном решении: в принятии законов, установлении налогов для общественных нужд, заключении союзных и мирных договоров, мобилизации войска, а также в санкциях на королевские пожалования (гранты) боклендов, распределении выморочных имений, в авторитетном одобрении церковных постановлений. Иногда собрание заседало как высшая судебная палата по уголовным и гражданским делам.

Большое значение в становлении новой законодательной и административной практики после нормандского завоевания имела работа по составлению «Земельного кадастра» (1086 г.), который содержал опись землевладения и землепользования по графствам и более мелким единицам. В истории страны он получил прозвание *Книги Судного дня*, однако назначение его было вполне прозаическим — оценка и подсчет возможных доходов короны, которые варьировали в зависимости от размеров и ценности владельческих земель. В отличие от Франции, где складывалась система подчинения по принципу «вассал моего вассала не мой вассал», в Англии все подданные пребывали в прямой вассальной зависимости от короля, который был главным раздатчиком земельных держаний. Эта вассальная поземельная зависимость просуществовала вплоть до XX столетия. Опыт учета и фиксации поземельных владений при составлении кадастра включал использование многих латинских терминов, которые позднее составили важную часть английской стандартной юридической терминологии.

Реформы Генриха II. В правление этого короля проведены три реформы — судебная, военная и административная. В области *судебной* большой новацией стало введение разъездных судей (вначале двух, затем десятков судей в рамках шести округов) и введение специальной процедуры расследования по земельным искам и связанными с этим правонарушениями (Большая ассиза 1166 г., Нортгемптонская ассиза 1176 г.).

Военная реформа содействовала замене традиционной личной военной повинности выплатой «щитовых» денег, введению общего налога на движимое имущество (Ассиза о вооружении 1181 г.).

Административные преобразования затронули несколько областей. В составе королевских курий (ведомств) были выделены Палата шахматной доски (финансовое управление), ведомство канцлера, ведомство Высшего суда во главе с юстициарием (знаток обычного, римского и церковного права), произошло обособление Суда общих тяжб от Суда королевской скамьи.

Следующее направление перемен составило утверждение шерифов главами королевской администрации в графствах, наделение их высшими судебными, военными, а также финансовыми и полицейскими полномочиями на территории графства (Кларендонская ассиза 1166 г.).

Неудачными оказались попытки этого деспотичного и энергичного правителя подчинить себе духовенство и церковные суды, а также присвоить право замещения высших церковных должностей (Кларендонские конституции 1664 г.).

Возникновение общего права и суда присяжных

Судебные дела по традиции рассматривались на местах, а не в центре и не в уделах. Коллективная ответственность сосуществовала с персональной (вначале была коллективная ответственность, затем персональная коллективная ответственность: вызывали 10 человек, на которых в случае коллективной вины возлагалась вся ответственность).

Помимо ордалий (испытаний) обвиняемый мог очиститься от подозрений при помощи клятвы, правда, в сочетании с клятвами других, обычно в количестве 12 из числа родственников либо непосредственных соседей, которые удостоверяли искренность показаний обвиняемого. Фактически они в данном случае удостоверяли наличие у обвиняемого определенной репутации. Однако клятвы разных людей имели неодинаковое значение, и здесь вступал в действие социальный статус свидетеля. Показания одного слуги господина приравнивались к силе показаний шести простолюдинов (кэрлов). Очищение клятвой не всегда принималось, и тогда прибегали к помощи Божьего суда (ордалии). Судебные испытания с божественным вмешательством применялись в том случае, если не собиралось 12 свидетелей, готовых принести клятву, либо разбирался рецидив (повтор) преступного деяния, либо обвиняемый был человеком несвободным.

Важным своеобразием в процедуре и обряде «суда Божьего» у англосаксов стало на первых порах соучастие в подготовке к нему христианских священников. В этот период греховное стало отождествляться с преступным, и уже в процессе принесения клятвы перед судом в подтверждение правдивости своих показаний обвинитель и обвиняемый возлагали руку на Евангелие, клялись именем Бога или святого. Суд Божий проходил в следующем порядке, о котором сообщается в Законах Этельстана (927—937 гг.).

«Если кто-то обязался подвергнуться ордалии, тогда пусть подойдет за три ночи до того к священнику, который должен освятить (его), и пусть питается хлебом и водой, и солью и травами до того, как приступит к ордалии, и должен присутствовать на мессах в каждый из этих трех дней, а в день, когда он должен пойти на ордалию, пусть раздаст милостыню и причастится и затем раньше, чем пойдет на ордалию, присягнет в том, что он согласно Правде не повинен в том, в чем его обвиняют. И если это ордалия холодной водой, то пусть он погрузится на полтора локтя (связанным) веревкой, если

(же) это ордалия (раскаленным) железом, то должны пройти три ножи, прежде чем откроют руку» (Законы Этельстана, 23, 23.1).

Испытание водой имело знаком невинности принятие водой тела испытуемого, а в испытании железом — скорость заживления раны от ожога.

Наиболее значительные обновления в судопроизводстве и правовом регулировании приходятся на правление Генриха II Анжуйского (1154—1189) из дома Плантагенетов, правивших почти два с половиной века. К его правлению относится законодательное оформление *суда присяжных* (Большая ассиза 1166 г.), существовавшего, по некоторым предположениям, и до этого. Процедурным вариантом древнего суда присяжных считается опрос под присягой местных жителей во время составления Земельного кадастра при Вильгельме Завоевателе. Позднее этот же обряд соблюдался в спорах о поземельном владении между вассалами короля.

Суд присяжных в его ранних формах. В 1164 г. Генрих II, король державы, простиравшейся с севера на юг — от границ с Шотландией до Пиренеев, издает **Кларендонские конституции** (они же **Кларендонские ассизы**, т. е. королевские постановления, принятые на специальном заседании — ассизе), согласно которым все священнослужители, получившие лен от короля, обязаны впредь отвечать за него перед королевскими чиновниками и судьями. Вводился новый порядок споров о земельном держании. Каждый свободный человек мог за определенную плату перенести спор из местного суда (например, суда барона) в королевский суд.

Большая (Кларендонская) ассиза 1166 г. и затем Нортгемптонская ассиза 1176 г. устанавливали от имени короля процедуру судебного расследования при помощи посредников из местных жителей, обязанных давать показания под клятвой. Так создавались первые предпосылки для суда присяжных.

«Прежде всего постановил король Генрих по совету всех баронов своих для охраны мира и сохранения справедливого суда, чтобы по отдельным графствам производилось расследование и по отдельным сотням через посредство 12 людей сотни и через посредство 4 полноправных людей каждой деревни под клятвой, что они будут говорить правду: есть ли в их сотне или в их деревне какой-либо человек, которого на основании фактических данных или по слухам обвиняют в том, что он разбойник или грабитель, или такой, который есть укрыватель разбойников или тайных убийц, или грабителей после того, как государь король стал королем. И это судьи пусть расследуют в своем присутствии, а шерифы в своем» (Кларендонская ассиза, 1).

Если обнаруживалось, что лицо, обвиняемое на основе фактических данных или слухов, а также «клятвенных указаний» приглашаемых людей, действительно является преступником, то оно должно

быть арестовано, подвергнуто испытанию водой (ордалии). Если оно при этом выйдет чистым, но в то же время пользуется дурной славой, оно обязано, согласно требованию ассизы, оставить пределы королевства и в ближайшие 8 дней должно «переехать море» и после этого не возвращаться в Англию иначе как по особой милости короля. По итогам судебного разбирательства такие люди должны быть «объявлены постановленными вне закона».

Для обеспечения подобной расследовательской деятельности при Генрихе II, занятом военными предприятиями в своих французских владениях, назначаются разъездные королевские судьи, которые входили в состав Суда королевской скамьи. Этот суд занимался рассмотрением преступлений и наказаний. Со временем к нему добавилось еще два судебных учреждения королевства — Суд общих тяжб, занятый разбором гражданских тяжб, не связанных с интересами и правами короны, и Суд казначейства, который вел дела о налогах и наследстве с участием короны в качестве одной из сторон. Именно усилиями этих судебных учреждений создавались новые возможности для оформления единой судебной системы в стране и фиксирования общих источников права. Два последних учреждения возникли в правление Эдуарда I в конце XIII в.

В 1194 г. появляется должность сельского *коронера* для расследования загадочных смертей на территории общины. Должность была выборной, но кандидатура коронера получала одобрение от имени короля. Должность коронера просуществовала до 1888 г. В 1252 г. учреждена должность судей по мелким правонарушениям, которые получили часть судейских полномочий от шерифов — должность *мировых судей* (букв. защитник мира, лат. — *defensor pacis*). Она просуществовала вплоть до второй половины XX столетия. В 1215 г., после запрещения папой Иннокентием III участия священников в проведении ордалий, этот вид судебного испытания был в Англии упразднен. В этом же году мятежные бароны вынудили короля подписать Великую хартию вольностей, в которой была закреплена их привилегия судиться только судом равных себе по положению судей.

В XIV в. было учреждено обвинительное жюри судей, которое стало постепенно дополняться жюри приговора (приговора малым жюри). В состав жюри обычно входили зажиточные слои населения — рыцари, землевладельцы с достаточным уровнем дохода и выплачивающие налоги. С XVI в. в судебном разбирательстве произошло разграничение функций свидетелей и присяжных: первые, как и полагалось, сообщали известные им факты, а вторые постановляли судебный вердикт о виновности или невиновности обвиняемого в суде. С 1670 г. утратило силу правило, по которому присяжный заседатель в суде мог быть наказан за свой вердикт (*вердикт* — справедливое показание).

Общее право. По обобщению Генриха Брактона, авторитетного знатока права середины XIII в. и автора трактата «О законах и обычаях Англии» (ок. 1230 г.), особенность этой страны состоит в том, что только в ней официально дозволяется пользоваться обычаем и неписаным правом.

«Англичане обладают по обычаю многими правами, которых они не имеют по закону; так, в различных графствах, городских общинах, бургах и деревнях постоянно должны производиться расследования о том, каков обычай этой местности и как этот обычай соблюдается теми (людьми), которые на него ссылаются» (О законах и обычаях Англии. 1.1.1. § 2). Обычай, по одному из определений Брактона, — это то, что исполняется как закон в тех местностях, где обычай утвердился вследствие долгого пользования и соблюдения подобно закону, потому что «длительное пользование и обычай имеют не меньшую силу, чем закон».

Источники права в этот период формировались на основе обычного права и таких судебных решений, которые становились обязательными для самого суда и нижестоящих судов (разновидность судебного обычного права, созданного прецедентами, т. е. ранее состоявшимися судебными решениями). Так возникало общее для всей страны право — **Common law (общее право, представляющее на практике общим законом для всего королевства)**. Это право возникло благодаря монополии королевских судов на принятие обязательных для нижестоящих судов образцов судебных **решений** и использованию правовых обычаев.

Общее право и само обладало многими свойствами правового обычая: постоянством, повсеместным применением в течение длительного времени, а также известной гибкостью в сопоставлении с практикой применения текста тех или иных законов.

Судебные учреждения имели несколько категорий судей. Самые главные ведали всеми делами и обязаны были исправлять ошибки, допущенные другими судьями. Далее шли судьи Суда королевской скамьи, которые приносили присягу. Следующую ступеньку иерархии занимали выездные (разъездные) судьи, принимавшие решения по гражданским делам или освобождению из тюрем. Они не приносили присяги и действовали по распоряжению короля. И в последнюю категорию входили судьи, специально **назначенные на** какую-либо судебную ассизу (заседание).

Усилия королевских судей нашли поддержку в среде адвокатов (барристеров). Вначале нормы общего права фиксировались в виде описаний судебных решений, заметок юристов-профессионалов или записей отчетов о судебных решениях за определенный период. С конца XIII в. начинается регулярное составление ежегодников судебных отчетов, которые стали потом предметом цитирования в судебных разбирательствах и выносимых решениях. С появлением

книжной печати (в конце XV в.) эта задача упростилась, и записи о судебных решениях (Свитки тяжб) стали издаваться ежегодно. Система апелляций в высшие суды позволяла отбирать лучшие из конкурирующих решений и включать их в ежегодник.

После 1340 г. сохранявшиеся пробелы в обычном и общем праве начали исправляться существующей параллельно системой «права справедливости», основанного на понятии добра и справедливости и чем-то напоминающего римское преторское право и требования христианских заповедей. Суд *справедливости* вершился канцлерами королевства. Первыми в этой должности были лица духовного звания (епископы), среди которых следует упомянуть **Т. Мора**, великого английского мыслителя утопической ориентации. Другим не менее известным канцлером и главой суда справедливости был **Ф. Бэкон**, современник Шекспира и Елизаветы I, ведавший, однако, судебными и административными делами не всегда успешно и достойно.

Со временем, помимо обычного общего права и права справедливости, все большее значение стало приобретать статутное право — парламентские законы (акты), сменившие королевские конституции и ассизы (постановления). Однако поначалу сохранялось представление, что общее право может расширять сферу своего воздействия путем решений по аналогии, а также в силу того, что не все назревающие проблемы могут решаться новыми законами, поскольку всегда существуют некие нормы «в сердцах людей» (по словам ап. Павла, истинный закон живет в сердцах людей). Одним из первых официальных толкований такой позиции в вопросе об источниках права и роли общего права стал статут 1285 г., который призывал самих судей искать новые решения.

По мнению историка права прошлого века В. Нечаева, английское право, подобно римскому, имеет все основания называться всемирным, и это подтверждалось обширной географией пространства общего права — от Лондона до Канберры и от Канберры до Вашингтона и Оттавы. Сами английские историки обращают внимание на самобытные черты общего права. По мнению А. Дженкса, английское право такое же самобытное в наборе правовых систем стран мира, как и римское.

Великая хартия вольностей 1215 г.

Великая хартия вольностей (Magna Carta. The Great Charter of Liberties) — это жалованная королевская грамота, ставшая итогом борьбы феодальной знати (баронов) и примкнувших к ней других социальных сословий и групп против королевского налогового и административного произвола. Хартия была подписана 15 июня 1215 г.

в долине Темзы, близ местечка Раннимед, где король встретился с мятежными вооруженными баронами. С тех пор Великая хартия стала одним из самых памятных эпизодов в конституционной истории Англии, о котором противники королевского деспотизма и произвола неоднократно вспоминали и напоминали другим, и не всегда эти напоминания были напрасными.

Согласно традиции, возникшей почти сразу после нормандского завоевания и закрепленной в Солсберийской присяге 1085 г., все бароны и рыцари королевства — все землепользователи — находились в вассальной зависимости от короля, главного собственника земли. Бароны и рыцари пришли на смену англосаксонской знати, состоявшей из эрлов и глафордов, т. е. крупных лендлордов (от слов «господин» и «земля»).

Предоставление феодалам, а затем и всем свободным людям возможности замены обязательной личной воинской службы уплатой «щитовых денег» (ассиза Генриха II «О вооружении», 1181 г.) подорвало военное могущество крупных и знатных феодальных семей, а королю позволило содержать наемное рыцарское войско.

В делах судебных и административных большими полномочиями располагали в то время шерифы. Они назначались из числа мелких рыцарей и наделялись в пределах своей подвластной территории (сотни) военными, административными, финансовыми и судебными полномочиями. Шериф имел беспрепятственный доступ в любую местную феодальную курию (полномочное собрание), он мог вести преследование подозреваемых лиц на любой территории. Другим рычагом властного контроля стали разъездные королевские судьи (Нортгемптонская ассиза 1174 г.).

В Кларендонских конституциях 1164 г. Генрих II сделал не вполне удавшуюся попытку подчинить церковные суды королевской власти, однако глава английской церкви архиепископ Кентерберийский Фома Бекет сильно возражал. По негласному приказу короля священник был убит в 1170 г. и причислен затем к великомученикам английской церкви. В 1213—1215 гг. обострился конфликт короля с властью римской церкви по вопросу о кандидатуре на пост архиепископа Кентерберийского, главного церковного иерарха в королевстве. После того как король Иоанн Безземельный (1198—1216) настоял на назначении своего человека, он был вначале отлучен папой римским Иннокентием III от церкви, затем помилован, но принуждался к выплате солидной суммы ежегодной контрибуции серебром.

Король Иоанн Безземельный вызвал недовольство у своих подданных тем, что по своему произволу и неоднократно прибегал к различным поборам. Если его отец Генрих II прибегал к таким поборам всего 17 раз за все 36 лет своего правления, то Иоанн — 20 раз в течение 17 лет правления. Произвол творили и королевские чиновники, вершившие, помимо административных, также судебные дела.

В конфликте короля с подданными важную роль выполняли две группировки — вооруженная оппозиция мятежных баронов и церковь, оказавшая им негласное сочувствие и поддержку необходимой аргументацией и документами.

Общий перечень злоупотреблений короля Иоанна к моменту вынужденного подписания хартии выглядел следующим образом:

- король взимал чрезмерные платежи и субсидии (займы) таким способом и под такими предлогами, которые не были ни одобрены обычаем, ни установлены законами;
- без судебного разбирательства король мог конфисковать поместье у своего вассала;
- он произвольно забирал дела из баронских судов, передавал их в ведение своих судей;
- король ввязался в войну с Францией из-за спора по вопросам престолонаследия со своим племянником Артуром;
- он вошел в конфликт с папой римским.

На этой почве против короля возник единый фронт недовольных, возглавленный баронами и высшим духовенством. Мятежные бароны подготовили проект королевской хартии, известный в истории под названием «*Баронские статьи*». Большинство этих заготовленных статей вошли в текст. Сохранились предания, что король Иоанн весьма неохотно согласился на подписание хартии. Его вынуждал к этому ультимативный характер требований баронов, которые записали такое положение (ст. 61): «...Если мы (король) не исправим (какого-либо) нарушения или если мы будем за пределами королевства, юстициарий наш не исправит (его) в течение сорока дней... то... четыре барона докладывают дело остальным из двадцати пяти баронов и те двадцать пять баронов совместно с общиной земли будут принуждать и теснить нас всеми способами, какими могут...»

Содержание хартии. В традиционной для английских королей договорной манере Иоанн Безземельный — Божьей милостью король Англии, сеньор Ирландии, герцог Нормандии и Аквитании и граф Анжу — торжественно заверял своих духовных и светских вассалов и доводил до сведения своих служителей (юстициария, шерифов и других чинов), а также «всех свободных людей королевства нашего» в том, что они и наследники их отныне будут «иметь и владеть» всеми «нижеописанными вольностями», даруемыми самим Иоанном и всеми его наследниками. Текст хартии был написан на латыни и впоследствии разбит на 63 статьи.

Их можно сгруппировать по отдельным областям регулирования.

1. *Права церкви.* Король давал согласие на то, чтобы «английская церковь была свободная и владела своими правами в целостности и своими вольностями неприкосновенно». Далее подтверждалось также согласие на «свободу выборов, которая признается важнейшей и более всего необходимой английской церкви» (ст. 1). Таким

образом, закреплялась свобода церкви в пользовании своими привилегиями и гарантировалась их неприкосновенность и неизменность.

2. *Права и вольности баронов и других свободных людей.* Отныне все налоги и сборы могут взиматься только в строго определенных случаях (выкуп короля из плена, выдача дочери замуж, посвящение в рыцари королевского сына) либо по решению «общего совета королевства», состоящего из короля, баронов и прелатов (ст. 12).

О составе и процедуре созыва этой «общего совета», который можно считать прообразом парламента, было сказано: «...Чтобы иметь общий совет королевства... мы повелим позвать архиепископов, епископов, аббатов, графов и старших баронов нашими письмами за нашими печатями; и кроме того... всех тех, которые держат от нас непосредственно... к определенному дню, т. е. по меньшей мере за сорок дней до срока, и в определенное место; и во всех этих призывных письмах объясним причину приглашения...»

Король подтверждал также имеющиеся «вольности и свободные... обычаи» города Лондона, других городов и портов (ст. 13), единство по всему королевству мер и весов (ст. 36), свободу выезда и передвижения по стране для иностранных и местных купцов (ст. 41), свободу выезда подданных в другие страны при условии сохранения ими преданности своему королю (ст. 42). При этом хартия замалчивает ненавистный горожанам налог под названием *талья*, не подтверждает предоставленное предыдущей хартией Иоанна право Лондона выбирать мэра. Покровительство иностранным купцам делалось в ущерб интересам местных купцов.

Особо перечисляются способы обеспечения владельческих прав крупных феодалов и пресечения злоупотреблений королевских чиновников (ст. 7—11, 21, 37, 44, 46). Например, гарантировалось, что графы и бароны будут штрафоваться не иначе как «при посредстве равных себе и не иначе как сообразно роду поступка» (ст. 21). Тем самым знатные люди выводились из-под действия королевских судов с участием присяжных.

О рыцарском держании было сказано, что никто не должен быть принуждаем к несению большей службы за свой рыцарский лен или за другое свободное держание, чем та, которая следует с него (ст. 16). А в другой статье говорилось, что положения хартии, регулирующие взаимоотношения короля и его вассалов, относятся также к отношениям между баронами и их вассалами (ст. 60).

Самой важной и самой памятной оказалась ст. 39, в которой перечислялись гарантии личной и имущественной неприкосновенности для всех свободных людей королевства. Мы приводим ее перевод, сверенный с английским оригиналом:

«Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен вне закона, или изгнан,

или каким-либо способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем кого-либо на него иначе как по законному решению суда равных (by lawful judgment of his peers — равных ему по положению судей) или по законам земли (страны — by law of land)».

Таким образом, в данной статье было сформулировано требование не от имени вассалов, а от имени особого разряда — свободных людей, которые должны будут лишаться своей свободы или имущества не по традиции или обычаю, а по судебному решению равных или по законам страны (здесь могли быть приняты во внимание и обычаи).

Впоследствии требования аналогичного рода были выставлены английскими колонистами в Америке. Ряд положений Великой хартии присутствует и в современных конституционных актах федерации и штатов. Так, выражение «законный приговор суда равных» сегодня видоизменено на «право на суд присяжных», а выражения «законный приговор (решение)» или решение «по законам страны (земли)» получило воплощение в принципе «надлежащая законная процедура» (due process of law).

По сути дела эти положения требовали поддержания в королевстве режима законности, упрочения своеобразного варианта средневекового государства законности. Об этом же отчасти свидетельствует и позиция Брактона в его рассуждении о роли законов. Королевские хартии и действия королей не могут быть оспорены ни судьями, ни частными лицами, писал Брактон, но тут же добавлял, что сам король должен «творить правосудие и делать это хорошо», и если делает плохо, то обязан исправить допущенную неправильность.

«Король имеет над собой (он не бог живой) высшего — Бога, а также закон, который делает его королем, также свою курию, а именно: графов, баронов, потому что они считаются как бы соправителями короля, а кто имеет соправителя, имеет и повелителя, и поэтому если король будет (править) без узды, то есть не считаться с законом, то они должны обуздать его...» (О законах и обычаях Англии. 1.11.XVI. § 3).

3. *Гарантии обеспечения прав и вольностей со стороны короля.* В обеспечение их король соглашается на ограничение судебных полномочий королевской юстиции и принимает некоторые меры по предотвращению произвола чиновников. Общие тяжбы (имущественные споры) передавались на рассмотрение местных сеньориальных судов, кроме дел о новых захватах земли и споров о наследстве, которые должны были разбираться двумя королевскими судьями и четырьмя выборными рыцарями в судебных заседаниях, которые проводились четыре раза в год (квартальные сессии). Обещалось также постоянное пребывание Суда общих тяжб в одном определенном месте, а также обещание не превращать уголовные дела и вся-

кое преследование в предмет торговли (ст. 36, 40), назначать на посты только квалифицированных судей и чиновников (ст. 45).

Королевским должностным лицам были запрещены произвольные судебные и другие поборы, от них требовалось строгое соблюдение подсудности. Запрещены были ордалии по устному распоряжению королевского чиновника, если не были привлечены заслуживающие внимания и использования свидетельские показания (ст. 38).

Свободный человек должен был штрафоваться за малый проступок только «сообразно роду проступка», а за большой проступок — «сообразно важности проступка»; при этом должно оставаться неприкосновенным его основное имущество: у купца остается его товар, у виллана — его инвентарь. Причем ни один из этих штрафов не может быть наложен иначе как «на основании клятвенных показаний честных людей из соседей» обвиняемых (ст. 20). Король со своей стороны гарантировал избавление от судебных произвольных поборов: «Никому не будем продавать права и справедливости, не будем никому отказывать в них или замедлять их» (ст. 40).

В специальной статье устанавливается, что общие тяжбы по лично-имущественным спорам будут разбираться и решаться в одном месте, в Вестминстерском дворце, и судебские помощники не будут теперь следовать за персоной короля. Статья 34 ограничивала возможности вмешательства королевских чиновников в споры между господином и его вассалами.

Король обещает также, что впредь не будет брать вознаграждение за приказ из своей канцелярии с предписанием произвести расследование дела человека, арестованного по обвинению в совершении преступления, и не будет отказывать в просьбе выдавать такой приказ для ускорения расследования и судебного разбирательства (ст. 36). Эта практика была прообразом более поздней процедуры с выдачей приказа «хабеас корпус» — о доставке арестованного в суд с необходимыми документами и пояснениями о причинах задержания.

Другим обещанием короля стало намерение поддерживать единообразие мер и весов по всему королевству, что было гарантией нормального функционирования торговли и ремесел. Одним из источников злоупотреблений было право королевских чиновников принудительно скупать хлеб и другие предметы. Хартия запрещала шерифам, бейлифам и другим чиновникам брать у свободного человека лошадей или телегу без его согласия (ст. 35).

4. *Изменение режима заповедности лесов и рек.* Отменялся режим заповедности для королевских лесов и рек с предоставлением права расследования «дурных обычаев» и выявления виновных должностных лиц с участием 12 присяжных рыцарей, избранных честными людьми (ст. 47, 48).

5. *Гарантия соблюдения хартии со стороны баронов.* Самая важная гарантия выполнения Великой хартии и одновременно гарантия от произвола короля была предусмотрена в виде учреждения Совета из 25 баронов, который по заявлению любых четырех лиц из его состава, поддержанному местной общиной, имел право по прошествии 40 дней выжидания начать «принуждать и теснить короля всеми способами, какими только могут, то есть путем захвата замков, земель, владений и др.» (ст. 61).

На первых этапах использование зафиксированных хартией соглашений оказалось трудновыполнимым. В условиях новой баронской войны 1216 г. хартию удалось утвердить заново, но уже со значительными купюрами (без ст. 61 о Совете баронов, но с включением ст. 39). Текст хартии впоследствии был еще раз признан Эдуардом I и проведен через одобрение парламента в виде Статута о неразрешении налогов 1297 г. Правда, в этом статутарном тексте все 60 первоначальных статей сведены к девяти статьям. Впоследствии же текст еще несколько раз видоизменялся, особенно текст ст. 39.

Главным итогом выработки, принятия и использования текста Великой хартии в политических целях стало содействие ослаблению вассальных связей между лордами (включая главного лорда — короля) и свободными людьми, которое завершилось упразднением феодальной зависимости. Правда, произошло это только четыре с лишним столетия спустя.

Историки воспринимают Великую хартию первым документом конституционного назначения в Англии наряду с Петицией о правах 1628 г., Habeas corpus актом 1679 г. и др. Н. М. Карамзин в «Письмах русского путешественника» (1790 г.) так отозвался о хартии после ознакомления с ней: «Спросите у англичанина, в чем ее главные выводы? Он скажет: «Я живу, где хочу; уверен в том, что имею; не боюсь ничего, кроме законов. Разогните Магну Харту: в ней король утверждал клятвенно свои права для англичан — и в какое время? Когда все другие европейские народы были еще погружены в мрачное варварство» (*Карамзин Н. М. Письма русского путешественника* Л., 1987. С. 448).

Возникновение парламента

Ряд положений Великой хартии обрели новую силу и значение благодаря возникновению парламента — представительного сословного собрания, созываемого и распускаемого по желанию короля. В период сеньориальной монархии король управлял в содружестве с относительно узким кругом советников в лице баронов и прелатов. Первая попытка организовать самостоятельный совет по сословному принципу, намеченная в Великой хартии, — это Совет баронов, который в действительности собирался вплоть до 1258 г.

Следующей стадией организации сословной активности стал парламент, созданный Симоном де Монфором, сводным братом правившего тогда короля Генриха III, в период очередной сословной смуты, когда бароны частично перешли на сторону короля, а Симоно де Монфору, эрлу Лейчестера, пришлось опираться, помимо баронов, также на рыцарей и горожан. Собрание знати Симон де Монфор назвал **парламентом** (от *франц.* parlement — собрание для обсуждения от parler — говорить). После подавления оппозиционного парламента и его организаторов английские короли пришли к заключению о выгодах подобного собрания знати, в частности, о новых возможностях в деле санкционирования конкретных мер или установлений.

Созыв первого такого собрания с новыми функциями приходится на правление Эдуарда I. Созванный им в 1293 г. парламент получил название *модельного* (образцового). Это было связано отчасти с тем, что к тому времени по разным причинам заметно уменьшился приток в казну от феодальных повинностей. В период правления Генриха I (первая треть этого же века) в казну от земельных держаний поступало 85% доходов, тогда как в правление Эдуарда I только 40%. Таким образом, король мог повысить доходы лишь путем дополнительного налогообложения и по согласию тех, кто был в состоянии их платить. С этой целью он вместо Совета знати, который был собран Симоном де Монфором, учредил палату общин (House of Commons).

В последующем парламент был разделен на *палату господ* (лордов) и *палату общин* с образованием **устойчивого** союза и взаимодействия между сословиями рыцарей, горожан, **других** свободных людей, именуемых часто одним словом «джентри», с гражданским равенством всех ниже пэров (высшей знати, состоявшей из пяти рангов: герцогов, маркизов, эрлов, виконтов и баронов) и с заметным ростом полномочий нижней палаты. Существенным правомочием парламента стала возможность привлекать к ответственности за злоупотребления и упущения высших должностных лиц в порядке процедуры, получившей название процедуры импичмента. Эта процедура была применена в правление Ричарда II (1399) и Генриха IV (1449).

Создание сословно-представительного учреждения власти и законодательства внесло важные новшества в систему государственных учреждений монархической Англии. После периода Великой хартии и возникновения общего права с разъездными судьями наступает период противостояния короля, его совета и парламента. Это **противостояние** и конфликты приглушаются деспотизмом династии Тюдоров (1485—1603); после неудачного противостояния парламенту **первых** Стюартов (1603—1642) возникающие конфликты приводят к **гражданской** войне и революции, завершившейся упразднением на время королевской власти и провозглашением республики (1649).

Контрольные вопросы

Какова была система управления в Англии до нормандского завоевания?

Как возникло общее право и суд присяжных?

Какое место занимает Великая хартия вольностей в конституционной истории страны?

Как произошло образование и упрочение парламента?

Литература

Петрушевский Д. М. Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII в. М., 1918; *Дженкс Э.* Английское право. М., 1947; *Киралфи А.* Источники английского права // История права: Англия и Россия. М., 1990. С. 148—167; *Baker J.H.* An Introduction to English Legal History. L, 1979.

Тема 15. От сеньориальной монархии к сословно-представительной и абсолютной монархии

Европейские монархии. Тюдоровская Англия. — Франция. Реформы Ришелье и Кольбера. — Германия. Золотая булла 1356 г. — Реформация церкви.

Европейские монархии. Тюдоровская Англия

На протяжении средних веков европейские народы переживают эволюцию монархической формы правления, которая из феодальной (сеньориальной) преобразуется в сословно-представительную, а затем и в абсолютную. Типичный образец *сеньориальной монархии* представляют собой *королевства Хлодвига или Алариха*, тогда как монархий с сословным представительством в совещательном или одобряющем королевские решения собрания уже меньше — это, прежде всего, Англия после создания парламента в правление Эдуарда I.

Элементы государственного устройства, известного под названием *абсолютной монархии*, составляет *централизация и бюрократизация управления*. Они могут возникать на разных стадиях эволюции монархического правления, даже на первых в связи с оформлением раннефеодальной военно-бюрократической державы. Так было в период правления Генриха II в Англии и Карла Великого во Франции.

Даже сословно-представительные собрания, раз возникнув, не сразу стали выполнять полагающуюся им функцию сдерживания королевского произвола. Так, английский король вплоть до 1265 г. сам подбирал членов совещательного собрания из представителей привилегированных сословий. Симон де Монфор нарушил эту традицию и пригласил в парламент рыцарей и богатых горожан, которые были выбраны в своих округах равными себе по положению. После учреждения образцового (модельного) парламента в его полномочия вошло право давать согласие на назначение королем своих советников и на регулярность созыва парламентских собраний. Однако короли усмотрели в парламенте учреждение, удобное для проведения угодных им законов, введения дополнительных налогов или для распыления сил и усмирения мятежной знати. Определенную роль в налаживании взаимодействия и уравнивании интересов и притязаний королевской власти, знати и других сословий сыграла Великая хартия вольностей, в которой периодически фиксировались **пра-**

вомочия этих групп наряду с духовенством и «всеми свободными людьми», т. е. землевладельцами нормандского и англосаксонского происхождения, которые все еще говорили на разных языках и объединяющим началом для которых становилась латынь официальных документов, христианская религия и королевская власть в роли хранительницы мира и порядка.

Франция в отличие от Англии долгое время была раздроблена под воздействием сепаратистских устремлений феодальных магнатов и в силу этнических различий, которые поначалу обособляли друг от друга бретонцев, гасконцев, бургундов, аквитанов и провансальцев (в отличие от былой сплоченности галло-римлян или салических франков).

Немало хлопот доставляли религиозные сепаратисты (еретики-катары) и настойчивая опека папы римского. Еще одну область беспокойства создавали города, стремившиеся к самостоятельности по отношению к королю, епископам и другим феодальным магнатам. Французский король Филипп IV Красивый созвал в 1306 г. **Генеральные штаты** (местный аналог английского парламента) с целью получения согласия сословий на сбор дополнительных средств для военного покорения Фландрии. И хотя эта задача оказалась решенной успешно, французское сословное собрание оказалось менее самостоятельным. Его властные возможности оказались более скромными, нежели английский парламента.

Для абсолютистских устремлений английских монархов существовало множество преград как внутреннего, так и внешнего свойства. Изнутри абсолютизм ослаблялся либо парламентским сословным контролем, нередко напоминавшим королям о вольностях по Хартии 1215 г. (свобода от произвольного ареста или от конфискации имущества, суд равных и сбор налогов только с согласия сословных представителей), либо внешней угрозой, которая хотя и сплачивала общество, но сильно ослабляла финансовые и военные ресурсы королевской власти. Шотландцы сумели оборониться от английской агрессии и сохранить независимость после битвы 1314 г. еще на три столетия. Столетняя война (1337—1453) и гражданская война под водительством представителей двух герцогств — Йоркского и Ланкастерского за обладание тронem заняла еще три десятилетия и закончилась победой Генриха Тюдора из дома Ланкастеров (1485—1509).

Именно на правление Тюдоров приходится успешное подавление мятежных феодалов и упрочение монархических учреждений. Генрих VII Тюдор учредил специальное судебное ведомство для умирения баронов, которое получило название Совета (Суда) звездной палаты. Он уменьшил расходы на содержание правительственного аппарата и отказался от внешних войн, поощрял торговлю и торговые связи с Европой. С этой целью он принял меры по созданию мощного морского флота. Его наследник Генрих VIII (1509—1547) возглавил и использовал в своих интересах реформационное движение

в церкви, учредив под своим началом англиканскую церковь. При этом он заручился парламентской поддержкой и помощью.

В правление Эдуарда VI в Англии получила широкую поддержку протестантская доктрина христианской церкви. Однако ее запретила королева Мария, ревностная католичка. Она вышла замуж за короля испанского Филиппа, тоже католика, и после этого пыталась оживить католицизм путем репрессий против инакомыслящих. Последовали наказания для 300 лидеров протестантского движения, и королеву после этого прозвали Кровавой Мэри. Марию сменила на посту сводная сестра Елизавета I, которая стала проводить более сдержанную религиозную политику и способствовала возвышению англиканской церкви. Ее правление впоследствии будет восприниматься золотым веком в истории Англии именно с учетом установления известного равновесия в области религиозной жизни, а также неоспоримого могущества на море (особенно после гибели Испанской армады в 1588 г.) и редкого подъема наук и искусств (В. Шекспир, Ф. Бэкон и др.).

Абсолютистские тенденции достигли апогея и одновременно критической точки в эпоху правления Стюартов. Первым среди них стал Яков I (1603—1625), которому в силу его шотландских родственных связей удалось объединить Англию и Шотландию, вызвав при этом сильное недовольство протестантов вследствие непомерного возвеличения власти короля по формуле «от Бога — король, от короля — закон». Кризис религиозный был усилен политическим и стал одним из факторов, приведших к революционным потрясениям и упразднению (временному) самой монархии.

Франция. Реформы Ришелье и Кольбера

После развала империи Карла Великого Франкское королевство разделилось на множество княжеств. Прочно укоренился феодальный партикуляризм по формуле «вассал моего вассала не мой вассал». Центратизаторские усилия королей зафиксированы, начиная с правления короля Гуго Капета и его наследников, среди которых наиболее выдающимся стал **Филипп II Август** (1180—1223) — удачливый соперник и победитель Иоанна Безземельного, утратившего чуть ли не половину Франции в виде своих владений. Он усилил контроль над магнатами, ввел единую монету и провел судебную реформу, создав учреждение с судебными полномочиями под названием «парламент».

Король **Филипп IV Красивый** (1285—1314) обложил налогами церковь заставил римских пап жить в резиденции неподалеку от своих владений в Авиньоне, создал для поддержки своих действий и политики Генеральные штаты. В правление Людовика XI (1461 — '483) вся Франция, за исключением Бретани, подпала под королевский

контроль. Однако после испытаний периода столетней войны страну стали сотрясать конфликты и распри католиков и гугенотов, которые поутихли только после того, как король **Генрих IV Наваррский** из протестантов перешел в католики и ввел в обязательном порядке религиозную терпимость по эдикту 1598 г., изданному в г. Нанте (знаменитый Нантский эдикт о веротерпимости).

Этот же правитель явился основателем династии Бурбонов, которые правили вплоть до 1789 г. При них Франция стала могущественной и процветающей за счет не только ремесел и торговли, но и колонизации заморских владений.

В 1610 г. на трон вступил **Людовик XIII**, который приблизил к себе выдающегося политика-реформатора, известного как кардинал Ришелье. Под началом и контролем последнего шла победоносно завершившаяся борьба против мятежных феодалов и гугенотов, по-новому была использована система интендантов для надзора за местными властями, налогами и правосудием.

Родовое имя **Ришелье** — **Арман Жан дю Плесси** (1585—1642). Он стал кардиналом в 37 лет, в 39 — главным министром короля и затем пэром. Он был особенно удачлив в сокрушении партии гугенотов, в использовании *дворянства мантии* (по должности, из третьего сословия), а также права эвокации (принятие любого дела к производству в королевском суде из ведения местных судов, причем часто дела эти он рассматривал у себя в кабинете).

Кроме того, важными эпизодами его реформаторской деятельности стали эдикт против дуэлей (1626), Королевская декларация о сношении замков (1626), усмирение гугенотов (1626), эдикт, запрещающий парламентам (судебным учреждениям) вмешиваться в государственные дела и администрацию, а также меры по расширению полномочий интендантов юстиции, полиции и финансов (1637). Дуэли, уносившие жизни многих представителей дворянского сословия — цвета нации, по мнению реформатора, нарушали святотатственным образом божеский закон о запрете убийства. Меры к нарушителям были тщательно обдуманы и взвешены: треть имущества дуэлянтов подлежала конфискации, виновного изгоняли на три года, организаторов в случае повторности преступления наказывали смертной казнью либо лишением дворянства их самих и потомков, а также запретом занимать должности. Усмирение гугенотов сопровождалось срытием всех без исключения укрепленных городов, которые участвовали в мятеже. На плечи интендантов были возложены заботы по скорому сбору денег для жалованья и содержания армии (тальи, косвенные налоги, соляной налог и др.), а также по пресечению многочисленных злоупотреблений мэров больших городов и местечек (вымогательство, обременения и притеснения местных жителей).

Ришелье стоит у истоков политики меркантилизма. Он поощрял создание королевских мануфактур, заморских компаний (Канада,

Сенегал, Мадагаскар) и развитие торгового флота. Ему принадлежит заслуга создания Французской академии (1635), ставшей важным средоточием культурной и просветительской деятельности, в том числе по сохранности и защите чистоты французского языка.

С целью управления государством в этот период выстраивается новая иерархия учреждений и должностей. При монархе существовали Государственный совет (Тайный совет, аппарат канцелярии), Совет департаментов, Совет приемов, должность Генерального контролера финансов (в этой должности прославится другой реформатор эпохи абсолютизма — Ж. Б. Кольбер), четыре госсекретаря (по военным делам, морским, иностранным и делам двора), был еще Малый королевский совет. Местные учреждения включали должности, которые были превращены в предмет купли-продажи (в *синекуры* — должности «без забот»). К наиболее типичным из них следует отнести должности *балы* (правитель административного округа) и *прево* (окружной королевский или сеньоральный чиновник с различными полномочиями — административными, судебными или военными), а также *сенешаля* (правитель округа в центре и на западе страны с полномочиями балы).

С **XIV** в. вводится должность прокурора. Система судов включает суд архиепископа, королевский, суд римской курии. Определенный контроль за местными судами осуществляли упоминавшиеся ранее *интенданты* — «достойные и авторитетные лица из первых людей наших Советов с полномочиями интенданта юстиции, полиции и финансов» (из текста королевского Эдикта 1637 г.).

Следующим правителем стал **Людовик XIV** (1643—1715). Он сосредоточил в своих руках всевозможную верховную власть, превратил столицу и свою резиденцию в Версале в центр поклонения и культуры. При нем был отменен Нантский эдикт и возобновлено преследование гугенотов. Последние тысячами эмигрировали в Англию и другие страны. Его прославленный главный министр финансов **Жан Батист Кольбер** (1619—1683) стал вдохновителем политики меркантилизма (защита и поощрение местной промышленности и торговли для пополнения казны) с одновременным вмешательством административной власти во все дела.

Кольбер стал реформатором промышленности, финансов, юстиции, морского дела (с обучением морскому ремеслу и созданием кассы страхования на случай инвалидности, гибели и др.). Он стал вдохновителем кодификационной работы, которая воплотилась в шесть ордонансов — о гражданском судопроизводстве (1667), о следствии по уголовным делам (1670), о торговле (1673), о водных путях и лесах (1674), о мореплавании (1683), об использовании труда рабов в колониях, так называемый черный кодекс (1686). Эти шесть ордонансов сопоставимы по значению с пятью кодексами Наполеона (1804—1811). Кольбер был членом Французской академии, ему принадлежит заслуга в создании обсерватории (1667).

Людовик XIV в конечном счете сверг страну в разорительные предприятия (военные, строительные) и зарекомендовал себя как правитель-деспот. Ему приписывают знаменитое «Государство — это я!» («Вы спрашиваете, что такое государство? Государство — это я!»). Луи де Жокур, один из авторов Энциклопедии, подготовленной под руководством Дидро и Д'Аламбера, обсуждая тему деспотизма, характеризовал его как «тираническое, произвольное и абсолютное правление одного человека» и советовал искать его в Турции, Монголии, Японии, Персии и «почти во всей Азии». Это разновидность управления по своей воле при полном отсутствии иного управляющего закона, кроме его прихоти правителя. «Известно, что принципом таких государств не является ни естественное право, ни права людей, ни тем более честь. Поскольку все люди там равны, никому невозможно дать преимущество, и поскольку там все рабы, то невозможно и какое бы то ни было преимущество...» (История в Энциклопедии Дидро и Д'Аламбера. Л., 1978. С. 94).

Коррективом в деспотической практике Людовика XIV было признание им, по крайней мере на словах, высокой роли закона в управлении делами государства. В 1667 г. в трактате короля на темы о правах королей (речь шла о династических спорах по поводу прав испанской монархии) он высказал следующую мысль: «Основной закон государства образует взаимную и вечную связь между государем и его потомками, с одной стороны, и подданными и их потомками — с другой с помощью своего рода договора, который предписывает государям царствовать, а народам повиноваться. Торжественное обязательство, которое они делают друг другу ради взаимной помощи».

По разъяснению Жокура, основной закон относится к области политического права и представляет собой «всякий главный закон государственного устройства». «Это не только постановления, по которым вся нация определяет, какая должна быть форма правления и как наследуется корона; это еще и договоры между народами и тем или теми, кому он (закон) передает верховную власть, каковые договоры устанавливает надлежащий способ правления и предписывают границы верховной власти». Основной закон — это фундамент здания государства.

В ходе революции конца XVIII в. произошло обновление конституционного фундамента государственного устройства Франции, которая из монархической стала республиканской. Однако теоретические предпосылки такого обновления были во многом обсуждены и просчитаны гораздо раньше практического осуществления.

Весьма своеобразным оказался королевский абсолютизм в Испании времен *Конкисты* (завоевание). Единая Испания возникла после того, как Фердинанд Арагонский женился на Изабелле Кастильской в 1469 г. и состоялась *Реконкиста* (отвоевание) Гранады у мусульман. В этот период короли охотно раздавали дворянские звания за

боевые подвиги, а затем за успехи в колонизации новых земель. В итоге в некоторых районах идалго (дворяне) составили до четверти и даже до половины всего населения. В 1516—1556 гг. Испанией правил император Священной Римской империи германской нации Карл V (король Карлос I), после него — Филипп II. Это ему и английской королеве Марии Тюдор принадлежала идея восстановить «католическое единство через инквизицию». Однако Филипп II потерпел неудачу с навязыванием католицизма Голландии, которая восстала и сделалась свободной нацией, одной из первых республик **начала** Нового времени (1581).

Германия. Золотая булла 1356 г.

Германия как обособленное государство возникла в IX в. на землях восточных франков после раздела Франкской империи Карла Великого. В состав Германии вошли герцогства Саксонское, Франкония, Швабия (Аллемания) и Бавария. Несколько позднее у Франции было отвоевано герцогство Лотарингия.

В ходе дальнейшего внешнего военного продвижения были присоединены славянские земли на востоке и Северная Италия на юге, что привело к образованию империи под названием «Священная Римская империя германской нации» (XV в.). Становление сеньориальной монархии здесь датируется X—XII вв. Затем следует период, когда данная форма правления сочетается с элементами сословно-представительной монархии. Главными центрами политической жизни в XIV—XV вв. становятся отдельные королевства и княжества, входящие в состав империи, где в XVI—XVIII вв. возникают политические режимы, которые можно отнести к абсолютной монархии (Пруссия, Австрия).

Сословная дифференциация происходила под воздействием развития феодальных лично-зависимых отношений, а также роста феодально-поместного и церковного землевладения с последующим закрепощением (прикреплением к земле) земледельцев-общинников и ростом городов. Согласно классификации сословий и рангов (так называемые *щиты*), зафиксированной в сборнике законов герцогства Саксонского под названием «Саксонское зеркало» (20-е гг. XIII в.), существовало всего семь рангов, приспособленных к несению воинских и иных повинностей: король, духовные князья в ранге епископов и аббатов, светские князья, их вассалы. Особый ранг составили шеффены — свободные граждане, которые участвовали в заседаниях **общинных** судов. Их должности были выборными. Крестьяне делились на свободных и несвободных. Свободные были арендаторами (временными держателями земли) либо *чиншевиками* (они пользовались **землей** за плату — «чинш»).

Со временем горожане путем включения в ленную структуру превратились в частично свободных людей, испытывающих большую зависимость от местных феодалов либо от имперской власти и бюрократии.

Суды были сословными и действовали по принципу «суда равных» (суда пэров). Таковыми стали суды княжеские, графские, шеффенские, городские и др. С возникновением обширной империи сословия и чиновная иерархия стали подразделяться на два крупных разряда: *имперские сословия* и *земские сословия* (последние в пределах княжеств и королевств Священной Римской империи). К первым относились имперские князья, имперские рыцари и горожане имперских городов, ко вторым — дворяне и духовенство княжеств и горожане княжеских городов. Военные силы также подразделялись на две категории — имперские и княжеские.

Высшие сановники времен Каролингов (канцлер, маршал — начальник конницы, марграфы — начальники пограничных округов и графы) постепенно превращались в наследственных держателей должности, иногда эти должности включались в состав привилегий других сановников — герцогов (воевод), архиепископов. С XI в. феодальные светские и духовные магнаты стали заседать в королевском совете — Гофтаге, однако многие важные решения император и его советники были вынуждены выносить на съезд феодалов, на котором решающий перевес голосов был на стороне князей.

Имперские города в XIV—XV вв. стали коллективными вассалами-общинами императора, и по мере обособления и возвышения его власти они добились многих привилегий: обособленной городской юрисдикции, чеканки монеты, содержания своего войскового ополчения. Их обязанности по отношению к самому императору постепенно свелись к выполнению присяги верности, уплате имперского налога, поставке воинского контингента и приему самого императора с его свитой. Имперские города со временем стали именоваться вольными городами в силу очевидного привилегированного положения. Эти города — Любек, Гамбург, Бремен, Аугсбург, Нюрнберг — с XV в. получили постоянное представительство в рейхстаге вместе со светскими и духовными магнатами.

В XIV в. рейхстаг — сословное собрание империи — стал состоять из трех коллегий: *коллегии курфюрстов* (территориальных правителей-наместников), *коллегии князей, графов и свободных людей* и *коллегии представителей имперских городов*. Особыми привилегиями обзаводились отдельные корпорации внутри городов — ремесленные, купеческие, а также союзы городов, в частности объединение северо-германских городов под названием Ганза (XIV—XV вв.) и военно-религиозные объединения, такие как Тевтонский орден (XII—XVI вв.).

Золотая булла 1356 г. После продолжительного междинастийного соперничества власть императора была низведена до роли «первого среди равных», а после падения Штауфенов наступил период, **когда** никто не занимал трон императора (1254—1273). Этой ситуацией воспользовались удельные князья, которые присваивали себе коронные земли и даже королевские регалии. Затем императорский титул доставался представителям различных правящих домов, что продолжалось до 1438 г., когда к власти пришла династия Габсбургов, которой было суждено править до ликвидации «Священной Римской империи» в ходе наполеоновских войн (вплоть до 1918 г. Габсбурги оставались императорами Австро-Венгрии).

В 1356 г. германский император Карл IV выпускает постановление, известное как **Золотая булла** (грамота с золотой печатью и в особой упаковке). В этот момент император выполнял преимущественно представительские функции, т. е. царствовал, но не управлял. Карл IV (1347—1378) был также полновластным королем Чехии: правивший дом Люксембургов породнился в рассматриваемый период с чешскими королями.

Согласно Золотой булле, зафиксированная ею форма правления может быть названа одновременно *монархической* (выборная монархия) и *олигархической* (фактическое правление семи курфюрстов — территориальных князей). Императора отныне **стали** избирать **коллегией** из семи курфюрстов: маркграфа Бранденбургского, короля Чешского, герцога Саксонского, пфальцграфа Рейнского и трех архиепископов — Майнцкого, Кёльнского и Трирского. Карл Марк назвал Золотую буллу «основным законом немецкого многовластия».

Этот документ возводил в ранг законного порядка избрание римского короля (императора) коллегией курфюрстов. Выборы производились во Франкфурте названной коллегией в лице самих правителей или их послов после принесения присяги. Срок избирательной процедуры — процедуры выбора «временного главы мира» (он же глава христианского народа, он же римский король, долженствующий стать императором) — был строго ограничен 30 днями. Выборы производились без пауз. По прошествии 30 дней выборщики должны были перейти на питание «лишь хлебом и водою и никоим образом не выезжать из города», пока не будет избран новый правитель христианского народа.

Всего князей-избирателей было семь человек, поэтому большинство составляла группа в четыре человека (голоса). Первым делом только что избранного римским имперским правителем курфюрста было подтверждение всем князьям-избирателям (духовным и светским) «всех их привилегий, грамот и прав, вольностей, пожалованных, старинных обычаев, а также почетных санов и всего, что они от империи получили и чем обладали вплоть до дня выборов». Все это

новый правитель обязан был повторить еще раз после того, как будет коронован императорской короной.

Избранником мог стать один из семи членов избирательной коллегии. В случае вакансии престола право созывать князей-избирателей принадлежало архиепископу Майнцскому, который имел также право во время сбора избирателей опросить их в следующем порядке: сначала архиепископа Трирского (он голосовал первым), вслед за ним архиепископа Кёльнского (он возлагал корону на избранника), третьим — короля Богемии (Чехии), затем пфальцграфа Рейнского, герцога Саксонского, маркграфа Бранденбургского. В случае кончины князя-избирателя принадлежавшие ему «право, голос и власть в выборах» переходили беспрепятственно его «законному первородному сыну недуховного звания».

Улиц, вошедших в коллегию выборщиков, имелись и другие, более специальные служебно-властные привилегии, поскольку они считались высшими придворными чинами и советниками императора. Им же были со стороны верховного правителя уступлены все верховные права в их владениях. Так, все подданные епархий Кёльнской, Майнцской и Трирской (включая графов, баронов, владельцев замков и горожан) не могли быть вызываемы — «впредь на вечные времена» — ни в чей бы то ни было суд, кроме суда архиепископа Кёльнского, Майнцкого и Трирского и их судей. Так были зафиксированы их иммунитеты в судебной сфере. Князья-избиратели Рейнский и Саксонский также имели особые судебные привилегии на применение саксонского или франкского сводного законодательства, а также на предоставление бенефициев для церкви, право сбора налогов и доходов, раздачу обычных ленов (т. е. имели иммунитетные привилегии в наиболее полном виде). Им предоставлялось право принимать присягу на верность от имени «Священной Римской империи», когда император отсутствовал.

Между ними были поделены и другие должностные полномочия общеимперского и придворного назначения. Архиепископ Майнцкий был канцлером Германии, Кёльнский — канцлером Италии, Трирский — канцлером Арльского королевства. Король Чешский, в свою очередь, был великим чашником, пфальцграф Рейнский — стольником, герцог Саксонский — маршалом и маркграф Бранденбургский — постельничим.

Решения курфюрстов постановлялись большинством голосов. Булла запрещала вассалам поднимать оружие на сюзерена. Война считалась законной только в том случае, если была торжественно объявлена за три дня до ее начала. Булла также запрещала городам заключать союзы между собой, но они с этим запретом не смирились. Швабские города образовали вначале союз 89 городов, затем он был преобразован в Союз рейнских городов.

Так был введен в действие законодательный акт в период правления Карла IV, бывшего в то время еще и правителем Богемии.

Карл IV остался надолго известен не только принятием Буллы, но и как создатель (1348) университета в Праге, который носит сегодня его имя. Одним из первых ректоров университета стал известный религиозный реформатор Ян Гус.

Династия Люксембургов продержалась с некоторым перерывом до первой трети XV в., когда император Сигизмунд женился на венгерской принцессе и присоединил к империи еще и Венгрию. Чехия (Богемия) к тому времени боролась с засильем всего немецкого и диктатом католической церкви. После смерти Сигизмунда Чехия на полстолетия оставалась независимой. В 1439 г. в анонимном памфлете «Реформация императора Сигизмунда» были высказаны характерные для радикальных сторонников политического единства империи взгляды и предложения. В нем предлагалось подчинить все местные власти единым имперским законам, прекратить внутренние войны, ликвидировать феодальные привилегии, ввести единую судебную структуру и единую монету, создать условия для свободного развития ремесел и торговли, ликвидировать крепостную зависимость земледельцев и др. Основной опорой и движущей силой реформ могли бы стать, по мнению авторов памфлета, города.

Однако дальнейшие события и тенденции перемен — воинственный княжеский сепаратизм, крестьянская война 1525 г. и движение за реформу католической церкви — осложнили дело сплочения империи. Тем не менее попытки реформ власти и управления не прекращались. В период правления императора Максимилиана I (1493—1519), в 1495 г., было принято решение рейхстага о введении общего «земского мира» (особого режима поддержания законности и порядка) и создании общеимперского управления и суда для улаживания конфликтов между «имперскими чинами» и подданными отдельных княжеств.

Члены имперского Верховного суда назначались курфюрстами и князьями (всего 14 человек) и городами (2 человека), а его председатель назначался самим императором. Империя была поделена на 10 округов во главе с блюстителями порядка из числа князей, на которых возлагалась обязанность исполнения приговоров суда. В их распоряжение были предоставлены особые воинские подразделения. Была введена специальная подать на нужды управления империей — так называемый имперский пфенниг. Однако проведение этих новшеств в жизнь встречало много трудностей.

Участники крестьянской войны 1525 г. выступали от имени мятежного крестьянства с программой требований под названием «12 статей». Среди выставленных требований были следующие: отменить крепостное право, уменьшить феодальные поборы и повинности, позволить каждой крестьянской общине самой выбирать священника и точно определять наказания за преступления.

Реформация церкви

В это же время Мартин Лютер (1483—1546), один из главных идеологов преобразования в церкви, выступал с призывом ко всем светским людям (преимущественно к императору, князьям и дворянам) исправлять католическую церковь, пребывающую в греховном состоянии, поскольку само ее духовенство не в состоянии себя исправить. Он призвал также относиться критически к учению католической церкви о таинствах: из семи таинств он призывал оставить только два — крещение и причастие.

Человек вообще и человек греховный не может спастись никаким количеством добрых дел, и тем более не освободит его от грехов прощение священника (индальгенция). Заступничество Христа на последнем суде приобретает верою, а добрые дела при этом составляют следствие веры и любви к ближнему. При этом никакой надежды на папу римского питать не следует, ибо он превратился в «дикого вепря, разоряющего виноградник Господа Бога».

Когда в 1530 г. рейхстаг, собравшийся в Шпейере, стал от имени императора и папы грозить применением Вормского эдикта против еретиков, пять князей из 14 городов имели смелость подписать протест против такой меры. Так движение за реформу церкви обрело дополнительное наименование — **протестантского движения**. Император не был на стороне протестантов и однажды высказался в адрес Мартина Лютера, августинского монаха-священнослужителя при университетской церкви в Виттенберге: «Не допустить, чтобы дерзкий монах колебал здание церкви и древнюю веру».

Средневековая Европа на пороге Реформации и после нее испытала сильнейшие потрясения, вызванные противоборством двух великих соперничавших сил — политического национализма (английского, немецкого, французского и др.) и политического клерикализма (религиозного католицизма и сектантства). В этих условиях умиротворяющее и просветительское значение приобрели гуманисты-философы, которые, подобно Эразму Роттердамскому, возвысили в своей просветительской работе роль и значение гуманитарной культуры, а также роль принципов мира и согласия между народами и верованиями.

«Человек не рождается человеком, но выучивается быть им», — провозглашал Эразм и уточнял это таким образом, что «животная природа человека превращается в человеческую благодаря процессу воспитания, в котором активно участвуют педагог и ученик». Гуманитарное образование не есть лишь украшение ума, оно есть часть той культуры, которая должна найти свое подлинное применение в обществе, церкви, в управлении государством. По-своему предвосхищая тезис Ф. Бэкона о знании как силе, он утверждал: «Природа великая сила, но еще более велик разум».

В философском споре о человеческой природе и божественной благодати, особенно в богословской полемике с М. Лютером о свободе воли, Эразм придерживался принципа уважения человеческой личности и, оберегая ее достоинство, заявлял о своей решимости занять срединное положение между двумя концепциями: «Бог — все, человек — ничто» и «человеческая свобода способна одолеть все», что было чревато всеобщим враждебным к нему отношением, прежде всего лютеран и католиков.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие абсолютистских режимов в Англии, Франции и Германии?

Чем памятны реформы Ришелье и Кольбера?

Как избирался правитель Священной Римской империи германской нации?

Литература

Петрушевский Д. М. Очерки из истории английского государства и общества в средние века (любое издание); *Малое В. Н. Ж. Б. Кольбер: абсолютистская бюрократия и французское общество.* М., 1991; *История Европы. Пер. с франц.* Минск; М., 1996; Национальные правовые системы европейских государств (XVI—XVII вв.) // *Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 2. С. 748—975.*

Тема 16. Средневековое право стран Европы (партикулярные системы права и сборники законов)

Введение. — Обычное право. — Королевская власть и законодательство. — Феодалное (поместное, ленное, манориальное) право. — Каноническое право. — Городское право. — Рецепция римского права. — Кутюмы Бовези. — Саксонское зеркало. — «Каролина» (судебное уложение императора Карла V). — Прусское земское уложение 1794 г. — Вестфальский мирный трактат 1648 г.

Введение

В средние века наряду с обычным, королевским и феодальным (ленным, манориальным, поместным) правом, торговыми и морскими обычаями существовало еще несколько партикулярных (обособленных) правовых систем, среди которых выделялись *каноническое право, городское право и рецептированное римское право*. В литературе можно встретить утверждение, что средневековое право во многом обязано римской и греческой юриспруденции и в этом смысле в нем мало оригинального. Однако и античное, и средневековое право не представляют собой чего-то исключительно самобытного, поскольку уже Солон, возможно, подражал египетскому фараону VIII в. до н. э. Бокхорису, а средневековое право европейских народов наряду со сводами обычного права, городским и церковным правом действительно во многом обязано римскому правоведению. Таким образом, успехи средневековых юристов в этом смысле вполне сопоставимы с успехами философов-схоластов.

По мнению А. Вормса, в средние века, пока философия считалась как бы введением к богословию и изучалась только богословами, а естествознания как науки не существовало, право было «единственной светской наукой, способной сообщить уму исследователя научную выработку и широкое развитие». Успехи юристов на этом поприще сравнивали с блестящими успехами парижских схоластов в первые десятилетия XIII в. В эти годы можно было наблюдать, как многотысячная толпа, например учеников Абеяра, с напряженным вниманием и при самых неудобных внешних условиях следит за сложными схоластическими рассуждениями. Ничего подобного больше нигде не наблюдалось.

Обычное право

Сосуществование обычного права, основанного на традициях общинных поземельных или внутрисемейных отношений, наряду с законами и сборниками законов, установленных и собранных по указанию верховных правителей средневековых военно-бюрократических государств, является существенной особенностью правового общения на всем протяжении средневековой истории народов и стран Западной Европы. Можно выделить три этапа сосуществования правовых обычаев и законов в эту историческую эпоху.

На первых порах обычное право преобладает в раннефеодальном обществе, еще сохраняющем пережитки родообщинного быта, и представляет собой незыблемый неписанный закон. Совокупность правовых обычаев в поземельных отношениях именуется, например, у англосаксов народным правом (фольккрайт). Это народное право, как и в древние времена, нацелено на поддержание внутриобщинного «мира и порядка». Отношение королевской судебной и административной власти к народным правовым обычаям в этот период уважительное и покровительственное. Границы юрисдикции обычного и королевского права возникают больше из обычая и традиции, нежели из установлений королевской власти. Например, границы властных и иных правовых полномочий землевладельца-общинника распространяются на территорию, которая воспринимается обособленным и огороженным участком, даже если у этого участка нет видимой границы. Мысленная граница обозначается расстоянием, которое соответствует дальности полета копья, нацеленного владельцем территории на недруга-пришельца в случае его посягательства. Королевские угодья возникали посему из тех незанятых еще участков, на территории которых необходимо было поддерживать особый порядок, безопасность и мирное совместное пользование. Эта область территории подпадала под режим королевского или сеньориального (феодалного) властного регулирования, именуемого иногда «королевским (земским) миром».

Пользование аллодом по Салическому закону также вначале регулировалось обычаями, и лишь по прошествии значительного периода времени оно подпало под регулирование властью королевского закона. *Аллод* (нем. *Allod* от др.-герм. *al* — полный и *od* — владение) — вначале свободно перераспределяемая внутри большой семьи из трех поколений (деды, отцы, братья, сыновья) поземельная собственность (приусадебная земля с пахотным наделом). Со временем часть мелких аллодов превратилась в свободно отчуждаемую индивидуальную семейную собственность, а затем и в зависимое крестьянское держание, крупные же — в *бенефиции* и феодалы. Аллод существовал и на более высоких ступенях развития феодальных личностно-зависимых отношений.

Следующая стадия сосуществования двух систем регулирования — это признание и поощрение официальной судебной и административной практикой использования местных правовых обычаев для восполнения недостающих установлений в законах страны. Такая позиция оказалась весьма благоприятной для деятельности разрозненных королевских судей в Англии, должность которых была учреждена в **1112 г.** и получила затем дальнейшую уточненную регламентацию при создании суда присяжных в период правления Генриха II Плантагенета.

На следующей, третьей по счету стадии сосуществования этих систем королевский закон начинает ограничивать либо полностью упразднять те обычаи, которые воспринимаются законодателем как устаревшие либо вредные и несправедливые. Это происходит в период кодификации королевского законодательства. Очевидный пример такого подхода демонстрирует текст «Каролины» (1532 г.). Более скрупулозно и специфическую форму наступления на правовые обычаи представляют собой королевские жалованные грамоты городам, монастырям, отдельным сословиям и лицам, занимающимся торговлей и промыслами.

Королевская власть и законодательство

Развитие королевского законодательства во многом обусловлено возвышением королевской власти над иными разновидностями концентрации власти в средневековом обществе — власти сеньориальной (феодално-поместной), городской, церковной, сословно-представительной и др. Общая тенденция эволюционных перемен в статусе и роли королевской власти и законодательного регулирования может быть представлена как эволюция от сосуществования и конфронтации с другими партикулярными правовыми системами (обычным правом, церковным, городским, рецепированным римским) к доминированию и господству (последнее становится характерным для королевских законов в условиях абсолютной монархии).

На первых порах средневековые европейские монархи выступают инициаторами упорядочения и кодификации обычного права. Такими Бургундская правда (494), Салический закон (510) и др. В отдельных случаях запись обычного права совмещается с королевскими законодательными установлениями, положениями канонического права и заимствованиями из римского правоведения и законов: Бreviary Алариха (506), Кодекс вестготского короля Леовигильда (572). Впоследствии обычное право входит составной частью в земское (местное) и ленное (феодално-поместное) право — в Кутюмах Бовези, Саксонском зеркале или в некоторых сборниках городского права, например в Уложении законов и обычаев (**Constitutia legis et usus**) г. Пизы **1161 г.**

Весьма плодотворным фактором в деле развития королевского законодательства стало размежевание светской и церковной юрисдикции (указ Вильгельма I Завоевателя 1072 г. о разделении светских и церковных судов в Англии; закон Вильгельма II, короля Сицилии, о неподсудности духовенства светскому суду и о разрешении всем свободным людям вступать в духовное сословие 1166 г.). Размежевание светской и церковной юрисдикции было поддержано и руководством католической церкви. Так, в 1147 г. папа Евгений III запретил духовным лицам участие в светском правосудии или подчинение ему. Церковь в 1215 г. выступила инициатором запрета ордалий (судебных испытаний) как противоречащих учению церкви. В 1250 г. в связи с учреждением парижского парламента в качестве судебной инстанции был введен запрет вынесения судебного решения на основе боевого поединка тяжущихся сторон. Важным подспорьем в деле упрочения верховенства королевской власти и законов стала организация и деятельность административных и судебных учреждений государства. Вполне определенной была роль учреждений налоговых, судебных и административных, а также учреждений совещательных и сословно-представительных законодательных (парламент в Англии, генеральные штаты во Франции, кортесы — в Испании). Эти преобразования носили нередко серийный, комплексный характер. Таковы три серии королевских законов венгерского короля Ладислава (1077—1095), реформы 1118 г. английского короля Генриха I или реформы короля Сицилии Рожера II. Последний в 1112 г. создает канцелярию казначейства, профессиональный королевский суд, должность разъездных судей и низший разряд администраторов (бейлифов).

Феодальное (поместное, ленное, манориальное) право

Феодализм как система зависимых лично-имущественных отношений составил основную форму социальной организации в средневековой Европе. Эта организация базировалась в основном на иерархии авторитета, власти, прав, где высшей ступенью социальной лестницы был монарх. В то же самое время сложная сеть взаимозависимостей и взаимовлияний связывала монарха, знать, нетитулованное мелкопоместное дворянство, свободных жителей (горожане и др.), крестьян и слуг. Важную роль в оформлении и упрочении этих лично-зависимых связей выполняло феодальное право, субъектами которого выступали господин {сеньор, лорд *манора*, *феодал*, *помещик*) и его слуга {*вассал*, *рыцарь*, *ленник*, *держатель фьефа* и др.).

Таким образом, феодальное право предстает неким правом на nasledуемую земельную собственность и на определенное число подвластных слуг (крестьян) и вассалов. Начальный этап обособления такой собственности был связан с *институтом аллода* — полным вла-

дением участком земли, выделенным поначалу семье в наследственное держание, причем наследование его шло только по мужской линии и лишь позднее к нему были допущены женщины.

Следующей формой, тесно связанной с возникновением и упрочением вотчинного хозяйства, наиболее гибкой и широко распространенной в Европе и далеко за ее пределами, стала пожалованная за различные услуги земельная собственность *{бенефиций у франков, фьеф {франц. fief) у англичан после нормандского вторжения, лен в княжествах и землях Германской империи, икта в исламизированных государствах Востока}*. *Бенефиций* (от *лат. bene-facio* — благодеяние) мог быть получен от короля, епископа и монастыря, позднее — от крупного феодала. В раннем средневековье он жаловался в пожизненное пользование вассалу на условии несения военной и административной службы. В церкви этим термином обозначалась особая церковная должность и связанные с нею статьи дохода. *Феод* представлял собой наследственное земельное владение, пожалованное под условием несения службы (военная служба — 40 дней в году, участие в управлении или суде) или уплаты установленных обычаем взносов.

Наиболее обременительной и неравноправной формой лично-зависимых отношений стала впоследствии *коммендация* (от *commendatio* — вручение себя) и тесно связанный с ней институт прекария. Под воздействием многих внешних факторов и обстоятельств и слабой защищенности от произвола и агрессии мелкие и разрозненные землевладельцы вынуждены были искать защиты и покровительства у лиц знатных, могущественных и состоятельных. Переход под покровительство оформлялся процедурой коммендации власти и покровительству сильному. Последним мог быть владелец крупного поместья-виллы, ставшего основной хозяйственной единицей феодализованного общества, либо представителем государственной администрации на местах. Коммендирующийся в ответ на помощь и покровительство обещал служить и угождать своему покровителю и пребывать у него в послушании.

Прекарий (от *precarium* — переданный по просьбе) предполагал процедуру передачи во владение надела или небольшого поместья сеньором или монастырем новому подвластному по его просьбе в обмен на обязательство несения традиционных повинностей — личных и имущественных (продуктовых, денежных). Такой прекарий необходимо было возобновлять каждые пять лет, и его именовали *прекарием данным* (*precarium data*). Существовал еще *прекарий возвращенный* (*precarium oblata*). Он возникал по просьбе того лица, который сам был вынужден различными обстоятельствами передавать свой надел крупному феодальному владельцу, с тем чтобы затем выкупить этот надел в течение определенного срока (обычно семи лет). Если выкуп не состоялся, то надел переходил в собственность покровителя. Прекарные отношения внешне напоминали кредитова-

ние под определенные услуги, но фактически оформляли устойчивые и достаточно гарантированные лично-зависимые отношения на местном уровне.

Права феодалов-покровителей были на деле правами-привилегиями и закрепляли существующее социальное, политическое и правовое неравенство. Особенно рельефно такое неравенство фиксировалось *институтом иммунитета* — освобождения от повинности (от *munus* — повинность). Иммунитет подразумевал право феодала осуществлять в своих владениях некоторые функции, обычно принадлежащие государству, например вершить суд, собирать налоги, осуществлять полицейский надзор, и все это делать без вмешательства центральных властей. Это комплексное властное правомочие-привилегия способствовало дальнейшему закреплению подвластных и подопечных.

Крепостные крестьяне представляли собой лично зависимых держателей земли с преобладанием барщины в составе ренты. В Европе они именовались *сервами* и *вилланами*, в Византии — «приписными *колонами* и *париками*, в России — *холопами*.

Однако социальное положение крестьян не было везде одинаковым и менялось в зависимости от специфики исторической эволюции страны или региона. Общее направление перемен — от первобытных родообщинных поземельных отношений к свободному держанию, а затем закреплению или натурально-денежной феодальной ренте. В позднем средневековье разновидности *социально-правового статуса крестьянина*, главного и непосредственного производителя сельскохозяйственной продукции, составили семь *основных типов*: лично свободные держатели земли за денежную (натуральную) ренту; свободные держатели (арендаторы) земли исполу — «испольщики»; лично зависимые держатели земли с незначительным удельным весом барщины в составе ренты; крепостные крестьяне с преобладанием барщины в составе ренты; безнадельные (лично свободные и крепостные) работники по найму или находящиеся в положении дворовых слуг; лично свободные крестьяне — собственники своих наделов; крестьяне-арендаторы.

Такая дифференциация была обусловлена неравномерностью развития товарно-денежных капиталистических отношений в отдельных регионах Европы. Лидировал здесь регион, в составе которого были Англия, Голландия и отчасти Франция. Наиболее отсталым оказался регион Юго-Западной Европы.

Для общей оценки ситуации с правовым статусом отдельных условий и групп необходимо обратить внимание и на своеобразие восприятия права и его свойств в рассматриваемый исторический период. По весьма точному замечанию П. Г. Виноградова, даже самые фундаментальные характеристики права в огромной степени предопределены их зависимостью от того или иного общественного порядка. В первобытных племенных обществах право есть всего

лишь внешнее выражение обычая. В античном городе-государстве — выражение справедливости. В феодальных организациях право базируется на явном или скрытом выражении определенных соглашений (см.: *Vinogradoff P. The Collected Papers of Paul Vinogradoff, with a Memoir. Oxford, 1928. Vol. 1. P. 212.*)

При всем формальном и реальном неравноправии участников этих соглашений-договоренностей они тем не менее являются носителями определенных властных полномочий на такое соглашение: и сеньор, и его вассал так или иначе выступают держателями феодальной власти. Эта манера властвования подкреплялась возможностью *субинфеодизации* — дальнейшего удлинения феодальной лестницы с ее лично-зависимыми властными отношениями за счет передачи части держания новому вассалу (проводилась с согласия сеньора). К этой же категории властвования относится *владение «мертвой руки»* (в состоянии менморта), когда земля феодала, пребывавшего в крестовом походе, приобреталась церквами и монастырями, которые уже потом не несли ни повинностей, ни пошлины. Еще одна форма владения с властью именовалась *сезина* — такое господство лица над вещью, которое в случае его нарушения должно быть защищено в судебном порядке. Переход сезины из рук в руки осуществлялся в форме *инвеституры* — путем введения в статус владельца на один год и один день при участии бывшего владельца (он отказывал сезину) и сеньора (он передавал сезину). Дополнительной гарантией власти сеньора над вассальным наделом являлась выплата рельефа в том случае, когда вассал отчуждал феодал без согласия сеньора (с XIII в.).

Каноническое право

Каноническое, или церковное, право возникает вместе с христианской церковью, но оформление получает не сразу, а по прошествии некоторого времени. В течение VI—X вв. оформляется общая богословская доктрина христианской церкви, а также общая служба, общий набор норм относительно различения серьезных грехов (убийство, нарушение клятвы, воровство) и общей церковной дисциплины. В этот период каноны (нормы, правила, образцы) отождествляются с постановлениями соборов и синодов (собраний епископов), с декретами и решениями отдельных епископов, а также с положениями о наказаниях в Библии. В 1075—1122 гг. происходит важная внутрицерковная реформа, связанная с деятельностью папы **Григория VII**, в результате которой появляется особая церковная система права, названная *новым правом* (*ius novum*), а также *новым католическим правом*.

В этом новом римско-католическом праве ощутимо влияние римского права (понятия, нормы, особенно в вопросах собственно-

сти, наследования и договоров) и права народного и обычного (в центре его стояли вопросы защиты чести, соблюдения клятвы, возмездия, примирения и коллективной ответственности). В нею вошли также многие библейские примеры и метафоры, ставшие составной частью отдельных канонов.

Первыми кодификациями канонического права были частные собрания канонов. К ним относится сборник канонов и текстов под названием **Собрание 74 титулов** (1050 г.) и произведение Ивона Шартрского, впервые изложившего все каноническое право, под названием **Собрание всех норм** (*Pannormia*). В это же время Григорий **VII** объявляет о полномочиях папы «создавать новые законы в соответствии с нуждами времени». Эти законы получили название *декреталий*, которые воспринимались уже не как дополняющие и уточняющие постановления, а как совершенно новые.

В 1140 г. появляется трактат **Грациана**, монаха монастыря св. Феликса в Болонье, под названием «Согласование разрозненного» — виртуозная обработка канонического права с включением библейских текстов и папских декреталий. После этой работы стали различать «старое право» и «новое право», т. е. старые соборные законы и новые папские декреталии. Право, по Грациану, есть не мертвое тело, а живой организм, который имеет корни в прошлом, но в то же время растет в будущее.

Каноническое право в отличие от Свода Юстиниана и более раннего римского правождения рассматривало в качестве коллегии (или корпорации) не только признаваемые властью коллегии (государственное казначейство, города, церковь), но и любую группу лиц, имеющих организацию (богадельня, госпиталь, епархия, сама вселенская церковь). При этом любая корпорация могла иметь законодательную и судебную юрисдикцию, а члены ее могли в ряде случаев действовать от имени всей корпорации. У римлян в древности действовало другое правило: то, что относится к корпорации, не относится к ее членам. Должностные лица корпорации сами несли ответственность за противоправные действия.

Таким образом, церковь различала три сферы прав корпорации: права корпорации как таковой, права отдельных ее членов или должностных лиц, права корпорации и отдельного лица (должности) в совокупности.

Церковная юрисдикция и область правового регулирования тесно соприкасалась и сочеталась с нравственными предписаниями, с теологическими доктринами и литургическими формулами. Ее отдельные сферы оформлялись в процессе административной, хозяйственной и дисциплинарной деятельности церковных учреждений и подразделялись на следующие области: церковные финансы и собственность, благотворительные завещания и отказы имущества, право владения, пользования и распоряжения церковными землями и зданиями. Другой сводной областью регулирования была сама цер-

ковная власть (власть назначать на церковные должности, процедуры улаживания споров между священниками, дисциплинарные санкции и др.). Особый разряд регулирований распространялся на взаимоотношения между церковной и светской властью. Преступления также входили в область церковной юрисдикции (в качестве наказаний применялся фиксированный перечень покаяний, налагаемых за разные преступления, включая убийство и лжесвидетельство).

Специфическую и важную область канонического права составляло регулирование брачно-семейных отношений: определение препятствий к заключению брака, определение законнорожденности детей, расторжение брачных уз.

На протяжении XII—XIII вв. из юрисдикции церкви над таинствами вырастает регулирование брачно-семейных отношений, из юрисдикции над завещаниями — наследственное право, из юрисдикции над церковными бенефициями — имущественное право, из юрисдикции над клятвами — договорное право, из юрисдикции над грехами — карательное каноническое право.

Систематизация канонического права. Со временем источниками канонического права стали, помимо Библии, произведений отцов церкви, постановлений соборов и синодов, декреталий пап и епископов, также решения церковных судов, основывающиеся на доктрине канонического права. С конца X до начала XII в. постепенно происходило уточнение профиля отдельных отраслей канонического права с разбивкой на корпоративное, брачно-семейное, наследственное, право собственности, договорное и процессуальное. **Каноническое право** как система представляло нечто большее, чем те или иные нормы и требования, — это собрание норм и принципов, приспособленных к новым ситуациям жизни, которые обуславливались экономическим строем общества, его социальной структурой, политическими отношениями и ролью самой церкви, меняющейся соответственно переменам в социальной и политической обстановке. Замысел кодификации **Грациана** сводился к гармонизации содержания старых канонов с интересами папского самодержавия, и в этом ему помогло мастерство виртуоза схоластической диалектики, увековеченное в самом названии его трактата-кодекса — «Согласование несогласных канонов» (*Concordantia discordantium canonum*).

Следующей после Грациана кодификацией канонического права стал официальный сборник постановлений (декреталий) папы **Григория IX** (1234). Он состоял из пяти частей: церковные суды и их юрисдикция; судопроизводство; привилегии клира; семейное право; преступления. Составителем сборника был папский советник Раймундус из Пенафорте.

Политическое верховенство авторитета папской власти над светской властью европейских монархов приходится на XII—XIV вв. Иннокентий III, победитель в конфликте с английским королем Иоанном Безземельным, утверждал: «Мы (папы) призваны господство-

вать над всеми народами и царствами». Григорий VII, заставивший короля Генриха IV простоять перед своим замком в Каноссе (Северная Италия) три дня босым в одежде кающегося грешника, делал не менее претенциозные заявления о том, что папы могут низлагать императоров, никто им не судья, что не считается католиком тот, кто не согласен с римским папой и что папа римский может освобождать от присяги неугодным владыкам.

Упадок власти пап над светскими правителями начинается с XIV в., и происходит это вследствие роста национализма и возвышения власти королей.

В 1582 г. был составлен **Свод канонического права** (*Corpus iuris canonici*). В него, помимо традиционных источников права — канонов вселенских соборов и постановлений пап, вошли нормы о строе и организации церкви. *Церковное право* — более точное название для этого собрания, нежели каноническое право. Последующие кодификации целиком относятся только к XX столетию. В 1917 г. производится еще одна кодификация Свода канонического права, а в 1983-м — еще одна. В 1990 г. создается **Канонический кодекс восточного права церковных общин католической ориентации**.

Городское право

Городское право представляет собой важнейший признак городского самоуправления и свободы горожан: здесь исчезало деление на свободных и несвободных. **Городское право** — это совокупность правых обычаев и требований городских статусов, жалованных грамот, а также уставов цехов и гильдий. Это право городской общины (коммуны во Франции, таунов и сити в Англии и штаттов в Германии) выбирать собственные властные учреждения, издавать законы, осуществлять суд над жителями, поддерживать порядок с помощью собственной полиции и ополчения.

Важным признаком городского самоуправления считалось также получение от феодальных сеньоров (королей, герцогов, архиепископов) налоговых льгот и вольностей. По отношению к своему сеньору город был обязан нести определенные повинности — военную службу, участие в курии и суде сеньора и др.

Источниками городского права можно считать местные обычаи и вольности, законы (хартии, жалованные сеньорами), статуты городских властей, решения городских судов, реципированное римское право, влияние ленного и канонического права, а также торговое, морское, вексельное и цеховое право. Последнее подразумевало обязательность вступления в корпорацию, обязанность соблюдения «заповедной мили» (запрет на производство конкурентного товара вблизи города), штрафы за нарушение «городского мира», принцип талиона при посягательстве на личность, но уже от имени коммуны.

Городское право оказывало поддержку возникновению и развитию купеческого (торгового) права в рамках сотрудничества городов, таких как ганзейские союзы (в позднем средневековье). *Ганза* — это средневековый городской союз с торговлей от Новгорода до Лондона, купеческое товарищество, организованное особым образом. Средневековые купцы были энергичными, воинственными и неутомимыми людьми, которые, однако, испытывали сильные притеснения со стороны других сословий и социальных групп. Им навязывались группы вооруженных охранников под видом защиты от грабителей и за дорогую плату. Всякое судно, претерпевшее крушение на берегу моря или реки, всякая повозка, колесо которой сломалось на улице чужого города, становились вместе с товаром собственностью владельца той территории, где произошло несчастье.

В этой обстановке купцы нередко преследовали свои цели с оружием в руках. Ганза представляла собой слияние союзов двух родов, предназначенных именно для защиты своих интересов от притеснений. Они объединяли товарищества немецких купцов на чужбине (где носили названия гильдий или ганз), а у себя на родине представляли собой городские союзы. На их основе возникла *Великая немецкая ганза*. Ганзы немецких купцов были в Лондоне, Брюгге, Новгороде, на острове Готланд и других пунктах Балтики и Средиземноморья.

Рецепция римского права

Первые опыты заимствований из римского правоведения приходятся на VI в., когда победоносные варвары образовали новые государства в Галлии и Испании. Они разрушили многие памятники искусства и науки, но оставили в сохранности многие институты и конструкции римского права. Первыми такими заимствованиями стали сборники правовых обычаев и римских законов в Бургундской правде (494), Бревиарии Алариха (506 г.; вплоть до XI в. имел название Законов римских вестготов, а затем до XVI в. — Бревиарии Алариха). Римское правовое наследие использовалось в церковном праве, а также в церковной литургии, где сформировался, начиная со времени деятельности отцов церкви (Августин и др.), «легкодоступный народный метод формулирования права на базе использования классических римских правовых образцов» (*Линнерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 188*). Римское право особенно укоренилось в Южной Франции и Средней Италии.

Следующей стадией стало изучение и реципирование Свода законов Юстиниана, ее конечная фаза приходится на XV—XVI вв., когда римское право, чуждое правосознанию германских народов, впервые, по выражению Иеринга, постучало в двери Германии. Германские государи воспринимали себя в то время непосредственными

преемниками римских императоров и потому считали возможным покровительствовать изучению и адаптации конструкций римского императорского (монархического) законодательства. Это покровительство находило поддержку (более давнюю) также в западной церкви, для которой римское право было воплощением более высокой культуры по сравнению с памятниками варварских правд. В то время церковь также воспринимала себя как хранительницу духа римского законодательства.

Рецепирование римского права в странах Европы проходит три стадии и связано с его комментированием *глоссаторами* (от лат. *glossa* — редкое или иностранное слово, нуждающееся в толковании), характерной привычкой которых было писать свои объяснения между строк или на полях рукописи памятника в форме *глосс*. Затем последовала всеохватывающая критическо-догматическая работа по перетолкованию и согласованию римского наследия с действующим правом, а затем и приспособлению его к новым социальным условиям национально-государственного существования европейских народов. Большую роль в этом деле сыграли четыре центра юридического преподавания — в Провансе, Ломбардии, Равенне и Болонье.

Рецепция римского права ускорялась вместе с ростом потребностей в правовом регулировании торговли, морских перевозок, развитием кредитования и новых форм собственности. Рецепция не исключала критики и сдержанности по мере рецепирования римских институтов и норм: рецепция могла быть *полной, частичной, периодической* и т. п. В Чехии позднего средневековья римское право уподоблялось по силе действия железному обручу. В Англии, наименее затронутой римским влиянием, знатоки права и обычаев систематически прибегали к заимствованию из римского и канонического права. Во многих европейских школах XVI—XVII вв. учили составлению юридических документов, и это являлось составной частью обучения риторике.

Рецепция прошла три-четыре фазы содержательного воплощения и утверждения. Начальная связана с появлением школы глоссаторов во главе с Ирнерием (1082—1125) в Болонском университете, где поначалу изучали одну юриспруденцию без богословия (до середины XIII в.) и где за столетие число студентов выросло до 10 тыс. Здесь же трудился Аккурсий, автор Глоссы ординарной, состоявшей из 96 200 больших глав. *Глоссаторов-комментаторов* сменили исследователи и толкователи под именем *постглоссаторов* (XIV—XV вв.). Затем центр изучения перемещается во Францию, где комментаторская работа сочетается с изысканиями в области истории права. Донеллюс (1521—1597), один из представителей этого периода, стал автором 28 томов «Комментариев к римскому частному праву». В позднем средневековье римское право стало конкурировать с национальным (Франция, Германия) и нередко менялось под воздей-

ствием этой конфронтации. В Германии реципированное римское право получило наименование «современное римское право» (*heutige romisches Recht*).

В XII в. Фридрих Барбаросса, германский император, назвал римское право «всемирным правом». В XVI в. его называли «писаным разумом» и «юриспруденцией, висящей в воздухе». В XIX в. юрист Моддерман (1888) назвал его «правом общим, высшим и научным».

Глоссаторы. *Глоссаторы, или экзегеты* (толкователи), творчество которых приходится на XI—XII вв., были заняты объяснением смысла отдельных законов, логически-связным изложением целых учений о назначении тех или иных правовых институтов с опорой на знание и пользование источниками права (элемент собственно догматический). Римское право излагалось в целом, без увязки с расположением титулов и книг в Своде Юстиниана: здесь уже имел место элемент систематический с более самостоятельной и творческой формой все той же догматической обработки позитивного римского права (А. Стоянов).

Особую проблему для глоссаторов составило расхождение между нормой права и соображениями справедливости. В доглоссаторский период исходили из того, что несправедливая норма может быть отвергнута в процессе применения и заменена правилом, соответствующим с требованием справедливости. Позднее Ирнерий, глава школы глоссаторов, и Болонская школа требовали отказа от «субъективных представлений о справедливости» (*И. Покровский*) и возлагали разрешение конфликта между нормой закона и справедливостью на усмотрение законодательной власти.

Болонская школа глоссаторов превратилась из городской в общую для всех народов, в *Общую школу* (так поначалу называли университеты). Начиная с этого обучения с богословия и юриспруденции. В XI в. здесь возникло объединение учащихся, прибывших из разных мест для изучения юриспруденции. Болонская школа была создана на пожертвования знатного семейства и при поддержке папы римского. Первым законодательным актом, касающимся Болонского университета, стала хартия, обнародованная в 1158 г. императором Фридрихом Барбароссой, в которой гарантировалась защита учащихся от городского суда в суде университетском. Вводились льготы в посещении лекций: последние могли прерываться и переноситься по просьбе учащихся.

Слушатели получили право на то, чтобы иски и обвинения против них разбирались местным епископом или тем преподавателем, у которого каждый из них занимался. У папы университет имел защиту от городских властей. Клирикам поступление в школу было облегчено папой. За счет церковной казны обеспечивались общежития для бедных студентов (их именовали коллегиями и бурсами): препода-

давателям, плохо обеспеченным взносами студентов, часто предлагались *бенефиции*, т. е. определенные доходы с церковного имущества.

В университете присуждались различные ученые степени в зависимости от уровня освоения школьной науки. Ректор считался основным духовным наставником, который от имени папы сообщал о *licentiam docendi* — о разрешении чтения лекций лицам, признанным преподавателями достойными соответствующего ученого звания. Присуждение ученых степеней производилось по образцу цеховых ремесленников — только после предварительного испытания их познаний. Высшим было звание «доктор» (ученый), оно соответствовало званию «мастер» у ремесленников и давало право преподавать вполне самостоятельно и в свою очередь брать в учение других. Кроме одобрения от товарищей требовалось еще одобрение от духовных властей. С начала XIII в. папы предоставляют большим ученым возможность преподавать в других высших школах (*ius ubique docendi*). Лучшие университеты Запада стали привлекать еще больше слушателей. Существовал даже обычай посещать несколько университетов в разных странах.

К концу XIV в. в европейских странах насчитывалось до 50 университетов. Самыми самостоятельными были университеты в Кембридже и Оксфорде. Филипп IV Красивый в указе 1312 г. отмечал, что «подобно тому, как свободные искусства служат необходимой подготовкой к занятиям богословием, так учения римского права готовят к познанию того, что разумно, развивают добрые нравы, указуют путь к достижению справедливости и готовят к пониманию обычного права». Правом стали увлекаться и богословы Парижа. Жалобы на это содержались в донесениях начальства с юга страны, где процветало несколько университетов — в Монпелье, Тулузе, Кагоре (Книга для чтения по истории средних веков. Вып. II. М., 1897).

Постгlossаторы. Постгlossаторы стали в XII—XIV вв. разработчиками всеохватывающего критическо-догматического подхода к праву в двух вариантах: право либо выводилось из разума и сводилось затем к некоей максиме наподобие древнеримского принципа «воздавай каждому свое, причитающееся ему по праву», либо сводилось к писаному праву, действующему в суде или в управляющей деятельности государственных учреждений.

Задача юриста, согласно Раймонду Луллию (1234—1315), заключается в том, чтобы «позитивное право редуцировать к праву естественному и согласовать с ним». На практике это свелось к выработке умения укреплять престиж и властный авторитет права писаного при помощи указания на его близость и согласованность с правом естественным. Для этого приходилось «немало изощрить ум юриста и само профессиональное искусство толкования права» (А. Стоянов).

Некоторые постгlossаторы рассматривали естественное право как одну из «лучших частей римского права» (наряду с правом **наро-**

дов), которая имеет универсальный характер и потому подходит для всех времен и народов. Однако такому восторженному практицизму мешали сами факты реального усвоения римского права. Полной рецепции римского права нигде никогда не было и не могло быть по той причине, что и сам Свод Юстиниана не был ни полным, ни полностью адекватным собранием римских узаконений всех времен. Некоторые важнейшие положения римского права были восприняты в сильно искаженном или заново перетолкованном виде. Например, первыми наследниками и перетолкователями стали христианская церковь и христианские общины, хотя сами они были сообществами, основанными не на праве, а скорее на известных моральных заповедях и, кроме того, идеях аскетизма, религиозно-общинной солидарности и т. д.

К началу XVI столетия схоластические приемы изучения римского права утрачивают общественные симпатии, и возвышаются приемы *гуманистического направления* — источники права начинают изучать в их связи с живой действительностью, а также с античной литературой, историей, искусством. В отличие от глоссаторов и постглоссаторов гуманисты рассматривали право с филологической и исторической сторон и вместо комментирования фрагмента за фрагментом приступали к систематическому изложению права в манере Юстиниановых «институций» (француз Доллюс) или в манере пандект (германские пандектисты, создатели *usus modernus Pandectarum* — нового, современного использования пандект).

В этом же столетии осуществляется сводная публикация всех частей Юстиниановой кодификации под названием «Свод римского права» — *Corpus iuris civilis*. Свое название она получила от французского юриста Готофреда (1549—1622). Издание появилось в 1583 г. и потребовало от издателя «не только безупречной латыни, широкой эрудиции в римской истории, культуре и нравах, но и высокой юридической техники» {Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. М., 1991. С. 27}.

Преподавание римского права видоизменялось также под влиянием канонического права. Практиковалось и набирало силу использование отсылок на «общее мнение сведущих» (*communis opinio doctorum*). Гуманисты провозгласили латынь политическим деятелем, оратора и юриста Марка Туллия Цицерона идеалом латинской стилистики, что послужило поводом назвать гуманитарную науку о праве *элегантной юриспруденцией*. Однако вклад гуманистической школы в созидание корпуса юриспруденции во многом обусловлен успехами в области дальнейшего совершенствования методологии права, в особенности методологии осмысления исторического развития правовых обычаев и законов. Поэтому французские правоведы гуманистической школы стали «первыми истинными историками права» (Э. Аннерс). Они же продолжили дело совершенствования и использования латинской юридической терминологии — главного рабочего

инструмента юридической техники — в более широком научном, религиозном, политическом и административном обиходе.

Таким образом, систематизированное и комментированное римское право стало преподаваться в университетах и, начиная с постгlossаторов, все более становилось правом, основанным на разуме и предназначенным в силу этого для общего применения.

С XVII—XVIII вв. новая школа доминирует в университетах и получает название **школы естественного права**. Но здесь возникло расхождение между университетским римским правом и местными источниками права. Рецепция римских правовых решений происходит либо законодательным путем, либо через правовой обычай. Университеты учили только тому, как нужно понимать право, или, основываясь на римском праве, тому, какое право было наилучшим и как можно его познать (*Р. Давид*).

Значение римского права в общественной жизни средневековой Европы можно резюмировать следующим образом. Во-первых, оно позволило раскрыть многие закономерности в эволюции права, которые не были выявлены в процессе изучения истории права отдельных стран, и, во-вторых, дало возможность понять многое и в самой социальной организации стран Западной Европы. Римское право стало фактором интеграции и гармонизации интересов различных средневековых корпораций (государственных, церковных, городских). Оно стало авторитетной системой особого рода мышления и формулирования ценностей духовного и практического назначения. Не менее существенна роль римской юридической конструкции, воспринимающей в качестве субъекта правоотношений абстрактного (внесловного) человека и давшей впоследствии возможность для конструирования неких исходных и «естественных» прав человека в делах и заботах общеустроительных (конституционных).

Авторитет юристов, знатоков и толкователей права не был на должной высоте во всех слоях населения. В немецких землях на сей счет существовала поговорка: «юристы — плохие христиане» (*Juristen bose Christen*). В знаменитой сказке Перро «Кот в сапогах» (XVII в.) есть фрагмент с дележом наследства, в котором служители закона упомянуты недобрым словом: «Дети скоро разделили наследство отца-мельника, не призвав при этом ни нотариуса, ни прокурора. Ведь те разом бы проглотили их наследство».

Кутюмы Бовези

С возвышением авторитета и спроса на профессиональные знания юристов, с увеличением потребности в письменно фиксируемом наборе правил разрешения юридических конфликтов повсеместно в городах и государствах с централизованным управлением и законо-

дательством стали проводиться записи обычного права и в некоторых случаях городского права (Магдебургское право и др.).

Кутюмы Бовези (ок. 1282 г.) представляют собой описание местных правовых обычаев (кутюмов), которые применялись в суде и повседневной жизни в северо-восточной части Франции в графстве Клермон-ан-Бовези. Они записаны и прокомментированы выдающимся французским юристом, исполнявшим должности судьи и сенешаля **Филиппом де Бомануаром** (1247—1295). Запись обычного права стала проводиться в широких масштабах в XIII в., когда в стране применялось одновременно писаное право (на юге Франции) и обычное право, причем последнее имело широкое применение в 60 крупных территориальных районах и еще в 300 малых территориальных районах королевства. Официальная унификация кутюмного права стала проводиться в 1454 г. согласно ордонансу Карла VII. Запись Бомануара была произведена около 1282 г. Первая и оставшаяся незаконченной запись обычного права была подготовлена бальи по имени Пьер де Фонтен по специальному приказу короля и нацелена на упрощение и облегчение управления страной на основе законов и обычаев.

Бомануар жил в период правления Людовика IX, когда завершился процесс собирания земель с последующим разделением королевских владений на равные административные округа (бальяжи на севере и сенешальства на юге Франции). Королевские назначенцы в этих округах были наделены значительными полномочиями в области судопроизводства, сбора налогов и созыва ополченцев. Высшим апелляционным учреждением отныне становится королевский суд, в котором могли обжаловаться решения всех нижестоящих судов, включая расположенные на территории домена вассалов. К исключительной юрисдикции королевского суда были отнесены случаи поджогов, похищения женщин, изготовления фальшивых монет и др. В королевском домене были запрещены специальным законом поединки и право частной войны (установлен 40-дневный срок между началом ссоры и началом частной войны).

Бомануар родился в дворянской семье. В молодости несколько лет провел в Англии и Шотландии. По возвращении написал два больших романа и поэму. Долгое время служил в должности бальи и сенешаля в ряде мест. В 1291 г. он назначается организатором армии, готовящейся к вторжению во Фландрию. За подготовку «Кутюмов Бовези», изданных в двух томах, он заслужил прозвание «светоч своего времени». Дело в том, что это издание явилось не только компиляцией местных обычаев, но и одновременно собранием таких правил и норм, которые частично были основаны на «правовых нормах, общих для всех кутюмов Франции». Автор сборника был истинным представителем французской *школы легистов* (законников). Помимо обозрения всевозможных законов и обычаев! провинции, он

использовал также отдельные положения канонического и римского права, снабдив их собственными идеями и обобщениями.

Автор, в частности, проводил мысль о необходимости объединения Франции под властью одного монарха, являющегося единственным и действительным господином для своих подданных. Одновременно он поддерживал устремления к освобождению крепостных (сервов) крестьян, считая их зависимое крепостное состояние большим злом и напоминая своим соотечественникам, что **«вначале»** все люди были свободны... так как всякий знает, что **мы** (христиане) все происходим от одного отца и от одной матери».

Оригинал работы не сохранился, но имеется большое число списков, которые отличаются друг от друга лишь по диалекту, что лишний раз свидетельствует о значительной популярности автора в XIV—XVII вв., вплоть до первого печатного издания труда в 1690 г. В сочинении Бомануара содержится характеристика правового статуса суверена и суверенной власти на уровне королевства и на нижестоящих ступенях феодальной лестницы. Здесь дается характеристика статуса городских коммун, основных вариантов фиксации крепостной зависимости и имущественных прав, юрисдикции судов, а также положения об обязанностях баляи, адвоката, судьи и других участников разрешения правовых конфликтов.

Вилланские держания и виды личной крепостной зависимости. Бомануар различает и описывает следующие виды вилланских держаний и личной крепостной зависимости. Вилланское держание получали от сеньора либо за натуральные выплаты (*шампар*), либо за денежные выплаты (*чинш*, *рента*) за землю, предоставляемую сеньором.

Состояние личной крепостной зависимости передавалось через матерей, если ребенок рожден крепостной (даже если отцом его будет рыцарь). Оно приобреталось обращением в крепостных вместе с потомством, если (это было в старину) в ответ на вызов на войну люди оставались дома без уважительных причин. Оно могло обраться также добровольной отдачей себя и потомков и «существа своего» святым. В этом случае человек побуждался к закрепошению «великим благочестием», и это находило выражение в «облагании себя повинностями по своей (доброй) воле». Таких людей заносили в списки, составлявшиеся управляющими церковным имуществом. По поводу этой практики Бомануар замечает, что «в конце концов то, что было сделано по доброй воле и благочестию, обращалось во вред и в униженное состояние... потомков» (§ 1438); еще одной формой закрепошения была самопродажа, «когда кто-либо, впадши в бедность, говорил своему сеньору: «Вы мне дадите столько-то, а я сделаюсь вашим лично зависимым человеком»»; иногда отдавали себя в крепостную зависимость для того, чтобы оградить себя от других сеньоров или от «вражды, некоторыми людьми к ним посылаемой».

«По всем этим причинам и завелась личная крепостная зависимость, — заключает комментатор, — ибо по естественному праву все свободны; но эта естественная свобода испорчена вышеназванными приобретениями...»

Другими и более частыми случаями были следующие. Например, если люди недворянского рода «проживут на земле один год и один день, то станут крепостными тех, под властью которых они проживали». Крепостное состояние само по себе имело несколько градаций, что во многом! зависело от степени подвластности сеньору. Последний мог либо распоряжаться всем имуществом крепостных, либо удерживать их в заключении по собственной воле, за их вину или без вины, и никому за них не отвечать, кроме одного Бога. С другими это обращение могло быть более человечным: помимо чинша, работ и повинностей, крепостные обязаны были платить брачный выкуп по усмотрению сеньора (если крепостной женился на свободной) и выкуп за вступление в права наследства (повинность «мертвой руки»).

В области Бовези, по наблюдениям Бомануара, обычаи более мягкие по отношению к крепостным, нежели в других областях. Здесь при уплате положенного дозволяется идти «служить и жить вне юрисдикции своих сеньоров», за исключением некоторых городов, где «всякий житель свободен в силу привилегии или обычая» (§ Н57).

Об обязанностях балы, адвоката и судьи. Человек, желающий быть справедливым и честным балы, должен, по мнению Бомануара, обладать десятью добродетелями, из которых одна является главной и «госпожой над всеми другими», без нее не могут существовать другие добродетели местных правителей. Эта добродетель называется мудростью (§ 12). Среди других добродетелей — спокойствие и доброта, терпение и умение внимательно выслушать, смелость и энергичность без всякой лени, щедрость, повиновение приказам своего сеньора, умение «быть настоящим знатоком своего дела», «исполнять обязанности, не причиняя вреда другим», а также хорошо считать. Десятая добродетель — она озаряет все остальные — это добродетель верности.

О роли адвоката в деле пользования кутюмами Бомануар сообщает следующее. «Так как большинство людей не знакомо с кутюмами и не знает, как ими надо пользоваться и на что следует опираться в каждой данной тяжбе, то те, которым предстоит судиться, должны искать совета у людей, могущих говорить за них. И тот, который говорит за других (в суде), называется адвокатом» (§ 174). Адвокату надлежит вести «только добрые и законные дела», если в ходе судебного разбирательства он узнает, что дело нечестно, то сразу, как только узнает об этом, «бросает» его. Балы своею властью может отвести адвоката, если он «обычно говорит дерзости балы, суду или противной стороне, так как было бы очень плохо, если бы подобно-

го рода люди не могли быть отстранены от адвокатской должности». Женщина не должна выступать за плату в качестве адвоката, но без такого вознаграждения она может говорить в суде за себя и за своих детей, хотя и по разрешению мужа.

Самое главное для всех тех, кто вершит правосудие, — это «умение различать поступки, каковы они — велики или малы, и знание того, какого наказания они заслуживают. Ибо так же, как неодинаковы поступки, неодинаковы и наказания» (§ 823). И далее о соразмерности наказания с совершенным преступлением: «Мера наказания должна зависеть от проступка, а также от того, кто его совершил и кому нанесен ущерб...» В разделе под названием «Как следует судить» сказано также: «Согласно нашим кутюмам, никто не может быть судьей в своем суде и по своему делу по двум причинам: первая та, что никакой человек никогда не может быть судьей в собственном деле... вторая — что, согласно кутюмам Бовези, сеньор не судит в своем суде. Судят в его суде только его люди» (§ 1883). Так подтверждалось и разъяснялось правило, известное еще античной правовой мысли, — никто не может быть судьей в собственном деле.

Более распространенным в средние века было требование о суде равных себе по положению участников разбирательства и выработки судебного решения. «Если сеньор желает вызвать в суд дворянина, сидящего на его фьефе (феоде), он должен взять двух людей, являющихся пэрами (равными ему по положению), к тому, кого он хочет вызвать...» (§ 58). В наборе следственно-процессуальных требований имелось положение, которое можно считать средневековой формулой презумпции невиновности: «Ни один преступник, каковы бы ни были его преступления, до тех пор, пока они не доказаны и недостаточно известны, не должен быть приговорен к смерти» (§ 47). В наборе доказательств насчитывалось восемь разновидностей, среди них половина включала сведения, поставленные свидетелями преступления, а среди других имелось доказательство, конструируемое при помощи презумпции (действие, доказанное при помощи предположения).

Обычаи, законы и городское самоуправление. В главе «О городских коммунах и их правах» имеются разъяснения о том, что «по новым правилам во Франции ни один город не может стать коммуной без разрешения короля» и что это право должно быть записано в «хартии вольностей, выданной королем городу». При этом выдача хартии должна производиться без ущемления прав церкви и дворянства, так как «не могут быть и не должны быть отягощены церкви и уменьшены владения дворян» (§ 1517). Городские коммуны, а также города, не имеющие прав коммун, и простой народ должны охраняться законом таким образом, чтобы их никто не обидел и чтобы они никого не смогли обидеть. «Хартии коммун должны храниться как доказательство привилегий, которые могут быть нарушены, так как так же мало стоит печь, негодная к обжигу кирпича, как и хартия, по-

вседневно не проводимая в жизнь» (§ 1516). Каждый сеньор, имеющий в своей власти город-коммуну, должен был «ежегодно узнавать, в каком состоянии находится город и как им управляют мэры и те, которые поставлены его охранять и им управлять. Пусть богатые не сомневаются, что, если они нарушают закон... они будут наказаны, и пусть бедняки указанных городов могут мирно зарабатывать себе на пропитание» (§ 1519).

О суверенной власти короля и баронов. В комментариях выдающегося французского юриста школы легистов мы встречаем вполне отчетливые контуры идеи суверенной власти на уровне всего королевства и на уровне отдельного феода (поместья). «Во всех местах (сборника), где король не называется, мы, — пишет Бомануар, — подразумеваем тех, кто держит баронию, так как каждый барон (аристократ ступенью ниже графа. — *В. Г.*) является сувереном своей баронии. Следует понимать, что король является сувереном над всеми и на основании своего права охраняет все свое королевство, в силу чего он сможет создать всякие учреждения, какие ему угодно для общей пользы, и то, что он устанавливает, должно соблюдаться. И нет над ним никого столь великого, чтобы он мог прийти в его двор (творить суд) о правонарушении или по жалобам на неправильное решение и по всем делам, которые касаются короля...» (§ 1043). (*Бомануар Ф. де. Кутюмы Бове-зи // Хрестоматия памятников феодального государства и права / Под ред. В. М. Корецкого. М., 1961. С. 577-599*).

Саксонскоезерцало

В стихотворном предисловии к сборнику (ок. 1230 г.) дается следующее объяснение его названия, типичного для средневековых памятников вообще и для немецких памятников права в частности: «Название примет пусть оно // «Зерцало саксов» от того, // Что право в нем дано, // И чтоб его правдиво отражало, // Как образ женщины зеркало» (пер. *Дембо*). Сборник представляет собой запись сложившегося к началу XIII в. обычного права Восточной Саксонии в изложении большого знатока этих обычаев **Эйке фон Репкова**. Последний был не только составителем сборника, но и его истолкователем. Репков с определенных политических позиций высказывает возражения против человеческой несвободы, в частности рабской и крепостной зависимости. Он ратует за преодоление междоусобиц и раздробленности под началом императорской власти и должностных лиц государства, за надежное соблюдение права как воплощенной справедливости во взаимоотношениях людей, не только «равных» по положению, но и пребывающих в различных формах зависимости и подчинения: во взаимных отношениях между монархом и подданными, между господином и вассалами. Справедливость была нацелена

на защиту работника в деле гарантированной получения платы за труд, она обеспечивалась с помощью четкого и определенного нормирования феодальных повинностей. Довольно необычным вариантом защиты справедливости в подобных взаимоотношениях стало признание права на сопротивление несправедливости и правонарушениям вплоть до вооруженной борьбы против нарушающих свой долг монарха, должностного лица, господина и т. д.

Все эти варианты обеспечения справедливости находили в разное время и поддержку, и прямое использование у представителей самых разнородных по ориентациям политических сил — у борцов за освобождение крестьян от крепостной зависимости, у гуманистов и демократов, а также у монархистов и консерваторов. В таких конфронтациях на первый план выдвигались самые важные и самые адекватные политическим установкам положения «Саксонского зеркала» относительно регулирования имущественных отношений, а также отношений семейных, наследственных и др. Например, предусматривались ограничения в применении пыток, испытаний огнем и др.; судебная защита достоинства женщины, в особенности прав вдовы и детей; провозглашалось равноправие славян и немцев (крестьян); право подсудимого, не говорящего по-немецки, на помощь переводчика.

Своеобразный раздел сборника составили правила и требования к рациональному ведению хозяйства: культуре земледелия, животноводства, строительства, добычи ископаемых, водопользования и дорожного транспорта, к использованию заповедников и иных природных богатств.

Структура сборника. Сборник состоит из двух крупных разделов — *Земского права* (Ландрехта, 3 книги) и *Ленного права* (Ленрехта, 3 главы; причем гл. 2 и 3 имеют законоустановления о порядке судопроизводства и о городском лене). Ландрехт содержит положение о сословном делении. Свободные делились на благородных и неблагородных, именуемых шеффенским сословием. Несвободные люди делились на крепостных и зависимых людей, которые несли денежные повинности, платили чинш, пребывали в статусе арендатора, или батрака, или лига. Самый желаемый статус — статус свободы. «По правде говоря, — пишет составитель, — мой ум не может **понять** того, что кто-нибудь должен быть в собственности у другого». И далее: «Воистину крепостная зависимость имеет своим источником принуждение и плен и несправедливое насилие, что с давних времен выводится из несправедливого обычая, и теперь хотят возвести его в право» (Ландрехт III, ст. 42, § 6). Как и Бомануар, фон Репков полагал, что человек-христианин по естественному праву свободен, однако в действующей правовой системе господствует иной принцип: человек может стать собственностью другого.

Ленрехт подробно излагает особенности ленных (феодално-зависимых) отношений — порядок получения, держания и **уплаты** ле-

нов, обсуждает виды ленов, в том числе городских, и особенности ленного быта и нравов.

Сам сборник составлен в полном соответствии с казуистической практикой судебного разбирательства (с участием шеффенов, выборных уважаемых лиц для участия в судебном разбирательстве). Большое внимание наряду с регулированием поземельных отношений уделено также борьбе со «злодеяниями против собственности». Наказания в этих случаях отличались особенной жестокостью. Помимо традиционных штрафа и вергельда, практиковалось выкалывание глаз, сажание на кол, сдирание кожи, закапывание живьем в землю. Из особенно мучительных видов казни применялись колесование, сожжение на костре, повешение, отсечение головы и такие изуверчающие наказания, как вырывание языка и отсечение руки.

Церковь и империя. Взаимодействие церкви и светской власти трактовалось в духе концепции двух мечей. «Два меча предоставил Бог земному царству для защиты христианства. Папе предназначен духовный (меч), императору — светский. Папе предназначено ездить верхом в положенное время на белом коне, и император должен держать ему стремя, чтобы седло не сползло. Это значит: кто противится папе и не может быть принужден церковным судом, того император обязан принудить при помощи светского суда, чтобы был послушен папе. Точно так же и духовная власть должна помогать светскому суду, если он в этом нуждается» (1.1).

Повинности. Наиболее обстоятельно расписаны годовые циклы повинностей и выплат. Каждый христианин обязан по достижении им совершеннолетия трижды в году принимать участие в церковном суде в том епископстве, где он проживает. Свободные люди, занятые в судах, подразделялись на три категории — *шеффенские люди* (участвовали в суде епископа), *чиншевики* (заседали в суде пробства, руководителя монастырского хозяйства) и *поселенцы* (были заняты в суде декана, священника капитула).

Особенно выразительна ст. 58 § 2 кн. 2, где говорится о том, что причитается поставлять господину в течение всего сельскохозяйственного года. «Теперь внимайте, когда что причитается. В день св. Варфоломея (24 августа) причитаются всякого рода чиншы и повинности. В день св. Вальбурги (1 мая) причитается десятина с ягнят. В праздник Успения Богородицы (15 августа) — десятина с гусей. В день св. Иоанна Крестителя (24 июня) всякого рода десятина с мяса, где ежегодно десятина выкупается деньгами. Там, где десятина не выкупается деньгами, там срок взноса наступает тогда, когда животное получает потомство. В день св. Маргариты (13 июля) — все десятины с хлебов, со всего, что раньше заскирдовано, десятина причитается уже тогда. В день св. Урбана (25 мая) причитается десятина с виноградников и садов. Чей-либо посев, который он произведет своим плугом, принадлежит ему с того момента, как прошла борона, сад — с того момента, когда он засажен и расчищен. Чинш с

мельницы и с пошлины, и с монет, и с виноградников причитается тогда, когда наступает день, назначенный для его уплаты» (2.58).

В области семейно-наследственных отношений самым характерным было положение о том, что при сословно-неравном браке жена следовала состоянию мужа, а дети следовали состоянию того из родителей, который находился на более низкой ступени социальной лестницы, и были соответственно ограничены в правах наследования.

На время брака все имущество пребывало в режиме общности, но распоряжался им один муж, жена полностью лишалась такой возможности. В случае развода она получала обратно то, что принесла с собой. Лишь в части движимого имущества была доля, которая предназначалась для личного использования женщиной, и называлась она женской долей (Gerade), хотя распоряжение ею было в безраздельной власти мужа. Относительно недвижимого имущества жены действовало правило: «Имущество жены не должно ни расти, ни уменьшаться».

В особом режиме пользования пребывали вещи с целевым назначением, например «утренний дар» (Morgengabe) — свадебный дар в первый день брачной жизни. Для него существовал особый порядок использования в случае развода. Другой вид — имущество мужа из разряда недвижимости, выделяемое для пожизненного содержания жены в случае смерти мужа. Предусматривалась также «продуктовая доля», устанавливаемая только после прекращения брака в случае развода или после смерти главы семейства и открытия наследства.

Женская доля наследовалась по женской линии ближайшей родственницей умершего мужа, утренний дар и продуктовую долю жене сохраняли. В случае развода за женой сохранялось только пожизненное содержание, женская доля и продуктовая доля (Ландрехт, кн. 3 ст. 74).

Ленное право предусматривало принцип единонаследования. Лен отца переходил только одному сыну, но это правило не распространялось на земское право, где все сыновья наследовали в разных долях.

Лишенными права на получение лена и на защиту по ленному праву были следующие категории лиц: клирики, женщины, крестьяне (полусвободные литы, чиншевики и батраки), купцы, а также «лишенные прав», «незаконнорожденные», «все нерыцарского звания» со стороны отца и их предков (ст. 4 гл. 1 Ленрехта).

В области обязательственных отношений самое большое внимание уделено обязательствам, вытекающим из причинения вреда, наименьшее внимание привлекают обязательства из договоров, что связано было со слабым развитием товарно-денежных отношений. Основа ленной системы — договор о верности между господином и вассалом. Ленник должен принести своему господину известную присягу в том, что он будет ему верен и будет ему другом. Таким об-

разом, ленник является по отношению к своему господину обязанным, поскольку он его человек и от него держит лен (1.8).

У ленника было три обязанности — верность, служба и участие в феодальной курии сеньора. У господина перед ленником также были определенные обязанности: не обременять чрезмерной службой, не отказывать ему в правосудии, не переводить в более низкий ранг, не лишать лена бесправным способом и др. В случае споров ленника с господином допрашивались только те свидетели, которых называл ленник. Утверждения своего господина ленник мог опровергать своим клятвенным заверением (присягой).

Судебная защита прав. В сборнике даны ответы и содержатся рекомендации по следующим вопросам: как защитить свои права? какие необходимы доказательства для охраны своих прав? в какой суд нужно обратиться? как вести процесс, чтобы не потерпеть ущерба?

Власть судебных чиновников была подкреплена собственностью, т. е. их должностные полномочия были дополнены правом на судебный лен. Обладающее судебной властью лицо (*Gerichtsherr*) являлось одновременно крупным земельным собственником (*Grundlierr*). Все участники судебного аппарата (судьи, графы, их заместители, их вассалы, заседающие в земском суде шеффены и т. д.) занимали каждый свое место на ступенях судебской иерархии в полном соответствии с их земельной собственностью, их земельными правами. Так, например, шеффен вместе с земельной собственностью наследовал и шеффенское кресло своего отца. Судебный исполнитель также должен был владеть земельным участком.

Король был в равной мере источником ленного владения и всякой судебной власти (таково характерное для феодального строя сочетание землевладения с политической властью). В то же время единая судебная система отсутствовала — не было суда, равного для всех. Суды подразделялись на церковные, ленные, земские, городские и королевский. Церковные суды существовали под началом епископа, пробста и декана. Светские суды — под началом графа, его заместителя (*шультгейса*), гографа и фогта (для низших свободных сословий), суда сельского старосты. Последний ведал только мелкими делами, по которым предусматривались штраф и телесные наказания.

«Саксонское зеркало» — один из хорошо известных сборников на протяжении всей средневековой истории Германии. Из него были сделаны многочисленные заимствования в других землях, в том числе в сборниках городского права (например, в грамотах Магдебургского права 1261 г.). Они сделались возможными в силу того обстоятельства, что Эйке фон Репков изложил практически все местное право, применявшееся в земских судах в отношении всех свободных, и сделал это так, что в нем воплотились общие основы феодального права (земского и ленного) и общегерманского права. Сборник применялся в судах на протяжении свыше 600 лет. В отдельных герман-

ских государствах он действовал до 1 января 1900 г., когда вступило в действие Германское гражданское уложение. На современный немецкий язык «Зерцало» переведено в 1976 г. В настоящее время сохраняется около 219 рукописей этого сборника из общего количества 341. Датировка сборника до сих пор остается дискуссионной, разброс мнений — от 1221 до 1235 г.

Таким образом, из всей многочисленной плеяды старинных «зерцал» — жанра поучительного содержания, особенно процветавшего в XIV—XVI вв., самыми древними оказались труды о праве: сначала «Саксонское зеркало», затем «Немецкое зеркало».

Во Франции большую известность получило «Тройное (или Большое) зеркало» Венсана де Бове (1190—1264 гг.), вобравшее доктрины теологии, природы и истории. «Образцовое зеркало» Эгидия Колонны (XIII в.) поучало тому, как надо править в мирное время и во время войны и одновременно обсуждало общие вопросы политики и морали.

Правовым отношениям посвящено испанское «Зерцало всех прав», которое известно также под более адекватным его содержанию названием «Семь партий (Семь частей)». Оно составлено около 1255 г., в период правления короля Леона и Кастилии Альфонса X Мудрого.

«Каролина» (карательное судебное уложение императора Карла V)

«Каролина» представляет собой судебно-наказательное уложение законов империи (Peinlich Gerichts Ordnung unsere Keiscrliches Recht), предназначенное для руководства в судах империи, в частности для судей и шеффенов. Оно было создано в правление Карла V (1500—1558), обсуждено в рейхстаге и принято последним в 1532 г. **Название «Каролина»** происходит от латинского перевода Уложения, названного **Constitutio Criminalis Carolina**.

Уложение состоит из 219 статей, примерно треть из них (ст. 104—180) посвящены карательному (**уголовно-наказательному**) праву, остальные — судебно-процессуальному регулированию. В Уложении имеются заимствования из итальянской юриспруденции, а также из сходных по назначению судебных, в частности Бамбергского (1507) и Бранденбургского (1516) уложений, именуемых в этой связи соответственно «матерью Каролины» и «сестрой Каролины». Все они представляли собой разновидности рецепированного римского права, но только уже не сами «устрашающие книги» из Дигест, а их переработанные версии в изложении итальянских ученых-юристов и их немецких популяризаторов. Это был своеобразный итог работ глоссаторов и постглоссаторов над всеобщими судебными обычаями (consuetudo generalis).

Уложение составлено в жанре наставления императора, написанного по его же просьбе учеными-юристами и предназначенного для использования на всем обширном пространстве империи. В случае возникновения сомнений у судей им рекомендовалось «просить и искать указаний у своих высших судов, сведущих в древних сложных обычаях». В ст. 119 специально разъяснялось, у кого и в каких местах должно искать необходимых указаний.

Структура «Каролины» Уложение — «Реестр» состоит из подразделов, которые изложены в следующем порядке:

- Состав суда, присяга судей, шеффенов и писца («присяга судить о крови»), понятия, основания для ареста (ст. 1—32);
- Доказательства и улики (33—47);
- Судебное заседание (48—103);
- Наказание (104—129);
- О наказании совершителей злостных убийств (130—156);
- Статьи о краже (157—192);
- Вынесение приговора (193—219).

Уложение Карла V действовало в течение 300 с лишним лет. Его долговечности во многом способствовали следующие особенности его содержания и практического назначения.

1. Это было практическое руководство для судей и шеффенов (последние выбирались для участия в суде в количестве от 4 до 25 человек). Оно имело целью установить единообразие судопроизводства и одновременно отменить «неразумные обычаи» в княжествах и землях. Вместе с тем за курфюрстами и князьями признавались «исконные унаследованные и справедливые обычаи». До этого момента составы преступлений фиксировались в записях обычного права либо в княжеских постановлениях, например в постановлениях о «земском мире». Уложение Карла стало одним из источников «общего немецкокараательного права»V.

2. В Уложении закреплены некоторые новые моменты в организации правосудия и в толкованиях составов преступлений. Оно зафиксировало переход от частного (обвинительно-состязательного) процесса к розыскному (обвинительно-следственному) процессу. Далее, в него включены общие принципы законодательства о преступном и наказуемом: признание ответственности только при наличии вины (ввиду умысла или неосторожности), при этом делалось исключение для некоторых составов с признанием ответственности без вины по принципу «объективного вменения» (плохая репутация и др.); признание своей виновности во время пытки (это также считалось достаточным доказательством виновности). Кроме того, имелся перечень отягчающих или смягчающих вину обстоятельств либо обстоятельств, исключающих наказание (правомерная оборона).

3. Обращает на себя внимание широта судейского усмотрения: право судьи назначить одно или сразу несколько наказаний, прини-

мать во внимание местные обычаи, обращаться за разъяснениями к законооведам. Широкое применение наказаний устрашающего характера (смертная казнь: колесованием — с привязыванием к колесу человека с предварительно раздробленными костями, сожжением, четвертованием; членовредительные наказания).

4. Сборник законов выделяется особым вниманием к преступлениям против религии и порядка управления (подделка монет, нарушение «земского мира», измена и бунт, вражда с мезью, разбой).

5. Уложение включает ряд новшеств, касающихся использования пытки для получения свидетельств виновности. Признание вины — «королева доказательств» должно быть высказано в момент приостановления пытки. Сведения, предоставляемые суду, должны быть такими, чтобы их можно было проверить. Показания, данные во время пыток, подлежат повторению вне камеры для пыток. Освобождение от пыток получали больные люди, инвалиды, старики, малолетние, а также лица из высших сословий, если их правонарушения были из разряда легких.

Судебный процесс. Общая формула криминального судопроизводства сводилась к следующему: правосудие необходимо осуществлять «в наибольшем соответствии с правом и справедливостью», чтобы все и каждый подданный («из наших и империи») могли действовать, «принимая во внимание важность и опасность уголовных дел, согласно сему наставлению в соответствии с общим (общегерманским) правом, справедливостью и достохвальными исконными обычаями...».

В разделе о судьях, заседателях и судебных чиновниках говорилось: «Итак, прежде всего мы постановляем, повелеваем и желаем, чтобы все уголовные суды были снабжены и пополнены судьями, судебными заседателями и судебными писцами из мужей набожных, достойных, благоразумных и опытных, наиболее добродетельных и лучших из тех, что имеются и могут быть получены по возможностям каждого места... Для сего следует привлечь дворян и ученых... дабы уголовные суды никому не причиняли неправды, ибо сим важным делам, касающимся чести, тела, жизни и имущества человека, подобает ревностное и предусмотрительное усердие» (пер. С. Я. Булатова).

В присяге судьи («присяге судить о крови») говорилось следующее: «Я, такой-то, клянусь, что я должен и желаю осуществить правосудие, судить и выносить приговор в уголовных делах равно для бедного и для богатого и не отступать от сего ни из любви, ни из ненависти, ни из-за платы, ни из-за даров, ни по какой другой причине...»

Особенности процесса. Черты обвинительного процесса сочетались в «Каролин» с инквизиционными (следственно-розыскными). Судопроизводство было тайным и письменным и включало три по-

следовательные стадии — дознание, общее расследование и специальное рассмотрение.

Дознание состояло в сборе тайной информации о преступлении и преступнике. *Общее расследование* представляло собой краткий допрос арестованного об обстоятельствах дела. На этой стадии действовал принцип «презумпции невиновности» (предположительной невиновности) допрашиваемого.

Специальное рассмотрение включало подробный допрос обвиняемого и свидетелей и общий сбор доказательств для окончательного изобличения преступника, его сообщников. Это была определяющая стадия процесса. Окончательное осуждение производилось только на основании собственного признания или свидетельства обвиняемого (ст. 22). В получении такого признания необходимо было соблюдение ряда условий. Ограничения на проведения пытки были малозначительными, поскольку достаточно было малейшего подозрения в неискренности обвиняемого (ст. 42, 61). Пытка проводилась в присутствии судьи, двух заседателей и писца. Завершалось судебное заседание (судный день) оглашением приговора и приведением его в исполнение.

Преступления и наказания. Уложение предусматривало несколько видов преступных деяний, которые можно сгруппировать как посяательства на:

- права и обычаи верующих и благочестивых людей (богохульство, колдовство, клятвопреступление);
- права собственности (кража, грабёж, поджог и др.);
- личные права, жизнь, честь и привилегии (убийство, членовредительство, изнасилование, клевета, оскорбление);
- требования нравственности (двоеженство, нарушение супружеской верности, разврат, кровосмешение, сводничество, совращение малолетних);
- порядок отправления правосудия (ложная присяга, лжесвидетельства перед судом);
- заведенный порядок государственного управления (измена, бунт против власти, нарушения земского мира, фальшивомонетничество, разбой и др.);
- правила торговли (обмер и обвес).

Ряд обстоятельств считался достаточным для смягчения вины и соответствующего смягчения наказания, например отсутствие злого умысла (неловкость, легкомыслие, непредусмотрительность). Более многочисленны отягчающие вину обстоятельства: публичный и кощунственный характер преступления, повторность, высокая степень причиненного ущерба, «дурная слава» преступника, совершение преступления группой лиц, преступления против собственности своего господина и др.

При квалификации преступления уже различались его отдельные стадии, или степень приобщенности (вовлеченности) преступника в

преступные действия). Покушение каралось как оконченное преступление. Под ним понималось умышленное преступное деяние, неудавшееся вопреки воле преступника. В пособничестве принималось в расчет, когда это пособничество имело место — до преступления, после его совершения, на месте преступления и др. При осуществлении необходимой обороны бремя доказывания правомерности необходимой обороны возлагалось на убийцу.

Ряд обстоятельств, смягчающих вину или, наоборот, отягчающих ее, впервые изложенных в «Каролине», вошел затем и в современное карательное законодательство германских и других государств.

Прусское земское уложение 1794 г.

До **XIII** в. германское право было преимущественно неписанным обычным правом, оно сохранялось памятью и находило основное воплощение в решениях судов с участием соплеменников. Затем появились частные сборники местных обычаев. Наиболее известными из них стали «Саксонское зеркало» судьи Эйке фон Репкова и «Швабское зеркало» безымянного составителя. Первым гражданским кодексом стал Гражданский кодекс Баварского королевства, составленный в 1756 г., но самым вместительным оказался прусский сборник законов, вступивший в силу в 1794 г. под названием **Общий земский закон прусских провинций** (Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten).

В Прусском общеземском уложении довольно искусно были смещены элементы германского народного и римского пандектного права. Основное содержание его составило частное право с элементами ленного, купеческого и горного. В титуле «О лицах и их правах вообще» говорилось: «Человек, поскольку он пользуется определенными правами в гражданском обществе, именуется лицом». Само гражданское общество состоит «из многих меньших» взаимно связанных природой или законом обществ или сословий. Лица, которым в силу рождения, предназначения или основного занятия принадлежат равные права в обществе, составляют вместе одно сословие государства. Члены каждого сословия имеют в качестве таковых определенные права и обязанности.

В определении собственности указывалось, что «собственниками называют тех, кто управомочен по собственной власти лично или через третье лицо распоряжаться вещью или правом, с исключением третьего лица» (1.8 § 1). Проводилась грань между владельцем и держателем вещи. Голым держателем именовался тот, кто держит вещь только с намерением распоряжаться ею для другого лица или от имени последнего. Владельцем же назывался тот, кто держит вещь с намерением распоряжаться ею для себя. Признавалось и постановлялось, что «ограничения собственности могут быть установлены

природой, законами или волеизъявлениями» (1.8 § 25). «Поскольку использование какой-нибудь вещи необходимо в интересах общего блага, государство может предписать использование ее, карая в уголовном порядке пренебрежение последним», т. е. общим благом (1.8 §34).

Кроме того, в Прусском общеземском уложении были представлены нормы публичного и уголовного права. По объему Уложение было весьма обширным: всего 19 160 параграфов, где во избежание разномыслия с деспотической дотошностью перечисляются обстоятельства и правила законодательного регулирования возникающих конфликтов. Работа над Уложением длилась около трех десятилетий (до 1780 г.). При этом преследовалась цель достигнуть определенного общественного идеала — государства благосостояния, в котором власть просвещенного монарха распространяется буквально на все. Государственная власть рассматривалась как главный моральный устой общества, а церковь отходила на второй план. Идеальным источником права считался рационально мыслящий законодатель, который, сообразуясь с общественной критикой, создает новое право и новую практику. Вопреки намерению создать чисто национальное (германское) законодательство было создано образование, в своей основе римско-правовое, воплотившее в себе ту форму римского права, которая возникла в практике его современного использования в смешении с практикой и доктриной старогерманского права.

Это очень обширный и детализированный сборник законодательных установлений, в котором составители намеревались охватить и предусмотреть по возможности все случаи, включая, к примеру, такие установления: «...все, что предписывается в отношении забора, относится, как правило, и к штaketнику...» (1.8 § 158). В итоге в нем преобладает казуистическое начало и меньше внимания уделено общим принципам и нормам, облегчающим правоприменительную деятельность. Некоторые юридические конструкции Уложения были использованы при составлении Германского гражданского уложения 1900 г., а также в практике германских и других европейских государств XIX столетия.

Вестфальский мирный трактат 1648 г.

Средние века стали для европейских народов периодом разработки международного права, содержание которого во многом определялось потребностями и поисками мирного разрешения конфликтов между народами и государствами. В первый период разработки этих вопросов, который длился до середины XVII в., юристы взяли за основание новой науки некоторые положения высокоавторитетного в то время римского права и даже заимствовали из него термин «общенародное право» (*ius gentium*) для обозначения между-

народного права. Долгое время народы древнего мира, а также греки и римляне считали, что отношения между народами и государствами определяются преимущественно господством силы, а сами эти народы представляют самобытные и замкнутые территориальные общности, находящие все необходимое для себя в пределах своих территорий. Изменению подобных взглядов в значительной степени способствовали христианство и церковь, которые подвигали эти народы на образование союзов с целью соединения сил для защиты от общих опасностей и в особенности охраны интересов церкви и религии.

Этот период сменяется новым после 1648 г., когда европейские народы по окончании тридцатилетней общеевропейской войны (1618—1648) подписали Вестфальский трактат (24 октября), представлявший собой два взаимосвязанных мирных договора. Вестфальский трактат сформулировал ряд принципов и правил, которые впредь должны применяться при разрешении споров, и предусмотрел коллективные санкции против нападающей стороны. Одновременно с этим он установил, что взаимные отношения двух христианских церквей — протестантской и римской католической — должны определяться их довоенным положением, а также обязательной силой Аугсбургского мирного договора 1555 г. Государства, входящие в состав Германской империи и составляющие общее число 355, получили полную независимость под одним условием — не заключать таких международных договоров, которые противоречили бы пользам других германских государств (Швейцарский Союз и Нидерланды, пользовавшиеся до этого фактической независимостью, были признаны самостоятельными лишь формально). И хотя в результате всех этих событий государственное единство империи было во многом ослаблено, изменилось ее международное положение, сам факт соединения европейских государств в некое международное сообщество, которое сознает свои особые интересы и даже в состоянии определять или поддерживать определенный внутренний порядок в некоторых из государств, стал исторически первым признанием и подтверждением принципа равноправия участников международного сообщества, а также признанием права народов на самоопределение и самостоятельное, государственно обособленное существование. Вестфальский договор констатировал также факт разобщенности двух христианских церквей — протестантской и римской католической.

Контрольные вопросы

Что такое партикулярные правовые системы?

Как возникли и изменялись источники канонического права?

Что такое городское право и как оно возникло?

Какие способы рецепции римского права получили распространение в средневековой Европе?

Какова судьба обычного права в средние века?

Литература

Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862; *Берман Г.* Западная традиция права. М., 1994; *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1994. С. 126—134, 158—181; *Право в средневековом мире.* М., 1996; *Иоанн Грациаи.* Согласование несогласных канонов // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 2. С. 240—273; *Бартоло Сассоферрато.* О различиях между каноническим правом и гражданским // Там же. С. 319—333.

Тема 17. Право и государство в странах средневекового Востока

Введение. — Индия. Средневековые империи. Регулирование правовых отношений. — Китай. Управление империей. — Законодательство: особенное и всеобщее в законодательном регулировании. Танский кодекс. Законы династии Мин. — Средневековая Корея. — Япония. Эпоха сёгуната. — Кочевые государства монголов. Империя Чингисхана и его наследников.

Введение

Характерной особенностью политической истории стран средневекового Востока, в частности центральной и дальневосточной Азии, стало устойчивое воспроизводство многоукладной экономики, слабое развитие самоуправления и отсутствие столь присущих европейскому феодализму крупных **феодално-служилых** или вотчинных землевладений. Здесь, напротив, основной формой зависимых отношений было подчинение земледельческих общин государственной **власти** при весьма низком уровне социального расслоения в среде **земледельцев**, что во многом способствовало устойчивости деспотических форм военно-бюрократического правления. Консерватизм и стабильность форм хозяйствования и быта содействовали сохранению традиционных форм права и морали, обновляемых только под воздействием перемен в области религиозных верований и ритуалов, что было связано прежде всего со становлением и распространением мировых религий — ислама, буддизма и христианства.

Другим направлением перемен стало возникновение в среде кровно-родственных и родоплеменных общественных структур военно-кочевых государств с налогами, военно-административной системой и сакрализованной властью верховного правителя (кагана, хана, «императора») — источника всех законов и творца политики. Титул *каган* появился во второй половине III в. у сянбийцев и постепенно заменил у народов Центральной Азии гуннский титул *шаньюй*. Каган со временем стал означать примерно то же, что у персов «царь царей» (**шан-ан-шах**), «император» у китайцев, а также нечто эквивалентное византийскому «базилевсу» и с теми же претензиями на универсальное политико-властное значение титула. Впоследствии титул кагана сменился на титул царя, хана.

У правителя кочевого государства была *подвижная ставка* — *кочующий центр государства*. У скифских царей это был *курень* — поенный лагерь, окруженный телегами. В китайских источниках такой центр именуется словом в значении «ставка», «место пребывания» или в значении «ставка-юрта». Уйгурский каган имел ставку с названием «золотой шатер». В китайском государстве Ляо походные ставки государей именовались *ордами*, летние ставки имели специальное название. При монголах слово «орда» становится наименованием ставки хана, столицы государства. Ставки, по всей видимости, часто были связаны с местами зимовок, которые определялись (вместе с маршрутом следования к ним) верховным правителем кочевого государства.

Индия. Средневековые империи. Регулирование правовых отношений

Первая половина тысячелетия стала для Индии и Китая периодом консолидации и возникновения первых средневековых империй в этом районе мира. Вскоре после вторжения Александра Македонского в Индию здесь возникла (после 327 г. до н. э.) *империя Чандрагупты*, основателя династии Маурьев, который правил 21 год и значительно расширил свои владения. Империя Маурьев простиралась от реки Брахмапутра до гор Гиндукуша и Герата. Согласно традиции, этот правитель стал монахом-джайном и закончил свои дни в монастыре.

После Маурьев наступает пора раздробленности и разобщенности империи, возникновения нескольких недолго просуществовавших империй, вплоть до века Гуптов (IV—VI вв.), держава которых пала под натиском племен белых гуннов (эфталитов). *Империя Гуптов* стала в истории Индии периодом расцвета торговли и искусств, а также веком Калидаса — знаменитого философа, получившего мировую известность.

Управление империей распределялось по 16 провинциям. У главного правителя (*махараджа*, *раджа*) была власть-собственность и роль распределителя (раздатчика) пожалований в виде условного владения без права отчуждения. В провинциях размещались наместники, обычно из семейства главного правителя. У наместника были те же функции, что и у раджи, только он был правителем сменяемым и контролируемым из центра. Незыблемую основу социальной пирамиды составляла общинно-кастовая система. Собственность, передаваемая «божеству», становилась собственностью благотворительных обществ, которые распоряжались ею через законных представителей.

С распадением империи Маурьев и Гуптов наступает длительный период политической раздробленности и соперничества, вплоть до

мусульманского завоевания. При этом население сохраняло прежнюю социальную структуру и обычаи, которые стабилизировались общинно-кастовой системой, обеспечивающей устойчивость сложившейся структуры на ее нижних уровнях и не мешавшая передвижениям в чиновной иерархии высших эшелонов, которые стали назначать администраторов из числа пришельцев-завоевателей.

Набеги тюрков-мусульман начались еще в X в. из Ирана. Один из военачальников, происходивших из рабов-гулямов, объявил себя султаном (правителем-собственником) индийских владений иранских правителей. Так возникает *Делийский султанат* (1206—1526), в котором наряду с мусульманскими порядками утверждаются исламские разновидности пожалованного условного владения (*акта*) и некоторые новации в размере налогообложения. Вместо доисламской шестой доли дохода стали платить его четвертую, третью и даже половинную долю. Эти новшества реализовывались при опоре на грамотных и опытных администраторов.

Особую проблему составили существующие религии и освящаемые религией традиции. Мусульмане были освобождены от подушной подати. В делах торгово-ремесленных все еще сохранялось сильное влияние каст.

В 1526 г. в Индию вторгается **Бабур** из династии Тимуридов, выходец из Средней Азии, в прошлом правитель Ферганы, затем Кабула. Сам Бабур вошел в историю как основатель империи Великих моголов в Индии (1526—1707), а также как просвещенный правитель, историк и поэт, автор «Бабур-намэ», хотя правление его было кратковременным (до 1530 г.). Длительным и насыщенным событиями стало правление падишаха **Акбара** (1556—1605), который подчинил своей власти почти всю Северную Индию. При нем все земли объявлены государственными, проведен земельный кадастр с четким определением и фиксированием суммы налоговых поступлений от каждого района. По-прежнему часть земли распределялась в виде дара за службу, создавая тем самым сектор условного ненаследственного служебного владения землей. Примерно 3% земель находилось в распоряжении духовенства.

Для усиления властного контроля над территориями в 1574 г. вводится система *мансабдари*, представляющая собой разветвленный бюрократический аппарат, строящийся по военному образцу и включающий ряд высших ведомств. Среди них первым по значению было ведомство финансовое, следующие за ним возглавлялись главным интендантом и главным казначеем. И все это замыкалось ведомством духовного и судебного управления. В самой армии произошло размежевание властных полномочий между отдельными военачальниками: эмир командовал сотней всадников, малик — тысячей и хан — 10 тысячами всадников.

Англичане появились в Индии в начале XVII в., но мусульманское влияние в администрации и судопроизводстве сохранилось до

середины XIX в. Уголовные дела должны были рассматриваться только в мусульманских судах, и так продолжалось до 1832 г., когда был принят закон об отмене их юрисдикции по этим делам в отношении немусульман.

Регулирование правовых отношений. Пожалованные деревни и земли начиная с VII—XII вв. снабжались иммунитетными полномочиями (правом сбора ренты и др.). Сохранялась частная собственность в виде мюлька (собственность военной знати, купцов, крупных чиновников). Распространение получил также *вакф* — имущество, переданное, согласно исламской традиции, в дар мечети, медресе (школе) либо в ведение шейхов и улемов (общин).

Сохраняли свое значение традиции обычного права индусов, широкое распространение получили комментарии к отдельным дхармашастрам — Ману, Нарате и др. Комментарии к ним стали играть роль основного источника права. Самыми знаменитыми комментариями в средние века (после VI в.) стали **Митакшара** (комментарий к дхармашастре Яджнавалкы, XI в.), несколько комментариев к Закону Ману (написаны в течение VIII—XIII вв.) и комментарий к самой практичной и упорядоченной с точки зрения законоведения и судопроизводства дхармашастре **Нарада** (составлена Асахайей еще в VII в.).

Комментарии к дхармашастрам были более приспособлены к потребностям правосудия, чем сами тексты дхармашастр, и в этом одна из заслуг их комментаторов, которые стали фактическими разработчиками важных законоведческих судебно-процессуальных правил и рекомендаций. Комментарии в целях удобства пользования ими стали изготавляться также в виде тематических сборников цитат (*нибандх*) по отдельным видам правового регулирования. К XIII в. — периоду мусульманского вторжения — в Индии сложились две влиятельные школы комментаторского законоведения, получившие названия *Митакшара* и *Даябхага*.

Средневековые комментаторы дают наиболее обстоятельное и комплексное истолкование термина «дхарма» как «долженствование». В дхарму, таким образом, стало входить «соблюдение ритуальной чистоты и юридических норм, морального долга и внешнего этикета. В дхармашастрах подробно говорится о том, как надлежит чистить зубы или испражняться, и здесь же о том, как делить наследство или опрашивать свидетелей в суде. И все это дхарма, «долженствование» (*Вигасин А. А.*).

Переписчики шастр Ману или Нараты, подобно европейским глоссаторам, снабжали их пояснениями, которые затем попадали в текст шастры. Именно так возникали разночтения и противоречия, сохраняющиеся и в самых поздних комментариях. Например, в Законах Ману говорится о выплате брачного выкупа как о благочестивом обычае (111. 38—40), но затем такой выкуп категорически осуждается как «продажа потомства» (111. 51—53). Похожим образом по-

вестуется о нийоге («поручение» жене или вдове родить сына-наследника от кого-либо из родственников мужа). Вначале нийога описывается и одобряется (IX. 58—62), а затем осуждается как «скотский обычай» (IX. 66—68). Эти противоречия, по всей видимости, фиксировали процесс отхода от вызывающих осуждение архаичных обычаев. Но комментаторы-переписчики не стремились устранять противоречия, а предпочитали примирять их путем искусной интерпретации по такой примерно схеме — Ману вначале приводит не свое мнение о выкупе и нийоге, а затем его фактически отвергает, поэтому первоначальная формулировка обычая есть правило, которому следовать нельзя.

Составителями нибандх (тематических сборников цитат из книг о дхарме) обычно становились по поручению царя чиновники высокого ранга — в должности «министра мира и войны», хранителя архива и др. Митакшара является самым известным комментарием на дхармашастру мудреца Яджнавалкьи. Он составлен по поручению царя аскетом Виджнанешварой в конце XI — начале XII в. В этом комментарии цитируются и другие дхармашастры, в частности 200 стихов Нарады. Основой композиции шастры Нарады является подробное изложение и толкование 18 поводов для судебного разбирательства в том виде, в котором они были сформулированы ранее в Законах Ману и «Артхашастре» Каутильи.

Основное внимание комментаторов было обращено на регулирование брачно-семейных отношений, наследования и личного социального статуса.

Своеобразным институтом средневекового права выступает большая неразделенная семья. По толкованию школы Даябхага, собственность семьи безраздельно принадлежит главе семейства. Сыновья главы семейства ничего не приобретают в течение его жизни. Получившие в наследство собственность сыновья также могут оставлять ее неразделенной, хотя доля каждого из них при этом могла быть четко фиксированной. Управление такой собственностью доверялось одному из сыновей-сонаследников. Сонаследники, или потомки общего предка, исчислялись по мужской линии в пределах четырех степеней родства.

Существовал институт собственности, переданной «божеству». Такая собственность становилась собственностью благотворительных обществ, которые свои права осуществляли через законных представителей.

Китай. Управление империей

Первая половина тысячелетия после падения Циньской династии (III в. н. э.) прошла в борьбе против варварских вторжений, от которых не спасала построенная Цинь Шихуанди Великая стена, по-

скольку волны переселения племен начинались от границ Кореи. Положение стабилизировалось в правление династии Тан (618—907) и сменившей ее династии Сун (907—1279). Именно в этот исторический период Китай стал местом высокого уровня процветания, социальной стабильности. Однако эта стабильность и процветание были нарушены и приостановлены очередной волной вторжений варварских племен из внутренних частей Азии. Все это завершилось монгольским господством (1280—1368), приведшим к истреблению нескольких десятков миллионов населения и опустошению сельскохозяйственных районов. Восстановление хозяйственной стабильности и достижение нового процветания приходятся на правление династии Мин (1368-1644).

Для государственности периода Танской династии была характерна централизация управления с единообразием административных структур, в которых старая земельная аристократия была заменена новым слоем просвещенных чиновников, подбираемых на должности с помощью конкурсных экзаменов. Подъем орошаемого земледелия в долине Янцзы и южных районах страны содействовал подъему торговли и развитию городов.

Империя Тан делилась на 10 провинций (*дао*), на области (*чжоу*) и уезды (*сянь*). Чиновники, вплоть до уездных, назначались из центра. Существовал также Государственный совет, в котором были представлены управители шести ведомств. *Структура ведомств* была характерна для традиционного Китая. Разделение центрального аппарата на «шесть министерств» имело место еще в правление династии Чжоу (1112—256 гг. до н. э.). И в танском Китае существовала эта практичная и удобная управленческая структура. Она включала управления (*палаты*) *чинов* (кадры), *церемоний* и *налогов*. Здесь же были представлены управление *военное*, *общественных работ* и *ведомство наказаний*. При императорском дворе существовали также служба подготовки императорских указов и ряд департаментов по обслуживанию особы императора во время его работы и отдыха. Танскую систему управления из шести министерств можно встретить затем у многих соседних народов в так называемых кочевых государствах — у киргизов, затем у киданей, чжурчженей, монголов, маньчжуров.

На должности отбирали с помощью закрытых экзаменационных испытаний для «обеспечения беспристрастности». Так была внедрена система средневекового идеала *меритократии* (власти достойных) и так древняя аристократия утратила привилегированные позиции в делах управления. Экзамены стали лифтом для любого жителя империи, но не для всех, поскольку должностей было гораздо меньше, чем желающих их занимать. Со временем ученые звания (за исключением высших) стали покупаться. Подготовка кадров велась в Академии Ханьлинь, ставшей по поручению императора участницей ко-

дификаторской работы, а также Государственной академией сынов отечества (с 1382 г.).

Карьерное значение экзаменов не умалялось вследствие того, что чиновник, уже имеющий пост и ранг, после успешного прохождения экзаменационных испытаний получал в качестве вознаграждения новую почетную должность. Последняя весьма похожа на европейскую синекуру — должность, на которой человек только числится, при том что она сама существует только на бумаге, а все необходимые льготы и вознаграждения непрерывно стекаются к обладателю должности. В минском государстве существовало 9 рангов и 18 степеней чиновных должностей, а дополнительно к ним существовало 42 почетные должности, которые также подразделялись на ранги и степени (в каждом ранге было две степени — главная и неглавная, очень похожие на степени академика и члена-корреспондента в какой-нибудь академии наук в странах Европы).

В соответствии с рангами назначались жалованье, предоставлялись привилегии, регламентировалась одежда; жилище, способы передвижения. Помимо *ротированных*, существовали *нерангированные* чиновники, которые по роду деятельности (делопроизводители, контролеры и др.) довольствовались собственным практическим опытом и приобретенными навыками и не помышляли о высокой образованности и о прохождении государственных экзаменов.

Дальнейшее развитие эта система управления получает в минский период, после свержения монгольского господства династии Юаней. Императорская власть стала переходить по наследству старшему сыну, остальные сыновья получали княжества. Чиновная иерархия в этот период подразделилась на две крупные иерархии — дворцовую и ведомственную, причем в первой нередко верховодили приближенные к императору евнухи-чиновники. Их власть и влияние во многом напоминают статус временщиков при византийских императорах. Контроль над всей системой бюрократической иерархии осуществляли цензоры-прокуроры. Для этой системы было характерно совмещение административных полномочий с судебскими — суд на местах, начиная с уезда, вершил местный начальник.

В минском Китае возникло несколько инстанций централизованного контроля за судебными решениями низших инстанций. В их число входили *Ведомство наказаний*, *Верховный ревизионный приказ*. Существовала *Палата всеобщего контроля*, которая следила за соблюдением обязанностей всем управленческим персоналом и принимала необходимые меры, в том числе судебные. Вместе с Ведомством наказаний и Верховным ревизионным приказом она составляла три высшие судебные инстанции страны, причем цензоры-ревизоры не только проверяли судебные протоколы и справедливость приговора, по и участвовали в допросах лиц, совершивших тяжкие преступления. Император обладал правом помилования и смягчения наказаний.

Во время кризиса Минской династии возник союз с маньчжурами, которые установили свою династию — Цинскую, просуществовавшую с 1644 по 1911 г. В эпоху ее правления произошло перераспределение собственности. Император (*богдыхан*) стал верховным собственником, который делился с родственниками и военачальниками, а также с солдатами и офицерами. На правах завоевателей маньчжуры присвоили себе привилегию на замещение всех должностей. Возникла девятиранговая система чиновничества. Чиновники стали носить особую одежду, вели особый образ жизни. Их стали называть в европейской литературе «мандаринами» (от «мандар» — управлять).

*Законодательство: особенное и всеобщее
в законодательном регулировании. Танский кодекс.
Законы династии Мин*

Законодательство: особенное и всеобщее в законодательстве средневекового Китая. Для средневекового Китая характерно появление династийных сводов законов, у истоков которых обычно находился основатель династии. Как и в Византийской империи, здесь практиковалось заимствование из предшествующего династийного законодательства. Так, в 1647 г. усилиями маньчжурских сановников и судей был создан кодекс, во многом воспроизводивший законодательство Минской династии. Самыми разработанными кодификациями начального периода средневековья стали законы династии Тан (618—907) и династии Сун (907—1279). Династия монгольских правителей Юань (1280—1368) предпочла подражание издревле существующим порядкам и превратила в законы специально отобранные судебные прецеденты. Основатель Минской династии Чжу Юаньчжан задолго до вступления на императорский престол уделял большое внимание проблеме создания прочного и долговременного свода законов.

В предисловии к «Законам Великой династии Мин», ставшим крупнейшим законодательным памятником минской эпохи (1368—1644 гг.), император выразил свои ожидания и надежды относительно социального эффекта вводимых законов в следующих словах: «Я, владея Поднебесной, подражал древности в осуществлении управления, постигал ритуалы, дабы руководить народом, устанавливал законы, дабы обуздывать непослушных, публиковал распоряжения в качестве декретов, проводил в жизнь все это уже в течение долгого времени, но что поделать, нарушители законов продолжали появляться один за другим. Отсюда возникли пять видов наказаний и жестокие законы, чтобы наказывать их (нарушителей)... Отредактировав написанные законы, мы составили книгу и отпечатали ее

для распространения в столице и на местах, дабы сановники и народ знали, чего придерживаться» (пер. *Н. П. Свистуновой*).

Весьма выразительно и напутствие императора законодательной комиссии, в котором Чжу Юаньчжан высказывает такие же пожелания относительно ясности и простоты положений кодифицируемых законов, которые затем будут высказывать многие европейские законодатели, в том числе Наполеон, создатель Гражданского кодекса французов. В напутствии говорилось: «В законах ценятся простота и соответствие, необходимо сделать так, чтобы язык их был точным, основные положения ясными и каждый человек легко понимал их. Если статей слишком много и одно дело можно толковать так и сяк, то возникает возможность облегчать и утяжелять наказания. В результате безнравственные и корыстолюбивые чиновники могут плести интриги и совершать злоупотребления, поэтому такие законы годны для тех, кто жесток и бесчеловечен, и, наоборот, губительны для честных и добропорядочных людей. Это нехорошие законы. Нужно стремиться добиваться максимальной точности, чтобы таким образом устранить многочисленные злоупотребления» (пер. *Н. П. Свистуновой*).

Среди европейских сиологов распространено убеждение, что китайские законы имеют преимущественно карательную направленность. Это суждение правомерно лишь отчасти. Действительно, сами слова «закон» (*фа*) и свод законов (*люй*) обычно обозначают законы уголовные. Исторически сложилось так, что уголовные (карательные) законы и своды законодательства получили в Китае наибольшее развитие и этим сильно удивили в свое время многих европейских историков права. Однако и старые, и средневековые кодексы включали довольно широкий круг законов военных, гражданских и административных. Такое соотношение отраслей законодательной деятельности объясняется тем, что в Китае, как и в других районах мира, древнее и средневековое законодательство было воплощением одновременно законных и моральных требований, а также смешением уголовного и гражданского законодательства. При этом весьма важную и своеобразную часть таких законодательств составило законодательство административное, поскольку Китай всегда был страной централизованного и даже сверхцентрализованного управления делами государства.

Особенно явственно комплексный, многоотраслевой характер династийного законодательства проявил себя в минском кодексе XIV в. Все законы, изложенные в 460 статьях, собраны в 30 главах, но параллельно законы также подразделяются соответственно традиционным для Китая шести ведомствам, названия которых указывают одновременно на отраслевой характер законодательного регулирования. Законы подразделяются на законы по ведомству чинов, ведомству финансов, ведомству церемоний, военному ведомству, ведомству наказаний и ведомству работ. «Ведомственным» разделам кодекса

предпослано вступление из 47 статей, названное «Меры наказаний и принципы применения законов», что дает основание отнести способ построения кодекса к разновидности, именуемой в европейской традиции *пандектной системой изложения законов* (вначале излагаются общие принципы и определения, а затем нормы законоположений по отраслям или областям регулирования).

В фундаментальном исследовании тангутского права и текста «Измененного и заново утвержденного кодекса девиза царствования Небесное процветание» (XII в.), во многом скопировавшего образцы кодексов Танской и Сунской династий, Е. И. Кычанов распределил объекты тангутского законодательства по следующим отраслям и областям законодательного осмысления и регулирования: учение о преступлении, применение наказаний, процессуальное право, уголовное право, гражданское право, административное право — центральный аппарат управления, административное право — местная администрация, административное право — правовое положение буддийских общин и даосских монахов в тангутском государстве, военное право.

Китайское средневековое законодательство сосуществует с обычным правом, для которого характерно использование принципа равновозмездности (*талиона*) либо откупа от наказания (*композиции*) и изгнания преступника из рода-племени (*атимия*). В танском Китае изгоняли, например, убийцу, поскольку кровная месть внутри рода и племени не применялась. Чужаки для племени не охранялись ни обычаям, ни религиозным запретом. Так, у предков тангутов мститель давал клятву в том, что, пока не отомстит, не будет есть хлеба (только овощи) и «пусть мужчины и женщины в моем роде покроются паршой и облысеют, пусть подохнет скот, пусть змея заползет в мое жилище». Мститель носил на одежде отличительный знак — свидетельство его обязанности кровной мести. Иногда он специально взьерошивал волосы на голове, мазал лицо грязью, ходил босой и возвращался к нормальной жизни только после того, как обезглавливал врага. Китайские администраторы, управлявшие тангутскими племенами в X—XI вв., в случае возникновения конфликтов между тангутами «подбирали справедливого человека, умелого оратора» или высылали на место чиновника для того, чтобы выяснить, кто прав, кто виноват, и чтобы убийца уплатил выкуп, либо — в случае более обширного конфликта — поручали примирить конфликтующих «по их собственным законам и обычаям».

Кодифицированное собрание законов имело несколько разновидностей. Так, свод военных законов в тангутском государстве Си Ся (982—1227 гг.) имел название «Яшмовое зеркало». Зеркало из яшмы еще в древнем Китае почиталось как «символ пути чистоты и света, пути порядка и управления, основанного на законе и справедливости» (Кычанов Е. И. Жизнь Темучжина, думавшего покорить мир. М., 1995. С. 22).

Со времени династии Тан собрания законов разной силы и степени важности подразделялись на четыре группы: *люй*, *лин*, *кэ* и *ши*. Законы «люй» фиксировали преступления и содержали точные меры наказания. Законы «лин» обеспечивали процесс властного администрирования в обществе и государстве путем установления правил и образцов, а также предписаний для взаимоотношений между «благородными» и «презираемыми», а также между знатными и низкородными. Законы «кэ» и «ши» также относились к области административных отношений, но уже не в общегосударственном масштабе, а в пределах административно-властного управления ведомств. Они регулировали правила награждения, субординации, а также правила и инструкции, относящиеся к внутреннему распорядку.

Наряду с кодексами существовало своеобразное «указное право» императоров, которое затем в виде кратких записей решений и постановлений с добавлениями составляло особый жанр законодательства и специфический источник права — собрание указов («чи»), или китайскую разновидность прецедентного императорского права. Иногда собрания указов — «чи» — выполняли роль новых уголовных законов (во времена династии Сун), и практикующий судья сначала смотрел в сборник указов, а затем в уголовный кодекс. И хотя указы низводили кодекс до вспомогательного средства, его действие никогда не отменялось.

Таким образом, средневековое китайское законодательство обладало такими особенностями перехода от обычного права к закону (замена кровной мести откупом, наказания композицией и атимией) и такими своеобразными чертами законодательного регулирования (кодексы, императорские указы), которые могут рассматриваться сразу в двух измерениях — как своеобразные черты эволюции правовых институтов всего дальневосточного региона и как пример вполне узнаваемых общих черт, сходных с признаками эволюции права и законодательства в странах европейского региона.

Исследования российских китаеведов последних лет сделали возможным более конкретно, чем раньше, обсудить вопросы происхождения и исторической эволюции права и законов на конкретных образцах законотворчества и соответствующих комментариев к ним юристов, историков и этнографов. Недавнее исследование генезиса ритуалов и правил этикета с их поразительной устойчивостью на протяжении многих веков также дает основания для нового сопоставления истории норм ритуальных с нормами морали и нормами, установленными законом, в их определенном социальном и культурном назначении.

Краткое господство легизма в период империи **Цинь** (221—206 г. до н. э.), во многом способствовавшего превращению заурядного княжества во всекитайскую державу, продемонстрировало также ограниченность возможностей командной силы законов и связанного с ними контроля и принуждения. В этот период расхождения между

конфуцианцами и легистами свелись к спору, что должно внедряться в обыденную жизнь при содействии государственной власти — «динамичные, произвольно задаваемые сообразно сиюминутной государственной пользе, не учитывающие ни сложной структуры общества, ни его традиций законы Фа или же фиксирующие сложную общественную структуру, гораздо более неповоротливые, но зато гораздо более отвечающие исконному строю жизни людей Моральные устои Ли» (*Рыбаков В. М.* Введение // Уголовные установления Тан с разъяснениями. СПб., 1999. С. 14).

Ли обычно переводят с китайского и как «ритуал», и как «этикет», и как «правила поведения», но более удачным и более адекватным представляется перевод термина словосочетанием «моральные устои и обусловленное ими поведение». В. М. Рыбаков, предложивший это истолкование, уточняет, что здесь следует иметь в виду не формальные правила церемоний, а глобальную гармонизирующую правильность, старательно уподобленную древнекитайскими мыслителями неизменной правильности круговорота процессов во всей природе.

«Моральные устои суть копии устоев мира в целом, таких, например, как то, что солнце восходит на востоке или что вода течет вниз, а не взлетает вверх. Мораль есть модификация интегральных устоев для человеческого мира; ее отличие в том, что она проявляется в человеке не автоматически, а только в процессе социализации... Гарантом несокрушимости и неизменности Моральных устоев Ли являлось, по Конфуцию, Небо — верховная гармонирующая сила мироздания; отражением неизменных законов функционирования Неба, их микробразамии, опрокинутыми в человеческий мир, и являлись Моральные устои. Потому-то столь значительна их роль; покуда они соблюдаются, мир людей уподоблен миру в целом, и, следовательно, как и мир в целом, он гармоничен и незыблем. На интегральных законах стоит мир, а на их локальных межчеловеческих проявлениях стоит человеческий мир» (Там же. С. 9).

В начале правления династии Хань (206 г. до н. э. — 220 г. н. э.) легистские концепции стали трансформироваться (в этом оказалась заинтересованной главным образом служивая бюрократия в ее противостоянии произволу верховного правителя). Первые шаги в этом направлении сделал конфуцианец Сюнь-цзы (ок. 298—238 до н. э.), который сблизил понимание Ли с пониманием закона у легистов. Он обосновал возможность «поставить Фа на службу Ли, превратить законы в службу Моральных устоев, но в то же время дать определенные гарантии защиты от произвола законов, сделав противоречащие Моральным устоям законы невозможными» (*В. М. Рыбаков*). Так была заложена новая основа для различения закона и морали (с сохранением верховенства роли последней) с одновременным превращением конфуцианства в инструмент примирительного синтеза противоборствующих доктрин — легизма и конфуцианства.

Возникновение ортодоксального конфуцианства, ставшего затем на два с лишним тысячелетия доминирующим мировоззрением и законоведческой доктриной, связано с именем ханьца Дун Чжун-шу (179—104 гг. до н. э.). Он дал фундаментальное обоснование взаимозависимости и «параллельности» воспитания и наказания, увязав их с параллельностью стихий Ян (мужской, положительной, светлой) и Инь (женской, отрицательной, темной). «Он показал, что хорошее в человеке должно выявляться и культивироваться морализующим воздействием, воспитанием, но плохое может быть сдержано и пресечено лишь наказанием» (Рыбаков В. М. Указ. соч. С. 15).

Процесс «конфуцианизации» китайского законоведения растянулся на несколько веков и завершился в известной мере ко времени первых крупных кодификаций династий Сун и Тан. Этическая ориентированность законоустановлений, их пронизанность духом Моральных устоев особенно заметна в танском кодексе.

Танский кодекс («Тан лой шу и»). Первым крупным сводом законов стал танский уголовный кодекс с комментариями и разъяснениями. Комментарии и разъяснения не только имеют большую практическую ценность, но и облегчают ориентирование в обилии законодательных установлений за счет достаточно подробного комментирования классифицируемых особым образом разновидностей преступлений и наказаний. В этом состоит еще одна характерная особенность китайского средневекового законодательного искусства. Составление танского кодекса было завершено в 653 г., обнародование состоялось только в 737 г. Кодекс династии Сун «Исправленное и пересмотренное собрание уголовных законов» (составлен в 959 г., опубликован в 963 г.) во многом повторял танский кодекс.

Характерной особенностью династийного законодательства стало допущение исходного для конфуцианства представления о том, что эффективность государственной системы контроля и регулирования возможна только на основе сочетания и взаимодействия моральных норм (морально-ритуальных заповедей, обозначаемых термином *ли*) и жестких предписаний закона (*фа*). Традиционны и ссылки в текстах законов на моральные нормы или на произведения Конфуция и его последователей. Пересмотры и переиздания кодексов в последующие века также производились в согласии с конфуцианской традицией, требовавшей «с любовью относиться к древности, но и знать новое».

Поскольку средневековое конфуцианство представляло собой компромисс позиций древнего конфуцианства и **легизма**, то в законодательстве рассматриваемого периода довольно сильными оказались легистские традиции, требующие ответственности по принципу круговой поруки и поощряющие доносительство или добровольное покаяние. Под влиянием осуждения доноса на родителей и родственников самим Конфуцием танский кодекс запрещает донос на

родственников первой и второй степени родства под страхом смертной казни.

Танский кодекс имеет следующую структуру: 502 статьи были собраны в 30 глав (цзюаней), которые сведены в 12 тематических разделов. Эти разделы имели следующие области регулирования: 1. Меры наказания и принципы применения законов; 2. Охрана запретных мест; 3. Должностные обязанности чиновников и порядок их исполнения; 4. Домохозяйства и бракосочетания; 5. Государственные конюшни и зернохранилища; 6. Самовольные действия администрации; 7. Разбой и хищения; 8. Драки и тяжбы; 9. Мошенничества и подлоги; 10. Разнородные карательные законоустановления; 11. Задержания и побег; 12. Судопроизводство и тюремное содержание.

Первый раздел «Меры наказания и принципы их применения» — самый большой и составляет примерно пятую часть всего корпуса «Тан люй шу и». Он содержит толкования основных и вспомогательных разновидностей наказания и общих принципов их применения. В остальных разделах разбираются конкретные типы преступной деятельности и соответствующие им наказания. Таким образом, структура кодекса напоминает пандектное изложение законодательного материала в европейской традиции.

Так, в разделе 1 в статье о пяти видах наказания легкими палками приводится следующее «разъяснение» (толкование) составителей кодекса самой меры наказания и ее происхождения и назначения: «Наказывать легкими палками» — значит «бить» и, кроме того, может толковаться как «стыдить». Объясняется это тем, что, если человек совершил легкий проступок, по закону необходимо вразумить его, поэтому применяют к нему битье, чтобы устыдить его...

Во времена Хань для наказания легкими палками использовался бамбук, ныне используется прутняк чу. В «Шу цзине» сказано: «битье используется как средство наказания для вразумления...

Наказание легкими палками является самым легким из наказаний. С течением времени тяжесть его менялась. Но все чаяли (прихода поры), когда не станет наказаний и следование Моральному долгу И делается единственным общим (уделом)...» (пер. Рыбакова В. М.).

Танское законодательство не знает института необходимой обороны, но освобождает от ответственности ближайших родственников, вступившихся за отца или мать в случае нападения. Наказания смягчались для трех категорий лиц — стариков, детей и инвалидов. Классификация преступных деяний строилась под влиянием конфуцианской философии, осуждавшей общественное зло, и еще с древности получила название «10 зол». Объектом посягательств мог быть не только государственный порядок или человек и его имущество, но прежде всего ритуал межличностного и межгруппового общения (этикет), нарушение которого в виде сыновней непокорности или

несогласия могло при желании законодателя обрести расширительными толкованиями.

В число упомянутых зол входили заговор о мятеже против государя, «великое непокорство» (бунт против существующих порядков и морали с умыслом что-то святотатственно разрушить), а также измена (переход на сторону врагов императора, государства, бегство из страны или из осажденного города). Четвертое зло — «непочтение, непокорность» — имело в виду внутриродственные конфликты (избиение или убийство родных), затем следовало зло в виде «несправедливости, порочности» (преступления, совершенные с особой жестокостью и злостью). Шестое зло — «выражение великого непочтения» — подразумевало кражу предметов культа, вещей императорского обихода (императорская печать, печать его жены, матери), а также оплошности при приготовлении ему пищи, лекарства либо злословие в его адрес. Виновные в этом подлежали удавлению.

Следующие разновидности зла были сгруппированы в связи с их вредом для нравственных семейных устоев: «выражение сыновней непочтительности», «несогласие, разногласие» с близкими родственниками; далее следовала группа преступлений, оцениваемых как «несправедливость, неправедность» во взаимоотношениях из разряда официальных и иерархических (убийство начальника его подчиненным, убийство командира, учителя-наставника; сюда же было отнесено выражение непочтения к мужу со стороны жены, например отказ от ношения траурной одежды в связи с его кончиной). Десятое зло — кровосмесительные связи, которые уподоблялись взаимоотношениям «птиц и зверей» (пер. терминов *Свистуновой И. П.*).

Совершение одного из таких зол не освобождало от наказания никого вне зависимости от занимаемого положения и лишало возможности откупа от наказания. Наказанию подлежали также члены семьи преступника с конфискацией их скота и имущества. В первую очередь к ответственности привлекались жена и дети преступника, в случае более тяжкого преступления — его родители, самого тяжкого — его деды и внуки, братья, сестры по отцу, племянники.

Особую группу преступлений составляли различные виды несправедливого обогащения — получение материальных благ обманом либо с помощью запугивания или получение чрезмерной выгоды. Помимо явного сближения карательных и договорных запретов китайское законодательство не обособляло сферу уголовного наказания от административного наказания.

Наказание осуществлялось в виде обезглавливания, удавления, каторжных работ в ссылке и без ссылки, а также битья палками. С VI в. битье толстыми палками было дополнено битьем тонкими палками. Палки имели точно зафиксированные размеры и изготавливались под контролем властей. Толстая палка была длиной около метра, имела утолщенный лопатовидный конец и сужалась к рукояти. Танская палка делалась из шиповника, а не из бамбука, как это

обычно утверждается в популярной литературе. Танский кодекс упорядочил эти наказания следующим образом: удары тонкими палками, толстыми палками, каторжные работы на разные сроки от одного до трех лет, ссылка трех степеней — в зависимости от удаленности места отбывания наказания (от 1 тыс. до 1,5 тыс. км).

Смертная казнь была двух видов — обезглавливание и удушение. В регионе Дальнего Востока казнь через повешение вообще не применялась. Самой мучительной была казнь через удушение. Обезглавливание определенным образом сказывалось, согласно поверьям, на загробном существовании человека в связи с тем, что голова отделялась от тела.

В период правления династии Тан *пять основных видов наказания* (ровно столько же основных было и в древности) по мере нарастания их тяжести подразделялись еще на степени, которых насчитывалось уже 20 (пять разновидностей наказаний тонкой палкой от 10 до 50 ударов; пять разновидностей наказаний толстой палкой от 60 до 100 ударов; пять наказаний каторжными работами на срок; три вида наказаний ссылкой на расстояние и две разновидности смертной казни (удавление, обезглавливание). С X в. смертная казнь была дополнена «резанием на куски» с последующим разрезанием горла и обезглавливанием. Эта казнь была, по комментариям историков, заимствована китайцами в период правления династии Сун и применялась при казнях мятежников и убийц. Она была включена в кодексы династий Юань и Мин.

Чиновничество средневековой империи имело в этих случаях ряд привилегий — каторга или ссылка могла быть заменена наказанием в виде лишения должности или ранга и титула. Если рангов и титулов не доставало для прощения вины, то применялся штраф. Льготами пользовались и родственники чиновника — в зависимости от «силы тени», падающей от ранга чиновника, или от степени родственной близости. «Тень» определялась в соответствии с конфуцианским критерием определения срока ношения траурной одежды по умершему родственнику. Родственник «тенедарителя» тоже получал возможность занять должности на государственной службе, освобождаться от ответственности или получать смягчение положенного наказания.

В этих случаях действовал *принцип восьми суждений* (суждений о лицах, имеющих право на смягчение наказания). Этот принцип восходит еще ко временам династии Хань и был включен в кодекс династии Вэй (III в.). Собственно, речь шла о восьми группах лиц, имеющих право на смягчение наказания. Среди них традиционно первыми были свойственники рода государя, затем шли «ветераны» (личные слуги и охрана государя), «мудрецы» (благородные мужи, лица, искусные во владении оружием или словом, и лица, показавшие высокое мастерство в соблюдении этикета), «талантливые» (опытные чиновники и мастера обучения коней в армии), «заслу-

женные» (отличившиеся в военной службе), «высокочтимые» (лица, **обладавшие** высоким чиновным рангом), «усердные» (**чиновники** государственной службы и послы), «гости» (потомки некогда правивших династий).

Смягчение наказания обеспечивалось определенной и восходящей ко временам Ханей процедурой в такой последовательности: обсуждение вопроса о социальном статусе преступника — подача **прошения** о смягчении ему наказания — смягчение меры наказания или откуп от наказания.

Самым оригинальным в способах наказания было назначение участникам внутрисемейных или внутриродственных конфликтов различных сроков ношения **траура** по умершим родственникам. Наказания назначались кровным родственникам и свойственникам. Сам по себе траур отражал весьма сложную систему семейно-родственных личных и коллективных обрядовых отношений, которые возникли еще в древности. Официальное признание таких традиций было не только данью уважения, но и заинтересованной поддержкой тех традиций, которые отвечали духовным и нравственным ценностям и потребностям всего общества. Продолжительность траура выступала в качестве мерил родственной близости (обычно траур длился один год с изменениями в сторону уменьшения или увеличения). Все виды наказаний трауром насчитывали пять основных разновидностей.

Траур обозначался ношением специального платья из ткани особого рода, а также белой повязки на голове при распущенных волосах. Летом в знак **траура** не снималась шапка. За неоплакивание **родственника** наказывали каторжными работами. В период ношения траурного платья запрещалось смотреть театральные постановки, слушать музыку, ходить в гости и звать гостей. За нарушение полагалось наказание ударами палкой. В число кровных родственников входили однофамильцы по мужской линии, а также вошедшие в семью женщины — мать, жена, жены сыновей и внуков. Свойственниками считались члены рода матери и родственники по женской линии, члены рода жены и семьи, с которыми породнились через браки дочерей.

В минском кодексе предусмотрено наказание в виде «соблюдения траура по трем отцам и восьми матерям». В категории отцов находились «совместно проживающий отчим», «отчим по второму замужеству мачехи», «не проживающий совместно отчим». В категории матерей числились «воспитавшая мать» (наложница), «мачеха» (вторая жена отца), «законная мать» (так называли сыновья наложниц официальную жену отца), «приемная мать» (ребенок с раннего возраста воспитывался братом отца или другим человеком), «изгнанная мать» (изгнанная отцом родная мать), «молочная **мать**» (кормилица из наложниц отца), «мать, вторично вышедшая замуж» (вышедшая вто-

рично замуж после смерти отца родная мать), «младшая мать» (наложница отца, имеющая сыновей).

Одним из самых типичных и тяжелых преступлений в бюрократическом аппарате средневекового китайского государства было взяточничество, которое вначале танский, а затем и минский кодексы сближают с разбоем и воровством в рамках Таблицы наказаний за «шесть видов присвоения» (казенного и частного имущества). Согласно танскому кодексу, наказуемые виды присвоения, расположенные по принципу убывающей общественной опасности («злостности»), выглядят следующим образом: грабеж или разбой в двух разновидностях — с применением угроз или силы и с применением оружия; взяточничество с извращением (нарушением) закона в двух разновидностях — получающими жалованье и не получающими жалованья. Перечисленные преступления включают в качестве наказания высшую меру — смертную казнь путем удавления (по всем этим видам) и обезглавливание (для разбоя в обоих случаях). Далее следуют взяточничество без извращения закона получающими жалованье и не получающими жалованья; воровство; присвоение подведомственного имущества и наказуемое присвоение.

Здесь обращает на себя внимание такой род смягчающего вину обстоятельства для чиновников-казнокрадов, как взяточничество без извращения закона по сравнению со взяточничеством с извращением закона (в этой связи вспоминается рассуждение персонажа Салтыкова-Щедрина об удобствах «грабежа по закону»).

Следует отметить, что в минском кодексе состав преступлений с грабежом был исключен из числа «шести основных присвоений», поскольку, по мнению минских юристов, главная опасность грабежа состоит не в присвоении, не в посягательстве на чужое добро, а в применении насилия (подробнее см.: *Свистунова Н. П.* Краткий очерк истории минского законодательства // *Законы великой династии Мин.* М., 1997. С. 104 и след.).

Широко распространенной практикой в применении наказаний в средневековом Китае стало предоставление возможности избежать или сократить срок вынесенного наказания с помощью *откупа* денежными ассигнациями, серебром или осуществлением определенной физической работы. Так, наказание битьем палками можно было заменить работой в месяцах или в пересчете на серебро, взносом зерна, перевозкой извести или кирпича, воды и угля и др. Наказание 10 ударами палки было эквивалентно одному месяцу работы или 300 мерам серебра (в ли). Наказание в 100 ударов палками приравнивалось к работе в течение 6 месяцев или в 1800 ли серебра. Наказание в один год высылки приравнивалось к работе в течение 12 месяцев или к 3600 ли серебра. Однако возможность откупиться от наказания предоставлялась не всем и при наличии определенных условий.

Принимались во внимание возраст, социальное положение, состояние здоровья, род занятий (астролог, музыкант, мастеровой), характер преступления и вид наказания. Откуп дозволялся взамен наказания тонкими батогами для приговоренных к ним гражданских и военных чиновников за совершение лично-бескорыстных преступлений. Откуп взамен всех видов наказаний — для лиц старше 75 и моложе 15 лет. Дозволялся откуп взамен различных наказаний, полагавшихся за убийство или нанесение телесных повреждений вследствие непредвиденных обстоятельств — во время развлечений, по ошибке или в силу других непредвиденных обстоятельств (см.: *Сви-стунова Н. П.* Указ. соч. С. 127—128).

В области *имущественных отношений* продолжали действовать традиции большесемейного владения землей, земля уже стала предметом торговли и залога, существовал институт отработка за долги. По требованиям обычного права сумма прироста процентов с долга не должна была превышать саму сумму долга. В области брачно-семейных отношений сохранялась преемственность с древними традициями. Возраст брачного совершеннолетия в кодексах не фиксировался. Могли оформить помолвку еще неродившихся детей. Запрещались браки между свободными и рабами. Брак мог расторгаться по обоюдному согласию супругов. Поводом для развода с женой могло стать не только бесплодие или распутство, но и непочтение к мужу и его родителям, болтливость или завистливый характер.

Наследник нес ответственность за долги умершего: наследовали отдельно титул и имущество, переходившие по мужской линии. Незамужние дочери получали половину наследственной доли братьев. Чин наследовался только старшим сыном. Допускалось дарение земли для религиозных целей.

Судебный процесс носил публично-розыскной характер по заявлению (устному или письменному) потерпевшего. Жалоба составлялась писцами, сидящими у входа в помещение суда. Ответственные за поиск преступника чиновники имели месячный срок (с 1690 г.), и если преступника не находили, то за просрочку наказывались битьем палками (30 ударов за просрочку в 2 месяца). За неявку в суд свидетеля полагалось 40—50 ударов палками. Если после троекратного допроса с применением пытки не было признания вины, то допросу под пыткой подвергался сам обвинитель. Рабы не могли давать показаний против своих хозяев. Если после приговора о наказании каторжными работами обвиняемый не соглашался с таким или более суровым наказанием, то дело подлежало пересмотру. При недостаточности улик приглашали поручителей и обвиняемого отпускали на свободу. Приговор о смертной казни утверждал сам император. Простолюдинов казнили публично, а чиновников у себя дома.

Влияние конфуцианства на законодательную судебную практику особенно ощутимо в учете традиции почитания семейного родства и культа моральной строгости, что трансформируется в безусловное и строгое подчинение младшего старшему, детей родителям, солдата военачальникам, народа императору. Император в этой традиции воспринимался отцом своего народа.

Средневековая Корея

Политические и некоторые социальные институты и традиции императорского Китая оказали влияние на соседние народы и страны. В период правления Танской династии гегемонию империи признали 88 народов, однако военная экспансия была приостановлена внутренними трудностями и внешней агрессией. Наибольшее влияние было оказано на Корею, которая находилась под прямым китайским господством в 668—676 гг. Позднее этому влиянию подверглись народы Юго-Восточной Азии (Вьетнам и др.).

Самым первым из ранних корейских государств упоминается древний Чосон, существование которого, по легендарной версии, относят к 2333 г. до н. э., но более реальной датой считается XII в. (первое упоминание в летописях относится к XII в. до н. э.) Оно располагалось в северной части Корейского полуострова и долгое время сохраняло свою независимость от более могущественных китайских государств иньского и чжоуского периодов, пока не стало предметом аннексии в период правления Ханьской династии (II в. до н. э.) и объектом расчленения на несколько китайских провинций.

В древнем Чосоне существовали наследственный титул *вана* (монарха) и собрание законов из восьми так называемых запретительных статей, относимых к XII в. до н. э. Согласно первой, убийство каралось смертной казнью, в соответствии со второй статьей за телесные повреждения полагалось расплачиваться зерном, а третья содержала редкое наказание за воровство: человек, совершивший кражу, должен стать рабом того, у кого она совершена. Семья вора, по некоторым предположениям, также обращалась в рабство. Однако от рабства можно было откупиться, правда за весьма значительную сумму. Так в древнем Чосоне охранялась безопасность и неприкосновенность имущества сограждан. По свидетельству древней китайской хроники, введение этих законоустановлений превратило население Чосона в людей высоконравственных, поскольку исчезло воровство. О влиянии остальных статей кодекса можно судить косвенно на основании свидетельств из той же хроники, согласно которым жены в этой стране были верными и добродетельными.

В III—IV вв. на полуострове возникают три племенных государства с типичной организацией, которая включает верховную власть и

собственность вождя-вана, социальную структуру из родовой знати, воинов и чиновников, а также общинников, плативших ренту-налог в казну. Существовало также должностное владение землей. В духовной жизни было заметным влияние конфуцианства. С IV в. сюда проникает буддизм в его китаизированной махаянистской традиции, и все это происходит на фоне междуцарствия и междоусобиц. В VII в. население полуострова снова попадает под власть Китая. Но под влиянием роста городов и восстаний IX—X вв. происходит смягчение китайского диктата, и вновь намечается процесс объединения этих земель, с 935 по 1392 г. подпадающих уже под власть династии государства Коре (сокращенное от Когуре, от которого происходит и современное название Кореи).

Столицей Коре был Касонг, расположенный немного севернее Сеула. Он был построен по образцу китайской ганской столицы — Шанхая. Здесь же внедрялась китайская система организации правительственной власти. Пробуждался усиленный интерес к буддизму и его текстам. Заимствовался технический ремесленный опыт Сунской империи, что стимулировало взлет деревянной типографской печати в XI в.

Затем государство Коре втянулось в гражданскую войну, став легкой добычей для войск Чингисхана, который без особых затруднений прошел по всему полуострову в 1218 г. Были введены тяжелые налоги и поборы, жесткое правление, включая принудительное участие корейцев в набегах монголов против Японии. После падения монгольского ига в Корее возникает новая династия Ли, которая предводительствует над объединенной Кореей с 1392 по 1910 г., когда она была аннексирована Японией.

В этот период продолжается адаптация китайской культуры, в том числе экзаменационной системы для чиновников, и управление страны по-прежнему ведется из центра путем разделения ее территории на восемь провинций. Административные должности (равным образом военные и гражданские) становятся фактически уделом наследственной аристократии. Во внешних сношениях государство обретает зависимый статус трибутарного государства («младшего брата старшего брата»). Буддизм постепенно уступает место конфуцианству. Широкое признание и распространение получают китайская живопись и каллиграфия. Правление династии Ли становится выдающимся по благоденствию в Корее и во всей Восточной Азии. Население вырастает вдвое в 1600—1800 гг. Процветают науки (математика, астрономия) и печатное дело, хотя письменная культура здесь, как и в других восточно-азиатских странах, была занятием избранных. Развивается торговля, помещичьи и крестьянские товаропроизводящие хозяйства. Новые возможности открывает заимствованная из Китая культура возделывания риса, рисуночной живописи, производства металлов, бумаги и фарфора.

Япония. Эпоха сёгуната

В середине VII в. китайская модель администрации была скопирована в Японии. Ее две столицы Нара (710) и Киото (794) явились копиями столицы танского Китая — Шанхая. Из Китая был заимствован и буддизм.

В XII столетии прежняя административная структура была разрушена в ходе углубляющейся феодализации общества и борьбы враждующих княжеских кланов, которая закончилась только к началу XVII в., с приходом к власти дома Токугава, использовавшего систему военно-бюрократического правления во главе с сёгуном и его правительством. Этот режим правления просуществовал два с половиной века, вплоть до реформы периода Мэйдзи (1868), связанной с восстановлением традиционного для страны монархического правления.

Заселение японских островов происходило в течение многих веков, если не тысячелетий, в результате чего имело место смешение в начале нашей эры монголоидных и маньчжурско-тунгусских племен с палеоазиатскими и малайскими. Одной из этих племенных групп, ямато, удалось в III—IV вв. н. э. создать государство, основное население которого составили крестьяне, обложенные разными повинностями — продуктовой и денежной рентой, отработками и т. д. В городах возникли цехи и гильдии.

Духовное влияние буддизма и конфуцианства происходило вначале при посредничестве Кореи. С VI в. вместе с буддизмом возрастает влияние конфуцианства. В 604 г. принц Сётоку (**Сётоку-тайси**) излагает свои законы в виде **Конституции 17 статей**, где основные принципы правления изложены в духе буддизма и конфуцианства. Здесь зафиксирован принцип высшего суверенитета правителя и строгого подчинения младших старшему. Сётоку постоянно приглашает в Японию китайских и корейских монахов и ремесленников и посылает молодых японцев в Корею и Китай с целью приобщения к новому опыту и знаниям.

Затем происходит соперничество знатных родов за власть и влияние при царском дворе, которое завершается в 645 г. «переворотом Тайка» (букв. «великие перемены»), что стало девизом годов правления новой династии). Группа аристократов во главе с принцем Наканооэ оттеснила влиятельный при дворе род Сога и провела назревшие к тому времени реформы («реформы Тайка»). Преобразования коснулись правительственного аппарата: создание должностей левого и правого министров, советника императора (им стал представитель могущественного дома Фудзивара), политических советников (ими стали монахи). Принц со временем (после 673 г.) принял титул тэнно (правитель, угодный Небу). Новшеством стали также девизы годов правления (по китайскому образцу).

По указу 646 г. была произведена отмена частных земельных владений, а земли и люди объявлены государственными; введено административно-территориальное деление с губернаторами провинций и начальниками уездов; было предписано составление земельных реестров и подворной переписи лиц, получивших земельные наделы; введена унифицированная налоговая система. Установлена новая система подачи судебных прошений. С появлением в 668 г. первого кодекса законов «О мире» и проведением в 670 г. первой переписи населения были заложены прочные основы централизованного государственного управления. В 701 г. при императоре Момму началось составление нового кодекса «Тайхо рицуре», который состоял из двух частей, фактически двух кодексов «Тайхо рё» и «Тайхо рицу». Термин «рё» обозначает акты конституционного (общестроительного) и административного назначения, а термин «рицу» — карательные и судебные установления. Характерно, что в современной науке централизованное средневековое государство получило название «рицу» (Толстогузов А. А. Очерки истории Японии VII—XIV вв. М., 1995. С. 19).

Конституция Сётоку-тайси содержала поучения и предписания правителю, сановникам, назначенным чиновникам и народу. Преамбула Конституции 17 статей сообщает: «12-й год Суйко, лето; в 4-й луне, в день тигра, в новолуние, в день дракона наследник престола лично впервые составил Конституцию из 17 статей». Первая статья наставляла: «Цените согласие, ведь основа (всего — дух) несопротивления. Все люди входят в группировки, (наносящие вред государству), а мудрых мало. Поэтому некоторые не повинуются ни отцу, ни государю, а также враждуют с (людьми из) соседних селений... Напротив, (при) согласии в верхах и дружелюбии в низах, (при) согласованности в обсуждении дела пойдут естественным порядком и какие (тогда) дела не осуществляются?» (здесь и далее пер. Попова К. А. См.: Свод законов «Тайхорё». Пер. с древнеяп. М., 1985). В этом наказе легко узнаются конфуцианские мотивы и аргументация.

В следующей статье содержится призыв в духе последователей буддизма: «Ревностно почитайте три сокровища; эти три сокровища суть: Будда, дарма и сангха (община)... Все миры, все люди почитают дхарму». Затем следуют другие наставления в духе конфуцианства: «Сановники и чиновники! В основу (своей деятельности) положите ритуал. Основа управления народом, безусловно, в (соблюдении) ритуала» (ст. IV). «Наказание зла и поощрение добра — хорошее древнее правило. Поэтому не скрывайте добра людей, а заметив зло, обязательно исправляйте (его)» (ст. VI).

О верховенстве власти правителя и его стабилизирующей и упорядочивающей миссии говорится в ст. III: «Почтительно воспринимая государевы указы, обязательно соблюдайте (их). Государь — (это) небо; **вассалы** — земля. Небо покрывает (землю), а земля поддерживает (небо). (И тогда) четыре времени года сменяют друг друга и все

в природе идет своим чередом. Когда (же) земля возжелает покрыть небо, то (это) приведет к разрушению». И еще несколько сентенций морально-этического, политико-философского и политико-организационного назначения: «Каждый человек должен иметь (свои) обязанности, и дела управления должны быть разграничены» (ст. VII); «Доверие есть основа справедливости. В каждом деле должно быть доверие... Если сановники и вассалы будут доверять друг другу, то любые дела осуществляются» (ст. IX); «Справедливо оценивайте заслуги и провинности; обязательно награждайте и соответственно наказывайте» (ст. XI); «В стране нет двух государей; у народа нет двух господ. Государь есть господин народа всей страны» (ст. XII); «Отвернуться от отличного и повернуться к государственному есть (истинный) путь вассалов» (ст. XV); «Важные дела нельзя решать одному, (их) обязательно нужно обсуждать со всеми» (ст. XVII).

Идеи и призывы Конституции Сётоку-тайси нашли воплощение в последующем законодательстве, которое, как и легистские идеи в Китае, содействовали преодолению клановой раздробленности и становлению единого централизованного государства.

«Тайхо рё» представляет собой сборник 30 законоустановлений, регулирующих широкий спектр налоговых и трудовых повинностей, обязанностей должностных лиц, а также общих рекомендаций и установок на справедливое осуществление общественных обязанностей правителя и народа и на соблюдение традиционных морально-этических требований.

«Тайхо рицу» регулирует преимущественно сферу управления, включая судебную. К наиболее тяжким преступлениям отнесены посягательства на носителей государственно-властных обязанностей, а также на родственников по восходящей линии. Утверждается солидарная ответственность наряду с персонализированной должностной. Различается соучастие в исполнении преступных действий. Для привилегированных предусмотрено смягчение наказания.

За разглашение государственной тайны полагалась каторга. Если сообщенные сведения малоценные и косвенные, виновнику полагалось наказание в 60 палок. Наказание розгами полагалось чиновникам за неявку на службу без уважительной причины (20 розог за каждый день прогула); 50 розог получали те чиновники, которые допустили ошибки в документах и петициях на имя государя. Строго каралось также пользование запрещенной литературой. К ней были причислены сочинения по астрономии, китайскому военному искусству, придворный семидневный календарь, гадательные книги (в последнем случае не все книги). Запреты, по всей видимости, были сделаны к выгоде определенного слоя читателей, пользующихся доверием или покровительством государя.

Сёгунат. Перемены наступают в XII в., когда к власти приходят *сегуны* — военные диктаторы, которые образуют свои правящие династии. На их правление приходится расцвет городов, ремесел и тор-

говли, причем цехи и гильдии регулировали не только свою, но и общественную и личную жизнь своих сотоварищей. Сегуны правили под девизом «начал, продолжил, завершил».

Термин «сёгунат» происходит от слова «сёгун» — сокращенного обозначения одной из функциональных должностей обязанностей военачальника (в данном случае обязанностей по усмирению мятежных варварских племен). В более общем значении это военный диктатор, ставший наследственным должностным лицом, которое доминировало над всеми властными структурами в Японии с 1192 по 1867 г. Режим такого правления именовался *бакуфу* — «правительство в походной палатке», называемое также *сёгунатом*. Всего в истории было три сёгуната, когда правили представители трех династий сегунов со столицами в трех разных городах.

На протяжении нескольких веков статус императора в качестве главы государства был номинальным, поскольку вся административная и судебная иерархия находилась под контролем сегуна — военачальника. Император почти безвыездно жил в своем дворце, его лицезрели преимущественно прислуживавшие ему лица и близкие родственники. Обычно по достижении некоторого возраста государи отказывались от престола и проводили остаток дней в уединении и молитвах. Этому способствовала и буддийская традиция с ее поощрением удаления от мирских дел в уединенные монастырские общины. При попытке совершеннолетнего монарха вмешаться в политику его тем или иным способом устранили. **Власть** сегуна переходила к сыну. Характерно, что в договорах с иностранцами сегуну, сильно ослабевшему в своих властных возможностях, давали титул *тайкун* (великий государь).

Император традиционно именовался «тэнно» (угодный небу правитель), сам себя он именовал «котей», а для иностранцев наиболее употребительным оказался титул «микадо», заимствованный из поэтического словаря и означающий что-то вроде «свет-государь».

Кочевые государства монголов. Империя Чингисхана и его наследников

Создателями самой обширной в истории военно-феодальной империи стали монголы — первобытные кочевые народы, пришедшие в Европу, на Древнюю Русь, Ближний и Дальний Восток из глубин Азии. Создателем этой империи стал **Чингисхан**, сын монгольского **вождя**, который после объединения монгольских племен под своим началом (1206 г.) и подчинения соседних народов обосновался в Китае. **Его** завоевания были продолжены сыновьями и внуками, которые избирались на должность великого хана. Самыми известными из них стали Угедей и Мункэ. Они захватили Китай, разбив сунскую армию и утвердив свое господство почти **на** полтора века, затем их

добычей стала исламская империя (они захватили Багдад в 1258 г.). Их продвижения на христианские государства были приостановлены благодаря сильному сопротивлению северных русских княжеств, хотя им удалось захватить Киев (1240), продвинуться дальше в Венгрию и Польшу и разбить немецко-польские войска в битве при Легнице (1241).

Монгольская империя в XIII—XIV вв. Монгольская империя — держава великих монгольских ханов, существовавшая в XIII—XIV вв., простиралась от Китайского моря до Средиземноморья и Персидского залива, составив самую обширную в истории империю. Первоначальной областью обитания монголов была восточная степная область Азии, расположенная между горами Хингана на востоке и Алтаем и Тянь-Шанем на западе, озером Байкал на севере и Великой Китайской стеной на юге. В 1206 г. на съезде племен знатный воин Темучин был признан верховным правителем всей Монголии под именем Чингисхан (великий хан). Главной силой в создании империи стала армия, ее особая организация и мастерство военачальников. Военно-политическая иерархия племен строилась на основе личных связей в обеспечении взаимной защиты и верности и выстраивалась сверху вниз: от главного вождя к подчиненным вождям и рядовым воинам.

Монголия сначала была улусом, разросшимся затем до размеров государства монголо-татар. Эта новая территориальная общность была поделена на 95 военно-административных округов, которые были обязаны выставлять тысячу воинов во главе с *тысячником* из среднезажиточного и господствующего в тот момент сословия монголо-татарского общества нойонов. Тысячники, а также сотрудники получали от хана вознаграждение за службу, именовавшееся термином *хуцби*. Звание и должность сотника, тысячника, темника (десятитысячника) были наследственными. Тысячники считались главными созидателями нового государства.

Чингисхан в качестве верховного правителя уподоблялся императору и по традициям области проживания именовался «государем, обращенным лицом к югу», т. е. к солнцу. Всю свою армию и управление страной он подразделил на три части. Одно крыло армии и управления было правым во главе с темником правой руки. Это крыло простиралось на запад до Алтая. Левое крыло с темником левой руки простиралось до Большого Хингана. Был также центр во главе с темником центра. По преданию, зафиксированному в китайской летописи, Чингисхан так разъяснял своим темникам назначение подобной системы: «В государстве живут многие сильные, усмиренные вами. Вы и я, как оглобли одной телеги, как плечи одного тела. Вы непременно должны быть как одно тело, только тогда не загубите первоначальное намерение». Так традиционно строилось управление кочевыми государствами еще со времен гуннов.

Символом императорской власти у Чингисхана являлся зонтик, который был либо красным (официальный цвет правившей в то время китайской династии Сун), либо синим. Правитель восседал на троне, который был похож на «сидение проповедника буддийского монастыря» и был украшен «головами драконов, обложенных золотом». Это еще одно олицетворение высшей силы и власти, позаимствованное у китайцев. Трон украшался золотыми фигурками драконов. На знамени у Чингисхана было девять хвостов: число девять почиталось у монголов священным.

Китайский летописец удивлялся обилию золота у монголов и заметил в этой связи: «Нахватали столько, а не прекращали собирать». Когда монголы ограбили всех своих соседей, монгольская знать из серебра делала ясли (стойло) для лошадей, а из золота — кувшины для вина.

Чингисхану удалось достичь высокой степени централизации власти, возвысить свою верховную власть и ввести **Великую Ясу** — собрание обычаев, преданий и законов, которое стало важным орудием монгольского правления. Этот свод законов не был систематизированным — он включал ярлыки-приказы, ясаки-законы и билик-поучения. Яса не сохранилась до наших дней и существует в преданиях. В одном месте ее говорилось: «Кто переменит свой пост, того предавать смерти». Слово «пост» толковалось расширительно: не только пост на боевом дежурстве, но и место обитания в том селе, которое подвластно темнику или тысячнику. Так население прикреплялось и к месту обитания, и к непосредственному производству и тем самым к средневековому варианту эксплуатации.

По реконструкции Г. В. Вернадского Яса включала следующие отрасли законодательного и обычно-правового регулирования: международное, государственное и административное право, податной устав, частное, уголовное, судебное и торговое право. Ученый полагал, что одним из основных положений международного права в Ясе «была определенная форма объявления войны с гарантией безопасности населения враждебной страны в случае ее добровольного подчинения». Имперское господство было основано на прикреплении населения к определенному месту обитания и определенным служебным повинностям. Например, каждый обязан был под страхом смерти возратить беглого раба законному собственнику. «Основной целью наказания в понятии Ясы является физическое уничтожение преступников».

Г. В. Вернадский считал Чингисхана не только гениальным полководцем, но и «государственным деятелем крупного размаха, творцом нового императорского права» (см. его статью: О составе Великой Ясы Чингиз-хана // *Studies in Russian and Oriental History*. Bruxelles, 1939. P. 33).

Очень скоро в новом государстве, которое стало именоваться Великим монгольским государством, важной фигурой в ряду админи-

страторов стал *даругачи* — «подавляющий неповиновение» (в некотором смысле это монгольский сёгун). Он контролировал управление местными покоренными народами. В качестве символов власти имел *дощечку-георге* и *печать-тамгу*. Все эти символы были заимствованы из Китая. В завоеванных западных областях монгольское правление представлял *баскак-танмачи* (наместник, воевода). Власть самого Чингисхана легитимировалась Небом и основывалась на фактическом господстве над другими народами. Подданные подлежали умиротворению, и управлять ими было радостью. Трон именовался «седалищем радости». Власть осуществлялась по повелению Неба и через посредство его представителя на земле. Поэтому любое неповиновение власти монгольского хана воспринималось как мятеж. В надгробной надписи одного военачальника говорилось: «Как только враг, отклонив приказ о сдаче, выпускал хотя бы одну стрелу или камень по осаждающим войскам, в соответствии с существующей государственной практикой все убивалось без пощады во всех случаях».

Такая манера сакрализации власти напоминает китайскую. Хуанди — китайский император — считался «правителем всего под Небом». Эта концепция, по замечанию современного историка, «отчетливо не признавала границ». Согласно источникам, китайские императоры обладали двумя видами благодати — силой и особым видом благодати. Точно так же воспринимался и Чингисхан. Китайские императоры обладали благой силой *дэ*, а тюркские каганы (ханы) наделены были благодатью, называемой *куш* (у Чингисхана — особая благодать *су*).

Концепция власти хана была покрыта тайной. «Как нет старого китайского текста, в котором в систематизированном виде была бы изложена концепция власти китайского императора, так нет и подобного монгольского текста» (см.: *Кычанов Е. И.* Указ. соч. С. 76, 135, 143).

Личность и средневековая политическая история. Чингисхан, по отзыву очевидца, «отличался высоким ростом и крепким телосложением. Имел кошачьи глаза». Придворный летописец Рашид ад-Дин в «Повествовании о Чингизхане» утверждает, что он исповедовал человеческую мудрость своего времени, эта мудрость особенно обстоятельно упорядочена была в тогдашнем Китае. Сам летописец характеризует ее следующим образом: у народа, у которого сын не слушается отца, младшие братья — старших, муж не полагается на свою жену, а жена — на повеления мужа, великие не защищают малых, а малые не принимают наставления от старших, — «у такого народа воры, лжецы и всякие мошенники затмевали солнце на его собственном стойбище».

Тот, кто умеет управлять семьей, сможет управлять и государством. «Каждый, кто в состоянии содержать в порядке свой дом, в состоянии содержать в порядке и целое владение», «каждый, кто мо-

жет так, как это положено, выстроить в бою десять человек, достоин того, чтобы ему дали тысячу или туман» (десять тысяч. — В. Г.).

Каждый, вызванный к старшему, отвечает только на то, о чем его спрашивают; тот, кто произнес слово прежде вопроса, может быть и не услышан — «хорошо, если его услышат, в противном случае он будет ковать холодное железо». Хорошо служит тот, кто служит верно и преданно в любых условиях: «Добрый можно назвать только того коня, который хорошо идет и откормленным, и в полтеле, и одинаково идет, будучи истощенным». Начальником достоин быть тот, кто понимает нужды подчиненных, «который сам знает, что такое голод и жажда, и судит по этому состоянию о других» {Кычанов Е. И. Указ. соч. С. 259—262}.

Какие цели провозглашал Чингисхан волею Неба и своей? Сделать государство упорядоченным и сильным, «подчинив неупорядоченные и безрассудные народы». Такими народами можно управлять с помощью наставлений (*биллик*) и законов (*яса*).

Для собственного народа цели формулировались мягче и более прагматично: чтобы члены своего уруга, его мужские потомки и их семьи, оделись «в затканные золотом одежды», чтобы они вкушали «вкусные и жирные яства», садились на красивых коней и обнимали «прекрасноликих жен». По словам самого Чингисхана, эта красивая жизнь делается так: «Мои старания и намерения относительно стрелков и стражи, чернеющей, словно дремучий лес, супруг, невесток, дочерей, алеющих и сверкающих, словно огонь, таковы: усладить их уста сладостью сахара своего благоволения и украсить их с головы до ног тканными золотом одеждami, посадить их на идущих покойным ходом меринов, напоить их чистой и вкусной водой, пожаловать для их скота хорошие травяные пастбища». И все это надо взять у «неупорядоченных народов» силой, уничтожая непокорных. Эту тираду венчает такое живописное заключение: «Если мы отправляемся на охоту, то убиваем много изубрей, а если выступаем в походы, то уничтожаем много врагов» (Там же. С. 261, 263).

Французский историк Л. Гамбис так резюмировал эту сторону деятельности: Чингисхан смотрел на оседлые страны и народы — Китай, Иран — как на регионы — источники дохода своей семьи, своей знати и своего народа.

Чингисхан поделил свою империю между четырьмя сыновьями, и в силу «рыхлости» и отсутствия централизованное™ она быстро распалась, как было и в случае с империей Карла Великого, франкского короля-императора начала IX в. Следующая волна монгольских вторжений и завоеваний приходится на правление Тимурленга (Тамерлана) (1336—1405), который стал последним великим правителем монголов, хотя сам принадлежал к племени тюркоязычного населения империи. Монголо-татары уступили североевропейцам после изобретения огнестрельного оружия, которое изменило баланс армий в пользу вторых. Влияние монгольского господства бы-

ло особого рода — оно сильно изменило ход истории многих народов, с которыми монголы пришли в соприкосновение, ничего у них не позаимствовав, но оказав содействие их национальному сплочению.

После смерти Чингисхана титул великого хана достался его третьему сыну Угедю (1185—1241). Его ханство со временем стало включать Внутреннюю Монголию, Маньчжурию, Корею, большую часть территории Китая, Тибет и северные окраины Индокитая. Следующим этапом стало завоевание Китая, которым великие ханы управляли почти столетие. В 1231 г. монгольские армии последовательно вторглись в Иран, Месопотамию, Армению и Грузию, захватили Багдад. Сумели закрепиться только в Иране, где создали обособленное ханство, объединившее многие народы — иранцев, турок, арабов и монголов. В конце XIV в. ханство распалось на множество царств, управляемых главным образом иранцами. В 1237 г. внук Чингисхана **Батый** вознамерился продвинуть власть монголов на Европу, но, пройдя земли Владимиро-Суздальского княжества и захватив Киев, был вынужден остановиться в бассейне Дуная. Он основал **Золотую Орду** (Кипчакское ханство). Монголы навязывали завоеванным народам бюрократическую систему управления и методы собирания налогов, которые частично заимствовали у покоренных ими китайцев.

Поворотным пунктом в истории монгольского владычества на Руси стала победа Дмитрия Донского на Куликовом поле (1380), а также вторжение Тамерлана, который не принадлежал к династии чингизидов. Впоследствии Золотая Орда распалась на четыре независимых ханства — Астраханское, Казанское, Крымское и Сибирское.

Существует различное восприятие итогов монгольской экспансии на Западе и Востоке. На Западе Чингисхана считали наказанием Божьим за грехи. В Восточной Азии в связи с традиционным восприятием всех земель как подвластных Небу он воспринимался объединителем Китая, поскольку его взлет пришелся на период упадка династий Сун и Цзинь. Однако последнее мнение не единодушно, ибо юаньский Китай воспринимается как период не только преодоления раздробленности, но и «монголо-татарского ига». Писатель Лу Синь (1881 — 1936) сформулировал это расхождение оценок в китайской историографии следующим образом: «В двадцать лет я услышал, что когда «наш» Чингисхан покорил Европу, то был наш золотой век. Лишь когда мне исполнилось двадцать пять лет, я узнал, что на самом деле в так называемый «наш» золотой век монголы покорили Китай, и мы стали рабами».

«Как показывает жизнь, писать портрет деятелей такого масштаба, как Чингисхан, только черной или белой краской невозможно. И в злодействах своих они были масштабны и гениальны. Таков был Александр Македонский: гениальный полководец, стратег и тактик,

выдающийся организатор побед — и душитель греческой свободы и демократии. Мужественный, непобедимый воин, рыцарь без страха и упрека, подозреваемый в отцеубийстве, кровавый палач, не остававшийся перед пытками, казнями и жестокими расправами над целыми странами, народами и городами...

Иногда говорят проще — такова эпоха, таково время и таковы нравы. «Побежденные... были повинны не менее победителей» (*Гумилев Л.* Поиски вымышленного царства) (см.: *Кычанов Е. И.* Указ. соч. С. 242).

Политический и законодательный опыт народов средневековых Индии и стран Дальнего Востока со всей очевидностью свидетельствует о том, что их самобытный опыт вполне может быть рассмотрен, по крайней мере, в двух взаимосвязанных аспектах — в плане усвоения наиболее своеобразных черт в ходе возникновения и эволюции государственно-властных институтов и законодательной политики и одновременно в плане обнаружения сходных и даже общих черт эволюции отдельных политических институтов и законодательной техники. Сюда же могут быть причислены сопоставления характера и направления перемен в переходе от обычного права к общегосударственному и кодифицированному законодательству (Китай, Япония). Определенное сходство с западноевропейским опытом можно обнаружить в традиционном различии в этих странах божеских и человеческих установлений и в манере их истолкования в политической мысли и законоведении (конфуцианство, легизм, буддизм).

Особенно поразительно сходство китайских легистов с европейскими законниками средних веков и Нового времени в трактовке закона как командного установления с утилитарной целью и как некоей меры и способа (эталона) в оценке поведения людей. В китайской древности закон уподобляли вспомогательному измерительному инструменту — уровню, а также отвесу в обиходе строителей. С учетом этой метафоры работу судьи уподобляли высококвалифицированной деятельности, связанной с тонкими и сложными расчетами (метафора-характеристика закона в виде эталона-отвеса и уровня восходит в трактату «Хуайнань-цзы», II в. до н. э.).

Контрольные вопросы

В чем своеобразие периодизации средневековых государств Индии и Китая?

Какие черты своеобразия и сходства с европейским опытом обнаруживает средневековое китайское законодательство?

Как управлялось средневековое государство в Китае и Японии?

Как возникла и управлялась монгольская империя?

Литература

Измененный и заново утвержденный кодекс девиза царствования Небесное процветание (1149—1169) / Пер., исслед. и примеч. *Е. И. Кычанова*: В 4 кн. Кн. 1: Исследование. М., 1988; Законы Великой династии Мин со сводным комментарием и приложением постановлений / Пер., исслед. и примеч. *Н. П. Свистуновой*. Ч. 1. М., 1997; История Востока: В 6 т. Т. 2: Восток в средние века. М., 1995; *Кычанов Е. И.* Кочевые государства от гуннов до маньчжуров. М., 1997; От магической силы к моральному императиву. М., 1998; Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и) / Введ., пер. с кит. и коммент. *В. М. Рыбакова*. СПб., 1999; Дхармашастра Нарады / Пер. с санскрита и коммент. *А. А. Вигасина* и *Л. М. Самозванцева*. М., 1998; Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1: Восточные цивилизации и античность. М., 1999; *Вернадский Г. В.* Великая Яса Чингисхана // *Вернадский Г. В.* История права. СПб., 1999.

Часть вторая. Современная история

Раздел третий. История права и государства Нового времени

Тема 18. Возникновение современного права и государства

Введение. — Реформация: политические идеи и практика. — Политические перемены в ходе первых европейских революций. — Другие направления перемен. — Рубежи Нового времени.

Введение

История права и государства Нового времени представляет собой начало современной истории этих институтов. Она включает переход от лично-зависимых индивидуальных и групповых отношений к индивидуальной свободе, гарантированной упразднением сословного деления и признанием равенства граждан перед законом. В области политической организации феодально-сословное представительство окончательно сменяется представительством на основе всеобщего и равного избирательного права. Традиционные отрасли гражданского и карательного права дополняются новой и обособленной отраслью регулирования организации и деятельности учреждений государственной власти в центре и на местах, получающей впоследствии наименование отрасли конституционного (иногда государственного) права данной страны.

Правовые институты Нового времени продолжают испытывать на себе, прямо или опосредованно, воздействие происходящих в обществе перемен и становятся одной из важных сфер социальной активности и общения, где означенные перемены, связанные с переходом от традиционного (аграрного) общества к современному (индустриальному), получают свое частичное воплощение, поддержку и закрепление. Эти перемены были обусловлены прежде всего ростом промышленного производства и распространением интенсивного торгового обмена не только в пределах какой-то одной страны, но и

далеко за пределами отдельных стран и даже исторических регионов. Это произошло в период географических открытий и колониальной экспансии европейских держав в страны Нового Света.

Реформация: политические идеи и практика

Особый род перемен произошел на пороге Нового времени в области религиозной организации и отправления культа. Эти перемены известны под названием **Реформации**, затронувшей организационную, обрядовую и догматическую стороны жизни католической церкви во многих странах Западной Европы. Среди идейных организаторов и вдохновителей этих перемен особенно велики заслуги итальянца Марсилия Падуанского, англичанина Джона Уиклифа, чеха Яна Гуса, немца Мартина Лютера, француза Жана Кальвина.

Главными идеями реформаторов церкви в Новое время, помимо борьбы с торговлей индульгенциями и критикой догмата о папской непогрешимости, стали идеи свободы индивида в отпадении религиозных обрядов и поддержка популярной в целом ряде европейских стран идеи верховенства власти народа.

Многие из демократических и общеустроительных (конституционных) идей также получили свою первоначальную разработку у идеологов Реформации. Впервые идею верховенства власти народа сформулировал **Марсилиус Падуанский**, ректор Парижского университета, который в своем трактате «Защитник мира» (1324) утверждал, что народ есть фундаментальный источник власти и что поддержание мира и порядка в обществе есть первичная задача уже власти правительственной. Исходя из идеи верховенства власти (авторитета) народа, а также авторитета церковных соборов, Марсилиус отметил также необоснованность претензии папы римского на верховную власть в церкви.

Дж. Уиклифа (1320—1384), профессора из Оксфорда, который стал инициатором перевода Библии на английский язык и авторитетным сторонником церковной реформы, называют иногда «утренней звездой европейской Реформации». В предисловии к английскому переводу Библии, изданному в 1384 г., он написал: «Библия предназначена для правления народа, при помощи народа и во имя народа».

Под идейным наставничеством августинского монаха и преподавателя в университете г. Виттенберга **Мартина Лютера** (1483—1546), осуществившего перевод Библии на современный немецкий язык, обрело широкую поддержку движение в пользу отказа не только от индульгенций и от власти папы римского в качестве высшей апелляционной инстанции в спорах по делам веры, но от признания Римской церкви в качестве истинной церкви Христа в пользу учреждения такой церкви (позднее названной *протестантской*), которая

наиболее соответствует требованиям и духу Нового Завета. В работе «Свобода христианина» Лютер провозгласил, что христианин спасется верой, одной только верой, а не своими заслугами и добрыми делами, ибо добрые дела явятся необходимым результатом этой веры. Этот догмат стал краеугольным камнем протестантизма. Другим основополагающим принципом новой теологии и организации церкви стало положение о священстве всех верующих, т. е. об упразднении характерного для католицизма различия и разделения на клириков (священников) и мирян (прихожан). Это последнее повлекло за собой также упразднение монастырей, отмену целибата (запрета на вступление в брак для священников) и признание духовного равенства в делах веры между мужчинами и женщинами. Новое достоинство для женщин имело определенные последствия для статуса в семье, но более всего в делах богослужбных и общественных.

Лютер стал переводчиком Библии на современный немецкий язык и основателем движения за расширение церковного просвещения на базе начальных и средних школ, создаваемых в церковных приходах. Один из наиболее влиятельных сторонников лютеранского просветительского движения, **Йоган Штурм** из Страсбурга, стал создателем образца средней школы, названной *гимназией*, в которой был предусмотрен десятилетний цикл обучения, включавший изучение латыни, греческого языка, религии и логики. Этот образец был заимствован во многих европейских странах.

Жан Кальвин, автор «Наставлений в христианской вере» (1536), обосновался в Женеве, где развил и частично претворил «демократическую» программу церковной власти, которая включала выборы служителей церкви собранием верующих и совместное участие в делах церкви священнослужителей и выборных светских старейшин (*пресвитеров*) церковных общин. Ему же принадлежит обоснование идеи *богоугодное/ни существующих ремесел и занятий*, в результате чего стали пользоваться уважением и почетом такие профессии, как домашнее хозяйство, ремесленные производства, земледелие. Главное назначение экономической деятельности людей всегда сводится, согласно божескому предопределению и его истолкованию Кальвином, к скоординированному обеспечению общего благосостояния сограждан, исполненных необходимого чувства ответственности, трудолюбия, дисциплинированности и вырастающих из их христианского призвания и предназначения.

Политические перемены в ходе первых европейских революций

Важное направление перемен связано с последствиями радикальных политических потрясений, которые пережили в начале новой истории европейские народы и государства. Они вызвали крушение

ряда древних монархических режимов с их сословной иерархией и привилегиями и появление впервые в истории этих стран республиканских режимов власти и управления. Эти новые режимы провозгласили и реализовали на практике идеи верховного правления народа, необходимости гарантий неотчуждаемых прав человека на жизнь и свободу, на равенство всех граждан перед требованиями закона, нацеленность на определенным образом понимаемую справедливость и общее благо (нормы справедливости и общее благо как конечная цель законов. — *Дж. Локк*), на свободу выбора рода занятий, распоряжения собственностью и др.

Возникающие на этой основе новые идейно-доктринальные и политические структуры создают предпосылки для формирования общества свободных и равных граждан, в котором обеспечивается конституционное признание (в виде особого общеустроительного закона) некоего минимума неотъемлемых прав и свобод сограждан, а также незыблемость народного правления (в противоположность самодержавному, монархическому правлению), высокая авторитетность и принуждающая сила конституционных законов страны для сограждан и служащих государству и др.

Определенную роль сыграл интерес к античному опыту, пробужденный деятелями итальянского Возрождения. Помимо определенного возвеличивания человеческого достоинства, отчасти с антицерковными и антифеодальными выпадами, важный аспект этого заинтересованного восприятия опыта греков и римлян составил древний опыт управления делами общества и государства. По оценке итальянского мыслителя и политика **Никколо Макиавелли** (1469—1527), в истории нет ни эволюции, ни прогресса, а есть простое повторение (по кругу). История — это склад примеров, которые надо изучать, чтобы понять причины и особенности современных событий. Лучшие времена — в римской античности, поэтому именно ей и следует подражать. Эта почти конфуцианская историческая и этическая позиция была впоследствии ярко представлена в творчестве и политической деятельности радикального крыла английской революции, американских «отцов конституции», во Французской революции периода якобинской диктатуры, консулата и империи.

Таким образом, в Новое время возникает новый образец правильно устроенного государства, отличный от образцов античной цивилизации и от просвещенного абсолютизма. Наряду с началами свободы, законности и общего блага, которые ценились еще с греко-римских времен, здесь особое значение приобретает способ распределения властных полномочий верховной власти государства, в частности обособления и равновесия властей (Монтескье), таких как законодательная, исполнительная и судебная. Нормально устроенное государство получает в Новое время наименование *правового государства* (в немецкой литературе), *государства «господства права»*

(в англо-американской литературе), *конституционного государства* (в трудах А. С. Алексеева, В. М. Гессена в России начала XX в.).

Главным заинтересованным слоем движения к уравниванию в свободе, к личной и имущественной неприкосновенности в этот период стало так называемое *третье сословие* (третье после духовенства и дворянства), которое и возглавило в ряде случаев это движение к бессословному (гражданскому) обществу. Это новое общественное состояние получило название «буржуазное общество», по имени буржуа (житель городов), из которых в основном и пополнялось третье сословие. Отныне все перемены в направлении к этому общественному состоянию стали именоваться буржуазными или пробуржуазными, например английская буржуазная революция, буржуазные реформы в России и Японии 60-х гг. XIX в. и др.

Другие направления перемен

Функционирование права испытывает в Новое время влияние ряда новых факторов, прежде всего технологических и научно-технических (появление фабричных и заводских массовых производств с новыми требованиями к рабочей силе и условиям труда). На этот же период приходится завершение процесса становления наций-государств, начавшегося в средние века и ускоренного централизаторскими устремлениями абсолютных монархий с их верховным единодержавием, бюрократической иерархией и специализацией и первыми опытами национальных кодификаций права. Упорядочивание и кодификация права происходили путем собрания местного (обычного) права и общегосударственного законодательного материала в единые своды (сводные законы наподобие ордонансов времен Кольбера), подразделяющиеся отныне на своды (кодексы, книги) гражданского, карательного, конституционного права и др. Впоследствии и эта градация подверглась дальнейшему дроблению и перегруппировке.

Особым вниманием пользовалось конституционное право, которое призвано было регулировать распределение и осуществление государственной власти в центре и на местах, а также взаимоотношения учреждений государственной власти между собой и с гражданами. Регулирование взаимоотношений между властвующими и подвластными (т. е. между носителями государственных властных полномочий и носителями определенных гражданских полномочий) иногда называют вслед за Монтескье предметом особой отрасли под названием *политическое право*.

Характерно, что в конкуренции названий для отрасли права, регулирующей устройство и порядок деятельности учреждений государства в их взаимоотношениях с гражданами, предпочтение было

отдано названию *конституционное право*, хотя наряду с ним имеют хождение также названия «государственное право», «публичное право» и гораздо реже «политическое право». Между тем последнее название в наибольшей мере олицетворяет преемственную связь с политической философией древних, в частности с Аристотелем, и в этом смысле удерживает гораздо больше элементов древней, в данном случае античной, традиции обсуждения природы, назначения и практического функционирования различных форм политического устройства.

Однако само название отрасли не в состоянии передать всей сложности или специфичности предмета регулирования. Здесь большое значение приобретает методологическая ориентация исследователя или толкователя применяемого права. Традиция позитивистского рассмотрения предмета конституционного права (его чаще всего в этой традиции именуют *государственным правом*) ограничивает свою задачу анализом структурных и формально-юридических функциональных особенностей организации и деятельности государства, т. е. обсуждением вопроса «как это устроено и действует?», а не вопроса «почему так устроено и действует так, а не иначе?».

Различие позитивистского и философского восприятия конституционных (общеустроительных) проблем сказалось и на трактовке прав и обязанностей гражданина. Философская трактовка, поддержанная голландцем **Гуго Гроцием** (начало XVII в.), затем публицистами английской революции, а также Дж. Локком и С. **Пуфендорфом** (конец XVII в.) и, наконец, Монтескье (вторая половина XVIII в.), исходила из различения прав человека и гражданина. Такое различие отчасти восходило к раннехристианской традиции различения сферы личной подчиненности («Богу Богово, кесарю кесарево») и двух сфер законного послушания — закону государственному и закону, запечатленному в сердцах (*ап. Павел*). Согласно протестантскому правопониманию человек спасется не благодаря посредничеству церкви, а прежде всего благодаря личному усердию в преодолении всевозможных жизненных тягот, искушений и преград.

Для гуманистов эпохи **Возрождения** человек не Бог, но тем не менее достоин особого уважения и почитания, поскольку он способен на многое. В первых конституционных формулировках прав человека и гражданина человек представлен таким созданием Божиим, которое наделено неотъемлемыми с момента рождения правами — правом на жизнь, свободу, собственность. Гражданин, напротив, приобретает или утрачивает свои права вследствие своей причастности к политическому и правовому общению в таком искусственном образовании, каковым в представлениях философов права является государство с его учреждениями и законами.

Так складывался круг новых представлений в области правовой жизни, таким этот круг представлений остается и в настоящее время. В этом смысле историю Нового (с XVI в.) и Новейшего (после 1914 г.) времени следует воспринимать как историю современную — противоположность, но отчасти и продолжение истории древности и средних веков.

Рубежи Нового времени

Точное определение начальной стадии новой истории (Нового времени) составляет определенную трудность. Обычно начальным периодом воспринимается 1640 г. в истории Англии, т. е. эпизод, связанный с решением английского короля Карла I Стюарта созвать парламент, который он до этого неоднократно разгонял, долгое время не созывал и которому суждено было пережить и самого короля, и упразднение королевской власти в стране. Это был действительно радикально новый политический период в истории Англии и всей Европы. Обычно эту же дату считают началом английской революции, что уже нельзя считать вполне достоверным, поскольку первые два года конфликт между королем и парламентом происходил в рамках конституционных правил и традиции.

Практикуются и другие хронологические точки отсчета Нового времени, например с периода так называемых географических открытий, в частности с открытия Америки Христофором Колумбом в 1492 г. и открытия в 1488 г. морского пути из Европы в Индию португальским мореплавателем Васко да Гамой. Эти открытия содействовали не одному лишь выгодному товарообмену европейцев с заморскими странами (характерно, что стоимость привезенных пряностей из Индии в 60 раз превысила затраты на всю экспедицию Васко да Гамы), но также развитию промышленности, торгового и военного флота, а кроме того, такому размаху колониальной экспансии, который сильно изменил политическую жизнь и отдельные правовые институты не только завоеванных и покоренных народов, но и самих государств-метрополий.

Еще одна периодизация может быть выстроена с учетом событий, связанных с идейной подготовкой радикальных перемен в политической и правовой жизни отдельных народов, стран и регионов. Самым памятным событием второй половины XVIII в. стало опубликование 28-томной Энциклопедии Д'Аламбера и Дидро, или **Толкового словаря наук, искусств и ремесел**, ставшей символом «века просвещения». Когда Энциклопедию стали продавать в книжных магазинах, то доход от ее продажи оказался гораздо большим, чем от всей торговли Франции с «обеими Индиями». Многие идеи Энциклопедии спровоцировали не только антипросветительские тен-

денции, но и довольно скоро стали лозунгами революции 1789 г. Историю революционных программ Нового времени в Европе можно представить и в таких хронологических рамках: от октябрьских тезисов 1517 г. Мартина Лютера, вывешенных на входе в университетскую церковь г. Виттенберга, до апрельских тезисов 1917 г. В. И. Ленина.

История права и государственных учреждений в Новое время, как это видно на примере отдельных правовых принципов или институтов (правление народа, права человека, полномочия парламента), не позволяет выстраивать жесткие хронологические рамки периодизации их изменений в стране или группе стран. Для отдельных отраслей законодательного регулирования (гражданское, карательное право) характерно не радикальное, а только постепенное накопление некоторых новых свойств и элементов, которые под влиянием самых неоднородных благоприятных состояний и процессов обретают затем устойчивую форму и имеют долговременное действие. Существенны при этом также элементы преемственности в таких переменах. Так, зарождение идеи разделения и баланса властей можно проследить еще во времена деятельности спартанского реформатора Ликурга и афинского законодателя Солона.

Определенные черты преемственности в ходе рецепции или адаптации римского права и правоведения к местным условиям можно обнаружить в истории стран Западной Европы на протяжении Нового времени. Преемственность присуща не только отдельным способам рецепции римского права, но и некоторым особенностям его толкований и оценок. Если для средних веков римское право предстает образцом универсальности («всемирное право», по отзыву Фридриха Барбароссы, XII в.), а также «писаным разумом», «юриспруденцией, висящей в воздухе» (средневековые юристы), то в XIX в. — веке классических современных кодификаций — римское право обретает свойства высокой престижности (в иерархии других правовых систем) и научности как право «общее, высшее, научное» (*Моддерман*, 1886 г.). Для современных правоведов оно предстает наилучшим вариантом правового регулирования частных имущественных отношений, лучшей начальной школой правоведения и незаменимой основой для всех классических ныне образцов законодательства в области гражданского права (Кодекс Наполеона, Гражданское уложение Германской империи).

Изложение материала третьего и четвертого разделов, относящегося к периоду новой и новейшей истории, строится по страноведческому и хронологическому принципу с единственным исключением для разделов обзорного, обобщающего характера. История права и государства Нового времени представлена историческим опытом Англии, США, Франции, Германии, Японии, Канады, латиноамери-

капских стран. В новейший период истории к ним добавлен опыт некоторых стран и регионов ближнего и дальнего зарубежья — Польни, Ирана, Турции, Кореи, Кубы и др.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие политических и правовых идей сторонников церковной Реформации?

Какие политические перемены сопровождали первые европейские революции?

Что считать хронологическим рубежом, отделяющим средневековую историю права и государства от современной?

Тема 19. Конституционная история Англии в начале Нового времени

Первое государство-нация в Европе. Король во главе государства и церкви. Борьба за верховенство между королем и парламентом в первой трети XVII в. — Английская революция: основные этапы и документы. — Конституционные законы периода реставрации Стюартов и «Славной революции». Оформление конституционной монархии.

Первое государство-нация в Европе. Король во главе государства и церкви. Борьба за верховенство между королем и парламентом в первой трети XVII в.

С конституционно-правовой точки зрения Англии как государства не существует, поскольку название это не входит в официальную титулатуру правителя страны. Монарх правит не Англией, а Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и другими владениями и территориями. Англия представляет собой одну из четырех частей Соединенного Королевства, где проживает около 4/5 его населения. В свое время к Англии были присоединены земля уэльсцев (галлов, валлийцев) (1536), затем земля шотландцев (1707) и ирландцев (1800), однако в 1921 г. часть ирландцев отделилась. Таким образом, привычное название «Англия» связано не с одной, а с несколькими историческими группами населения, различными по своему языку, быту и нравам.

Англия стала первым европейским государством, в котором стал складываться уже в средние века общенациональный (общегосударственный) характер внутренней политики и управления. Этому во многом способствовали не только внешнеэкономические и политические факторы сами по себе, но и, прежде всего, их сочетание с островным положением страны.

Теоретическая концепция нации-государства возникла в Новое время. До этого население идентифицировало себя по месту обитания, по принадлежности к городской или религиозной общине либо по принадлежности тому или иному феодальному господину. Со временем властные полномочия местных феодалов стали приходить в столкновение и противоречие с полномочиями королей. Короли в свою очередь стали брать под опеку и защиту людей, которые лиши-

лись своих покровителей вследствие их гибели в крестовых походах и войнах или вследствие их пленения.

Победителями в этом соперничестве оказались короли (так же как и в других средневековых обществах), которые начали осуществлять жестокие репрессии в отношении непокорных и строптивых феодальных владык. К этому времени ослабевает влияние церкви в делах государства. Короли уже не хотели мириться с надгосударственной лояльностью служителей церкви. С этой целью они поддержали антикатолическое движение реформаторов и сепаратистов (диссидентов), в чем нашли поддержку у купеческого и промышленного сословий.

Заметное усиление королевской власти пришлось на период депотического правления Тюдоров, особенно Генриха VIII, которому удалось усмирить наиболее мятежных феодалов из знатных семейств, ввергших страну в 30-летнюю гражданскую войну. При нем был учрежден специальный суд, где разбирались дела мятежников, названный по месту разбирательства *судом Звездной палаты* (официальное название этого судилища над политическими противниками — Совет Звездной палаты). Его сын и наследник Генрих VIII возглавил реформаторов церкви, которые еще с XIV в. всесторонне критиковали папство (Дж. Уиклиф и др.). Окончательный разрыв с папой и установление независимой и обособленной церковной организации в Англии произошли после того, как папа Климент VIII отказался одобрить расторжение брака Генриха с Екатериной Арагонской. По настоянию короля английский парламент принял серию законов, которые обособили местную церковь от римских священноначальников и в 1534 г. сделали английского короля главой (*champion*) церкви, которая в русскоязычном варианте известна как *англиканская*. Внутренняя организация церкви почти не изменилась, поскольку, как полагал монарх, она остается католической, хоть и обособленной от Рима.

Судьба церковной реформы. После смерти Генриха VIII во время непродолжительного правления Эдуарда VI возобладали позиции сторонников протестантских реформ в церкви. В 1553 г., с восшествием на престол сестры Эдуарда и дочери Екатерины Арагонской **Марии**, ревностной католички, вышедшей замуж за такого же фанатика веры испанского короля Филиппа, начались сильные гонения на протестантов. Расправа над 300 активистами-протестантами вызвала волну сочувствия гонимым, а королева удостоилась прозвища Кровавой Мэри.

Когда в 1558 г. королевой стала **Елизавета I**, дочь Анны Болейн и Генриха VIII, независимая церковь Англии была восстановлена и подкреплена деятельностью суда коллегии уполномоченных духовных лиц, названной *судом Высокой комиссии* (1559 г.). Вопреки сопротивлению папы римского и внутренним заговорам религиозные

страсти в известной мере поутихли. Правление новой королевы отмечено значительным подъемом в области экономики и культуры. Поселенцы в Северной Америке назвали одну из самых первых колоний-поселений в честь своей королевы Виргинией (от *лат.* *virgo* — дева, прозвание Елизаветы I). Елизаветинская эпоха отмечена превращением Англии во всемогущую морскую державу (особенно после неудачной военной экспедиции испанского флота, известного как «Непобедимая армада», к берегам Англии в 1588 г.).

Вместе с расширением и ростом торговли и промышленности происходил подъем культурной активности. В 1600 г. в Лондоне на 200 тыс. человек работало 9 театров и каждый из них посещали до тысячи человек. В это время жили и творили В. Шекспир и Ф. Бэкон. Моралист и утопист **Томас Мор**, бывший канцлером и казненный Генрихом VIII за то, что находился в морально-этической оппозиции к его брачно-семейным переменам, утверждал, что посылку всюду, где есть частная собственность, все измеряется деньгами, то едва ли когда-либо станет возможным, чтобы государство управлялось «справедливо и счастливо».

Выход из такой ситуации только один — для общего благополучия объявить во всем равенство, распределить все поровну и по справедливости. Это говорилось и обсуждалось в те годы, когда в обществе происходила поляризация бедности и богатства (около 50 тыс. бродяг и нищих), да и в среде господствующего класса тоже началась дифференциация и специализация. Так, среди участников торговых компаний самих купцов было около 60% их состава и немало дворян-аристократов — около 23%. Из числа мелких рыцарей и *фригальдеров* (свободных арендаторов) пополнялся слой *джентри* — нового, нетитулованного дворянства. Важную роль в деле снятия социальной напряженности наряду с религиозно-моральной критикой и стихийными протестами стали выполнять технические изобретения и усовершенствования.

Поясним это на примере из жизни английских шахтеров. В 1560 г. в стране было 3—4 тыс. шахтеров и 20 тыс. перевозчиков каменного угля. Через 20 лет уже 20 тыс. шахтеров добывали уголь, а на его перевозке было занято только 10 тыс. человек.

История церковной реформы не заканчивается елизаветинским веком, она имела продолжение и в следующем, XVII в., когда были предприняты попытки обновить литургию и богослужебные книги в духе католицизма. Согласно устоявшейся историографической традиции истолкования хода этого конфликта именно движение протестантов послужило причиной революции середины века, которую в этой связи предпочитают называть не буржуазной, а *пуританской революцией*. Действительно, большую роль в ней сыграли протестантские секты пуритан, выступивших за очищение церкви от католических обрядовых и культовых излишеств, от пышной церковной

утвари и т. д. (от *лат.* *purus* — чистый). Так складывалась политическая конфронтация трех основных религиозных общин — пуритан, англикан и католиков.

После Елизаветы, не имевшей прямых наследников, корона перешла от Тюдоров к Стюартам, к сыну сводной сестры Елизаветы **Якову I** (1603—1625 гг.), который одновременно унаследовал и шотландский престол. Новый король воспринимал себя законным и священным представителем Бога на земле, что было скреплено официальной формулой «от Бога — король, от короля — закон». Его абсолютистские наклонности не нашли поддержки среди подданных, а религиозная политика вызвала недовольство среди протестантских организаций. Неоднозначно воспринимались также его усилия по объединению королевств Англии и Шотландии. Продолжением этих внутренних размежеваний стал затяжной конфликт короля и парламента.

Хроника этого конфликта, переросшего в конечном счете в гражданскую войну и приведшего к падению и упразднению монархии, выглядит так. Годы правления Якова I сопровождалась ростом политической и религиозной активности оппозиционных парламентариев. Его склонность к деспотическому правлению встретила сплоченный отпор уже не феодальных магнатов, а более многочисленной городской буржуазии и нового дворянства из разбогатевших крестьян, средних мелких рыцарей (все они известны под собирательным именем *джентри*). Они были недовольны произвольными королевскими поборами и налогами, произвольной раздачей торговых привилегий и перестановками по своему усмотрению судебных должностных лиц. Сам король для части подданных выглядел иностранцем, поскольку принадлежал к шотландской династии Стюартов (последним королем английской династии был Ричард III, правивший в конце XV в.). Протестантскую церковь король считал своим злейшим врагом и сражался с ней не только в Англии, но и в Шотландии, где ее позиции были еще сильнее.

Английские протестанты-пуритане были соперничающей с англо-католической церковью общиной верующих, в которой значительную группу составляло быстро растущее купечество. Пуритане основывали свое учение на Ветхом Завете, а не на учении Христа и в этой связи отвергали иерархию англиканской церкви. Однако сами они распались на несколько сект — *пресвитериан, индепендентов, квакеров* и др. Всех их объединяла решимость в осуществлении идей Реформации как дела преобразования веры на основе учения **Жана Кальвина** (1509—1564), женева реформатора, утверждавшего, что судьба людей предопределена Богом и никакие добрые дела, никакое «прощение грехов» (индальгенция) не в состоянии ничего изменить. Главная обязанность верующего человека — служение Богу и

мирской аскетизм (бережливость, трудолюбие, трезвость, дисциплинированность).

С политической точки зрения все мирские заботы должны подчиниться осуществлению царства Божьего на земле. Для последователей Кальвина характерным стал республиканский идеал в деле организации церковной общины: все пресвитеры (церковные старосты) и все пасторы (священники и проповедники) должны избираться самими верующими, а не назначаться и присылаться «сверху».

При этом выдвигался принцип так называемого *всеобщего священства*, согласно которому каждый верующий является сам себе священником перед лицом господа Бога своего. Таким образом, миряне и духовенство оказывались равными в своем служении Богу и потому их взаимные отношения, в том числе отношения господства и подчинения, должны были строиться на основе выборности, ответственности и отчетности. Кальвинистами были *пуритане* в Англии и Шотландии и *гугеноты* во Франции. Пуритане в отличие от англикан были полными сепаратистами (обособленцами) в делах веры и весьма решительно противились вмешательству короля в дела веры. Полемизируя с ними, король Яков I говорил: «Нет епископа — нет и короля!»

Учение *пресвитериан* изложено в канонизированном тексте под названием «Вестминстерское вероисповедание» (1648 г.), где основное внимание уделено истолкованию двух догматов — о всеобщей греховности людей и об абсолютном предопределении. Культурная сторона предстает предельно упрощенной: проповедь, общая молитва и пение псалмов. Управляется община пресвитериан коллегией (*консistorией*), состоящей из *пресвитера* (старосты) и *пастора* (духовника), избираемых из числа мирян. Очищение церкви предполагалось вести в следующих направлениях: очищение от роскоши (орган, витражи, стихарь — парчовое облачение клира, статуи и даже торжественный речитатив причастия и обряда крещения) и очищение от некоторых древних и объявленных устарелыми обрядов или правил, запрет ростовщичества, требование «справедливой» цены и др. В общины к пресвитерианам охотно шли купцы, часть джентри и родовой знати, всерьез опасавшихся возврата к католицизму.

Индепенденты (независимые) объединяли в своих рядах менее крупные секты из йоменов и ремесленников, т. е. из низших слоев. Они ставили главной целью обеспечение непосредственного общения между человеком и Богом, настаивали на необходимости добиваться признания большей свободы личности. Свое неприятие любой иерархической организации церкви с обязательными обрядами они объясняли тем, что Бог не благословил на создание классовых и иных различий между людьми, что Он готов явить

«внутренний свет» крестьянину в такой же и даже, быть может, большей мере, чем знатному дворянину. Их учение предполагало предоставление каждому возможности думать и молиться так, как ему подсказывало «божественное озарение».

Король Яков I в ответ на подобные притязания пуритан заявил, что рассуждения о том, что Бог может делать или не делать, есть богохульство: равным образом и всякие рассуждения и споры подданных о том, что можно делать королю, облеченному высокой властью, есть не что иное, как мятеж. В ответ на это парламент заявил о подтверждении своего (парламента) права «свободно обсуждать все вопросы, которые должным образом затрагивают положение и права подданных». Король после этого заявления распустил парламент (1611). Собранный в 1614 г. парламент получил название «гнилой парламент», поскольку он сразу же был распущен за критику короля и его советников, в частности герцога Дж. В. Бекингэма, который заправлял в то время в Тайном совете короля. В 1614—1620 гг. имел место затяжной конфликт королевской администрации с выдающимся юристом и судьей Суда королевской скамьи **Эдвардом Коком**, а также упорное сопротивление администрации применению процедуры импичмента к некоторым приближенным короля.

Петиция о правах. В 1628 г. **Карлу I Стюарту** была представлена на утверждение Петиция о правах (Petition of Rights — прошение о правах), в которой после традиционного перечисления нарушений существующих законов со стороны прежних королей парламент выставил такие требования (в их составлении принял участие Эдвард Кок):

- запретить принуждать к уплате налога, сбора и приношения в королевскую казну «без общего согласия, закрепленного актом парламента»;
- запретить содержать кого-либо в тюрьме «за отказ платить незаконные налоги»;
- отказаться от практики наделения отдельных лиц полномочиями, которые могут использоваться затем для предания граждан смерти, что «противно законам и вольностям страны».

Последнее требование практически было нацелено на отмену чрезвычайных судов (суда Звездной палаты, суда Высокой комиссии и др.), и в этой связи в п. 3 и 4 текста Петиции было вставлено упоминание о знаменитой 39-й статье Великой хартии вольностей, гарантирующей, как известно, соблюдение законных процедур в случае лишения подданных свободы или имущества.

Статья 39 дана в несколько измененной редакции и в двух вариантах, уточняющих ее конкретный смысл и назначение. «...В силу статута и других добрых законов... Ваши подданные унаследовали ту свободу, что они не могут быть принуждаемы платить какой-либо налог, подать, сбор или другую подобную повинность, не установ-

ленную согласием в парламенте... Статутом, называемым «Великая хартия вольностей Англии», объявлено и узаконено, что ни один свободный человек не может быть схвачен, заключен в тюрьму, лишен своей земли и вольностей, поставлен вне закона, изгнан или утеснен каким-либо образом иначе как по законному приговору равных ему или по закону страны» (ст. 3).

Далее следовал такой текст: «И на двадцать восьмом году царствования короля Эдуарда III (1355) было объявлено и узаконено властью парламента, что ни один человек, какого бы звания и состояния он ни был, не может быть лишен земли, принадлежащей ему на правах собственности, лишен наследства или предан смерти, не будучи привлечен к ответственности в законном порядке судопроизводства» (ст. 4).

В ходе обсуждения Петиции о правах в марте 1629 г. вносились такие предложения и дополнения: объявлять «*главным врагом* этого королевства» того, кто стремится привносить папистские новшества в англиканскую церковь; того, «кто советует королю взимать пошлины и налоги без согласия парламента, считать *врагом своей страны*», а того, кто станет платить такие налоги, объявлять «*предателем свобод Англии*». Карл I нехотя одобрил Петицию о правах, однако вновь распустил своевольный парламент в этом же 1629 г. Годы беспарламентского правления короля растянулись на целых 11 лет и получили название «годы бездумья». По другим оценкам, это были годы тирании фаворита короля графа Страффорда. В этот период королевские прокламации имели силу закона.

Пополнение казны Карл I осуществлял, как и многие его предшественники, путем ряда незаконных и произвольных способов, среди которых особенно непопулярным оказался сбор корабельной подати. Старинный обычай обязывал приморские районы обитания в случае войны принимать участие в издержках на содержание флота, однако король распространил этот сбор на всю Англию и притом еще и в мирное время. Чтобы подавить противоправительственную оппозицию, он расширил деятельность чрезвычайных судов (суд Звездной палаты, суд Высокой комиссии — последний был в большей мере ориентирован на борьбу с сектантством). Эти суды руководствовались необычными судебными прецедентами и практиковали произвольные наказания. Многие оппозиционеры и гонимые подданные начали эмигрировать в Америку, и тогда король под страхом тяжких наказаний воспретил или затруднил эмиграцию.

Финансовые затруднения, обусловленные войной с шотландцами, сопротивлявшимся превращению местной пресвитерианской церкви в англиканскую и общей перспективе — объединению с Англией, вынудили Карла I обратиться за поддержкой к парламенту, который был дважды созван в 1640 г., причем второй состав получил

название *Долгого парламента*, потому что его члены добились королевского согласия не расходиться раньше, чем сами признают это нужным, и заседали в течение девяти лет — случай беспрецедентный в истории не только Англии.

Английская революция: основные этапы и документы

Король намеревался заручиться согласием парламента на пополнение казны с помощью новых поборов, но парламентарии отказали ему в какой-либо субсидии и превратили себя в судебное учреждение, первым делом которого стал импичмент против графа Страффорда и его казнь. Они же ввели запрет на чрезвычайные поборы.

В декабре 1641 г. парламент проголосовал за *Великую ремонстрацию* (великое осуждение), которая одобряла курс на ограничение полномочий короля и его чиновных служителей и советников. В ней в традиционной систематизированной форме приводился перечень противозаконных действий служителей королевской власти и выдвигались требования по защите «основных законов и начал управления, на которых прочно покоились религия и правосудие Английского королевства».

В этом обширном документе, состоявшем из 204 пунктов, был приведен перечень главных противников водворения в королевстве «счастья, богатства, мира и безопасности», намеревающихся «*подорвать основные законы и принципы правления*» в королевстве. Это, прежде всего, иезуиты-паписты, испорченная часть клира англиканской церкви, некоторые советники короля. Здесь же содержались наброски плана реформы политического и церковного устройства.

Королю предлагалось лишить епископов права заседать в парламенте и чрезмерных полномочий, присвоенных ими в отношении клира и других подданных, которыми они «злоупотребляли к опасности для религии и великому ущербу и помехе для законов королевства и законной свободы Вашего народа».

Помимо этого королю предлагалось удалить из Тайного совета и других аналогичных органов совещательного характера «всех тех, которые являются сторонниками и содействуют каким-либо из злоупотреблений и пороков, от которых страдает Ваш народ». Королю также сообщалось, что «суд канцлера, суд казначейства, палата феодальных сборов, а равно и другие английские суды допускают вредные превышения своей юрисдикции». Эти злоупотребления приводили к тому, что судьи удалялись со своих мест за отказ поступать вопреки данной им присяге и своей совести либо были запуганы, а

некоторые из солиситоров и атторнеев были подвергнуты наказаниям за защиту правых дел.

Король в своем ответе на петицию, сопровождавшую Великую ремонстрацию, заявил, что требование парламентариев о лишении епископов принадлежащего им права голоса в парламенте не принимается в расчет то обстоятельство, что это право «основано на основных законах (*fundamental laws*) королевства и конституции парламента». Несколько иной вариант король избрал для оправдания существующей практики подбора советников и министров. «Что касается до выбора наших советников и государственных министров, то это было бы лишением нас того *естественного права*, которым пользуются все люди. Поскольку признается бесспорным правом короны Англии приглашать тех лиц в качестве наших тайных советников для занятия мест на государственной службе и на нашей частной службе, которых мы найдем подходящими, то мы являемся и всегда будем являться весьма склонными производить выбор тех именно лиц на места, требующие доверия, в отношении которых будут иметься достаточные доказательства их способностей и честности и против которых не может быть выдвинуто серьезного повода для отвода, могущего разумно обосновать недоверие» (курсив мой. — *В. Г.*).

Так король формулировал свои возражения 27 декабря 1641 г., а в феврале следующего года парламент принимает закон, лишаящий епископов и всех прочих лиц, занимающих духовные должности, «права осуществлять какую-либо светскую юрисдикцию и полномочия» (эти полномочия были восстановлены в период правления Карла II в 1661 г.). Обсуждение Великой ремонстрации в парламенте проходило бурно, и дебаты продолжались далеко за полночь. Она была принята незначительным большинством голосов. Кромвелю приписывают такую фразу, оброненную в частной беседе: «Если бы ремонстрация была отвергнута, я на следующее же утро продал бы все, чем владею, и навсегда покинул Англию».

Монарх, парламент и юристы предреволюционной Англии. За время правления ранних Стюартов в общественном мнении сложилось представление, что король правит единолично, но в рамках прерогатив (привилегий). Прерогатива есть не просто привилегия, но и превосходство. Однако в идеальном восприятии и король, и его подданный пребывали «в своем праве». Для характеристики индивида, пребывающего в своем праве, использовали термин *корпорация*, которым обозначали некий симбиоз физического и юридического лица. Корпорация подразумевала, в частности, обладание определенной совокупностью вольностей и привилегий определенного лица, зафиксированных в документах (королевская хартия, патент, частный акт парламента) либо хранимых памятью и традицией (обычное право). Все эти конструкции становились достоянием общности благодаря усилиям юристов — представителей про-

фессионально обособленного сообщества знатоков обычного права, обладавшего в обществе, по обобщению современного историка, необычайно «большим культурным и интеллектуальным влиянием» (Дж. Соммервилл).

Публицисты из среды юристов-практиков и парламентских деятелей стали убеждать сограждан в том, что представители правящей династии не просто деспотически нарушают законы, но что они имеют склонность править в духе и в манере нормандской династии, в свое время завоевавшей страну, и некоторых монархов на континенте. Законы и вольности страны воспринимались как достояние народа и как нечто, существующее с незапамятных времен и лишь извлекаемое из этого наследия с помощью прецедентного права или статутов. Они должны оставаться неизменными, поскольку являют собой гарантии защиты собственности, прав и вольностей подданных. Только парламенту надлежит изменять старый закон и принимать новый.

Парламент в этот кризисный период обрел в трудах публицистов — известных и признанных, таких, как юрист Э. Кок, или же анонимных — облик учреждения многоцелевого назначения. Его изображали учреждением представительным, законодательным, совещательным и судебным. Представительство в парламенте от разных слоев и территорий воспринималось как надежный способ получения полной и неискаженной информации о состоянии дел в стране, а общение парламентариев с королем воспринималось свидетельством наличия духа согласия и сотрудничества между королем и основными сословными группами королевства.

Существенным фактором политической жизни стало то обстоятельство, что к началу XVII в. на 4 млн населения Англии приходилось около 2 тыс. практикующих юристов.

В событиях и преобразованиях периода английской революции (1640—1660) можно выделить следующие этапы: *конституционный период* (1640—1642), *период первой гражданской войны* (1642—1647), затем *второй гражданской войны* (1648—1649), *период независимостской республики* (1649—1653) и *период протектората Кромвеля, его падения и реставрации монархии* (1653—1658—1660).

В период законного (конституционного) течения конфликта (1640—1642) парламент предъявил королю ряд требований, которые тот вынужден был исполнить:

- король обязывался созывать парламент не реже чем через трехлетний промежуток (согласно Трехгодичному акту от 15 февраля 1641 г., полное название которого «Акт о претотвращении неудобств, происходящих вследствие долговременных промежутков между созывами парламентов»). Тем же целям стабильного и надежного проведения заседаний парламента и запрету отсрочки в заседаниях без согласия и постановления на этот счет парламента посвя-

шен закон от 10 мая 1641 г. «Акт о предотвращении неудобств, которые могут произойти вследствие преждевременного перерыва занятий, отсрочки или роспуска настоящего парламента»;

• чрезвычайные суды (Звездной палаты и Высокой комиссии) были отменены двумя законами (соответственно от 4 и 5 июля 1641 г.), также отменена и корабельная подать.

В это же время восстали ирландцы, стремившиеся к уравниванию в правах с англичанами, и парламент не дал королю возможности командовать войском, отправляемым в Ирландию, чтобы король не смог обратить эти войска против самого парламента. Одновременно члены парламента из пуритан повели открытое нападение на епископальную англиканскую церковь, которой так дорожил король. Отношения настолько обострились, что привели в 1642 г. к вооруженному столкновению.

В январе король покинул Лондон, а в августе объявил парламентам войну, собрав под свои знамена дворянство (*кавалеров*) и сторонников епископальной церкви. Войско парламента составилось из *пуритан* (за короткую стрижку пуритан прозвали *крутоголовыми*). Вначале они терпели поражения от кавалеров, но затем перевес стал склоняться в их сторону, в чем главная заслуга **Кромвеля**, вождя индепендентов.

Новая политическая ориентация парламента воплотилась также в документе «**19 предложений**», с которым парламентарии обратились к королю 2 июня 1642 г. В документе предусматривалась ответственность министров перед парламентом, в нем обсуждался также вопрос о реформе церкви, о предоставлении парламентам возможности контролировать внешнюю и внутреннюю политику, наблюдать за воспитанием королевских детей, о предоставлении парламентам права вето при назначении пэров. По сути дела речь велась о варианте установления *конституционной монархии*, однако сам король увидел в этих предложениях намерение лишить его реальной власти и превратить в некий символ, в живописный портрет, украшенный короной и скипетром.

Это удивительное единение общин и наследственных лордов в деле ограничения произвола короны было подготовлено предшествующей политической практикой. Привилегированные слои (лорды, бароны, сквайры) принимали участие в делах управления и в центре, и на местах — в последнем случае в роли судей или членов приходского совета в церкви. Выборные члены общин или лорды были одинаково равнодушны к королевским тратам из казенного кошелька. Вот почему в этой стране стал возможен такой режим правления, при котором «феодальные владельцы, вместо того чтобы допустить короля соединиться против них с общинами, сами соединились с этими последними против короля. Чтобы лучше защищать собственные интересы, они защищали интересы других, и, будучи

вначале только представителями своих равных, они **сделались** потом представителями нации» (*Тэн И. Происхождение современной Франции: Старый режим. Пер. с фр. СПб., 1907. С. 82*).

Защитники притязаний парламента — среди них Генри Паркер, автор памфлета «Наблюдения о некоторых позднейших ответах и заявлениях Его Величества» (июль 1642 г.) — оправдывали эти притязания с позиций естественного права, согласно которым все формы государства являются человеческими установлениями, а не Божьим творением, народ следует считать подлинным и действительным источником власти. Что касается государей, то они, согласно Паркеру, были созданы народом для своей же пользы и были при этом таким образом ограничены специальными законами, чтобы по своему произволу не могли нарушить свободу народа. Государство есть результат соглашения, дающего начало государству и не противоречащего естественному порядку, при котором человек является творцом закона, творцом свободным и добровольным.

Отказ короля принять «19 предложений» привел к обострению конфликта с парламентом, перекинувшегося в общество, и, кроме того, к возникновению нового очага конфликта между радикальными пуританскими группировками и умеренным крылом в лице парламентских лидеров (пресвитериан).

Законодательство периода двух гражданских войн (1642—1649).

Король объявил войну парламенту в августе 1642 г. В 1643 г. Кромвель вводит «новую модель» организации армии, которая послужила прообразом современной постоянной армии. Суть новой организации состояла в опоре на опытных солдат и на способных людей, занимающих командные должности. Кромвель говорил: «Мне больше подходит безродный служака-капитан, знающий, за что он сражается и как это делать, чем джентльмен, не имеющий за душой ничего, кроме дворянства». Военные успехи роялистов (кавалеров) довольно быстро пошли на убыль, а войско парламента заручилось поддержкой флота, большинством среди торговцев и населения Лондона. У роялистов не оказалось достаточных источников пополнения финансов, и к 1645 г. нечем стало платить жалованье солдатам, которые начали разбегаться. Вскоре после генерального сражения при Нейзби король был схвачен Кромвелем и его советниками, которые, однако, не знали, что с ним делать.

Мнения среди пресвитериан и индепендентов по вопросу о дальнейшей судьбе короля разделились. Большинство пресвитерианского парламента выступало за возвращение короля на престол. Самым непримиримым противником королевской власти был вождь индепендентов Кромвель.

В это же время происходят другие важные размежевания на политической арене. По решению пресвитерианского парламентского большинства вместо англиканства в качестве государственной рели-

гии вводится пресвитерианство. Происходит вовлечение в политическую жизнь и борьбу более радикально настроенных протестантских общин (*индепенденты*, *квакеры*) и крайних радикалов, известных под именем уравнителей (*левеллеров*). Эти размежевания также затронули армию, где произошел раскол и поляризация сторонников уравнителей и сторонников высшего командного состава умеренно-демократической ориентации (*грандов*). Парламент пресвитериан попытался разоружить армию, но армия этому воспротивилась, и, таким образом, произошел разрыв армии с парламентом.

В первой половине 40-х гг. во взаимоотношениях пуританских сект главной проблемой было не конституционное устройство, а проблема борьбы за свободу выражения и распространения мнений, в том числе борьбы против цензурных ограничений, которые вздумали ввести пресвитериане. Героями этой борьбы стали вождь левеллеров капитан Джон Лильберн и поэт-философ Джон Мильтон.

После того как пресвитерианское руководство парламента провело в 1643 г. Закон о контроле за печатанием и продажей книг, **Мильтон** в своей поэме «Ареопагитика» (1644) уподобил запрет на книгу убийству разумного существа («кто уничтожает книгу, убивает самый разум, подобие Бога»). Поэт призывал уважать и защищать свободу мысли и веры («дайте мне свободу знать, говорить и спорить свободно в соответствии с моей совестью»), но делал это с оговорками в отношении папистов (католиков) и язычников. Таким образом, защита свободы мысли и веры свелась в этот период к защите религиозной веротерпимости. Эта же позиция, дополненная аргументацией в пользу народного суверенитета, естественных прав и республиканского устройства, станет особенно популярной в среде уравнителей.

Их лидер **Дж. Лильберн** в предреволюционные годы стал жертвой произвольного решения суда Звездной палаты и находился в изгнании в Голландии. Затем он принял активное участие в гражданской войне и был осужден уже палатой лордов. Находясь в тюрьме, он подготовил и опубликовал несколько памфлетов, где развивал идею суверенной власти народа и связанный с ней тезис о верховенстве палаты общин. Он критикует всевластие не только монарха, но и парламента. Поскольку верховная власть принадлежит народу, то считать полномочия парламента более значительными, чем у народа, равнозначно утверждению, будто посол обладает большей властью, чем государь, который его назначил. Идеи Лильберна стали программными для той части пуританской армии, которая сочувствовала левеллерам и включала низшие слои командного состава и солдатскую массу. Верхушка армии (*гранды*) также была озабочена выработкой политической программы, в которой были бы зафиксированы новая политическая роль и новые политические притязания армии на участие в делах общества и государства. В мае 1647 г. уч-

реждается Всеармейский совет, состоящий из офицеров и выборных представителей солдат.

Первым документом, излагающим политическую платформу армии, стала *Декларация армии*, направленная в парламент 15 июля того же года. Ее авторами считают зятя и единомышленника Кромвеля Айртона и его соавтора Ламберта. Оба они были юристами по образованию. В документе провозглашалось право армии защищать волю народа, требование о роспуске Долгого парламента и его очищении от недостойных лиц. Подтверждалось как необходимое условие ограничение срока деятельности парламента тремя годами, лишение короля права на роспуск парламента по своему усмотрению, обеспечение религиозной свободы, признание права на подачу петиций. Говорилось также о необходимости обеспечить контроль общества над государственными расходами, и с этой целью предлагалось организовать печатание финансовых отчетов.

В следующем документе армии — манифесте *Основы предложений, исходящих от армии*, от 1 августа 1647 г. предлагалось созывать парламент раз в два года, формулировались новые начала представительства в парламент (принцип равенства или пропорции в представительстве графств и других подразделений королевств, учет уплаты налогов для кандидатов, свобода выборов). Предлагалось уточнить и оградить права и волю членов палаты общин, установить, в частности, свободу высказывания мнений: «...ни один ее член не должен подвергаться за то, что он высказал или как проголосовал в палате, какому-либо взысканию, большему, чем исключение его из этой палаты».

Намечалось также упразднить Тайный совет и заменить его Государственным советом, члены которого назначались бы королем на определенный срок, но из списка кандидатов, составляемого нижней палатой. Та же процедура предлагалась для назначения шерифов и мировых судей. Здесь содержалась одна из первых формул принципа свободы — не отвечать на вопросы следователей, могущих повлечь самообвинение: «Должно быть издано установление, что никто не может быть принуждаем путем наказания или иным способом отвечать на вопросы, клонящиеся к обвинению самого себя или своих ближайших родственников в уголовных деяниях».

Здесь же приводилась формула о свидетелях, восходящая к Пятикнижию Моисея: «Никто не может быть лишен жизни иначе как на основании показаний не менее двух свидетелей».

Левеллеры представили свою программу в двух проектах. Первый из них под названием *Правдивое изложение требований армии* был представлен 18 октября, через полтора месяца после манифеста «Основы предложений». В нем предлагалось ввести всеобщее избирательное право (для мужчин), наделить нижнюю палату всей полнотой власти и созывать парламент каждые два года. 28 октября был

представлен еще один проект — под названием *Народное соглашение*, в котором провозглашалось в качестве программных целей установление «прочного и скорого мира на основе общего права». В нем также объявлялось следующее:

- необходимо справедливое распределение числа представителей английского народа от графств, городов и местечек;
- полномочия парламента как представителей народа отныне должны быть подчинены лишь их избирателям и простираются на «установление и упразднение должностей судов, увольнение и надзор за чиновниками и должностными лицами всякого ранга, на объявление войны и мира»;
- «право законодательствовать в религиозной области и относительно способа богослужения не передается нами вовсеникакой человеческой власти, так как мы не можем уступать или превзойти, без допущения греха, ни буквы в том, что наша совесть признает Божьей волей. Однако способ публичного наставления нации предоставляется компетенции представителей при условии, что не будет применено принуждение»;
- «несовместимо с нашими свободами быть принуждаемым или насильственно привлекаемым к военной службе во время войны. Поэтому мы не позволяем делать такое привлечение нашим представителям... Так как деньги (нерв войны) находятся в их распоряжении, они никогда не будут ощущать недостатка в необходимом количестве пригодных людей, готовых вербоваться для справедливого дела»;
- формулировался принцип равенства всех перед законом: «...все изданные или имеющие быть изданными законы будут обязательны для каждого. Никакое различие в держании, собственности, пожаловании, звании или положении не дает права на изъятие от обычной юрисдикции, которой подчинены остальные»;
- цель законов — безопасность и благополучие народа («подобно тому как законы должны быть равными для всех, так они должны быть и спасительными и явно не противоречащими безопасности и благополучию народа»;
- все перечисленные права — это «наши прирожденные права», которые «мы согласились и решили защищать всеми нашими силами против всякого противодействия, откуда бы оно ни исходило».

Наличие в армейских кругах двух политических платформ — грандов (высшие офицерские слои) и левеллеров (средний и младший состав) — свидетельствовало об обострении внутренних противостояний и размежеваний в армии и обществе. Кромвель и его сторонники считали проект левеллеров невыполнимым, поскольку он противоречит традициям и характеру английскому (на самом деле левеллеры взывали и к традициям, в частности к «примеру наших предков, кровь которых часто текла напрасно для восстановления

вольностей»). Особенно упорно сопротивлялись гранды введению всеобщего избирательного права, справедливо усматривая в нем угрозу наступления демократии: она, как констатировал еще Аристотель, обеспечит власть бедным, которые начнут после прихода к власти делить собственность богатых. К такому выводу склоняло и само название оппозиционной группировки — «уравнители». Последние отвергали подобное обвинение, заявляя, что они уравнители лишь в том смысле, что выступают за равное и беспристрастное применение ко всем принципа справедливости.

Была попытка согласовать позиции двух группировок, что и было достигнуто с выгодой для грандов. Однако против компромисса выступил король. Тогда левеллеры выдвинули новые, более радикальные требования — однопалатный парламент, принятие парламентом или на референдуме конституции, которая закрепила бы новое устройство. Но все приняло неожиданный оборот в связи с бегством короля из заточения.

В *Ремонстрации армии о необходимости изменения государственного строя* (20 ноября 1648 г.) было выставлено требование о предании суду короля и других лиц, виновных, по мнению армии, в возбуждении гражданской войны, а также о наложении штрафов на сторонников короля, чтобы обеспечить уплату жалованья армии и государственных долгов. Здесь же имелось следующее принципиально новое положение о судьбе королевской должности: «В дальнейшем никто не может быть признан королем иначе как в силу его избрания представительным собранием, согласно уполномочию, данному последнему (т. е. собранию) народом, с предварительным отречением и отказом избранного королем от всякого домогательства на осуществление права вето в отношении... собрания общин в парламенте...»

Период второй, более короткой и победоносной для пуритан гражданской войны приходится на 1648—1649 гг. Армия роялистов была окончательно разгромлена в мае — августе. В декабре месяце по **приказу** Кромвеля проведена «чистка» Долгого парламента от умеренного и соглашательского крыла пуритан. Ее провел полковник Прайд, сын извозчика, который в ответ на вопрос, по какому праву он не допускает парламентариев на заседания, отвечал фразой, ставшей крылатой: «По праву меча». Таким образом было отстранено около 150 депутатов, осталось около 100 депутатов (так называемое *охвостье*), которым надлежало провести суд над королем, выданным английскому парламенту шотландцами за 400 тыс. ф. ст., а затем захваченным армией.

Палата общин 23 декабря приняла постановление судить короля. Палата лордов отклонила это решение. Тогда палата общин провозгласила себя *верховой властью* и образовала комиссию из 135 человек. Суд в составе 59 явившихся на заседание членов суда признал короля виновным в развязывании «войны против своего королевства

(шотландцев) и парламента» и приговорил к смертной казни, которая была осуществлена 31 января 1649 г.

Через полтора месяца после этого события парламент принял законы об упразднении королевского звания (17 марта) и палаты лордов (19 марта). В первом говорилось, что, «как это установлено и доказано опытом, королевское звание в этой стране и в Ирландии и принадлежность его какому-либо одному лицу бесполезно, тягостно и опасно для свободы, общественной безопасности и публичного интереса народа...». Аналогичная аргументация была использована для отмены палаты лордов: «...общины Англии, заседающие в парламенте, убедившись на слишком долгом опыте, что продолжение существования палаты лордов бесполезно и опасно для английского народа, признали удобным постановить... что отныне палата лордов в парламенте не должна быть...»

Парламент 19 мая 1649 г. объявляет, что отныне народ Англии и всех принадлежащих ей владений и территорий «будет управляться как республика и свободное государство (Commonwealth and Free State) верховной властью английской нации, представителями народа в парламенте и теми, которых они назначат и определяют в качестве подчиненных им должностных лиц и чиновников, ко благу народа и без какого бы то ни было короля и палаты лордов» (Акт об объявлении Англии свободным государством).

С этого момента наступает **период Индепендентской республики**, который продолжается до апреля 1653 г. (1649—1653). В этот период происходит дальнейшая борьба за власть и влияние, в которой все большими властными возможностями пользуются Кромвель и его сторонники. Этому во многом способствовали успехи республиканской армии в усмирительных и аннексионистских мероприятиях в Ирландии и Шотландии, а также поощрительные меры в области расширения торговли, промышленности и мореплавания.

В Акте о поощрении и регулировании торговли и промышленности от 1 августа 1650 г. говорилось о поручении Постоянному совету из небольшого числа комиссаров заняться вопросом «возможно более подходящего и равномерного распределения промышленности и торговли во всех частях страны, для того чтобы ни в одной части не было избытка торговли и различных производств, в то время как другая была бы бедной и заброшенной из-за недостатка их». Улучшение и усиление торговли и промышленности имело целью наивысшую выгоду и пользу нации: «...чтобы бедные люди этой страны могли получить работу и их семьи были застрахованы от нищеты и разорения, чтобы тем самым обогащалась республика и чтобы не оставалось поводов для лености и нищеты».

Высказывалась также мысль о том, что «управляемая надлежащим образом и регулярно руководимая торговля, как внутренняя, так и внешняя, чрезвычайно сильно способствует увеличению мощи,

богатству, чести и процветанию этой нации и, наоборот, что небрежное, нерегулярное и дурное руководство торговлей и промышленностью несомненно невыгодно как, в частности, для определенных отраслей торговли и промышленности, так и для всей республики в целом...».

В Навигационном акте от 9 октября 1651 г. также подчеркивалось, что увеличение торгового флота и поощрение мореплавания является «важным средством благополучия и безопасности этой республики». Закон устанавливал с 1 декабря запрет ввозить и доставлять в Английскую республику и ее владения грузы на тех судах, которые принадлежат гражданам других стран, их надлежало вести либо на английских кораблях, либо на кораблях тех стран, из которых доставлялся груз. Товары, ввозимые в нарушение закона, подлежали конфискации в такой пропорции: половина конфискованного шла в пользу республики, другая половина — в пользу всякого лица или лиц, которые «захватят товары или продукты и будут отстаивать свои права в каком-либо призовом суде республики» (так гарантировалась законность процедуры конфискации). Этот закон был явно направлен против Голландии, которая вела обширную морскую торговлю. Голландия даже объявила войну Англии, но проиграла ее и вынуждена была признать Навигационный акт.

Период республики сменил режим правления, названный **протекторатом Кромвеля (1653—1658)**. Он начинается разгоном «охвостья» Долгого парламента, созывом нового состава и принятием новой конституции, которая узаконила военную диктатуру Кромвеля, сочетавшего черты Наполеона и Робеспьера в одном лице. Конституция была выработана группой офицеров и получила название «Орудие правительственной власти» (полное название — «Форма правления государством общего блага Англии, Шотландии и Ирландии и владениями, им принадлежащими», 16 декабря 1653 г.). Верховная власть делилась между лордом-протектором (букв. «лорд-покровитель»), Государственным советом в составе 15—21 члена и народом, представленным в парламенте.

Кромвель объявлялся пожизненным лордом-протектором, руководил всеми внутренними и внешними делами при содействии членов Госсовета — командовал милицией и войсками на суше и на море во время заседаний парламента и делал это «для достижения мира и благоденствия трех наций», правда, с согласия парламента либо Государственного совета. Число парламентариев от каждой нации было различным: 400 — от Англии, Уэльса и Джерси, до 30 — от Шотландии и Ирландии. Для кандидата в депутаты парламента требовалось быть лицом, известным своей честностью, богобоязненным, хорошего поведения и иметь возраст 21 год. Имущественный ценз для избирателей был высоким (200 ф. ст.). Лишались избирательных прав католики и сторонники королевской власти.

Христианская религия объявлялась государственной религией трех наций, свобода вероисповедания в Бога через Иисуса Христа объявлялась гарантированной: все статуты, противоречившие этой свободе, признали ничтожными и недействительными. Кроме того, был введен ежегодный налог, который не мог быть отменен или уменьшен парламентом без согласия лорда-протектора. Конституция была очень краткой — всего 42 статьи.

При всех неоспоримых достижениях Кромвеля в области внешней политики — объединение Шотландии, Ирландии и Англии в единое «свободное государство во имя общего блага (республику)» под эгидой Англии, военное обеспечение действенности Навигационного акта 1651 г. — положение его оставалось непрочным. Тогда правящие круги подготовили акцию с документом под названием «Покорнейшее прошение и совет» (1657), в котором содержались предложение и просьба принять королевский титул с целью «укрепить власть» и восстановить верхнюю палату (палату лордов). После некоторых колебаний Кромвель отказался от такой перспективы. Государственный долг в период протектората катастрофически увеличивался и достиг астрономических сумм.

Своеобразной чертой социальных и политических перемен в Англии является то, что в ходе упразднения некоторых феодальных институтов и традиций здесь сохранялась значительная преемственность в организации и деятельности важнейших правовых и политических институтов (монархия, палаты парламента, общее право). Более определенным выглядит эпизод с отменой некоторых феодальных повинностей, оформленной сначала Законом об упразднении палаты феодальных сборов (24 февраля 1645 г.), а затем Законом, подтверждающим отмену палаты феодальных сборов (27 ноября 1656 г.), и Актом об упразднении остатков феодализма (1660). Суть этих законов сводилась к тому, что все лично-вассальные платы и поборы королю упраздняются, рыцарские держания от короля или от другого лица и всякое свободное владение объявляются и признаются обычным свободным держанием.

Власть Кромвеля фактически была сильнее, чем у королей свергнутой династии. Страна была поделена на 11 военных округов и управлялась генерал-майорами, несущими личную ответственность перед Кромвелем. Армия использовалась для поддержания закона и порядка в разных частях страны. Все это не находило поддержки ни в республикански настроенной армии, ни в проникнутом монархическими стремлениями парламенте. Назначенного Кромвелем преемника — сына Ричарда быстро свергла армейская верхушка, и один из влиятельных военачальников, генерал Монк, вскоре занял Лондон, разогнал Совет офицеров и позаботился о восстановлении королевской власти.

Период реформ Долгого парламента и правления Кромвеля получил в литературе название Великой английской революции. Подтверждение обоснованности такой оценки наиболее очевидно при сопоставлении Английской революции с Американской и Французской, происшедшими в следующем, XVIII в. Приведем здесь лишь наиболее характерные оценки, данные английской революции на протяжении первых двух столетий ее изучения и комментирования. Для современника и очевидца событий, автора всех сколько-нибудь важных манифестов роялистов Эдуарда Гайда, лорда Кларендона, революция предстает «Историей мятежа и гражданских войн» («The History of Rebellion and Civil Wars in England») — так он назвал свою книгу об этих событиях. Джеймс Гаррингтон — другой современник событий, автор утопии «Океания» — ясно указал на экономические и общественные причины политического переворота: средние разбогатевшие классы стали сильнее высших, они свергли монархию, которая сама себя лишила перед этим поддержки дворянства, крупных землевладельцев. Оценка Гаррингтона предвосхищает выводы марксистского исторического обществоведения.

В 1826 г., сравнивая Английскую и Французскую революции, французский историк и политик Ф. Гизо сделал вывод, что обе революции не нарушили общего хода европейской истории, а, напротив, продвинули европейскую цивилизацию в том самом направлении, в котором шло ее развитие на протяжении 14 веков. Во второй половине XIX в. появляются еще два обобщения: Карл Маркс относит Английскую и Французскую революции к разряду буржуазных, поскольку в обеих победила буржуазия, стоявшая во главе движения, в то время как Гардинер, английский историк, называет Английскую революцию пуританской революцией — итогом религиозного подъема нескольких поколений, сильного морально-религиозного порыва лучших людей страны, развивших в себе великие душевные богатства.

*Конституционные законы периода реставрации
Стюартов и «Славной революции».
Оформление конституционной монархии*

Реставрация власти Стюартов происходила при соблюдении законных и других необходимых процедур. Специальным актом возвращаются исключенные во время «чистки Прайда» депутаты Долгого парламента. Постановлением палаты общин «Об образе правления Английского королевства» признается и объявляется, что «согласно основным и древним законам английского королевства правительство состоит и должно состоять из короля, лордов и общин» (1 мая 1660 г.). Затем вновь собранный парламент объявляет о

восстановлении на королевском престоле Карла II, сына казненного короля Карла I.

Сам будущий король незадолго до вступления в силу этих актов обратился ко «всем нашим любящим подданным без различия звания» с Декларацией, в которой от своего имени объявил о «свободном и всеобщем прощении» всем тем, кто в течение 40 дней публично заявит, что они «вновь становятся верными и послушными подданными». Кроме того, король объявил также о праве на свободу совести, согласно которой «ни один человек не должен быть тревожим или осуждаем за религиозные разногласия, не нарушающие мира в королевстве». Что касается судьбы имений и пожалований, произведенных многим военным и гражданским лицам «за многие годы беспорядков, за время многих и великих революций» (в данном случае не переворотов, а круговоротов, повторных обращений), то этими вопросами король не пожелал заниматься сам, а предоставил их на решение парламента, который «лучше всего может справедливо удовлетворить всех заинтересованных».

Карл II правил в течение 25 лет. Его правление отмечено деятельностью *Долгого «кавалерского» парламента* (1661 — 1679), но также периодом *Беспарламентского правления* (1681 — 1685), когда обострились внутрипартийные конфликты и соперничество между группировками тори (они одержали верх) и вигов. Ряд актов этого периода был нацелен на регулирование религиозных дел в пользу англиканской церкви. Это Акт о религиозном единообразии (об обязательности англиканских обрядов, 1662 г.), Акт о присяге (1673), Манифест о веротерпимости (1687) и др. Самым известным законодательным актом этого периода стал Habeas corpus акт 1679 г.

Habeas Corpus Amendment Act (*Измененный акт о процедуре «хабеас корпус» 1679 г.*) от 26 мая содержал уточненный перечень гарантий от произвольного ареста и тайных расправ. Суть их сводится к обязанности по приказу судьи доставить в судебное заседание человека (corpus — букв. тело, но подразумевается личность задержанного или помещенного в тюрьму человека). Все это делается для того, чтобы судья после ознакомления с причинами задержания и заключения мог уяснить, является ли задержание законным, и в противном случае отпустить задержанного на свободу. Эта процедура с вызовом и доставкой арестованного к судье имела ряд последствий для всех участников процедуры — для тюремщика или шерифа, для судьи и для самого задержанного. Они сводились к следующему:

- любому задержанному или заключенному в тюрьму лицу по его просьбе (или просьбе его родственников) должен быть выдан письменный приказ об аресте каким-либо близлежащим судом, обладающим юрисдикцией по уголовным делам. Судья при выдаче приказа может либо освободить лицо из-под ареста или из тюремного заклю-

чения, если его задержали незаконно, либо отпустить под залог, либо представить его дело в ближайшее судебное заседание;

- срок доставки арестованного в суд по приказу «хабеас корпус» (от начальных слов приказа судьи на латыни, обращенных к шерифу или тюремщику, в распоряжении которого «имеется личность для представления в суде») — всего три дня или чуть больше в зависимости от места пребывания задержанного;
- тюремщик, надзиратель или шериф обязаны подчиниться такому приказу и не только доставить задержанного, но и «удостоверить истинные причины задержания и заключения»;
- для решения вопроса судьей дается срок два дня.

Эта процедура известна и действовала еще с XV в., но теперь она была снабжена ясными и четкими положениями об ответственности виновных тюремных или судебных служащих перед обвиняемым, который пребывает под арестом или в тюрьме. Чиновники уже не могут отныне творить произвол. За первое нарушение или пренебрежение приказом судьи о «доставке тела (личности) в суд» шериф или тюремщик выплачивает штраф 100 фунтов в пользу заключенного; 200 фунтов — плата за повторное нарушение, влекущее за собой дисквалификацию по профессии; 500 фунтов в пользу потерпевшего — таково наказание для судьи любой инстанции за неправомерный отказ в выдаче приказа о доставке заключенного в суд.

Судебный приказ «хабеас корпус» (**Writ of habeas corpus**) входит в систему должностных привилегий судьи, получающего, таким образом, возможность контролировать различные административные учреждения с помощью трех технических приемов — судебных приказов (*writs*, позднее — *orders*), направленных на воспреещение, предписание или осведомление и адресованных подчиненным судебным инстанциям или административным учреждениям, включая и тюремные.

Приказ «хабеас корпус» нацелен на контроль за законностью задержаний и на ускорение решения дела. Поначалу он выдавался королем наряду с приказами «о праве» (**Writ of Right**) при требовании о возврате имущества в порядке восстановления нарушенного права, о вызове в суд и др.

Отказ в приводе в суд или в освобождении под залог предусмотрен актом 1679 г. для лиц, обвиняемых в государственной измене и другом тяжком преступлении, а также для тех, кто заключен в тюрьму за долги или по другому гражданскому делу. Если в разбирательстве дел об измене и тяжком преступлении имели место проволочки, то во избежание таких проволочек предусмотрено послабление тягот для заключенного: его обязаны в этих случаях выпустить на свободу или на поруки, однако с последующим судебным разбирательством. Освобожденному по приказу «хабеас корпус» не могут предъявить

ордер на арест за то же самое преступление иначе как по закону и предписанию суда.

Закон содержит запрет незаконных заточений в тюрьмах за морями, а также в Шотландии и Ирландии, в Джерси (королевская тюрьма) или в крепости за морями. Таким образом, речь идет о запрете незаконной ссылки. Полное название закона выглядит так: «Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями». Инициаторами принятия такого закона парламентом выступили виги, не без основания опасавшиеся усиления королевского абсолютизма и произвола, и в этом вопросе им удалось заручиться поддержкой парламентской группировки тори, у которых также нашлись причины и мотивы в пользу уточнения данной процедуры.

В 1818 г. к закону было сделано следующее дополнение. Если ребенка насильно держат вдали от родителей, если кто-нибудь несправедливо заключает кого-либо в сумасшедший дом, а также если кем-нибудь будет заявлено, что монахам не позволяется выйти из монастыря, то местный суд обязан непременно вынести приказ «хабеас корпус» лицу, держащему в заключении потерпевшего. Если по этому приказу потерпевший не будет тотчас же доставлен в суд и если задержание было без законного на то основания, то потерпевший должен быть тотчас же освобожден.

Хабеас корпус акт 1679 г. венчает собой триаду основных конституционных гарантий в защиту личной свободы гражданина. Первыми в этом ряду следует считать Великую хартию вольностей 1215 г. и Петицию о правах 1628 г.

Наказание тюремщиков и судей за произвольный арест или сокрытие такого нарушения есть разновидность возмещения за причиненный моральный ущерб потерпевшему гражданину, и Англия предстает страной, где раньше многих других и в большей степени был усвоен и обеспечен принцип возмещения за причиненный моральный (нравственный) вред, выражающийся не только в повреждении здоровья жертвы или близкого ей человека, не только в лишении привилегий или авторских прав, но и в незаконном лишении свободы.

В последнем случае возмещение может быть двоякого рода — в пользу государства (включая блюстителей благочиния) и в пользу потерпевшего. В Англии такое возмещение обеспечивалось последнему.

«Английская система вознаграждения за моральный вред удивляла и удивляет своей житейской гибкостью и глубоким практическим смыслом. Неуклонное стремление судей давать удовлетворение каждому пострадавшему за счет виновного, не упуская ни одного случая, постоянное присуждение денежных сумм с нарушителей чужих личных прав и благ, — не только частных лиц, но и лиц должностных, — во многом содействовали в Англии выработке идеала гражд-

данина и служителя государства, укрепляя уважение к чужому праву и чужой личности как в обывателе, так и носителях власти» (*Беляцкин С. А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. СПб., 1913. С. 21).

Эту же особенность английской правоохранительной системы отметил наш известный естествоиспытатель и историк науки, почетный профессор Кембриджского университета К. А. Тимирязев, сказавший однажды, что англичане могут по праву гордиться многим — у них есть Оксфорд и Кембридж. Однако есть нечто, чем они могут гордиться еще больше — у них есть процедура «хабеас корпус».

Билль прав 1689 г. Яков II начал свое правление (1685) изданием прокламации, предписывающей продолжение выплат платежей таможенных пошлин, которые были предоставлены его покойному брату Карлу II лишь на время его жизни. В следующем году король учредил суд комиссаров по церковным делам из семи лиц под председательством канцлера. По сути дела это было восстановлением суда Высокой комиссии, который ведал религиозными нарушениями и был упразднен. Декларация веротерпимости от 27 апреля 1688 г. сопровождалась указом Тайного совета с предписанием зачитывать текст декларации во всех церквях. Этому воспротивилась часть епископата, посчитавшая такую практику не согласующейся с законами страны. Епископы были взяты под стражу и преданы суду, но Суд королевской скамьи их оправдал.

Антипротестантская политика короля могла распространиться и на фонд церковных земель, перераспределенных в среде правящего класса, и перед такой перспективой тори и виги на время объединили свои антиабсолютистские оппозиционные усилия. Была осуществлена «Славная революция», революция без пролития крови, в результате которой монарх был смещен и бежал из страны, а его место занял приглашенный на престол принц **Вильгельм Оранский**, которого «всемогущему Богу угодно было сделать достославным орудием освобождения этого королевства от папизма и произвольной власти». Оранский являлся известным лидером антифранцузской коалиции в Голландии. Он был женат на дочери Якова II, принцессе Марии, вместе с которой и был облечен королевскими регалиями. После такого переворота в верхах произошло закрепление нового режима правления двумя актами парламента, тесно взаимосвязанными друг с другом, — Биллем прав 1689 г. и Актом об устройении 1701 г.

Билль прав от 13 февраля 1689 г. стал долговременной основой английской конституционной монархии, закрепив раз и навсегда верховенство парламента в области законодательной и финансовой политики. В нем в 13 различных статьях подтверждались также права и свободы подданных (граждан и парламентариев), которые особенно часто нарушались в последнее время и потому подлежали «восстановлению и подтверждению». Билль (первоначально он назывался Декларацией прав) начинался такими словами:

«Так как последний король Яков II при содействии различных злоумышленных советников, судей и чиновников, состоящих у него на службе, пытался ниспровергнуть и искоренить протестантскую веру и законы и вольности этого королевства... лорды и общины... собравшиеся ныне в качестве полного и свободного представительства... народа при зрелом обсуждении... для восстановления и подтверждения своих древних прав и вольностей прежде всего (как делали в подобных случаях их предки) заявляют нижеследующее...»

Далее среди прочих зафиксированы такие положения:

- всякий закон и всякий налог исходят только от парламента;
- никто, кроме парламента, не может освобождать от действия закона, отменяя закон или приостанавливая его действие;
- запрещается требовать чрезмерные залоги, наложение чрезмерных штрафов или «жесточких и необычных наказаний»;
- узаконивается свобода слова, прений и всего того, что происходит в парламенте, свобода выборов членов парламента, свобода подачи петиций и др.;
- гарантируется регулярный созыв парламента;
- парламенту принадлежит право давать согласие на «набор и содержание постоянного войска в мирное время в пределах этого королевства».

В Билле содержались также некоторые условия занятия престола Вильгельмом и Марией. В частности, утверждался измененный текст «присяги подданничества и подчинения» королю и королеве и объявлялось и узаконивалось, что «подтверждаемые и требуемые» в заявлении духовных и светских лордов и общин «права и вольности в их совокупности и в отдельности, составляют достоверные, исконные и несомненные права и вольности народа этого королевства и как таковые должны быть почитаемы, признаваемы, присуждаемы, рассматриваемы и понимаемы, что все вышеприведенные статьи должны быть строго и неуклонно исполняемы и соблюдаемы так, как они изложены в означенном заявлении...». Принципиальным положением конституционного характера стал запрет для католика занимать престол, который действует и в настоящее время.

Характерно, что первоначальное название Билля было иным и выглядело так: «Акт, декларирующий права и свободы подданных и устанавливающий порядок наследования Короны». Исходя из этого исторического факта в литературе Билль прав иногда называют Декларацией прав 1689 г. Парламент, обсуждавший эти вопросы, был собран в январе 1689 г. и получил чрезвычайные полномочия. Он был назван также конвентом (учредительным собранием), где прежний король был объявлен отрекшимся от престола.

Мысль о том, что монарх не должен стоять над законом, высказывалась в английской политической литературе давно (Бракстон, Э. Кок, Дж. Мильтон, левеллеры и др.). Согласно Дж. Мильтону, монарх подчинен закону, как и все граждане, а республиканское

правление более совершенно, поскольку больше приспособлено к природе человека, чем монархическое. Философ Джон Локк (1632—1704) оправдывал воцарение Оранского и проводил мысль, что законодательная власть есть власть, доверенная народом. Отсюда главный тезис его учения о властях (ветвях государственной власти) — равенство всех перед законом, проистекающее из договорного происхождения власти в государстве. Свобода гражданина тесно связана с его собственностью, с его имущественным и иным достоянием, которое не зависит от власти. Политическая власть существует там, где люди имеют собственность, а деспотическая власть возвышается над теми, кто не имеет собственности.

Акт об устроении (Акт о будущем ограничении Короны и о лучшем обеспечении прав и свобод подданных) от 26 мая 1701 г. регулировал условия и порядок престолонаследия и в этом отношении развивал ряд положений, уже сформулированных в Билле прав 1689 г. Потребность в таком урегулировании возникла в связи с тем, что Вильгельм III Оранский и Мария II не оставили потомства. Актом предусматривалось, что всякий обладатель короны Англии должен присоединиться к англиканской церкви. Это правило действует и поныне: наследники трона, принадлежащие к католической церкви, не могут претендовать на занятие престола. Здесь же устанавливался запрет монарху покидать страну без согласия парламента. Закон лишал короля права помилования в отношении лиц, привлеченных к ответственности в порядке импичмента.

Вместе с этими принципиальными требованиями были внесены новые требования к отдельным должностным лицам — членам Тайного совета, судьям и др. Все решения, относящиеся к ведению Тайного совета по законам и обычаям королевства, отныне должны будут подписываться тем из членов Совета, который «давал совет и согласие» на данное решение. Это правило, именуемое *правилом контрасигнатуры* (обязательной сопроводительной подписи), было поначалу отменено (1705), но впоследствии стало незаменимым и непременным элементом процедуры оформления правительственных решений и стадией в оформлении института ответственности правительства и его отдельных министров.

Вводились некоторые уточнения в права и обязанности членов парламента и обладателей судебных должностей. Никакое лицо, получающее плату за должность или место, подчиненное королю, или пенсию от короны, не может состоять членом палаты общин (запрет на совмещение чиновной должности с депутатской). Интересно сопоставить это требование с положением из 2-й редакции Народного соглашения от 20 ноября 1648 г., где было записано, что «ни один член какого-либо будущего народного представительства не может быть назначен сборщиком, казначеем или иным должностным ли-

цом во время состояния его народным представителем, за исключением должности члена Государственного совета».

Патенты на занятие должности судьи отныне стали выдаваться на время, «пока они будут вести себя хорошо» (раньше требования были такими: «пока будет угодно» королю). Судьи могли быть смещены, если будет соответствующее представление на них обеих палат парламента. Процедура импичмента отныне не может быть приостановлена королем по его призыву и желанию.

Акт об устройении заканчивается подтверждением незыблемости принципа соблюдения законов всеми королями и королевами, всеми министрами и их подчиненными. Обоснование такой практики включает следующее положение: «...принимая во внимание, что законы Англии являются прирожденным достоянием ее народа» (пер. уточн. — В. Г.), все короли и королевы должны управлять, сообразуясь с указанными выше законами, и все их подчиненные министры должны нести обязанности службы, соблюдая те же законы. Законы эти нужны для «защиты нашей религии, прав и вольностей народа».

В последующих законах парламента регулированию прав и обязанностей должностных лиц уделялось все большее внимание. Так, согласно Акту о должностях (1707), предусматривалось «навсегда», что в случае избрания какого-нибудь лица в члены палаты общин и затем принятия этим лицом от короны какого-либо места, соединенного с вознаграждением на то время, пока он состоит в палате, его избрание депутатом следует признавать недействительным и должен быть издан указ о производстве новых выборов, «как если бы это лицо, принявшее означенное место, умерло естественной смертью. При этом предусматривается, что названное выше лицо считается имеющим право на новое избрание, как если предоставление ему места стало недействительным...». Предусматривались также меры по лишению возможностей парламентариев нового состава увеличивать по собственному произволу число должностей для выполнения какой-либо должностной деятельности. Ограничения на совмещение депутатской миссии и государственных должностей не распространялись на офицеров флота и армии.

Так завершилось оформление английской конституционной монархии, которую стали называть, с учетом верховенства властных полномочий парламента, также *парламентарной монархией*. Ее основными особенностями можно считать: верховенство законодательного собрания (парламента) в системе взаимоотношений трех властей (законодательной, министерской и судебной); ответственность министров за результаты своей деятельности перед парламентом; независимость судей; судебный надзор за законностью арестов и лишением свободы граждан с возмещением причиненного морального и иного вреда с пользу самого пострадавшего.

Защита Дж. Локком результатов «Славной революции». Политический опыт Англии периода «Славной революции» и после него был

обобщен в систематизированной форме учения философа Дж. Локка о свободе и верховенстве власти народа, которые в том или ином виде входили в политические лозунги двух английских революций. Государство предстает в изображении Локка необходимым, но искусственным элементом гражданского общества, которое возникает из естественного первобытного общественного состояния путем ограничения людьми части своих естественных прав и отказа от них с целью присоединения к обществу, объединения в государство и передачи себя под власть государства «ради взаимного страхования своих жизней, свобод и владений».

Жизнь, свободу и владение человека Локк именует иногда одним словом — *собственность* человека. Собственность эта охраняется государством при помощи законов, признаваемых и допущенных по общему согласию в качестве норм справедливости. Власть общества или созданного людьми законодательства не может простираться далее, нежели это необходимо для общего блага.

Кто бы ни был правителем в таком обществе и государстве, он обязан править согласно установленным постоянным законам, известным народу, а не путем импровизированных указов. Править необходимо также с помощью беспристрастных и справедливых судей, которые должны разрешать споры посредством этих законов и применять силу сообщества в стране только для выполнения таких законов.

Законодательная власть — это верховная власть в системе власти государства. Она никому не должна делегировать право принятия законов. Это власть, которая имеет право указывать, как должна быть употреблена сила государства для сохранения сообщества и его членов.

Идеям Локка о свободе и верховенстве власти народа суждено было обрести новое звучание и применение в ходе войны американских штатов за свободу и независимость и во время Французской революции.

Контрольные вопросы

Что такое современная история права и государства?

Сколько было революций в Англии в XVII в.?

Каково содержание «Петиции о правах» 1628 г.?

Перечислите основные события и законодательные новшества периода Английской революции.

Кому была адресована Великая ремонстрация?

Что влекла за собой процедура выдачи приказа «хабеас корпус» до и после издания закона 1679 г.?

Какими законодательными актами была оформлена конституционная монархия?

Литература

Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв. / Сост. *Н. Н. Блохин*. Ч. 1: Англия. М., 1957. С. 11-162; История буржуазного конституционализма. XVII век. М., 1983; *Блакстон В.* Истолкование «аглинских» законов / Пер. *С. Е. Десницкого*. Кн. 1-2. М., 1780; *Дэйси А. В.* Основы государственного права Англии: Введение в изучение английской конституции / Под ред. *П. Г. Виноградова*. 2-е изд. СПб., 1907; *Дерюжинский А. В.* Habeas Corpus Act и его приостановка по английскому праву. М., 1905; *Уолкер Р.* Английская судебная система / Пер. с англ. *Т. В. Апаровой*. М., 1980; *Кондратьев С. В.* Юристы в предреволюционной Англии. Шадринск, 1993.

Тема 20. Конституционная история Англии XVIII-XIX вв.

Английская конституция в послереволюционный период. — Происхождение кабинета министров. Монарх и кабинет министров. — Происхождение и роль двухпартийной системы. Монарх, парламент и двухпартийная система. — Избирательные реформы 1832, 1867 и 1884—1885 гг. — Судебная реформа. — Административное право и административная юстиция. — Создание гражданской службы. — Британская империя.

Английская конституция в послереволюционный период

Главным изменением в государственном устройстве и режиме правления после революции 1688 г. стало перемещение значительных властных полномочий от короны к палате общин и усиление зависимости королевской власти от парламентской. С этой точки зрения весь период конституционной истории от «Славной революции» до реформы избирательной системы 1832 г., **открывшей** доступ к парламентской политической арене новым социальным группам, может быть назван режимом парламентской олигархии. В этот период происходит упрочение важнейшего института правительственной власти — *Кабинета министров*. Утверждается практика формирования состава этого кабинета на партийной основе. Назревает потребность в модернизации избирательной системы и судебных учреждений. Все эти перемены легко объяснимы с организационной точки зрения и менее всего — с позиции конституционного права.

Обсуждение последнего вопроса зависит во многом от того, **что** следует считать конституцией — наличие письменного текста основного закона, поставленного выше других по авторитетности и силе действия, или же наличие устойчивых властных учреждений государства, взаимодействующих между собой и с гражданами на основе правовых обычаев и основных законов.

Со времени Кларендонских конституций I 164 г., изданных Генрихом II, в которых перераспределялись духовная и светская юрисдикции, термин «конституция» стал использоваться гораздо реже, вместо него предпочитали употреблять слова «ассиза», «хартия», а позднее «статут» или «ордонанс». Все они обозначали вводимый в действие закон или сборник законов. И только начиная с XVIII в.

слово «конституция» стало употребляться в единственном числе для обозначения всей политической структуры общества, его законодательных и административных органов с их функциями и правами, а также обязанностями подданных в отношении этих органов.

Видный общественный деятель XVIII столетия лорд Честерфильд сказал однажды, что Англия является единственной страной, которая имеет конституцию. Автор этого обобщения хорошо знал то, о чем говорил. Он был членом парламента с 1715 г., затем членом палаты лордов, наместником в Ирландии, госсекретарем и т. д. Однако спустя примерно столетие другой авторитетный знаток современной конституционной истории француз А. Токвиль скажет, что Англия является единственной страной, которая не имеет конституции.

Самая характерная особенность становления государственных властных учреждений в Англии — это *постепенность*. Так, например, возникновение современных представительных учреждений на личной (палата лордов) и территориальной представительной основе (общины) нельзя даже зафиксировать хронологически. Более отчетливыми предстают некоторые структурно-функциональные контуры организации власти: сильно отличаются организация феодальной (сеньориальной) монархии Вильгельма Завоевателя (XI в.) и современная парламентарная монархия, начало которой положено переменами периода «славной революции».

Ни английские юристы, ни законодатели не отказываются от употребления термина «конституция». В одном из актов парламента начала XVIII в. говорится: «Для лучшей охраны конституции и свободы парламента постановлено и объявлено... что... после окончания срока ныне существующего парламента никакое лицо не будет признаваться способным заседать или подавать голос в качестве члена палаты общин... если оно не будет владеть недвижимостью... а именно получать ежегодный доход в шестьсот фунтов, остающийся за вычетом налогов, для каждого рыцаря графства, и ежегодный доход в триста фунтов... для каждого горожанина парламента мещечка (бурга) или барона...» (Акт об обеспечении свободы парламента путем дальнейшего установления условий членства для заседания в палате общин, 1710 г.).

Наиболее обстоятельной и авторитетной интерпретацией *английской конституции* стала концепция А. Дайси, который в конце прошлого века определил английское конституционное право (the Law of Constitution) как «совокупность правил, прямо или косвенно относящихся к распределению или осуществлению верховной власти в государстве». Следует напомнить, что примерно в этих же характеристиках Аристотель определял государственное устройство, специально выделяя в нем момент упорядоченного распределения власти. К источникам английского конституционного права, точнее говоря, к источникам конституции как правового института Дайси относит

письменные документы, обычное право, конституционные соглашения.

К *письменным документам* относятся договоры (Великая хартия вольностей 1215 г., Билль нрав 1689 г., Акт об устройении 1701 г.), трактаты, или договорные соглашения (Акт унии с Шотландией 1706 г. и с Ирландией 1800 г.), и статуты. Последние представляют собой законы, проведенные обычным порядком через парламент и утвержденные королем. Из них лишь немногие имеют отношение к конституционному строю и политической организации государства (все они сравнительно недавнего происхождения). Это избирательные законы, законы об учреждении новых департаментов министерств, законы, касающиеся организации судов. С XV в. наблюдается увеличение числа законов в области регулирования администрации, что ранее происходило на основе обычного права.

Обычное право представляет собой требования обычного права (правового обычая), снабженные после прохождения через парламент юридической санкцией (возможностью привлечь к ответственности) и обязательные для судов. Они сохраняются традицией и являются основой судебных решений. Долгое время именно в Англии обычное право служило главным источником как частного, так и публичного права (самого этого разделения на две отрасли в английском правоведении не существует). До начала XX в. на обычное право опиралась главным образом существующая организация трех властей, монархическая форма правления и до некоторой степени порядок престолонаследия. Обычаем регулировались также почти все королевские прерогативы, принцип безответственности и неприкосновенности короля («король не может быть не прав»), существование парламента, разделение его на две палаты, состав палаты лордов, организация Тайного совета и др.

Конституционные соглашения (конвенции) очень близки по значению правовому обычаю и отличаются от него тем, что совершенно лишены юридического авторитета. Суды их не признают, однако носители политической власти обязаны им подчиняться. По оценке английского правоведа Фримэна, они образуют целую систему политической нравственности, т. е. целый свод правил, которыми должны руководствоваться государственные деятели, и на практике они считаются столь же священными, как и любой принцип Великой хартии или Петиции о правах. Возможно, этой характеристикой навеяно высказывание Салтыкова-Щедрина, правда, в другом контексте и по другому случаю, о том, что конституция есть не что иное, как правила политической учтивости.

Значение этих правил таково, что с их помощью, как отмечают историки права, возможно не только созидание, но и разрушение: «Не меняя буквы закона, искажают его дух» (Франкевиль). Так и произошло, например, с лишением Тайного совета короля всего его бывшего авторитета после упрочения авторитета и власти кабинета

министров. Конституционными соглашениями нередко дополнялись и изменялись фактически многие записанные конституционные принципы (например, принцип распределения властных полномочий между королем, парламентом и правительством).

В результате перемен, вызванных законодательными и политическими новациями двух революций XVII в., в Англии оформилась *парламентская конституционная монархия*, т. е. такой способ организации учреждений верховной власти в государстве и такое ее распределение, при которых власть монарха ограничивается фиксированными властными полномочиями представительного собрания нации и основными (общеустроительными) законами государства. Для конституционных монархий XVIII—XIX вв. стали характерны рост и усиление административной власти — власти централизованной, бюрократизированной и профессионализированной. Обновление в этом направлении началось с группы носителей высших административных полномочий и функций.

Судебная власть и процесс. После утверждения правила о несменяемости судей, пока они «ведут себя хорошо», в судебную практику были внедрены еще несколько важных правил и процедур, способствовавших большему авторитету и гуманной направленности суда.

Долгое время право на суд присяжных рассматривалось как привилегированное право обвиняемого, который отрицает свою вину. В случаях обвинения в преступлениях средней тяжести (*мисдиминор*) молчание подсудимого в ответ на вопрос, согласен ли он подвергнуться суду с участием присяжных, приравнивалось к признанию его вины, что влекло за собой обвинительный приговор без всякого разбирательства.

При обвинении в тяжком преступлении (*фелони*) в случае отказа от суда присяжных обвиняемый подвергался изнурительной и болезненной процедуре. Ему клали на грудь тяжелые железные брусья и давили на них, понуждая к согласию на суд присяжных. Иные предпочитали смерть под брусьями перспективе подвергнуться иным испытаниям на означенном суде. Это влекло за собой прекращение дела и избавляло от конфискации имущества. Отягощение с брусьями было отменено только в 1772 г., хотя молчание обвиняемого во время предложения суда присяжных истолковывалось как признание своей вины. Только в 1827 г. был принят статут, согласно которому «стоящий молча» считается непризнающим свою вину, а не наоборот.

В XVII—XIX вв. произошел постепенный отказ от применения пыток, а в делах с участием присяжных вообще вышел из употребления допрос обвиняемого. В этот же период происходит отмена повышенного имущественного ценза для участия в суде в качестве присяжного (ранее присяжный должен был состоять владельцем дома или земельного участка с доходом не менее 100 ф. ст. в год и пре-

стижной работой). Введение бесплатной юридической помощи населению и ряд других гуманных нововведений сделали английский судебный процесс вполне современным по форме.

Происхождение кабинета министров. Монарх и кабинет министров

Подобно многим другим английским политическим учреждениям, кабинет в окончательном виде был организован не по королевскому повелению и не в соответствии с парламентским актом. Он ведет свое происхождение из обыкновения первых Стюартов втайне совещаться с узким кругом приближенных. Еще Яков I и Карл I любили собирать особо доверенных министров и создавать из 30—40 членов Тайного совета более малочисленный совет. Однако имена таких приближенных довольно быстро становились известными, и первый малый совет получил уничижительные прозвища «хунта», «шайка», «кабинет». Такое название было дано самому непопулярному собранию министров **Карла II** в 1668—1671 гг., в которое вошли, в частности, Клиффорд, Арлингтон и Бекингем. Начальные буквы фамилий этих советников составили первые три буквы слова «кабинет».

Любимый советник Карла II канцлер лорд Кларендон выбрал из Тайного совета шесть лиц и составил из них особый комитет со специальной миссией — заведовать сношениями с иностранными государствами. Но комитет к внешним заботам присовокупил и внутренние. Он стал собираться регулярно и превратился в учреждение, которое активно содействовало укреплению личной власти короля. Вполне понятным было недовольство парламентариев подобной перегруппировкой властных функций и должностных лиц, особенно после того как стали известны многие злоупотребления того или иного министра.

После «Славной революции» и смены династии наследственная монархия в известной мере сменилась договорной («случайной»), и абсолютизм королевской власти оказался поколебленным навсегда. Однако в первых формулировках полномочий короля и парламента ничего не было сказано о Тайном совете, о кабинете и высших чиновниках королевской администрации. С приходом Ганноверской династии после 1714 г. начинается эволюция кабинета в сторону его современного статуса и деятельности. Из послушного орудия короля он превращается в учреждение, которое «сдерживает и связывает его волю» (*Дюпюле*). Особенно перспективными оказались столкновения старых королевских слуг с вигами при Вильгельме Оранском, когда министров из числа тори удалили, и в кабинете остались лица одной ориентации — либеральное крыло вигов. Эта перемена и составила содержание «бесшумной революции» 1694—1696 гг. в верхнем эше-

лоне власти, совершенной партией вигов. В следующее царствование королевы Анны состав кабинета был однородным или смешанным в зависимости от предпочтений королевы или интриг при дворе.

Следующий правитель **Георг I**, будучи, как и его предки из Ганноверского дома, немцем по воспитанию и образованию, был мало знаком с порядками и делами своего нового королевства и предпочитал передавать заведование внутренними делами коалиции самых ревностных приверженцев династии и доверенным министрам. Король даже не знал языка своих подданных, а его премьер Вальпол и министры не говорили ни по-немецки, ни по-французски, поэтому король вынужден был прибегать в разговоре к варварскому латинскому наречию. В силу таких неудобств он вскоре вообще перестал присутствовать на совещаниях кабинета и довольствовался докладами одного из министров о принятых решениях. Стремление к большей упорядоченности процедуры заседаний кабинета и его сплочению вызвало потребность в председательствующем — первом министре.

В 1721 г. Георг I был принужден палатой общин поручить формирование кабинета Вальполу, и это стало памятным прецедентом, поскольку был подобран сильный и сплоченный правительственный состав, который находился у власти 22 года. **Роберт Вальпол**, искусный финансист и не менее талантливый парламентский политик из партии вигов, закончил свою политическую карьеру неожиданным маневром — уходом в отставку в 1741 г. после того, как ему пришлось осознать реальную невозможность управлять страной без доверия и поддержки парламента. С ним же был связан и другой важный прецедент: он был последним министром, которого хотели привлечь к судебной ответственности по политическим мотивам. С этого времени отставка министра воспринимается достаточной мерой наказания, делающей излишним процесс привлечения к ответственности в судебном порядке.

Состав и функции кабинета. Вначале кабинет не был отягощен какой-либо персональной ответственностью или рациональным распределением обязанностей, скорее, наоборот. При Тюдорах звание члена Тайного совета давали чаще всего в качестве почетного титула — людям, которым, по словам историка Маколея, «никаких тайн не доверяли и у которых никаких советов не спрашивали». При Стюартах особо приближенными были носители следующих должностных обязанностей (все они назначались на эти должности королем): лорд-канцлер, лорд-казначей, хранитель тайной печати, госсекретари. После того как утвердилась практика управления при помощи кабинета министров, *министрами* стали называться главы всех отраслей исполнительной власти, на которые распадается повседневное управление страной, но сами отрасли не отличались упорядоченностью и строгой дифференцированностью. Кроме того, и министры не были равными по положению — одни возглавляли обо-

собленные и автономные отрасли управленческой деятельности, другие пребывали в роли глав департаментов, находящихся в подчинении у тех или иных министерств.

До конца XIX в. существовали 11 главных отраслей управления: по делам колоний, внутренних дел, внешних сношений, военная, финансовая и некоторые другие, а также пять второстепенных отраслей: народного просвещения, ведомство почтовое, общественных работ, ведомство по управлению делами Шотландии и Ирландии. Среди традиционных высших должностей сохранили свое значение следующие: первый лорд казначейства (эта должность обычно была связана с должностью первого министра по совместительству), председатель Тайного совета (обязанности председателя стали в основном формальными, однако в его ведении находился контроль над управлением делами народного просвещения, который сосредоточивался в руках вице-председателя), лорд-лейтенант Ирландии (он значился вице-королем, но фактическое руководство находилось в руках госсекретаря по делам Ирландии), лорд-хранитель тайной печати, канцлер герцогства Ланкастерского и др.

Одним из требований принципа разделения властей как необходимого условия предотвращения узурпации высшей правительственной власти и гарантированности пользования гражданскими свободами является несовместимость должностей в различных ветвях государственной власти — исполнительной, законодательной и судебной.

В программном документе левеллеров «Народное соглашение» от 15 января 1649 г. было записано, что в целях «правильной» организации народных представителей ни один член государственного совета, ни один казначей и сборщик публичных средств и т. д. не должен, пока состоит в должности, быть избираем, и если избрание состоялось, то оно признается недействительным. То же самое относится и к практикующему юристу — если его избирают в народные представители или в государственный совет, «он признается не имеющим права заниматься судебной практикой, пока состоит в этих должностях». В Акте об устранении 1701 г. было зафиксировано аналогичное положение — «никакое лицо, которое занимает какую-либо платную должность или место, подчиненные королю, или получает пенсию от короны, не может состоять членом палаты общин». Это положение отменено, в том числе для министерских должностей, актами 1705 и 1707 гг.

Сложившаяся в XVIII столетии политическая практика прочно связала статус члена правительства со статусом членства в парламенте. Министры должны быть или депутатами палаты общин, или членами палаты лордов. Однако и здесь имеет место взаимное уравнивание властей — между правительством и парламентом, отчасти между двумя палатами. Т. Джефферсон писал, что «английская конституция опирается на честность палаты общин и мудрость палаты

лордов» (Заметки о штате Вирджиния // Политическая философия Томаса Джефферсона. М, 1996. С. 221). Формально монарх назначает премьер-министра «по своему усмотрению» (at His pleasure), однако непременно из членов парламентской фракции большинства.

*Происхождение и роль двухпартийной системы.
Монарх, парламент и двухпартийная система*

Термин «партия» сам по себе очень старый. В первоначальном и наиболее употребительном смысле он означал грубое политическое размежевание внутри общества, в частности некоторую группу лиц, которые соперничают между собой по общественно важным делам. От времен Перикла или византийских императоров до Флоренции эпохи Возрождения или Великого Новгорода с его вечевыми собраниями люди так или иначе группировались в слабосплоченные конкурирующие объединения определенной групповой ориентации (племенной, сословной, профессиональной, политической и т. д.).

Частые конфликты и насильственные формы их разрешения, которые сопровождали такие размежевания, способствовали возникновению дурной славы и прозвищ для партийных группировок. Так, названия двух политических группировок, которые начали формироваться при Карле II и сильно поляризовались в правление Якова II, были позаимствованы, по некоторым толкованиям, из лексики ирландских мятежников, известных критиков англо-саксонских порядков. Группа консервативно и жестко настроенных роялистов, выступавших в союзе с крупной земельной знатью, получила название **тори** (так ирландцы именовали вымогателей), а группа противников королевского абсолютизма из числа землевладельцев, промышленников, торгово-финансовых кругов получила название **виги** (от слова «крылья», в том числе крылья-фланги мятежного войска). Этим названием характеризовали местных протестантов (сами ирландцы были католиками).

Иногда размежевание шло по иным основаниям и с иными целями. В обыденном сознании и даже в восприятии образованной публики партийные группировки ассоциировались с неким «злом», с беспокоящей всех угрозой общественному порядку и делу «справедливости» при осуществлении правительственной власти. Так, в лексиконе французских публицистов революционного периода такие партийные размежевания различались между собой: «гора», «болото», «бешеные» и др. Во время Английской революции произошло отмежевание более радикального крыла уравнилелей («истинные левеллеры») от более умеренного крыла этой в целом очень радикальной в масштабах общества партийной группировки.

Партии **тори** и **вигов** не были поначалу организационно оформленными; они не собирались на съезды и не имели выборных орга-

нов. В стране существовали не члены партии, а только ее сторонники. Основной ареной их активности был парламент и околопарламентская деятельность. Так, усилиями вигов через парламент был проведен закон о судебных гарантиях защиты свободы личности (Хабеас корпус акт 1679 г.). Бескровная «Славная революция» была также их делом, но уже при совместных усилиях с группировкой тори. После утверждения кабинетной формы организации и осуществления высшей административной власти премьер-министры стали пользоваться ею для реализации партийного политического курса с опорой на поддержку в парламенте.

Вскоре обнаружилось, что если у правительства нет поддержки в парламенте, то ему не удастся провести необходимый закон или утвердить бюджет. Парламент перестает довольствоваться отвоеванными у короля законодательными и статусными полномочиями и привилегиями и постепено берет на себя контроль за действиями исполнительной власти. Так возникает *ответственное* (подотчетное) *правительство* — ответственное, в первую очередь, перед парламентом. Однако в своем противостоянии парламенту правительство не во всем оставалось зависимым и беззащитным. В ответ на требование о своей отставке оно могло заручиться королевским указом о досрочном роспуске парламента и о назначении его новых выборов. Победив на выборах, сформировавшая правительство политическая партия, партия большинства в парламенте, могла остаться у власти или в случае поражения **уступала** место соперничающей партии.

Первый роспуск парламента, совершенный в интересах кабинета, которому угрожала отставка, произошел при консерваторах, когда премьер-министром был Питт-младший. Он правильно оценил ситуацию и выиграл на перевыборах. Столь же успешными были маневры с роспуском критически настроенного состава парламента в 1807 и 1831 г. Однако случались и просчеты (в 1834 и 1847 г.). Поскольку выборы и перевыборы — вещь не только хлопотная, но и весьма дорогая, обе стороны со временем стали придерживаться более осторожной политики: парламент сдерживает правительство, а правительство — палату общин.

Размежевание сил на две крупные политические группировки, их устойчивое соперничество привели к созданию *двухпартийной системы* участия в создании и проведении партийно-политического курса и осуществления политической власти. Таким оказался итог длительного соперничества (с переменным успехом) партий тори и вигов. Побеждающая на выборах партия образует в парламенте фракцию большинства, ей по традиции поручают формирование персонального состава кабинета министров. Его формирует лидер парламентского большинства, будущий премьер-министр, а побежденная партия переходит в официально признаваемую и санкционируемую обычаем перманентную оппозицию, которой присваивается

вполне определенный и несколько странно звучащий титул «оппозиция его (ее) величества».

Лидер английских социалистов Г. Ласки писал в конце 30-х гг. XX столетия, что в Англии государство управлялось фактически одной партией с 1689 г. Эта партия просто разделялась на два крыла, но ссоры между ними всегда носили характер семейных раздоров и неизменно завершались компромиссами. Более проницательным выглядит суждение правоведа Лоуэлла, заметившего в работе 1912 г., что выражение «оппозиция его величества» является «величайшим вкладом XIX века в искусство управления, так как оно предполагает, что партия, отстраненная от власти, сохраняет полную лояльность по отношению к государственным институтам и всегда готова снова прийти к власти, не нарушая политических традиций страны».

Избирательные реформы 1832, 1867 и 1884—1885 гг.

Еще Кромвель собирался отменить средневековые формы представительства в парламенте нации, однако их восстановление произошло отчасти при самом Кромвеле (в 1657 г. была восстановлена палата лордов), отчасти при последних Стюартах. В течение XVIII столетия из 658 депутатов парламента мелкие города и селения, даже «гнилые местечки» (зброшенные деревни) выбирали 467 депутатов. Реально же это представительство контролировалось знатными землевладельцами при помощи специальной процедуры. Голосование было открытым. Депутатов называли заранее (это делали местные лендлорды), и тех, кто их не поддерживал, наказывали. Подсчитано, что примерно 424 депутата из числа парламентариев были фактически назначены местными землевладельцами.

Лондон с полумиллионным населением имел представительство в четыре депутата, тогда как в малонаселенных и брошенных селениях, так называемых карманных местечках, проживали по 3—4 избирателя на одно депутатское место. Депутатским местом нередко приторговывали, оценивая его примерно в 2 тыс. ф. ст. Однако рост новых городов, усиление влияния на политику промышленного и торгово-финансового сословий, а также реформаторская активность партии вигов приблизили проведение давно назревшей избирательной реформы, что и произошло в 1832 г.

В ходе этой реформы, как и последовавших за ней в течение XIX в. еще двух реформ, были осуществлены перемены в двух направлениях: произведено перераспределение избирательных округов и расширен круг самих избирателей. Были лишены представительства 56 местечек, сокращены квоты еще 30 местечкам. Высвобожденные таким образом 146 мест были переданы в пользу городов, графств и регионов Шотландии, Ирландии и Уэльса. За счет изменения избирательного ценза был увеличен на треть корпус избирате-

лей. В графствах избирателями стали собственники и арендаторы земли с доходом 10 ф. ст. в год, в городах — собственники и арендаторы домов и других строений с тем же размером годового дохода. Таким образом, главным цензом, делающим возможным участие в политической жизни, стал размер собственности.

В 1835 г. в Лондоне возникла ассоциация рабочих, которая выдвинула радикальные требования по дальнейшему реформированию избирательной системы: всеобщее избирательное право для мужчин, тайное голосование, отмена имущественного ценза для кандидатов в депутаты, уравнивание избирательных округов, вознаграждение за труд депутатов и ежегодные перевыборы парламента. В поддержку подобных перемен развернулось целое движение, известное под названием **чартизм** (требования его участников были изложены в виде петиции парламенту о *народной хартии прав*). Те же требования после спада чартистского движения были подхвачены профсоюзами (*трэд-юнионами*), которые надеялись с помощью избирателей-рабочих обрести влияние на политику палаты общин. В этой обстановке с инициативой проведения реформы избирательной системы были вынуждены выступать обе соперничающие политические партии, однако непосредственным исполнителем замысла стал кабинет консерваторов во главе с Дизраэли, который представил проект реформы, утвержденный затем с поправками.

Это случилось в 1867 г. Вновь было уменьшено представительство местечек и мелких городов. Города с населением от 4 до 10 тыс. получили только по одному депутатскому месту. В городах **избирателями** стали все владельцы и съемщики домов, уплачивающие налог в пользу бедных, и квартиросъемщики, уплачивающие в год не меньше 10 ф. ст. арендной платы. В графствах этот ценз был понижен до 5 ф. ст. годового дохода землевладельца. Налоговый ценз — уплата налога в пользу бедных — отныне засчитывался не только домовладельцам, но и многочисленным нанимателям небольших квартир, которые считались уплачивающими этот налог, поскольку его действительно выплачивал квартиросдатчик (домовладелец). В итоге состав избирателей сильно пополнился за счет городских ремесленников и рабочих.

В промежутке между второй и третьей избирательными реформами по инициативе либерального правительства вигов принимается Закон о тайном голосовании (1872), целью которого было устранение подкупа избирателей. В 1883 г. в развитие этой политики был принят закон, который ограничил суммы расходов на ведение избирательной кампании и обязывал организаторов этих кампаний представлять публичную отчетность. Одновременно был уточнен перечень наказаний за нарушение правил проведения избирательных кампаний.

Третья избирательная реформа 1884—1885 гг. уменьшила пестроту избирательных цензов и продолжила политику перераспределения

округов в пользу крупных городов. Отныне города с населением от 15 до 50 тыс. человек выбирали только по одному депутату, а в крупных городах такая же квота устанавливалась для округов в 50 тыс. Практиковалась *мажоритарная система выборов* (побеждал тот, кто собирал относительное большинство голосов). Реформа не смогла устранить всех диспропорций между числом избирателей и квотой депутатских мест.

Судебная реформа

Реформы судебных учреждений были вызваны целым рядом причин. Самым главным поводом послужило то обстоятельство, что к традиционному множеству источников права (обычное право, общее право, право справедливости, обновляющееся торговое право, каноническое право и законы парламента) прибавилась весьма громоздкая система судов, которые эти источники должны были применять. Общее право применялось в основном в трех главных судах общего права: право справедливости применялось в Суде канцлера, каноническое право — в церковных судах, торговое и морское право — в Высоком суде Адмиралтейства.

Особенное неудобство создавала двойственность юрисдикции судов общего права и Суда канцлера, в результате которой истец мог заявить два отдельных иска в отношении одних и тех же фактов нарушения права. Дело усугублялось еще и скандальным пренебрежением персонала Суда канцлера своими служебными обязанностями, процветанием волокиты и взяточничества. Имелись коллизии в юрисдикции судов общего права и Высокого суда Адмиралтейства. Сложной и неоднородной являлась система апелляции как по гражданским, так и по уголовным делам.

Почти все эти несовершенства были устранены законами, принятыми в промежутке между 1825 и 1875 г. Завершение эти перемены получили в Законах о судостроительстве 1873 и 1875 г., которые вступили в силу одновременно 1 ноября 1875 г. В итоге судопроизводство стало более упорядоченным и единообразным. Для разбора мелких исков были созданы суды графств, каждый из которых имел своего судью, назначаемого канцлером из числа опытных адвокатов (барристеров) со стажем работы не менее семи лет. С введением юридической помощи малоимущим эти суды стали более доступными. Создание судов по делам о наследствах и разводах покончило с юрисдикцией церковных судов в отношении людей, не являющихся духовными лицами.

Законы 1875 г. оформили создание нового Верховного суда, которому была передана юрисдикция всех высших судов общего права и права справедливости. Он был поделен на две части — Высокий суд и Апелляционный суд. Высокий суд стал обладать юрисдикцией трех

бывших судов общего права — Суда казначейства, Суда общих тяжб и Суда королевской скамьи, а также Суда канцлера, Суда по делам о наследствах и разводах, Высокого суда Адмиралтейства и некоторых других территориальных судов. Высокий суд получил также право рассматривать апелляции на решения судов графств. В нем были образованы пять отделений, которые фактически воспроизводили названия прежних высших судебных инстанций. Отделения Высокого суда являлись не отдельными судами, а инстанциями с равной компетенцией. Например, судья одного отделения мог заседать в качестве судьи в любом другом отделении.

Апелляционному суду была передана юрисдикция Суда казначейской палаты, Апелляционного канцлерского суда, Апелляционного суда Ланкастера, юрисдикция по морским делам (за исключением призовых дел) Судебного комитета Тайного совета. В палату лордов в качестве пожизненных ее членов были введены лица, имеющие юридическое образование и получающие особую плату за участие в осуществлении судебных функций палаты лордов.

Административное право и административная юстиция

Исследователи исполнительной власти и внутреннего управления XIX в. (Лоренц фон Штейн и др.) обратили внимание на известный контраст между методами государственного и административного права. Если первым управляет идея формальной организации, то над вторым довлеют материальные цели и заботы, которые складываются в жизни под воздействием различных потребностей. *Административное*, или, как его тогда называли, *полицейское*, право было связано с попечением о культурном благоустройстве (язык, национальность, общественная нравственность, религия, воспитание и хозяйственная деятельность). Оно регулировало политику в этой области. Особого внимания заслуживает область административного правосудия, которое имело весьма своеобразный опыт организации и регулирования в Англии Нового времени, особенно в период социальных реформ, происшедших в XIX в.

Практика Англии в этой области давно признана поучительной в европейской литературе (работы Гнейста и др.), хотя складывалась она постепенно, путем различных компромиссов и обретения жизненного опыта. Еще со времени нормандского завоевания центральные правительственные учреждения, помимо военных и налоговых забот, взяли на себя также область правосудия и национального благоустройства. Королевская власть предоставляла заботу об общественном благоустройстве автономным учреждениям — гильдиям, церкви, но контролировала правильность и целесообразность их действий в судебном порядке. Делалось это при помощи обязатель-

ных «представлений» со стороны населения, к которым обращались королевские разъездные судьи. Определенную роль выполняла водная полиция (состояние водостоков, резервуаров, осушительных сооружений, плотин). На ежегодных ярмарках эпизодически функционировали суды «запыленных ног» (Pie-Powder Courts), которые стали прообразом коммерческих судов.

В XVI в. рядом со Звездной палатой при Тайном совете существовала палата для дел бедных людей (Court of Poor Men Causes), или палата прошений, председателем которой был лорд-хранитель тайной печати, а членами — специальные чиновники, именовавшиеся *магистрами прошений* (masters of requests). Сюда обращались по бедности или по отсутствию законных путей к осуществлению своих прав и когда не было надежды добиться удовлетворения своих притязаний в обыкновенных судах. Суды относились к этой палате враждебно, и она была упразднена в годы первой революции вместе со Звездной палатой.

Начиная с 1775 г. возникает доктрина признания личной ответственности должностных лиц за официальные действия. Она определяется общими судами согласно с общим правом или со специальными законами (*статутами*). В этот период принципиальные положения административного права извлекаются из «довольно загадочной поговорки» (77. Г. Виноградов) о том, что «король не может быть не прав» (the King do not wrong), т. е. король не может быть повинен в правонарушении. На этом фундаменте в английском праве сложился принцип, согласно которому государство не несет ответственности за правонарушения, совершаемые от его имени. Отвечают за эти нарушения чиновники, исполнители; желательность восстановления всякого нарушенного права при этом признается и обеспечивается при помощи «прошения о праве» (Petition of Right). При этом сохраняется возможность для уголовного преследования исполнителей — министров, генерального атторнея, начальников департаментов.

Существенное значение в этой практике имело обособление процедур восстановления права и ответственности за его нарушение. Такое обособление исключает возможность иска об убытках против казны. Возмещение таких убытков становится обязанностью должностного лица, действовавшего от лица казны. Государство, в свою очередь, может принять на себя расходы в этом направлении, считала судебная доктрина рассматриваемого периода, но принять их исключительно по доброй воле или из милости. Ответственность должностного лица и соответствующие иски деликатного свойства могли быть вызваны действиями, совершаемыми небрежно, ошибочно или без достаточного полномочия.

Таким образом, суд (судебная власть) становился своеобразным гарантом прав сограждан и самого правового строя. В делах, связанных с контролем за администрацией, у суда было три важных техни-

ческих приема — контроль при помощи судебных приказов (*writs*), направленных к подчиненным судебным инстанциям или административным учреждениям. Эти приемы возникли в XVIII—XIX вв. и после упорядочения сделались основными процессуальными категориями в административном и судебном праве.

Воспрещение (*prohibition*). Приказ издавался, чтобы не допускать присвоения судебными учреждениями не принадлежащей им компетенции (первоначально был нацелен на обуздание церковных судов и чиновных священнослужителей).

Предписание (*mandamus*). Приказ предназначался для тех случаев, когда высшие суды, и в особенности Суд королевской скамьи, признавали за истцом или жалобщиком несомненное право, но находили, что оно недостаточно обеспечено существующими процессуальными средствами. Таким приказом следовало воспользоваться в тех случаях, когда законом не было установлено процессуального средства, но справедливость, интересы благоустройства и разумное управление требовали такого средства. Этот же приказ использовался тогда, когда речь шла об уклонении подчиненных судов от выполнения своих законных обязанностей. Предписание в этом случае сводилось к тому, что судам предписывалось выслушать и решить дело, но по существу решения ничего не говорилось и никаких конкретных рекомендаций не давалось.

Осведомление (*certiorary*). Приказ об осведомлении имеет целью проверку состояния дел в подчиненном суде или административном учреждении с целью удостоверения в его правильности, законности с процессуальной стороны. При этом делались различия между действиями, требующими административного благоустройства, и актами судебного свойства, связанными с апелляцией или разновидностью кассации (в последнем случае судебная власть обязывалась представить сведения для проверки вышестоящим судом).

После начала в 1832 г. социальных и избирательных реформ, выдвинувших на первый план интересы среднего класса, центральная власть довольно долго не могла обеспечить известного единства руководящих действий и взглядов и потому некоторое время правила, но не управляла. Вместе с тем она отказалась от «военной выправки» бюрократических действий и порядков, столь результативных и характерных для Пруссии, и сохранила многие характерные элементы либерального режима — самоуправление местностей, личные свободы и инициативы.

В этот период судебная власть становилась почти единственным соединительным и упорядочивающим звеном между парламентом и местными политическими организациями. С помощью административного права судьи содействовали известному соглашению в работе центральных учреждений и местного самоуправления, склонного действовать по старинке. В этих условиях независимая судебная, «одинаково чуждая бюрократической централизации и местному са-

модурству» (*Виноградов П. Г. Исторические основы английского административного права. Пг., 1917*) власть стала посредником и авторитетом при разрешении административных споров.

Судебная власть утверждала в данной обстановке силу и авторитет «соображений справедливости, выходящей за пределы легальности» (например, сына уволили из кадетов за подделку документа; суд его оправдал; к ответственности по иску «прошение о праве» привлечен начальник училища). Судебная власть стала гарантией привлечения к ответственности местных и областных организаций за злоупотребления и ошибки подчиненных им лиц. Кроме того, ее контролю подлежали министерские акты, обязательные постановления, которые подвергались проверке на соответствие общественным интересам. Правда, на практике это вело к «введению приблизительных юридических оценок, на глаз».

Так проходил процесс приспособления испытанного аппарата судебной автономии к новой задаче контроля над многообразными полуправительственными, полусудебными учреждениями, относящимися к области особого административного, точнее, особого публичного права. И цель такого приспособления — противодействие попыткам «подчинить публичное право идеям административной целесообразности и бюрократической благоусмотрительности» (*П. Г. Виноградов*).

Создание гражданской службы

С увеличением объема правительственной власти кабинета министров произошло значительное увеличение чиновного и военного аппаратов, которые, в свою очередь, сильно повлияли на возвышенные роли правительства в государственно-властной деятельности. Одним из элементов этой громадной административной структуры стала *гражданская служба*, которая целиком является творением XIX в. и отмечена, по мнению английских комментаторов, следующими важными свойствами: высокой оперативностью, неподкупностью и аполитичностью.

В первой половине XIX в. кадры административных ведомств комплектовались на основе патронирования. Вакансии на гражданской службе заполнялись друзьями и родственниками министров и тех членов парламента, на которых надо было воздействовать или которых надо было вознаграждать в целях усиления поддержки правительства или существующего парламентского большинства. При смене правительства некоторые лица теряли свои посты в государственном аппарате и на их место назначались сторонники нового правительства.

Дальнейшее продвижение по службе зависело от положения правящей партии в парламенте. Одним из следствий патронирования нередко была такая ситуация, при которой многие должности были

надежно монополизированы земельной аристократией и в центральном, и в местном аппаратах администрации. Обострение в середине века конкуренции и притязаний со стороны городских промышленных и **торгово-финансовых** кругов сопровождалось, в частности, и требованиями о реформе гражданской службы.

Эти требования были сформулированы в 1853 г. в специальном парламентском слушании по докладу Норскоута — Тревельяна. Чарлз Тревельян, один из докладчиков, в течение многих лет занимался административной работой в Индии, где реформы административной службы уже были проведены в жизнь и значительно уменьшили масштабы взяточничества и семейственности в административных структурах Ост-Индской компании. Судя по некоторым комментариям, здесь был частично использован политико-организационный опыт древнеиндийских государств.

Суть реформы состояла в следующем. Вводилась система открытых экзаменов как единственный способ комплектования службы. Экзамены проводились постоянной комиссией по делам гражданской службы, свободной от вмешательства министров и членов парламента. Так обеспечивалась изоляция службы от влияния партии большинства в палате общин. Персонал гражданской службы по образцу Ост-Индской компании подразделялся на два разряда — высший (интеллектуальный, определяющий общее направление деятельности) и низший (технический и обслуживающий персонал).

Проведение реформы стало возможным далеко не сразу. Она встретила сильное сопротивление земельной аристократии. Помогла избирательная реформа 1867 г. и новая расстановка сил в парламенте. В 1870 г. канцлер казначейства Роберт Лоу из либерального кабинета Гладстона сумел добиться издания в Тайном совете приказа о проведении в жизнь рекомендаций доклада Норскоута—Тревельяна 1853 г.

Первоначально гражданская служба представляла единый организм без строгого горизонтального деления на разряды; принцип конкурсных экзаменов тоже претворялся поначалу в разных формах. Впоследствии должности высшего («руководящего») состава получили ныне сохраняющееся название *класса администраторов* (другие переводы термина — административный класс, командующий класс и т. п.). Экзамены для зачисления в этот класс осуществлялись по программе классических и математических наук и в том объеме, в котором они изучались в публичных школах, а также в Оксфорде и Кембридже. Когда в 1873 г. во время слушаний в специальном комитете вопроса о состоянии дел в области комплектования гражданской службы было высказано мнение о весьма значительных затратах, связанных с изучением математических и классических дисциплин, Р. Лоу было заявлено, что подобные расходы на нужды внутренней управленческой деятельности оправданы тем, что речь

идет об общении государственных служащих не только со своими согражданами, но и с внешним миром.

Отношение к гражданской службе сильно изменилось в XX в. в связи с большими темпами профессионализации и бюрократизации управленческой деятельности не только в государственной, но и во многих других областях организованной социальной активности. Эта сторона общественной жизни была в большей степени заметна представителям наук, основанных на конкретных эмпирических наблюдениях (социология, политология), и в меньшей — формально-догматической юриспруденции. Все это дало основание Р. Мюру, автору монографии «Как управляется Британия» (рус. пер. 1936 г.), напомнить афоризм Э. Бёрка о том, что большинство людей отстает в своем политическом развитии по меньшей мере на 50 лет, и ученые-конституционалисты не являются здесь исключением. Вопреки некоторым авторитетным мнениям английских конституционалистов полувековой давности (Милль, Бэджгот и др.) могущественный класс постоянных (несменяемых) профессиональных чиновников существует, хотя и не фиксируется формальным конституционным правом.

Именно этот мощный и растущий элемент бюрократии предстает вовне «бесконтрольным чиновничеством», которое доктрине *разделения властей* противопоставляет более подходящую ему доктрину *концентрации ответственности*. Наиболее «бюрократизированным» из всех правительственных учреждений Р. Мюр считал колониальное ведомство. Именно здесь практика сосредоточения управления в руках бюрократии делала ответственность министра или верховенство решений парламента «одинаково нереальными».

Британская империя

Британская империя начала создаваться как мировая торговая империя, и только после колониального передела мира между европейскими державами-метрополиями она превратилась в мировую колониальную империю, над которой, как в свое время над территорией Священной Римской империи в период правления Карла V, никогда не заходило солнце.

Еще во времена правления Эдуарда VI из Англии была снаряжена экспедиция на поиски северо-восточного пути в Индию и Китай. Два корабля разметало бурей, и лишь корабль «Эдуард Бонавентура» с капитаном Ричардом Ченслером прибыл в августе 1553 г. в устье Северной Двины. Путешественники впоследствии добрались до Москвы и были приняты царем Иваном IV. Ченслер получил грамоту на право свободной торговли с московским царством, и в следующем, 1554 г. в Лондоне была создана первая торговая компания, получившая название Московской.

Наибольшее количество торговых компаний было учреждено Елизаветой I. Компания Восточных земель создана в 1579 г. для торговли со Скандинавией и Балтикой, компании Левантийская — в 1581 г. для торговли с Османской империей, Африканская компания образована в 1588 г. для работорговли и, наконец, знаменитая Ост-Индская компания создана в 1600 г. для торговли с Индией и в порядке соперничества с Голландией, которая контролировала торговлю с Нидерландской Ост-Индией (Индонезией).

Елизавета I, последняя представительница династии Тюдоров, закончила свое правление в 1603 г. королевой Англии, Ирландии и Виргинии. Королева Анна, последняя из династии Стюартов, завершила правление в 1714 г. как королева Великобритании и Ирландии, 12 американских колоний, семи колоний Карибских островов, Новой Шотландии (с 1710 г.) и Нью-Брансуика (с 1713 г.). Королева-долгожительница Виктория, последняя представительница Ганноверской династии (1837—1901), имела титул королевы Великобритании и Ирландии, с мая 1876 г. — императрицы Индии, а также 28 колоний, аннексированных и приобретенных в Африке, Азии, Австралии и Океании — от Новой Зеландии (1840) до Трансвааля (1900).

Для уяснения особенностей британской колонизации новых территорий и стран в разных районах земного шара во многом типичен опыт колонизации Индии. С 1600 по 1745 г. английская Ост-Индская компания формально продолжала заниматься торговой деятельностью, однако фактически вторгалась в сферу решения проблем административно-территориального, военного характера и т. п.

В Индии, самой крупной английской колонии в Азии, которую впоследствии назовут жемчужиной британской короны, и в Нигерии, колонии в Западной Африке, была опробована и затем широко использована так называемая система *косвенного управления*, при которой наряду с централизованной организацией управления допускалась значительная автономия для различных племен, феодальных княжеств и иных административно-территориальных единиц.

Другим важным нововведением англичан в Индии стало создание особого слоя гражданских (административных) служащих-чиновников, что впоследствии было использовано в других колонизованных территориях и владениях. В Индии гражданские служащие Ост-Индской компании нанимались по контракту, затем они приносили присягу и включались в разряд так называемого административного класса. Другим разрядом был слой *технического вспомогательного персонала*. Начиная с 1853 г. класс администраторов стал отбираться на основе конкурсных экзаменов. Принимаемым на работу служащим запрещалось торговать и принимать подарки. Они получали жалованье, позволявшее им жить с комфортом и даже скопить состояние. Затем эта модель подбора служащих была скопирована в самой метрополии и введена в действие с 1870 г.

Все заморские владения Великобритании довольно жестко контролировались из Лондона с помощью института *губернаторов колоний*. Даже если колония добивалась известной автономии, губернатор имел тем не менее право давать или не давать свое согласие на принятие конкретного закона парламентским собранием колонии поселенцев. Согласно Акту о колониальных законах 1865 г., ни один закон, изданный местным парламентом, не может противоречить статутам английского парламента; со временем ряд колоний с белыми (европейскими) поселенцами получил известную самостоятельность, оформленную в виде статуса доминиона (самоуправляющейся территории). Британская Северная Америка (Канада) получила значительную автономию в 1867 г., Австралия, Новая Зеландия и Южно-Африканский Союз получили ее лишь в начале XX в. К 1914 г. Британия превратилась в крупнейшую колониальную державу. На ее долю приходилось в это время 57% территорий и 71% зависимого населения на земном шаре.

Контрольные вопросы

Что англичане подразумевают под своей Конституцией?

Как возникли кабинет министров и двухпартийная система?

Какое направление перемен можно обнаружить в избирательных реформах XIX в.?

Чем была вызвана судебная реформа?

Что такое административная юстиция?

Как складывалось английское административное правосудие?

Какие достоинства и недостатки англичане видят в организации государственной службы?

Когда возникла британская империя?

Литература

Дэйси Л. В. Основы государственного права Англии. СПб., 1907;
Харвей Дж., Худ К. Британское государство. М., 1951. Гл. XII: Гражданская служба; История буржуазного конституционализма. XIX век. М., 1986. Гл. 1.

Тема 21. Конституционная история США XVIII-XIX вв.

Война 13 британских поселенческих колоний за независимость. Декларация независимости США от 4 июля 1776 г. Конфедерация независимых штатов 1781 г. Причины перехода к федерации. — Конституция 1787 г. Билль прав 1791 г. — Территориальное расширение федерации и новые политические размежевания. Возникновение двухпартийной системы. — Гражданская война северных и южных штатов и новые поправки к Конституции. — Реформа гражданской службы. Закон Пэндлтона от 16 января 1883 г.

Война 13 британских поселенческих колоний за независимость. Декларация независимости США от 4 июля 1776 г. Конфедерация независимых штатов 1781 г. Причины перехода к федерации

В начале XVII столетия в Северной Америке **возникает** несколько поселений английских колонистов, которые получили общее название «Новая Англия» (1643). Со временем эти поселения обособляются, чему способствуют различия в социальном или религиозном составе поселенцев, в способах самоуправления и др. Часть поселений возникла на основе королевских жалованных грамот (хартий) на снаряжение соответствующей экспедиции, на владение землями, на общее руководство делами поселенцев-колонистов и на иные варианты лично-зависимых феодальных отношений. Так появляется Виргиния (1607), названная в честь «Королевы-девственницы» (Елизаветы I). Так возникает Пенсильвания, которая названа в честь сподвижника Карла II адмирала Уильяма Пенна и означает в переводе «лесные уголья Пенна».

В 1606 г. была составлена и пожалована королем Виргинская хартия, где были зафиксированы гарантии «свобод, привилегий и имущества». В 1619 г. в Джеймстаун, главный административный центр поселенцев, прибывает первая партия рабов-негров для виргинских плантаторов. В этом же году 30 июля Виргинской **компанией** учреждается первое в Новом Свете представительное собрание законодателей, которое через четыре года примет развернутое законодательство о гражданских служащих колонии. В июне 1776 г, Виргиния станет местом выработки классической модели **Декларации** прав и свобод,

которая окажет влияние на отдельные положения Декларации независимости США.

В 1620 г. пассажиры корабля «Мэйфлауэр» (Майский цветок) еще на подходе к берегам Америки обсудили и одобрили (правда, не без труда) документ под названием **Ковенант** (Соглашение), в котором предусмотрели возможные и желательные пути объединения колонистов в «гражданский и политический организм» во имя «лучшего порядка и безопасности». С этой целью предусматривалось также «создание и введение таких справедливых и одинаковых для всех законов... и административных учреждений, которые в то или иное время будут считаться наиболее подходящими и соответствующими общему благу колонии и которым мы обещаем следовать и подчиняться».

Первое широкое ознакомление с текстом Соглашения произошло через полтора столетия — в период Войны колоний за независимость от власти английского короля. После выработки и принятия Конституции 1787 г. американские историки стали обращаться к Соглашению как первому опыту и образцу выработки общественного договора о создании государства и одновременно важному первоисточнику идей американской конституции. День высадки пилигримов с корабля «Мэйфлауэр» на берег ежегодно торжественно отмечается 22 декабря как «День праотцов» («Отцов-пилигримов»), создавших в Плимуте одну из первых колоний.

Первыми поселенцами-колонистами наряду с крестьянами и ремесленной бедной, беглецами от религиозных стеснений стали предприимчивые торговцы и авантюристы-предприниматели, мечтавшие о быстрой наживе. Близкая двору аристократия заполучила свою гарантированную долю колониальных доходов в виде королевской грамоты на управление колониями, а королевская казна — в виде налогов и подношений. Своеобразие колониальной политики в этом районе обуславливалось многими факторами. Главными среди них стали военное соперничество с Голландией, Францией и отчасти Испанией, а также относительная свобода общин колонистов в выборе форм местного самоуправления.

Одним из мощных побудительных мотивов к переселению за океан для пуританских общин стало желание найти здесь и обустроить «землю обетованную», т. е. такое место на земле, где можно жить в полном согласии с заповедями первых христиан — иметь чистую совесть, питаться плодами собственного труда и др. Здесь же получил новое продолжение конфликт пуритан с англиканской церковью. Радикальные пуританские секты считали официальную англиканскую церковь испорченной окончательно, а кальвинистские принципы ее обновления и очищения с помощью новой роли старейшин общин (пресвитеров) и собраний (синодов) верующих, которые практиковались в Англии, также противоречащими Священному писанию. Общность веры некоторого числа людей, живущих,

как правило, по соседству, и есть, по их мнению, самое важное основание для их объединения в виде церкви, где единственным руководителем должен признаваться сам Иисус Христос. Вступление в такую общину — дело добровольное и незатруднительное, достаточно было заявить о своем желании стать ее членом и признать взаимное внутриобщинное соглашение.

Сторонники радикального пуританизма назывались в Америке, как и в Англии, *индепендентами* (независимые), *сепаратистами* (обособленцы), *диссидентами* (несогласные, отщепенцы), *конгрегационалистами* (от слова «собрание»). Умеренные пуритане (пресвитериане) вслед за своим учителем Жаном Кальвином исходили из деления всех верующих христиан на два разряда — избранных ко спасению и остальных, осужденных на Божью кару и погибель. Принадлежность верующего к церкви расценивалась как своего рода предопределение к спасению, во всяком случае как ступень в «очищении» и в превращении в праведников, «святых».

Вместе с ростом промышленного и торгового благосостояния колонистов начинаются столкновения и конфликты с метрополией на почве налоговой, торговой, административной и судебной. Примерно с середины XVIII в. не без влияния событий в метрополии возникает идея конфедеративного сплочения колоний, и один из авторов такого проекта, Б. Франклин, становится инициатором переименования поселенческих колоний в штаты (административно-территориальные единицы, находящиеся под властью определенного правительства). В 60—70-е гг. конфликт между метрополией и колониями принимает вполне определенную конституционно-правовую окраску. В специальных совместных декларациях американские колонисты напоминают королю и парламенту о своем праве давать или не давать согласие на налоги, о праве на суд присяжных и т. д. Так, в **первой Декларации прав** американских колоний, принятой в 1765 г. на Конгрессе в Нью-Йорке, было заявлено: «Существенным и неотъемлемым правом всякого свободного народа и несомненным правом англичан всегда был тот принцип, в силу которого народ не может облагаться налогами иначе как с его собственного согласия, данного лично или через народных представителей... так как все сборы, уплачиваемые правительству, должны считаться добровольным даром народа, то противно разуму, равно как и принципам и духу британской Конституции, чтобы население Великобритании определяло такие дары Его Величеству из достоинства и собственности американских колонистов».

В следующей, **второй Декларации прав** (1774) был сформулирован ряд положений и требований конституционно-правового характера, во многом превосходящих содержание Декларации независимости. В ней отмечалось: «Жителям английских колоний в Америке в силу неизменных законов природы, принципов английской конституции и разных дарованных им хартий принадлежат следующие пра-

ва...» Далее последовательно перечислялись «право на жизнь, свободу и собственность», право на пользование «всеми правами, свободами и привилегиями свободных английских подданных, живущих в Английском королевстве», «право народа на представительство народа в законодательном собрании» как основание английской свободы и вообще «всякого свободного правительства», «пользоваться полной защитой общего английского права», «быть судимым согласно закону», «право организовывать мирные сходки и собрания для обсуждения тех или иных неудовольствий и для составления соответственных петиций королю» и др. (п. 1, 2, 4, 5, 8 Декларации прав). Таким образом, права и вольности колонистов целиком выводились из прав своих предков, британских подданных, и истолковывались так, что они «не могут быть законным образом изменены и сокращены какой бы то ни было властью без согласия самих колонистов».

Эти же исходные принципы были заложены в **Декларации независимости 13 штатов**, принятой 4 июля 1776 г. в связи с продолжавшейся Войной за независимость. Текст Декларации независимости составлен Т. Джефферсоном, молодым и талантливым публицистом и политиком из Виргинии, и просмотрен Б. Франклином и Дж. Адамсом.

Еще Дж. Локк в «Двух трактатах о правительстве» (изд. 1690 г.) обосновал право народа на то, чтобы «не только избавляться от тирании, но и не допускать ее» и в обеспечение этого «создавать новый законодательный орган всякий раз, как будет недоволен прежним». Законность подобных действий возникает тогда, когда тиран посягает на права нации и оказывается, таким образом, виновным в мятеже.

Декларация независимости США подразделяется как бы на две основные части. В первой содержится философско-правовое обоснование права колонистов на обособленное и самостоятельное существование, а во второй — практическая аргументация в пользу необходимости и оправданности использования права народа на выбор формы правления, которая наилучшим образом обеспечит ему безопасность и счастье.

В первой части приводились следующие аргументы в пользу сменной формы правления:

- является самоочевидной истиной, что все люди созданы равными и что они наделены творцом прирожденными и неотъемлемыми правами, к числу которых относится «право на жизнь, свободу и на стремление к счастью»;
- для обеспечения этих прав люди создают правительства, наделенные социальной принудительной властью с согласия тех, кем они управляют;
- если какая-либо организация правительственной власти нарушает эти принципы, народ имеет право «изменить или отменить» та-

кое правление (именно «отменить», а не «уничтожить», как нередко переводят слово *abolish* во многих существующих хрестоматиях и учебниках, поскольку речь идет об отмене договоренностей между народом¹ и правительственной властью) и установить правительство, основывающееся на таких принципах и на такой форме правления, которые, по мнению народа, могут наилучшим образом обеспечить ему «безопасность и благоденствие».

В этой аргументации современные комментаторы находят следы влияния текста Декларации прав, которую примерно за месяц до 4 июля принял Конституционный конвент штата Виргиния и составителем которой был Джордж Мэйсон, близкий друг и земляк Джефферсона. В первом ее разделе было записано следующее: «Все люди по природе одинаково свободны и независимы и обладают известными неотъемлемыми правами, которых после их узаконения обществом они не могут, путем какого бы то ни было соглашения, лишать свое потомство: а именно права пользования жизнью и свободой, средствами приобретения и владения имуществом и права добиваться и обретать счастье и безопасность». Тема обретения счастья восходит по своим идейным истокам к древнегреческим политическим философам, тема права на собственность — к периоду второй Английской революции и к формуле неотъемлемых прав Дж. Локка — «право на жизнь, свободу и имущество» (как и три атрибута неотъемлемого достоинства человека, его собственности в широком смысле слова).

Теперь легче понять своеобразие позиции Джефферсона — он не включал право собственности в число неотъемлемых и природенных прав. В ответ на обвинение в плагиате у Дж. Локка Джефферсон заявил, что помимо Локка он перечитывал также античных авторов. Несколько позднее он станет советовать Лафайету не включать право на собственность в качестве естественного права человека в текст Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

Положение Декларации о том, что правительственная власть существует из согласия народа, также употреблялось ранее. Локк извлек свои идеи о договорном происхождении государственной власти (из согласия свободнорожденных сограждан) из трудов английского священника и публициста дореволюционной поры Ричарда Хуке (1553—1600), который в работе «Законы церковного устройства» трактовал возникновение государства и его устройство в духе теории общественного договора (ее первые формулировки дали еще древнегреческие софисты), а законы человеческие в идеальном варианте — как непротиворечащие законам природы и закону Священного писания. В самой Декларации сказано, что право на само-

«It is a right of the people to alter or abolish it»

стоятельное и равное место среди других держав каждый народ имеет по «естественным и божеским законам».

Во второй части Декларации независимости США говорилось о том, что нынешний король Англии является узурпатором, что он облагает колонистов налогами без их согласия и пытается вместе с парламентом подчинить колонистов такой юрисдикции, которая была чужда их Конституции и не признавалась их законами. Здесь же присутствует критика организации власти с позиций доктрины разделения (обособления) властей: король поставил судей в исключительную зависимость от своей воли в том, что касается определения срока их службы и размера жалованья (в метрополии существовали другие конституционно-правовые начала); король «прислал сюда толпу своих чиновников, разоряющих народ и высасывающих из него все соки»; «он стремился сделать военную власть независимой от гражданской и поставить первую выше второй». Главный вывод сводился к тому, что государь, характер которого заключает все черты тирана, не способен управлять свободным народом.

В заключительной части Декларации независимости решение существовать «свободно и независимо» делегаты изложили в таких словах: «...уповая на помощь Божественного Провидения, мы взаимно обязываемся друг другу поддерживать эту Декларацию жизнью, имуществом и честью».

Статьи о конфедерации и вечном союзе 1781 г. (Articles of Confederation and Permanent Union). 9 января 1778 г., на третьем году независимого существования, воюющие штаты создали конфедеративную организацию, нацеленную на координацию общих усилий в деле обороны и для «заведования общими интересами» (ст. V и VIII). При этом каждый штат сохранял «свое верховенство, свою свободу и независимость, равно как и всю власть, всю юрисдикцию и все права, которые не предоставлены этой конфедерацией Соединенным Штатам, собравшимся на конгресс» (ст. II).

Для «заведования общими интересами» ежегодно избирались делегаты для съезда на Конгресс в 1-й понедельник ноября, причем каждому штату предоставлялось право отзыва всех своих делегатов или некоторых из них в течение года и право замены их на остальную часть года. Расходы на общую оборону из общей казны имели особый учет. Пополнение казны осуществлялось штатами «соразмерно с ценностью земель и построек» (ст. VIII). Делегаты учредительного конгресса считались «облеченными авторитетом и полномочиями» и осуществляли свои функции «от имени и по поручению наших уважаемых конституционных собраний» (ст. XIII). На утверждение Статей о конфедерации и вечном союзе потребовалось три года (до 1 марта 1781 г.), однако все это определенно сказалось на результатах освободительной войны: она завершилась победой конфедерации в 1783 г.

Конституции 1787 г. Билль прав 1791 г.

Война разорила многие сословия, особенно фермеров, которые за неуплату налогов и долгов оказались перед угрозой суровых санкций. Ветеранам войны не платили жалованья и обещанных пособий. Все это привело к большому социальному возмущению и затем восстанию под руководством ветерана войны Д. Шейса. Власть имущие были сильно напуганы таким поворотом событий и взяли курс на создание сильной и твердой централизованной власти. Однако у конгресса конфедерации не было достаточных полномочий, и развал «вечного союза» казался неминуемым вследствие экономического хаоса и болезненного местничества.

Тогда прибегли к характерному маневру. Было объявлено о созыве специального Учредительного собрания (Конституционного конвента) для усовершенствования Статей о конфедерации, относящихся к финансовым и торговым вопросам. Однако в ходе заседаний Конвента, проходивших за закрытыми дверями, была изготовлена новая Конституция для единого государства с федеративным устройством. Она готовилась в течение четырех месяцев и была подписана 17 сентября 1787 г. гораздо меньшим числом делегатов из 55 прибывших сюда в мае. Часть делегатов покинула Конвент в знак несогласия с предметом обсуждения. Существовала большая неуверенность в том, что проект соберет необходимое большинство голов — 9 из 13 штатов.

В промежутке между октябрём 1787 и маем 1788 г. три активных участника составления проекта выступили в массовой печати в защиту Конституции, однако скрыли свои подлинные имена под псевдонимом Публий Валерий. Они назвали себя именем древнеримского защитника республиканского строя, действовавшего в переломный момент римской истории, который наступил после изгнания царя Тарквиния Гордого. Его полное имя — Публий Валерий Публикола (о нем можно прочесть в «Сравнительных жизнеописаниях» Плутарха). Защитники проекта — А. Гамильтон, Дж. Мэдисон и Дж. Джей — написали за восемь месяцев 85 статей (больше десятка в месяц). Впоследствии эти статьи были изданы отдельным сборником под названием «Федералист» и стали настольной книгой для многих поколений американских и европейских государствоведов. Сама Конституция была одобрена и вступила в силу только в 1789 г. (4 марта), до того штаты были объединены лишь конфедеративной связью. На этом основании американская Конституция иногда датируется именно годом вступления в действие (1789), а не годом ее выработки на Конституционном конвенте.

О причинах перехода к федерации наиболее отчетливо говорится в преамбуле, где перечислены официальные цели принятия Конституции. Среди них заслуживают внимания следующие:

- создание более совершенного союза народом США;

- обеспечение внутреннего спокойствия;
- установление справедливости (establish Justice);
- организация совместной обороны;
- гарантирование общего благосостояния (promote the general Welfare);
- обеспечение нам и нашему потомству благ свободы (secure the Blessing of Liberty to ourselves and our posterity).

Д. Вебстер (1782—1852), самый знаменитый в истории Америки оратор, резюмировал суть конституционной истории своей страны в таких словах: «Сердце Америки — свобода и союз, сегодня и навсегда».

Общая характеристика Конституции. Конституция состоит из преамбулы, в которой определены высшие цели, и семи крупных статей, регулирующих организацию, полномочия и законные способы взаимодействия общегосударственных, штатских и местных органов власти в едином союзном государстве-республике.

Во избежание чрезмерной концентрации властных полномочий какой-либо из трех ветвей государственной власти (прежде всего исполнительной), для надежной нейтрализации возможных узурпаторских приемов осуществления властных полномочий (ибо «люди не ангелы». — *Дж. Мэдисон*) и для законно-процедурного разрешения возникающих на этой почве конфликтов создатели Конституции тщательно продумали и ввели особую систему взаимного обособления, взаимного контроля и уравнивания всех трех властей. Эта конституционно-правовая конструкция получила впоследствии наименование системы сдержек и противовесов (checks and balances).

Система сдерживающего контроля и взаимного уравнивания в случае опасного дисбаланса властей нашла воплощение в следующих приемах и средствах организационного и конституционно-правового (процедурного и властно-полномочного) характера.

- Все три ветви власти организуются и функционируют на основе несовпадающих правил и принципов и тем самым облекаются неодинаковыми властными возможностями. Американский парламент (Конгресс) состоит из двух палат, одна из которых (палата представителей) избирается всего на два года (вначале в нее входили лишь мужчины из числа собственников, но не негры и не индейцы). Вторая палата (сенат) формировалась вначале законодательными собраниями штатов. Срок ее полномочий был в три раза больше — 6 лет. Президент избирался на 4 года и несколько иным, косвенным путем — при помощи коллегии выборщиков, выдвинутых и избранных населением каждого штата. Члены Верховного суда (вначале 5, затем 9 членов) занимали свои должности пожизненно и назначались на должность президентом, но уже под контролем сената: по каждой кандидатуре необходимо согласие сенаторов («совет и согласие сената») общим числом в 2/3 голосов палаты.

Во время обсуждения способов формирования Конгресса на Филадельфийском конвенте отличился Роберт Шерман (1721 — 1793), фактический участник разработки или обсуждения всех основных документов, начиная от Декларации независимости. На этот раз он предложил пропорциональное представительство штатов при выборе депутатов в Конгресс на местах и равное представительство в сенате. Это исторически плодотворное предложение получило название **Коннектикутский компромисс** (Шерман представлял свою программу от штата Коннектикут) и действует до сегодняшнего дня.

- Стабильность и непрерывность функционирования властных учреждений достигается также за счет нейтрализации состоявшихся узурпаторских действий или объявленных намерений отдельных носителей власти. Конгресс вправе отклонить любые законопроекты президента, которые тот может вносить при содействии зависимых или сочувствующих ему лиц в обеих палатах Конгресса. Сенат может отклонить любую кандидатуру, предлагаемую президентом на должность судьи, посла и другие высшие федеральные должности.

Конгресс имеет возможность применить против президента и любого другого высшего должностного лица процедуру импичмента, когда Конгресс превращает себя в судебное учреждение, в котором нижняя палата выдвигает и обосновывает обвинение, а верхняя выносит решение после надлежащей правовой процедуры судебного разбирательства.

Президент в свою очередь наделен Конституцией законной возможностью отложить введение нежелательного ему законопроекта или резолюции. Его отлагательное *вето* может быть преодолено повторным голосованием обеих палат и поддержкой повторного решения большинством в 2/3 голосов.

- Особые возможности для сдерживания произвола Конгресса или президента, а также других властных учреждений государства были присвоены Верховным судом после прецедента, имевшего место через 15 лет после принятия Конституции (*Мэрбери против Мэдисона*).

Дело «Мэрбери против Мэдисона» (1803). 4 марта 1801 г. был днем вступления в должность Т. Джефферсона, а незадолго до этого команда уходящего президента Дж. Адамса позаботилась о заполнении ряда федеральных должностей лояльными себе людьми и этим сильно разгневала команду Джефферсона. Заполнялись 16 должностей федеральных судей и 42 должности мировых судей. Адаме назначил их 2 марта, а сенат затянул утверждение 3 марта до полуночи, и потому все назначенные получили прозвище «полуночные судьи».

В их числе оказался и У. Мэрбери, претендент на должность федерального судьи в округе Колумбия. Однако в выдаче патента на **заявление** должности судьи ему было отказано. Тогда он обратился в Верховный суд с просьбой о том, чтобы, согласно Закону о судост-

ройстве 1789 г., новый госсекретарь **Дж. Мэдисон** получил приказ о выдаче подписанного и одобренного патента.

Председатель Верховного суда **Дж. Маршалл** (1755—1835), незадолго до этого назначенный на этот пост Адамсом и занимавший видное место в партийном окружении президента, содействовал принятию такого решения, которое впоследствии было приравнено по значению ко второму изданию Конституции. Мэрбери было заявлено, что он имеет право на должность, однако предписания Закона о судоустройстве 1789 г., на которые он ссылается, противоречат ст. III Конституции и, следовательно, Верховный суд должен объявить этот закон неконституционным. Так благодаря инициативе и находчивости председателя Верховного суда Дж. Маршалла был сформулирован принцип, преобразивший всю конституционную теорию и практику США. Он гласил, в частности, что «любой закон, противоречащий Конституции, ничтожен» и что определять его ничтожность вправе только одно учреждение — Верховный суд, который в этом случае совмещает традиционные судебские функции с функцией высшего надзора за правильным пониманием, толкованием и применением Конституции.

Доктрина о неконституционности имела хождение еще до появления письменных конституций. Известные юристы и политики XVIII в. **Ч. Отис** и **П. Генри** отстаивали ее с иными целями, но в период борьбы за независимость их доктрина была использована для обоснования естественных прав колонистов, а потом и для обоснования самой Конституции страны. Дж. Маршалл в своем обосновании необходимости судебного надзора за конституционностью законов или актов правительственной власти делал акцент не на самом установлении надзора, который есть важный и необходимейший элемент «живой Конституции», а на факте усиления этого элемента или принципа Конституции. Впоследствии данную мысль удачно проиллюстрирует А. Токвиль, заявивший, что без этой деятельности верховных судей Конституция была бы мертвой буквой: «К ним обращается исполнительная власть, защищаясь от вмешательства законодательного собрания; законодательная власть, защищаясь от мероприятий исполнительной власти; Союз, чтобы заставить штаты повиноваться ему; штаты, чтобы устранить излишние притязания Союза; общие интересы, вступая в борьбу с частными; консервативные взгляды, противодействуя демократическому непостоянству» (О демократии в Америке, 1835).

Дж. Брайс, самый авторитетный знаток американского конституционного опыта за пределами Америки, автор трехтомного исследования этого опыта под названием «Американская республика», охарактеризовал Дж. Маршалла как «второго создателя Конституции». Он писал о нем: «Маршалл имел в виду не перемену Конституции, а ее развитие... Гибкость и способность к дальнейшему развитию, которыми американская Конституция превосходит все другие неиз-

менные или верховные конституции, были в очень значительной мере результатом деятельности Маршалла» (Американская республика. М., 1899. Т. 1. С. 420-421).

Билль прав или первые десять конституционных поправок. Конституция 1787 г. при всех своих совершенствах имела по сравнению с конституциями отдельных штатов один весьма существенный пробел — в ней не было конституционного признания и гарантий защиты некоторого минимума основных гражданских прав и свобод. Первой конституцией штата, принятой в условиях независимого существования, была Конституция штата Нью-Гэмпшир от 6 января 1776 г., однако наиболее совершенной и образцовой считалась Конституция Виргинии от 29 января того же года. Таким образом, Конституцию 1787 г. следует воспринимать неким жилым строением, в котором все предусмотрено и все функционирует, кроме удобной лестницы (есть только пожарная лестница).

Противники внесения поправок и дополнений в Конституцию из числа ее создателей указывали на то, что в ней все же имеется ряд гарантий в защиту прав и свобод: право на выдачу приказа «хабеас корпус», запрет на принятие закона с обратной силой действия, гарантия суда присяжных, запрет вынесения наказания без суда, запрет на привилегию для какого-либо вероисповедания, отмена дворянских титулов и званий, принцип республиканского представительного правления, система сдержек и противовесов, процедура импичмента для высших должностных лиц и др.

И действительно, в колониальный и раннереспубликанский период истории США импичмент эффективно использовался для борьбы против злоупотреблений в среде исполнительной и судебной власти. Эта практика содействовала возвышению роли законодательных учреждений (в особенности нижних палат легислатур штатов — там, где они были учреждены) и одновременно разработке системы сдержек и противовесов, которая ограничивала чрезмерные полномочия государственной власти в штатах.

В 1635 г. губернатор Виргинии Д. Харвей был привлечен к импичменту за махинации с земельными угодьями. В 1757 г. такой же процедурой был отстранен от власти Верховный судья в Пенсильвании. В раннереспубликанский период все колонии включили статьи об импичменте в свои конституционные акты, поэтому появление **этой** статьи в 1787 г. в проекте федеральной Конституции стало вполне закономерным. В 1800 г. президент Джефферсон смог отстранить от должности ряд сторонников партии федеративетов, и это способствовало возвышению законодательной власти в федерации.

Еще одну гарантию защиты прав и свобод от произвола властей составлял суд присяжных. Седьмая статья Конституции гарантировала участие суда присяжных во всех гражданских делах, наказание за которые превышает 20 долл. Многие **элементы** суда присяжных были импортированы из Англии: суд присяжных должен состоять

из 12 человек, процесс ведет судья, который дает советы присяжным по вопросам, связанным с законом и его применением.

Процедура с утверждением десяти поправок, внесенных по предложению Мэдисона еще в июне 1789 г., растянулась до декабря 1791 г. Только после этого события становится возможным считать федеральную Конституцию достаточно полной и завершенной, а американскую революцию окончательно упрочившейся в своих политических структурах, поскольку она получила мощную конституционно-правовую фиксацию и поддержку.

Т. Пейн, англичанин, имеющий неоспоримые заслуги перед двумя революциями — Американской и Французской, писал в 1793 г. в памфлете «Права человека», что независимость Америки, рассмотренная только как отделение от Англии, была бы делом и событием небольшого значения, если бы она не сопровождалась «революцией в принципах и практике государственного управления» (т. е. радикальными переменами в организации и управлении государством).

Первые десять поправок не были однородными по своему назначению и не всегда имели отношение к уточнению гражданских прав и свобод. Последняя из них говорит о том, что остаточные полномочия осуществляются штатом и народом, его населяющим. Девятая поправка содержит оговорку о том, что имеющийся теперь в Конституции перечень прав не ущемляет других прав, которые уже признаны или будут признаны за гражданами в неопределенном будущем. Третья поправка регулирует такое редкое ныне для конституций дело, как порядок принятия солдат на постой в мирное или военное время (дело это считалось важным с точки зрения соблюдения прав граждан на неприкосновенность их жилища). В остальных семи поправках речь шла о конкретных гражданских правах и свободах, которые гражданину в принципе необходимы для нормальной, т. е. безопасной и нестесняемой, жизни в государственно организованном обществе и для соучастия в делах и заботах государства.

В семи поправках, относящихся к правам и свободам, указаны:

1. Виды гарантий того, что именуется правами:

- право людей мирно собираться (I);
- право обращаться к правительству с петициями о прекращении злоупотреблений (I);
- право хранения и ношения оружия для содействия милиции и обеспечения «безопасности свободного государства» (II);
- право на защиту личности, жилища и имущества (IV);
- право на защиту от необоснованных обысков и арестов (IV);
- право не быть привлеченным к ответственности дважды за одно и то же преступление (V);
- право не быть принуждаемым свидетельствовать против самого себя (V);
- право на справедливую компенсацию за причиненный ущерб (V);

- **право** не отвечать дважды за одно и то же преступление жизнью или телесной неприкосновенностью (V);
 - право **на** законное, скорое и публичное судебное **разбирательство (VI)**;
 - право обвиняемого быть информированным о природе и причинах (основании) предъявленного обвинения (VI);
 - право **на** очную ставку и на пользование услугами адвоката (VI);
 - право требовать разбора судом присяжных иска ценой свыше 20 долл. **(VII)**;
 - право быть защищенным от чрезмерных залогов, чрезмерных штрафов, от наложения «жестоких и необычных наказаний» **(VIII)**;
2. Привилегии и вольности граждан (гражданские свободы):
- свобода слова и печати (I);
 - свобода выбора вероисповедания (I).

Последующие уточнения гражданских свобод находили воплощение в решениях Верховного суда либо в дополнительных поправках, принятых на протяжении XIX и XX столетий.

После принятия поправок и введения практики судебного конституционного надзора американская Конституция приобрела следующие характерные черты, выделяющие ее среди других современных конституций:

- конституция федеративного государства. *Федеративная организация государства* означает прежде всего такую организацию правительственной власти и правовой системы, при которой центральное общенациональное правительство распределяет власть между штатами, областями и землями — составными частями этого сложно устроенного государства, каждая из которых в определенной степени является суверенной в своих правах. Конечно, общенациональное (федеральное) правительство более могущественно и распоряжается гораздо большими бюджетными или налоговыми суммами, оно посылает и принимает послов других стран и печатает денежные знаки и т. д. И все же оно не может повлиять на законодательство местного назначения, не привлекает к ответственности за превышение скорости или ограбление бензоколонки и даже не заверяет завещаний;
- конституция государства-республики, причем республиканскую форму правления в штатах менять на другую запрещено **конституционным** законом;
- американская Конституция не только закрепляет разделение властей в качестве необходимого условия нормально устроенного современного государства, но и снабжает это обособление продуманной и рассчитанной системой сдержек и противовесов, что явилось бесспорным изобретением создателей Конституции. К их числу следует отнести не только участников Конституционного конвента в Филадельфии 1787 г. (А. Гамильтон, Дж. Мэдисон и др.), но и мыслителей и политиков, принявших участие в этом процессе заочно, —

Дж. Адамса, автора фундаментального труда «В защиту конституций Соединенных Штатов» (1787), Т. Джефферсона, автора Декларации независимости и оригинального проекта конституционной реформы в его родном штате Виргиния, и др.;

- с введением судебного конституционного надзора американская Конституция, по некоторым определениям, стала состоять из самого ее текста, а также из тех разъяснений и толкований ее содержания, которые содержатся в решениях Верховного суда;

- для внесения изменений в содержание Конституции требуется созыв специальных конвентов в штатах и одобрение их большинством в 3/4 голосов. Эти изменения оформляются в виде поправок и уточнений, число которых к концу XX столетия составило 27;

- конституционная поддержка личных прав и свобод создает определенную напряженную атмосферу для действий правительственной власти. Однако эта сохраняющаяся напряженность между полномочиями правительственной власти и правами и свободами гражданина официально признается и определенным образом регулируется принципами и нормами Конституции федерации;

- общие цели, ради которых была учреждена Конституция, — более совершенный союз штатов, справедливость, общая оборона, всеобщее благосостояние и защита благ свободы — создали такой взаимодополняющий и взаимоподдерживающий набор политических ориентации нового федерального государства, которые способствовали успешному преодолению самых неожиданных и суровых испытаний (Гражданская война 60-х гг. XIX в., глубокая экономическая депрессия 20—30-х гг. XX в.) на протяжении двух первых веков существования федерации.

*Территориальное расширение федерации
и новые политические размежевания.
Возникновение двухпартийной системы*

Послеревolutionное течение событий конституционно-правового характера было неравномерным и не всегда последовательным, с элементами попятного движения и нового балансирования. Наряду с принятием Билля прав 1791 г. был принят пакет законов о натурализации, о враждебных иностранцах (опасались революционного влияния иммигрантов-французов), о подстрекательстве к мятежу (наказание за преступный сговор с целью свержения правительства, а также за распространение порочащих сведений о правительстве США, Конгрессе и президенте). Некоторые положения законов противоречили предписаниям Декларации независимости и Биллю прав. В 1795 г. принимается очередная XI поправка, предусматривающая иммунитет штатов от судебных преследований со стороны

других штатов или иностранцев. Все это **ограничивало** полномочия Союза.

После введения судебного контроля за **конституционностью** в связи с решением по делу Мэрбери против Мэдисона (1803) настала пора уточнений и изменений Конституции с помощью судебных решений и толкований. В 1857 г. по делу Дреда Скотта суд второй раз признал неконституционным акт Конгресса, а в 1866 г. признал неконституционными действия самого президента.

В первой трети XIX в. происходит территориальное расширение Союза и в то же время раскол в группировке Дж. Вашингтона. После завоевания и конституционного закрепления независимости в стране происходит политическое размежевание двух партий — *федералистов* и *республиканцев* — по вопросу о соотношении полномочий Союза и штатов.

Федералистская партия существовала с 1787 г. Она отличалась извесным политико-философским консерватизмом и аристократизмом и выступала за сильную федеральную правительственную власть. Ее руководителем и главным идеологом вплоть до гибели на дуэли в 1804 г. был А. Гамильтон.

Республиканская партия была основана Т. Джефферсоном в 1793 г., в период конфронтации с федералистами. Партия **выступала** в защиту прав штатов и республиканско-демократических традиций. Главную поддержку она находила у фермеров, мелких бизнесменов и жителей небольших городов. Большую роль в оформлении и деятельности этой партии сыграли виргинцы — сам Джефферсон, затем Дж. Мэдисон, ставший президентом в 1809—1817 гг., а позднее **президенты** Монро и Дж. Адамс-младший. Однако в конце первой четверти века соперничество двух партий **получает** новые очертания.

В 1828 г. на смену республиканцам приходит *Демократическая партия* во главе с Э. Джексоном, первым президентом не из династии Вашингтона, а из политиков-южан (1828—1835). Фракция партии федералистов создает партию виггов. Начинают функционировать партийные конвенты, стремящиеся монополизировать процедуру выдвижения кандидатов в президенты. Получает распространение система партийного дележа различных должностей в федеральных ведомствах (система партийной ротации). В середине века в ходе обостренных дебатов о судьбе рабства происходит раскол в рядах Демократической партии. В 1854 г. партия виггов распадается (раньше, чем в Англии) и уступает место *Республиканской партии*, **объединившейся** с целью критики рабовладения.

В этот же период увеличивается число штатов, и политические размежевания начинают ощущаться в групповых ориентациях самих штатов. В 1803 г. Джефферсон за 13 млн долл. покупает у Наполеона Луизиану, простирающуюся от Мексиканского залива до канадской границы. В 1820 г. в Союз входят свободный штат Мэн и рабовладельческий штат Миссури. Законом оформляется их вхождение и

принимается специальная резолюция об установлении северной границы распространения рабства западнее Миссури (делка названа *Миссурийским компромиссом*). В 1846—1848 гг. в ходе успешной войны с Мексикой происходит присоединение Техаса, Калифорнии, Аризоны, Нью-Мексико, Невады, Юты и части Колорадо (территория этих штатов равна площади Германии и Франции, вместе взятых).

Гражданская война северных и южных штатов и новые поправки к Конституции

В 1854 г. большинство сторонников сохранения рабства и рабовладения сумели провести в Конгрессе отмену Миссурийского компромисса, обеспечить уступки рабству в новых южных штатах (Нью-Мехико, Юта) и снять ограничения. Все это привело к *Второму миссурийскому компромиссу*, согласно которому население территории само решает данный вопрос. В 1860—1861 гг. было заявлено о сецессии 13 южных штатов и о провозглашении в феврале 1861 г. образования *Конфедеративных штатов Америки*. После вступления в марте 1861 г. в должность президента республиканца А. Линкольна эти штаты подняли мятеж и пытались свергнуть конституционное правительство. Так началась **Гражданская война**, которая длилась свыше четырех лет (с 12 апреля 1861 по 26 мая 1865 г.). Это была кровопролитная война и одновременно самое суровое испытание федеративного объединения на прочность.

Сторонникам сохранения Союза пришлось прибегнуть к ряду маневров и перемен социально-политического характера, прежде чем военные успехи смогли стать закрепленными надежно и навсегда. В 1862 г. издается Закон о *гомптедах* (приусадебных землях), согласно которому каждому домохозяину была предоставлена возможность занять участок в 160 акров (соток) за счет неосвоенных земель Запада. Такая возможность оказалась могучим стимулом не только экономического, но и военного назначения. Она обеспечила простор для американского варианта развития современного частновладельческого хозяйствования — фермерского.

Второе серийное издание поправок. Прокламация (манифест) об отмене рабства, подписанная президентом Линкольном, была опубликована 1 января 1863 г. Вначале речь шла только об освобождении рабов на территории взбунтовавшихся штатов, и лишь после окончания войны специальной **XIII** поправкой (1865) рабство было отменено во всех штатах.

В 1868 г. была принята очень важная радикальная поправка — знаменитая **XIV** поправка, которая содержала запрет для штатов лишать гражданина жизни, свободы и собственности без соблюдения надлежащей правовой процедуры (ср. ст. 39 Великой хартии вольно-

стей) и запрет на отказ в равной защите законов в пределах своей юрисдикции. В тексте поправки впервые появились такие юридические формулы и конструкции, как «надлежащая законная процедура», «равное покровительство закона», получившие затем широкое признание и употребление. Все лица, рожденные или натурализованные в Соединенных Штатах и подчиненные их юрисдикции, являются гражданами Соединенных Штатов и того штата, где они проживают. Ни один штат не будет издавать или применять какой-либо закон, ограничивающий привилегии и льготы граждан Соединенных Штатов; и не будет какой-либо штат лишать какое-либо лицо жизни, свободы или собственности без надлежащей законной процедуры; не будет также отказывать какому-либо лицу в равной защите законов в пределах своей юрисдикции.

Принятая в 1870 г. XV поправка запрещала дискриминацию на выборах по признаку цвета кожи, признаку подневольности и под предлогом расы.

Южные штаты откликнулись на эти поправки введением цеза грамотности для избирателей, а также унижительных экзаменов для негров. Возникли и нашли защиту расистские террористические отряды (*Ку-клукс-клан*) и практика самосудов (*суды Линча*). И это несмотря на введение всеобщего мужского избирательного права (1870) и тайного голосования (1872). Курс на создание законодательных и административных ограничений для негров и цветных привел к созданию особых кварталов проживания, особых вагонов на железной дороге и специальных парикмахерских. Эта политика сегрегации (обособления) и дискриминации получила название *джим-кровоизма* (по имени сенатора Джима Кроу). Преследовались даже смешанные браки: нарушители подвергались уголовному наказанию. К этой политике дискриминации присоединился Верховный суд, решениями 1883 и 1893 гг. признавший неконституционным Закон о гражданских правах 1875 г., который основывался на трех поправках в пользу гражданского равноправия, принятых после Гражданской войны.

Сто лет спустя в одном из решений 1968 г. Верховный суд признал, что содержащиеся в XIII поправке «обещания нация не смогла сдержать». И действительно, рабское зависимое положение оказалось удивительно разноликим: здесь и практика *неонажа* (система долгового рабства), и принудительный труд в качестве «кули» (перевозчика) в районах с китайским населением, и принудительное привлечение к труду тюремных заключенных. Самым основательным и результативным курсом в обеспечении гражданских прав и свобод оказался курс на отмену дискриминационного законодательства штатов середины XX в., поддержанный серией решений Верховного суда под председательством Э. Уоррена.

*Реформа гражданской службы.
Закон Пэндлтона от 16 января 1883 г.*

Под *гражданской службой* в Соединенных Штатах обычно подразумеваются все наемные служащие аппарата правительственной власти, за исключением избранных официальных лиц (конгрессмены), судей и армейских офицеров и солдат. Бюрократия — иное название для гражданских служащих. В отличие от Англии организация и функционирование гражданской службы в США переживали серьезные трудности и испытывали на себе вредные воздействия доминирования практики партийного «дележа добычи» — должностей в аппарате федеральной службы. Как и в других странах, прирост численного состава служащих всегда обгоняет естественный прирост населения. После долгих общественных дискуссий и парламентских проволочек в 1883 г. принимается Закон об усовершенствовании и регулировании гражданской службы Соединенных Штатов, известный также под названием **Закона Пэндлтона**.

Закон содержал следующие положения.

1. Исполнение правил данного закона — долг всех чиновников США. Они должны содействовать всеми подходящими способами их претворению в жизнь.

2. Для хорошего ведения дел предусматривается:

• конкурсные экзамены для проверки пригодности претендентов на имеющиеся должностные посты государственной службы, а также на те посты, которые будут учреждены в дальнейшем. Экзамены должны носить практический характер (выявлять способности к данной службе);

• все посты, должности и служебные места с учетом их категорий должны замещаться путем отбора лиц, получающих наилучшую оценку на конкурсных экзаменах;

• окончательному утверждению назначения на пост или найма должен предшествовать испытательный срок;

• **ни** одно лицо, находящееся на службе, не вправе использовать **официальные** полномочия или влияние для принуждения к **каким-либо** политическим действиям лиц или учреждений;

• **ни** одно лицо, регулярно и чрезмерно потребляющее спиртные напитки, не может назначаться на какой-либо пост, должность и служебное место, о которых идет речь в настоящем Законе, или удерживаться на них;

• если двое или более членов одной семьи в настоящее время занимают какие-либо должности определенной ступени, подпадающие под действие настоящего Закона, то ни одно новое лицо из этой семьи не может быть назначено на какую-либо должность такой же ступени;

• никакие рекомендации в отношении претендента со стороны сенатора или члена палаты представителей не должны учитываться

экзаменатором, за исключением сведений о характере претендента и месте его жительства;

- ни один сенатор, член палаты, чиновник государственной службы, офицер армии и флота, служитель юстиции не имеет права прямо или косвенно собирать или быть причисленным к сбору каких-либо платежей, взносов и вкладов на политические цели с любого чиновника, служащего или работника по найму.

Контрольные вопросы

Когда в США появилась первая Конституция?

Какая аргументация в пользу независимого существования содержалась в Декларации независимости США?

В чем заключается своеобразие американской Конституции?

Почему потребовались такие многочисленные поправки сразу после принятия Конституции?

Чем памятно дело «Мэрбери против Мэдисона» (1803)?

Что нового привнесли поправки к Конституции, принятые после Гражданской войны?

Какие партии сменили федералистов и республиканцев периода выработки Конституции?

В чем своеобразие американской гражданской службы?

Литература

США: Конституционные и законодательные акты. М., 1993; Закон **Пэндлтона** // Хрестоматия по новой истории. 1870—1914. М., 1989. С. 171 — 173; **Токвиль А.** Демократия в Америке. Пер. с фр. М., 1992; **Вильсон В.** Государственный строй Соединенных Штатов / Пер. с 20-го изд. с предисл. **М. М. Ковалевского**. СПб., 1909; **Мишин А. А., Власихин В. А.** Конституция США: Политико-правовой комментарий. М., 1985; **Маршалл Дж.** Решение по делу «Мэрбери против Мэдисона» // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 3. С. 405-406.

Тема 22. Конституционная история Франции XVIII в.

Французская революция 1789 г.: основные периоды и документы. — Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. — Конституционное законодательство периода революции (1789—1799). — Якобинский Конвент и Конституция 1793 г. — Термидорианский Конвент. Правление Директории.

Французская революция 1789 г.: основные периоды и документы

Французская революция 1789—1799 гг. привела к падению абсолютной монархии и установлению республики. Все граждане были уравнены в защите карающих или покровительствующих законов. Феодалные повинности были отменены, верховной властью признана нация. От введения республиканского представительного правления взамен монархического ожидали самых чудесных и позитивных перемен. Однако внутренняя социальная напряженность (финансовые трудности, нищета угнетенного поборами и повинностями крестьянства), внешняя военная опасность и политические размежевания сословий привели сначала к насильственному захвату власти максималистским крылом революционеров, а затем, после контрреволюционного переворота, к плутократической олигархии. Вслед за рядом не вполне удавшихся стабилизационных акций этого режима наступил черед режима личной власти с опорой на силу штыков (переворот Наполеона Бонапарта 9 ноября 1799 г.).

Революционным событиям и переменам предшествовали кризисные тенденции в жизни общества — финансовый кризис, нищета народа, а также напряженность во взаимоотношениях короля с основными сословными группами общества. В 1787—1788 гг. происходит мятеж аристократии, спровоцированный намерением королевского правительства уравнять ее в налоговом обложении с третьим сословием (купцы, ремесленники, мещане, юристы, мелкие чиновники). Дворяне в этот период склоняются в пользу конституционного строя с вотированием налогов Генеральными штатами, с передачей забот об управлении на местах специальным выборным уполномоченным провинциальных штатов. Они же, разумеется, были

сильно озабочены гарантиями личной свободы и неприкосновенности своих сеньориальных привилегий.

Их мятеж впоследствии назовут феодальным бунтом (*А. Матъез*), аристократической революцией (*Ж. Лефевр*). Для многих историков и комментаторов именно этот мятеж станет важной вехой в процессе возникновения и осуществления социальных и политических перемен революционного характера. Писатель Фр. Шатобриан, современник революции и ее консервативный критик, сделает в этой связи такое заключение: «Патриции начали Революцию, плебеи довели ее до конца».

Французская революция была подготовлена также идейно-философской критикой существующих нравов и порядков. Кроме того, на ее программных документах сказался опыт американских революционеров.

Король Людовик XVI созвал Генеральные штаты постановлением Королевского совета от 8 августа 1788 г. В сентябре Парижский парламент (судебное учреждение) решил, что созываемые королем Генеральные штаты должны состоять, как и в последнем своем собрании в 1614 г., из трех сословий, причем каждое из сословий располагает одинаковым числом представителей и голосует отдельно. Однако третьему сословию, ставшему заметной финансовой и политической силой, удалось навязать свои условия — вдвое увеличить свое представительство (588 депутатов против 301 от дворянства и 270 депутатов от духовенства). Выборы депутатов от третьего сословия проходили на сословных собраниях, во время которых составлялись и обсуждались указы избирателей (**сохранилось** около 40 тыс. таких документов).

Представители двух первых сословий отправлялись лично в главный юрод бальяжа (административного округа), чтобы составить избирательное собрание. Даже женщины, принадлежавшие к сословию дворян и владевшие поместьем, могли иметь своего представителя на этих собраниях в лице уполномоченного, снабженного доверенностью. Заседание Генеральных штатов началось в Версальском дворце 5 мая 1789 г. Собравшиеся проявили необычайную самостоятельность и инициативу: 17 июня депутаты третьего сословия, поддерживаемые низшими слоями духовенства и **дворянства**, по предложению аббата **Эммануэля Сийеса** провозгласили себя *Национальным собранием*, а затем 9 июля переименовали себя уже в *Учредительное собрание (Конституанта)*. При этом претворялись в жизнь требования из наказов избирателей. Это же собрание торжественно постановляет именовать Людовика XVI «восстановителем французской свободы».

Подобное направление перемен было предсказано в ряде наказов, например в наказе избирателей Парижской округи, где имеется такое обобщение: «Могущественнейшая нация Европы готовится выработать себе конституцию, т. е. установить незыблемый порядок,

при котором злоупотребления власти станут невозможными...» В разделе наказа, озаглавленном Декларация прав, было записано следующее: «Мы требуем, чтобы было признано основным и конституционным законом: что все люди родились свободными; каждый имеет одинаковое право на безопасность и на полное распоряжение собой и своим имуществом». •

При обсуждении гарантий свободы гражданина наряду с требованием признать право на суд присяжных «естественным правом всякого гражданина» или признать право на свободу занятий, ремесел и торговли говорилось еще и о том, что необходимо уничтожить крепостную зависимость и что «рабство негров противоречит естественному праву». В разделе о конституции было сказано, что монархическая форма правления сохраняется, но власть монарха должна ограничиваться законом; поскольку законодательная власть принадлежит нации, закон есть выражение общей воли, получившей санкцию короля. Функции судебной власти отличны от функций исполнительной власти и могут выполняться от имени короля лишь членами судебного сословия или судьями, утвержденными нацией. «Таковы существенные основы декларации прав той конституции, способствовать обращению которой в национальную хартию мы поручаем избраным нами национальным представителям...»

Король делает попытку разгона Конституанты, но встречает сопротивление. Он приказывает депутатам 19 июня разойтись по домам, но те, перебравшись в зал для игры в мяч, торжественно обещают не расходиться до тех пор, пока не выработают конституцию. 20 июня король делает еще одну попытку упорядочить работу депутатов, посылая к ним своего представителя с требованием разделиться по сословным фракциям и заседать отдельно. В ответ на это граф **Мирабо**, один из самых популярных политических ораторов и деятелей начального периода революции («лев революции»), произносит в адрес королевского посланца весьма примечательные слова: «Вы, кто не имеет среди нас ни места, ни голоса, ни права говорить, идите к вашему господину и скажите ему, что мы находимся здесь по воле народа и нас нельзя отсюда удалить иначе как силой штыков».

Период с июля 1789 по август 1792 г. можно считать периодом конституционного течения конфликта между королем и национальными избранниками. Самым памятным событием конституционной истории этого времени стало принятие Декларации прав человека и гражданина, примером которой во многом послужила Декларация независимости США.

Из всех революционных лет самым насыщенным оказался 1789 год:

- 14 июля стало символом политической революции (штурм Бастилии явился началом крушения власти и режима абсолютной монархии, впоследствии ключи от Бастилии были подарены Дж. Вашингтону);

- в ночь на 4 августа провозглашается упразднение сословных привилегий и Франция всесословного равенства сменяет собой Францию аристократическую;
- 26 августа принимается Декларация прав и тем самым утверждаются новые конституционные принципы регулирования и гарантирования гражданской свободы;
- 22 декабря происходит революция административная, когда вместо провинций вводится деление страны на 83 департамента.

Впоследствии наряду с новыми, современными административными структурами были выработаны и внедрены учреждения и структуры финансовые, налоговые, судебные, военные, образовательные и сельскохозяйственные.

Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г.

По замыслу авторов Декларация представляет собой свод общепризнанных прав и свобод, изложенных в торжественной форме от имени представителей французского народа, озабоченных выработкой нового общественного устройства. По своему содержанию Декларация есть торжественное провозглашение некоего перечня естественных прав человека, принадлежащих ему по природе (в силу рождения и потому неотъемлемых и священных (безусловно почитаемых)). Права гражданина связаны с принадлежностью человека к государственной организации, именуемой в тексте политической ассоциацией (**политическим союзом**).

Сам жанр торжественного провозглашения прав и свобод не был новым в истории: достаточно вспомнить Великую хартию вольностей 1215 г., Билль прав 1689 г. (напомним, что первоначальное его название — Декларация прав) или Декларацию независимости США 1776 г. с ее перечнем естественных и неотчуждаемых прав (жизнь, свобода, обретение счастья). Особенностью французской Декларации стало намерение создателей сделать ее частью письменной конституции страны. В подготовке Декларации принимали участие маркиз Лафайет, граф **Мирабо**, Мунье и др. Ж. П. Марат представил проект под названием «Декларация прав человека и гражданина с последующим планом справедливой, мудрой и свободной конституции».

Принятая Декларация прав человека и гражданина состоит из преамбулы и 17 статей, напоминающих христианские заповеди и отчасти конкурирующих с ними. О практическом назначении Декларации говорится в преамбуле:

- она напоминает согражданам, что «лишь невежество, забвение прав человека и пренебрежение к ним являются единственными причинами общественных бедствий»;

- отныне Декларация будет неизменно пребывать перед взорами всех членов общественного союза и постоянно напоминать им их права и обязанности;
- действия законодательной или исполнительной властей могут теперь быть «ежеминутно сравниваемы с целью всякого политического установления» и благодаря такой процедуре станут «более уважаемы»;
- требования граждан будут теперь основываться «на простых и бесспорных принципах» и всегда будут обращены к «поддержанию конституции и к общему благу».

Таким стал обдуманый и взвешенный ответ на весьма актуальный вопрос, зачем нужны законы и программные заявления о них в новом общественном и политическом союзе. Все это лишь частично сопоставимо с аналогичным декларированием целей отдельных законоустановлений — от Законов Хаммурапи до Великой хартии вольностей, и в этом своеобразии данного документа периода Французской революции.

Права и свободы разделены на *права человека* и *права гражданина*. Эти права и свободы тесно связаны с принадлежностью всей верховной власти нации как совокупности граждан, как политической ассоциации граждан. Ограничением прав являются требования закона, который есть выражение общей воли.

Права человека (естественные права человека) включают свободу, равенство, собственность, безопасность и сопротивление угнетению. «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах» (ст. 1). «Целью всякого политического сообщества является сохранение естественных и неотъемлемых прав человека. Эти права суть свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению» (ст. 2). Позднее в ст. 17 говорилось, что право собственности является «священным и неприкосновенным». Это обстоятельство дало основание одному из составителей Декларации, депутату Мунье, подчеркнуть известное рассогласование между правом на равенство и правом собственности в стране, где имеется «неисчислимое множество людей без собственности». Однако компенсацию этого неравенства он видел в равном праве на свободу: «Свобода должна быть похожа на дневное светило, которое сияет для всех. Но я думаю, господа, что в большом государстве необходимо, чтобы люди, находящиеся в зависимом положении, видели не столько расширение естественной свободы, сколько справедливые ее границы».

Права гражданина основаны на правах человека и на верховенстве власти народа (по отношению к полномочиям и действиям властей законодательной, исполнительной и судебной). Они включают перечень гражданских свобод вместе с их законными предпосылками (ст. 4—6, 10—11) и законными гарантиями (ст. 7—9), а также перечень гарантий участия в политическом управлении (ст. 12—16).

«Свобода состоит в возможности делать все, что **не приносит** вреда другому. Таким образом, осуществление естественных прав каждого человека встречает лишь те границы, которые обеспечивают прочим членам общества пользование теми же самыми правами. Границы эти могут быть определены только законом» (ст. 4). Далее **делается** уточнение о характере запретов: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все то, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписываемому законом» (ст. 5). Здесь все ясно с назначением законов в деле обеспечения пользования правами человека, но не **вполне** ясно содержание вреда, который может быть причинен другому или другим. Закон определяется как «выражение общей воли», поэтому все граждане сами или через представителей могут участвовать в его образовании. «Поскольку все граждане равны перед законом, то им открыт в равной мере доступ ко всем общественным должностям, местам и службам в зависимости от их способностей; единственным отличием при равенстве могут быть достоинства и талант» (ст. 6).

Из конкретных политических свобод указана свобода выражения мнений, с уточнением: «даже религиозных» и с оговоркой: если она не нарушает общественный порядок, установленный Законом (ст. 10). Далее уточнялось, что «свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека» (т. е. право это одновременно пребывает в пользовании и человека, и гражданина) и что ограничение в пользовании им устанавливает Закон, который запрещает «злоупотребление этой свободой» (ст. 11).

Законными гарантиями прав гражданина обеспечивается неприкосновенность, достойное обращение и безопасность гражданина. «Человека можно обвинить, арестовать или задержать лишь в установленных Законом случаях и в предписанной форме. Тот, кто самовольно издает приказы или требует выполнять их, должен быть наказан...» (ст. 7). «Закон должен устанавливать только безусловные и очевидно необходимые наказания. Никто не может быть наказан по Закону, который не был издан и введен в действие перед совершением преступления» (ст. 8). «Поскольку каждый человек считается **невиновным**, пока не доказана его вина, в тех случаях, когда необходим его арест, с арестованным не имеют права обращаться жестоко» (ст. 9), Последняя статья содержит **формулу презумпции (предположения) невиновности** человека до вынесения ему судебного обвинительного приговора.

И наконец, группа статей, которую французский конституционалист Ж. Ведель называет «малым кодексом политического бытия». «Обеспечение прав человека и гражданина требует публичной власти (*la force publique*), которая используется к выгоде всех, а не к **пользе тех**, кому она доверена» (ст. 12). «Для содержания **публичной** власти и для расходов по управлению необходим **общий вклад**; он должен

быть распределен между гражданами сообразно их состоянию» (ст. 13). «Граждане имеют право сами или через своих представителей констатировать необходимость публичного обложения, свободно давать согласие на его введение, следить за расходом и определять его долевым размер, сумму, подлежащую обложению, порядок и продолжительность взимания» (ст. 14). «Общество имеет право требовать отчета от каждого публичного должностного лица о его служебно-административной деятельности» (ст. 15). «Общество, в котором не утвердилась гарантия прав и не установлено обособление властей (*la separation des pouvoirs*), не имеет никакой конституции» (ст. 16).

Многие формулировки текста, в изготовлении которых принимали участие такие видные деятели революции, как **маркиз Лафайет**, **граф Мирабо**, **аббат Сиейес** и др., отличает выразительная краткость, при которой ясность изложения сочетается с ясностью мысли, идеи, правовой и доктринальной конструкции. Например, в ст. 16 дается своеобразное общедоступное определение тому, что впоследствии назовут *правовым государством или конституционным государством*.

В Декларации воплотились многие идеи французских просветителей, живших и творивших незадолго до этих событий. Например, идеи о верховенстве власти народа, о законе как общей воле и священности права собственности восходят к Ж. Ж. Руссо (1712—1778). В «Рассуждениях о политической экономии» он утверждал: «Несомненно, что право собственности — самое святое из всех прав, а потому более важное, чем сама свобода... Собственность — истинная основа гражданского общества».

Идея о важной роли обособления ветвей власти в деле обеспечения необходимых условий для пользования политической свободой граждан всецело принадлежит Ш. Л. **Монтескье** (1689—1755). Его же толкование свободы воспроизводится в ряде статей Декларации. В трактате «О духе законов» он писал: «Свобода — это право делать все, что позволяют законы; даже если бы граждане и могли делать то, что законы запрещают, свободы у них не стало бы больше, поскольку это же могли бы делать и другие граждане». Есть различия и в использовании некоторых терминов и конструкций: у Монтескье термин «законы» стоит во множественном числе (законы), в Декларации — в единственном и пишется с прописной буквы (Закон).

В то же время правопонимание населения и даже просвещенных сословий этой поры было не всегда адекватно состоянию законодательной техники и не лишено противоречивости. Многие положения Декларации и последующих установлений навеяны текстами и формулами из наказов населения разных городов и областей страны, направленных членам Генеральных штатов и всему составу этого собрания.

В наказе Парижской окружи имелись целые разделы о будущей конституции, а также о декларации прав и отдельных правах и свободах. В нем, в частности, говорилось, что рабство негров в колониях противоречит естественному праву, причем «к числу естественных прав всякого гражданина принадлежит и то, что он может быть осужден за уголовное преступление лишь по решению присяжных». Положение о естественных правах негра и «всякого гражданина» являлось несомненной новацией, которую еще предстояло растолковать.

Суд присяжных пока не был создан, и конституция поначалу мыслилась как способ ограничения власти монарха и обеспечения декларируемых прав и свобод.

Конституционное законодательство периода революции (1789-1799)

Конституционное законодательство данного периода подразделяется на две обособленные разновидности — текущее законодательство конституционно-правового характера и собственно конституции, причем последние оформлялись в виде единого законодательного установления об основах государственного устройства. К первой категории законов относились, в частности, акты, принятие которых началось от имени Национального собрания страны с 1789 г. Такими стали акты об отмене сословного деления, отмене крепостной зависимости крестьян, об упразднении сеньюальных судов с обещанием сделать правосудие бесплатным. Особое значение имел Акт о запрете на собрания рабочих и ремесленников одного и того же состояния под предлогом того, что «уничтожение всякого рода корпораций граждан одного и того же состояния и той же профессии является основой французской конституции» (Закон Ле Шапелье, 1790 г.).

Упразднение сословного деления и феодальных привилегий. Некоторые из самых радикальных целей и задач в области упразднения феодальных институтов и правовых привилегий потребовали создания ряда текущих законов. Вначале вступили в силу несколько актов Учредительного и законодательных собраний, отменивших только так называемые личные права феодалов — исключительное право на охоту, содержание голубятен. Здесь же обозначилось наступление на права церкви — отмена церковной десятины и др.

Упразднение сословного деления и привилегий провозглашалось законами от 11 августа 1789 г. (Декрет об уничтожении феодальных прав и привилегий), от 24 ноября 1789 г. (Декрет, передающий в распоряжение нации земли духовенства), от 15 марта 1790 г. (Закон о феодальных правах) и др. В последнем из этих законов провозглашалось (гл. 11, ст. 1):

«Крепостная зависимость личная, имущественная или смешанная, крепостное состояние, связанное с происхождением, личное крепостное состояние владельца участка, право выполнения личной барщины и дорожной повинности, право на наследство после имеющего наследников вассала, право запрещать отчуждение и распоряжение имуществом путем его продажи, дара между живыми и передачи по завещанию, а равно и все прочие последствия крепостной зависимости, земельной, личной или смешанной, простирающиеся на лиц или имущество, отменяются без выкупа». Однако этот же закон признавал сохранность земельной собственности за помещиками и поземельных повинностей и платежей (земельных налогов) за крестьянами.

Полное упразднение последних и закрепление земли за крестьянами-земледельцами произошло только через три года, при якобинцах. Еще в августе 1792 г. было узаконено, что земли церковные и беглецов-эмигрантов переходят в собственность государства, которое стало продавать их мелкими участками крестьянам. В 1793 г. рядом декретов Конвента окончательно и без всякого выкупа отменялись феодальные повинности и вводился запрет под страхом смертной казни на передел земельной собственности.

Первая Конституция королевства Франции от 3 сентября 1791 г. В конституциях периода революции содержались установления об основах государственного устройства и форме правления, о способах обеспечения естественных и гражданских прав и о государственных властях — законодательной, исполнительной и судебной.

Принятие Национальным собранием первой писаной Конституции от 3 сентября 1791 г. приходится на относительно мирный и легальный (конституционный) период течения конфликта между королем и собранием сословий, провозгласившим себя собранием представителей нации. Характерно, что законодательное собрание присягало в этот период «поддерживать Конституцию королевства, изданную Национальным собранием в течение 1789, 1790 и 1791 годов» (ст. 5, разд. 11).

В преамбуле Конституции говорилось о направлении перемен в общественном и политическом устройстве нации. Здесь констатировалась происшедшая отмена дворянских привилегий, отличий и вотчинных судов и введение отличий и преимуществ только общественным должностным лицам при исполнении их обязанностей. Говорилось также об отмене национальных, сословных и профессиональных преимуществ и религиозных обязательств, противных естественным правам или Конституции.

Обеспечение естественных и гражданских прав

Конституция провозглашала и обеспечивала следующие естественные и гражданские права:

- доступ всем гражданам к местам и должностям с учетом их добродетелей и способностей;

- равномерную раскладку всех налогов согласно имущественному положению граждан;
- равное наказание за равное правонарушение независимо от каких-либо личных различий;
- свободу передвижения без опасения подвергнуться задержанию или заключению; свободу устного и письменного слова без предварительной цензуры; свободу собраний (за исключением собраний рабочих и ремесленников для обсуждения общих вопросов или собраний, нарушающих полицейские законы о поддержании порядка и общественного спокойствия); свободу отправления своих вероисповедных обрядов; свободу обращения с петициями, подписанными отдельными гражданами;
- запрет издавать законы, препятствующие осуществлению перечисленных естественных и гражданских прав или нарушающих эти права;
- право граждан избирать и назначать служителей культа; брак признавался законом лишь в качестве гражданского договора.

Под свободой понималась возможность делать все, что не наносит ущерба правам других или общественной безопасности (некоторое уточнение Декларации с упоминанием об интересах общественной безопасности). Конституция гарантировала заботу о призрении покинутых детей, убогих и приискание работы здоровым неимущим (эту тему поддержат и расширят затем якобинцы). Народное образование объявлялось общим для всех граждан и отчасти бесплатным.

Для поддержания «братства между гражданами, преданности родине, конституции, законам» будут установлены, говорилось в Конституции, национальные празднества в ознаменование памяти Французской революции.

О государственных властях

Суверенитет принадлежит нации, он един, неделим, неотчуждаем и неотъемлем. Королевство состоит из 83 департаментов, которые делятся на *дистрикты* и *кантоны*. В городах и сельских округах образуются *коммуны*. Законодательная власть вверяется депутатам Национального собрания, избранным народом на определенный срок.

Форма правления в стране — *конституционная монархия*, при которой исполнительная власть вверена королю и осуществляется под его главенством министрами и прочими ответственными лицами. Король становится верховным чиновником уже не Божией милостью, а в силу присяги на верность нации и закону, ибо теперь «во Франции нет высшей власти, стоящей над законом». Король отныне имеет права только по Конституции, он царствует в силу закона и лишь именем закона может требовать повиновения.

Законодательная власть принадлежит только законодательному корпусу. Исполнительная власть лишена этой возможности, она может издавать предписания и обращения лишь на основе законов и во имя их реализации.

Власть судебная вверена судьям, избираемым народом на определенный срок. Она не может осуществляться ни законодательным корпусом, ни королем, ни народом. Таковы особенности французской модели обособления властей в условиях конституционной монархии.

Избирательные права граждан

Активность граждан-избирателей ограничена мужеским полом и возрастом 25 лет, сроком проживания в городе или кантоне, исправностью в уплате налога, независимым личным положением (домашней прислуге нельзя было участвовать в выборах), принадлежностью к составу национальной гвардии и принесением гражданской присяги.

Для избрания выборщиком (по 1 от 100 активных граждан) необходимо дополнительно к перечисленному иметь доход, равный стоимости 200 рабочих дней, или жилое помещение, приносящее доход, а также владение на праве собственности с различиями для городов (свыше 6 тыс. жителей) или для сельской местности (менее 6 тыс. жителей).

Выборщики, отобранные по каждому департаменту, избирали затем представителей в собрание нации в количестве, установленном для их департамента. В Национальное собрание могли быть избраны все активные (т. е. имеющие право голоса) граждане независимо от их общественного положения, профессии или размера уплачиваемых налогов.

Число представителей в Национальном законодательном собрании было установлено в 745 депутатов на 83 департамента. Они избирались каждые два года и заседали в составе одной палаты. Однако число представителей от департаментов распределялось в зависимости и с учетом трех параметров: территории, населения и прямого налогообложения.

Таким образом, примерно одна треть законодателей (247 человек) избиралась в соответствии с размерами территории (от каждого департамента по 3 представителя, от департамента Парижа только 1 представитель); другая треть — с количеством населения: вся масса активных граждан королевства делилась на 249 частей, и каждый департамент избирал столько представителей, сколько таких частей содержалось в общем количестве активных граждан департамента. Наконец, оставшиеся 249 представителей избирались в соответствии с прямым налогообложением (вся сумма прямых королевских налогов также делилась на 249 частей, и каждый департамент избирал представителей в соответствии с количеством уплачиваемых им налогов). Отныне депутаты должны были избираться всеми налогоплательщиками (к большой выгоде буржуазии). Избиратели, преодолевшие цензовый имущественный барьер, теперь получили также право избирать судей и местную администрацию.

В разделе «О пересмотре конституционных постановлений» было записано: «Национальное учредительное собрание **объявляет**, что нация **обладает неотъемлемым** правом изменять свою Конституцию». Далее следовало перечисление процедурных и иных **требований** к пересмотру Конституции специальным собранием по **пересмотру** Конституции. В ст. 9 этого раздела было также записано весьма своеобразное положение о гарантиях и **гарантах** соблюдения данной Конституции: «Национальное учредительное собрание **вверяет** соблюдение Конституции добросовестности законодательного корпуса, короля и судей, бдительности отцов семейства, супруга и матерей, преданности юных граждан и мужеству всех французов».

Конституция 1791 г. была утверждена королем под угрозой низложения. Согласно положениям Конституции, из 24 млн населения только 4,3 млн получили статус активных граждан, а все остальные пребывали в разряде пассивных граждан. Эту ситуацию вполне реалистично резюмировал депутат Дюпон де **Немур**: «У кого ничего нет, тот не член общества... Управление и законодательство — дело **собственности**, а потому только собственники действительно **заинтересованы** в них». Еще в декабре 1789 г., после введения **имущественного** ценза, устранившего радикальных участников событий из числа санкюлотов, адвокат **Камилл Демулен** уверенно предположил, что такой ценз создаст в стране аристократическую власть. Если бы были живы Руссо, Корнель или Мабли, никто из них не стал бы депутатом. Из числа избирателей исключены все женщины и мужчины моложе 25 лет.

Из 745 депутатов избранного осенью Законодательного собрания большинство составили жирондисты — представители состоятельной буржуазии (250 мест). За ними следовали якобинцы-радикалы (около 30 мест), верные королю фельяны из одноименного клуба (около 20 мест) и **независимые** депутаты. Конституция основывалась на **Декларации** прав человека и гражданина, устанавливала режим **конституционной** монархии, гарантировала равенство всех перед законом и право собственности, послужив в этом качестве образцом для многих европейских конституций **XIX** в.

Конституции республиканских режимов. Кризисное течение событий после принятия Конституции — продовольственный кризис в связи с ростом цен, волнения крестьян и жителей городов и военная агрессия Австрии и Пруссии — принудило жирондистское большинство Национального собрания (слово «**жирондисты**» происходит от названия департамента Жиронда, откуда были родом главные руководители этого большинства — Бриссо и др.) к решительным законодательным и политическим акциям. Были изданы декреты против лиц, которые явно вели подрывную пропаганду, однако король отказался **утвердить** эти декреты и попытался отправить в отставку жирондистских министров. В ответ возникли манифестации протеста,

а после приближения войск противника к границам Франции в столице и многих департаментах состоялись народные выступления с призывами низвергнуть монарха и установить республику.

Декретами от 10—11 августа Национальное собрание лишает короля доверенной ему власти и, опираясь на идею суверенитета народа, объявляет о необходимости «для общественного блага» сформировать как можно быстрее Национальный конвент (в подражание Филадельфийскому конвенту 1787 г. и английскому 1689 г.), предлагая проделать это «именем свободы, равенства и отечества».

21 сентября 1792 г. издается декрет об упразднении королевской власти, провозглашается республика, и следующий за этим день становится первым днем республиканского календаря. Год делился на 12 месяцев по 30 дней, оставшиеся 5 дней объявлялись праздничными. Каждую декаду завершал выходной день. Названия месяцев фиксировали характерные особенности времен года: вандемьер — сбор винограда (сент. — окт.), брюмер — месяц туманов (окт. — нояб.), фример — изморозь (нояб. — дек.), нивоз — снег (дек. — янв.), плувиоз — дожди (янв. — февр.), вантоз — ветры (февр. — март), жерминаль — всходы (март — апр.), флореаль — цветение (апр. — май), прериаль — луга (май — июнь), мессидор — жатва (июнь — июль), термидор — жара (июль — авг.), фрюктидор — плоды (авг. — сент.). Новый революционный календарь был введен якобинцами задним числом — 5 октября 1793 г. Год первый начинался с первого дня республики.

Эти события положили конец конституционному течению конфликта между королем и парламентом, что было отмечено первыми акциями республиканского террора (расстрел манифестантов отрядом под командованием маркиза Лафайета, сильно повредивший его репутации в тот период) и усиленными заботами по организации военного отпора внешней агрессии. 21 января 1793 г. состоялась казнь короля Людовика XVI.

Наступает период республиканского правления (с учетом последующих исторических периодов — период Первой республики), который длится с сентября 1792 по 1804 г. (дата коронации Наполеона императором Франции). Верховным властным учреждением становится Конвент, в котором сначала доминируют жирондисты, затем якобинцы и термидорианцы. Правление жирондистского Конвента (21 сентября 1792 г. — 2 июня 1793 г.) сменяется правлением якобинского Конвента (2 июня 1793 г. — 27 июля 1794 г.), а термидорианский Конвент возникает в результате контрреволюционного переворота 27—28 июля 1794 г. и длится до принятия Конституции III года республики. После вступления в силу термидорианской Конституции наступает правление *Исполнительной директории* (правительства из пяти человек) с периодом неустойчивого равновесия, затем кризисом и генеральским переворотом 18 фркжтидора 1797 г. Последовавший затем 18 брюмера (9 ноября) 1799 г. переворот На-

полеона Бонапарта сверг правительство Директории и установил *режим консулата* (правление трех консулов, самым могущественным из которых стал Наполеон).

Жирондистский Конвент. Жирондистский Конвент возник в ходе революции против монархии. На его долю выпало провозглашение 22 сентября республики с девизом «братство» и организация суда Конвента над королем Людовиком XVI (1774—1792), который был осужден на казнь большинством в один голос. Ему ставили в вину то, что он препятствовал проведению заседаний третьего сословия, что назначил реакционных министров, подкупил председателя Национального собрания графа Мирабо, что пытался бежать за границу, что привел в упадок состояние дел в армии, флоте и колониях. В приговоре указывалось: «От имени французского народа Национальный конвент объявил Людовика Капета виновным в злоупотреблении против свободы нации и общей безопасности государства». Жак Ру, вождь «бешеных», сообщает о казни короля: «Он хотел обратиться к народу, но Сантер не позволил. Голова короля упала. Граждане мочили пики и носовые платки в его крови». Орудием казни была *гильотина*, о которой ее изобретатель доктор **Жозеф Игнас Гильотен** в докладе об Уложении о наказаниях (Уголовном кодексе) 1791 г. сказал следующее: «С помощью моей машины, господа, я отрубая вам голову в мгновение ока, и вы не чувствуете никакой боли».

Жирондисты располагали в Национальном конвенте относительным большинством организованных депутатов вместе с соратниками по якобинскому клубу *монтаньярами* (от «монтань» — гора: условное название фракции радикальных депутатов, занимавших обычно верхние места в зале заседаний). Из 750 мест жирондисты получили 206, а монтаньяры-якобинцы — 110 мест. Остальные депутаты относились к центру («болоту») с присущими этой фракции Конвента колебаниями и консервативностью либо к ультралибералам или скрытым роялистам. Председателем Законодательного собрания стал французский энциклопедист, математик, философ и политик, автор жирондистского проекта Конституции Жан Антуан де Кондорсе, скончавшийся в период якобинского террора от истощения или под действием яда. По его инициативе с 1793 г. стали употреблять прилагательное «революционный», которое акцентировало внимание на некоем длящемся процессе (например, в характеристике деятельности учреждений, борющихся за победу революции).

Жирондисты незначительно отличались от монтаньяров в понимании задач республиканского режима в условиях внешней угрозы. Это в их бытность (в противовес позиции короля) был принят Декрет об объявлении отечества в опасности от 11 июля 1792 г. Не были жирондисты и излишне провинциальными, просто действовали они в иных обстоятельствах, нежели якобинцы-радикалы во главе с Робеспьером. Они являлись сторонниками смешанного правления

(с участием монарха) и противниками централизованного управления из столицы, без особого успеха пытаясь сплотить провинцию против центра (особенно в годы якобинской диктатуры). Жирондистов обвиняли в склонности к провинциальному сепаратизму (федерализму), однако у них не было единой сплоченной позиции, и взгляды Бриссо и его соратников могли расходиться по ряду важных проблем.

На период правления жирондистов приходится разрыв дипломатических отношений с Россией после казни короля и заключение англо-русской конвенции «относительно общих действий» против Франции. К этому же времени (в апреле 1793 г.) относится создание Конвентом исполнительного органа под названием *Комитет общего спасения*, которым руководил сначала министр юстиции **Жорж Жак Дантон**, а потом вождь монтаньяров (якобинцев) **Максимилиан Робеспьер**. Поражения в первой войне с агрессорами, недовольство населения нехваткой продовольствия в ряде департаментов и монархистское восстание послужили поводом для введения чрезвычайных законов и учреждения в стране политического революционного трибунала.

Была продолжена разработка аграрного законодательства, нацеленного на освобождение поземельной собственности от остатков феодальных и чиншевых повинностей. В декрете от 25 августа 1792 г. в связи с этим было сказано: «Национальное собрание, принимая во внимание, что хотя феодальный режим и уничтожен, но последствия его все же продолжают существовать и что ничто не является более настоятельным, чем заставить исчезнуть во Франции обломки крепостной зависимости, загромаждающие недвижимые имущества и уменьшающие их ценность, постановляет, что данный вопрос является спешным».

В период правления жирондистов был подготовлен проект конституции, оставшийся нереализованным. Наиболее важным его положением можно считать трактовку права собственности, которая содержалась в ст. 18 жирондистской Декларации прав: «Право собственности состоит в том, что каждый человек является хозяином, могущим распоряжаться по своему усмотрению своим имуществом, своими капиталами, своими доходами и своим производством». Последнее является ни правом, ни имуществом, а всего лишь хозяйственно-организационной деятельностью. Здесь дается особенное и, как считают некоторые комментаторы, наиболее адекватное истолкование положения ст. 17 из Декларации прав 1789 г. о священности права собственности: эта священность на поверку оказывается возможностью собственника распоряжаться своим имуществом. Позднее в ст. 544 Кодекса Наполеона эта конструкция примет следующий вид: «...право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом». Таким был акцент в праве собственности той поры. В это же время право пользования (как часть права собствен-

ности) получило расчлененный вид, например *узурфрукт* по Кодексу Наполеона означал право пользования и/или проживания.

В проекте также обосновывалось упразднение королевской власти как обязательное и непреломное на том основании, что королевская власть с ее правом наследования властных полномочий нарушает естественное равенство. Королевское правление характеризовалось также как режим с использованием заблуждений и подкупов, в то время как республиканский режим «дает удовлетворение разуму». Характерно, что этот проект отвергал принцип разделения властей в пользу единства власти. Один из сторонников такой конструкции и один из авторов проекта, **Ж. А. Кондорсе**, утверждал, что **конституции** с разделением властей создают некие «сложные механизмы» властвования, которые «разрушаются от своего собственного действия» (впоследствии этот аргумент будет охотно воспроизводить все противники разделения властей, включая анархистов, коммунистов и традиционалистов-консерваторов).

Кондорсе полагал, что механизмы разделения властей со временем будут перерождаться и естественным образом превратятся «в систему, построенную на интригах, коррупции и равнодушии... Установление равновесия властей приводит к конституции английского типа, к борьбе между близнецами, как это случилось в день 10 августа (во Франции), когда столкнулись исполнительная и законодательная власть». При этом автор проекта считал, что власть, которой дано право создавать законы, и власть, которая имеет право указывать, как эти созданные законы должны выполняться, должны быть объединены в одних руках — в руках представителей народа, т. е. без участия короля. И здесь чувствуется влияние доктрины Руссо о верховенстве власти народа (народном суверенитете). Руссо считал, что депутаты ничего не могут постановлять окончательно, что общая воля, закрепленная в законе, должна исходить от всех. С учетом этих предпосылок Кондорсе отвергал двухпалатный парламент в пользу однопалатного, который будет более действенным в условиях революции и в большей степени будет отвечать «требованиям непрерывности в действии власти». Однако во избежание злоупотреблений и с целью обеспечения верховенства народа законопроект должен проходить несколько чтений, а затем рассылаться в коммуны под названием «законодательное предложение». И только через 40 дней после такой рассылки в половину департаментов плюс один он становится законом, если не встречает возражений со стороны десятой части первичных собраний на местах.

Главной гарантией против произвола законодателей Кондорсе считал постоянное и регулярное (ежегодное) обновление наполовину состава законодательного органа. В обеспечение контроля над законодательным процессом и исполнением законов Кондорсе планировал учредить исполнительный совет республики, избираемый всенародно и облеченный полномочиями, близкими к законодательным:

он был бы подчинен законодательному собранию, но мог приостанавливать некоторые общие резолюции. Идеи жирондистской конституции частично были воплощены в проекте Конституции якобинцев 1793 г.

Раскол между жирондистами и монтаньярами (радикальными якобинцами) произошел во время суда над королем, где жирондисты выступили против казни короля. Затем в мае они организовали в Марселе и Лионе выступления против якобинцев и вступили в союз с роялистами. Их судьба была решена после восстания санкюлотов (революционеров-простолюдинов) в Париже 31 мая — 2 июня 1793 г., когда депутаты-жирондисты были изгнаны из Конвента, а затем осуждены.

Якобинский Конвент и Конституция 1793 г.

Режим диктатуры, ее организация и учреждения. *Якобинцы* получили свое название от бывшего доминиканского монастыря св. Жакоба в Париже, где собирались в самом начале революции различные течения, партии и движения, действовавшие на тех или иных этапах революции под разными названиями. В числе его председателей были граф **Мирабо** и журналист **Марат**. Члены политического клуба, собиравшиеся с октября 1789 г. в библиотеке монастыря, именовались *Обществом друзей конституции*. Им противостоял клуб защитников королевских привилегий, именовавших себя *Обществом друзей монархической конституции*. От Якобинского клуба вначале отделилась группа *фельянов* (по месту встреч в монастыре фельянов), которые ограничили свои цели принятием конституции. Затем в клубе стали заправлять жирондисты, защитники идеи верховенства власти народа по отношению к королевской власти. В оппозиции к ним пребывали монтаньяры (радикальные республиканцы) во главе с Максимилианом Робеспьером, и *эбертисты*, сторонники **Жака Эбера**, выступавшие за еще более радикальную экономическую политику и дехристианизацию.

Расхождение между жирондистами, представителями зажиточных слоев Западной и Южной Франции во главе с председателем внешнеполитического комитета Конвента **Жаком Бриссо**, и монтаньярами привело к гражданской войне. После прихода Робеспьера в июле 1793 г. в Комитет общего спасения и преобразования его функций комитет стал фактическим правительством, подчинив себе министров, депутатов и генералов и став со временем главным учреждением сверхцентрализованного и деспотического управления внешними и внутренними делами республики.

Одним из организаторов революционного террора через посредство революционного трибунала (чрезвычайного политического суда) стал Жорж Дантон. Еще в 1790 г. он вместе с Камиллом Демуле-

ном и Жаном Маратом основал клуб *кордельеров*, где объединились радикалы-якобинцы. Человек неукротимого нрава и одаренный оратор, он выдвинулся в период активизации борьбы против врагов революции и враждебных европейских монархических держав. В 1792 г. он стал министром юстиции, затем членом Комитета общего спасения. Впоследствии за призывы ослабить террор он был обвинен в связях с жирондистами и монархистами и осужден революционным трибуналом. Когда его вели на казнь, он выкрикнул: «Робеспьер, я жду тебя». После устранения своих бывших соратников — Дантона, Демулена и Эбера — руководитель революционного правительства Робеспьер еще больше ужесточил террор в Париже, сочетая добродетельный морализм с жестокой непримиримостью. В историю революции он вошел с прозвищем и авторитетом «неподкупного». Вероятно, эта черта его нравственного облика послужила причиной искренней печали Н. М. Карамзина при известии о его насильственной смерти. Наполеон высказался о казни Робеспьера так: «Он казнен, но не осужден».

Жертвой террора становились и сами организаторы или вдохновители революционного террора. Такой жертвой стал публицист Марат, которого заколола кинжалом 25-летняя Шарлотта де Корде д'Армон, посчитав его главным вдохновителем кровавого террора в стране.

В ходе реализации очередных и перспективных задач революционных преобразований якобинцы добились успеха в организации обороны страны и подавлении крестьянского восстания в Вандее, западной части Франции. Они объявили впервые в истории всеобщую воинскую повинность и сумели объединить всенародное ополчение с кадровым составом армии. Правительству пришлось иметь дело с саботажем набора в армию и налоговых платежей в крестьянских районах, а также в 60 департаментах из 83. В обеспечении столицы и других районов продовольствием якобинцы установили декретом максимальные размеры жалованья и фиксированные цены на продукты первой необходимости. Первыми такими ценами стали цены на хлеб. Однако эта мера оказалась недостаточной, т. е. временной и малоэффективной.

В короткий срок после прихода к власти якобинцы приняли новую **Конституцию** и уточненную **Декларацию прав**. Конституция была оформлена в две недели и одобрена на референдуме (плебисците) 24 июня 1793 г. 2 млн участников из 7 млн, имевших право голоса. Конституция отвергла концепцию разделения властей, поскольку, по мнению Робеспьера, предполагаемое этой концепцией равновесие властей может быть только химерой или бедствием (впоследствии этой аргументацией воспользуются в своих революционных программах русский анархист М. А. Бакунин и создатели «Коммунистического манифеста» К. Маркс и Ф. Энгельс).

Это разделение властей, по мнению Робеспьера, «сделало бы правительственную власть совершенно ничтожной или неизбежно привело бы к образованию направленного против народа союза двух соперничающих властей; ибо легко понять, что они предпочтут договориться между собою, чем апеллировать к суверену (народу) для того, чтобы он применял решение по собственному делу». В Англии, на пример которой ссылался Монтескье, практика такова, что «золото и монаршья власть постоянно склоняют чашу весов в одну и ту же сторону» (О Конституции. Речь от 5 мая 1793 г.).

В Конституции разделение властей трактовалось как разделение труда в деле осуществления властных полномочий с четкими границами и ответственностью. «Общественная гарантия (прав человека) не может существовать, если пределы публичных функций не будут четко определены законом и если ответственность каждого функционера не будет обеспечена» (ст. 24 Декларации прав человека и гражданина 1793 г.).

В противоположность федералистским намерениям жирондистов якобинцы провозгласили курс на централизацию и на закрепление единства страны, зафиксировав в первой статье положение о том, что «французская республика едина и неделима». Конституция упростила деление граждан на активных и пассивных, предоставив всеобщее и прямое избирательное право для мужского состава населения в возрасте 21 года. Законы должно принимать Законодательное собрание, но в особом порядке, сочетая представительную власть с непосредственной демократией: собрание предлагало проекты законов, затем они обсуждались в департаментах (в половине их числа плюс один) и одобрялись в течение 40 дней. Законопроект считался непринятым, если он отвергался хотя бы 1/10 народных первичных собраний в департаментах.

Так обеспечивался принцип «народ обсуждает и постановляет законы», навеянный концепцией народного суверенитета в духе Руссо.

Якобинцы были большими почитателями демократического опыта древних греков, что особенно заметно на сроке полномочий выборных должностных лиц. Например, члены местных администраций ежегодно наполовину обновляются в своем составе при содействии своих выборщиков от департамента и дистрикта. Мировые судьи, третейские судьи и уголовные судьи выбираются также ежегодно.

Правительственная власть концентрировалась в Исполнительном совете, избираемом Национальным (Законодательным) собранием из общего списка, составленного по предложениям первичных департаментских собраний (по одному кандидату от департамента). Совет нес ответственность перед Национальным собранием в случае неисполнения законов или недонесения о злоупотреблениях. Это было коллегиальное правительство якобинской республики.

В Декларации прав говорилось, что целью общества является общее счастье, а целью правительства — обеспечение человеку пользования его естественными и неотъемлемыми правами (здесь положения очень близки тексту преамбулы американской Декларации независимости). Дается не только более четкий перечень естественных прав — «равенство, свобода, безопасность, собственность» (ст. 2), по и краткие определения их существа и содержания. О сопротивлении угнетению как естественном праве не говорится, но отмечается, что это право «есть следствие, вытекающее из всех прочих прав человека» (ст. 33). Общий объем якобинской Декларации превышает первую Декларацию чуть более чем в два раза.

В отличие от американской Декларации здесь особо подчеркивается право на восстание народа (или части его) в случае **нарушения** правительством его прав. «Когда **правительство** нарушает права народа, восстание для народа и для каждой его части есть священнейшее право и неотложная обязанность» (ст. 35). Весьма категорична характеристика губительных последствий угнетения хотя бы одного **человека** — этот аргумент был излюбленным в выступлениях анархистов (М. Бакунин и др.) против власти государства в обществе и, возможно, этим же навеян известный тезис из «Братьев Карамазовых» о слезе ребенка и жестокосердии окружающего мира. «Угнетение хотя бы одного только члена общества есть тем самым угнетение всего общественного союза» (ст. 34).

О равенстве говорится, что «все люди равны по природе и перед законом» (ст. 3), что все граждане на равных правах имеют доступ к общественным должностям (ст. 5), что образование должно стать «достоянием всех граждан» (ст. 22).

О свободе в дополнение к воспроизводимым положениям **Декларации** 1789 г. сказано, что ее основу составляет природа, а правило — справедливость и что ее обеспечение следует считать законом. Нравственную границу свободы составляет следующее правило: «Не причиняй другому того, что нежелательно тебе самому от других» (здесь имеет место скрытое цитирование золотого правила из Евангелия от Матфея). Кроме того, указывается, что свобода распространяется на область выражения своих мыслей и мнений, на подачу петиций в государственные органы, а также на право собираться вместе (право собраний) и право совершать религиозные обряды (ст. 6, 7, 32).

Право собственности, согласно тексту Декларации, состоит в принадлежащей каждому гражданину возможности пользоваться и располагать по усмотрению своим имуществом, своими доходами, плодами своего труда и промысла (ст. 16).

Некоторые добавления имеются и в характеристике роли законов. Закон есть не просто выражение общей воли, а «свободное и торжественное выражение общей воли». При этом он предписывает

то, что «справедливо и полезно», и воспрещает то, что «приносит обществу вред». «Закон должен охранять общественную и индивидуальную свободу против угнетения со стороны правящих» (ст. 4, 9). Он призван назначать «строго и бесспорно необходимые наказания». При этом наказания должны быть «соразмерны преступлению и полезны для общества» (ст. 15).

Существенной новацией стало включение в Декларацию блока социальных прав, которым, впрочем, не суждено было осуществиться. Здесь имеются в виду статьи об общественном презрении неимущих, безработных и нетрудоспособных, статьи о народном просвещении, а также положение о том, что «ни один налог не может быть установлен иначе как в интересах общей пользы» (ст. 20, 21, 22).

Учреждения якобинской диктатуры. Через четыре месяца действие Конституции было приостановлено, Конвент взял на себя не только законодательные, но и исполнительные властные полномочия. Функции правительства были возложены на Комитет общего спасения, созданный еще при жирондистах. В декабре 1793 г. Робеспьер уточняет общую перспективу в таких словах: «Цель конституционного правления — в сохранении республики, цель революционного правления — создание республики».

Якобинская диктатура как режим осуществления политической и собственно государственной власти отмечен фактическим, а не теоретическим отказом от обособления властей, строго централизованным использованием правительственной власти, применением учреждений и средств чрезвычайного характера (чрезвычайное законодательство, чрезвычайные суды, массовый террор против контрреволюционеров, «врагов народа», «подозрительных» лиц и др.).

Комитет общего спасения переизбирался ежемесячно в составе 9—16 членов депутатами Конвента и поначалу обходился без министерских учреждений. Однако затем они были воссозданы и поставлены под его контроль вместе с высшим военным командованием и комиссарами. Последние избирались из депутатов Конвента и наделялись чрезвычайными контрольными и иными властными полномочиями в обеспечении централизации административной власти и управления. Законом от 4 декабря 1793 г. из ведения местных органов были изъяты полномочия, относящиеся к «революционным законам и мерам управления и общего спасения».

По инициативе Робеспьера 5 сентября 1793 г. был принят Закон о реорганизации революционного трибунала. На базе созданных еще при жирондистах специальных комитетов по надзору за иностранцами были созданы революционные трибуналы, состоящие из наиболее активных и преданных революции граждан и располагающие расширенными карательными функциями (они могли присуждать наказание до 10 лет каторги).

10 июня 1794 г. революционный трибунал подвергся еще одной реорганизации. Была упрощена и ускорена процедура разбирательства без последующего обжалования. Революционный трибунал состоял из председателя, трех его «товарищей», одного общественно-го обвинителя и 12 присяжных заседателей, назначаемых Конвентом.

Решение принималось по велению совести. Адвоката не полагалось. В декрете была дана формула «враг народа», под которым понимались лица из числа прямых изменников или контрреволюционеров, а также те, кто «стремится унижить» Конвент и его учреждение, кто «поддерживает связи» с врагами республики и народа, кто под разными «внешними прикрытиями» посягает на «свободу или единство республики или стремится помешать ее упрочению». К моменту принятия декрета по приговорам ревтрибунала уже были казнены 2607 человек.

Специальным учреждением по преследованию **контрреволюционеров** был созданный еще в октябре 1792 г. Комитет общественной безопасности, полномочия и задачи которого были существенно преобразованы в период революционного террора. Особенно эта роль возросла после принятия под давлением санкюлотов Декрета о подозрительных (17 сентября 1793 г.). Круг лиц, зачисляемых в эту категорию, был весьма туманно очерченным и потому обширным: «сторонники тирании, федерализма и враги свободы», родственники дворян-эмигрантов и их слуги, а также лица, не проявляющие постоянно своей преданности революции, которым отказано в выдаче свидетельства о благонадежности, и даже те, кто не мог доказать, на какие средства он существует.

Вспомогательную роль играли местные народные клубы и общества (местные якобинские клубы), которые выполняли функции массовых организаторов в деле мобилизации на борьбу с внешними и внутренними врагами. Всего эти клубы охватывали около 40 тыс. активистов.

В республиканской армии довольно успешно шло слияние кадрового состава с добровольческими отрядами и налажена целенаправленная политическая и воспитательная работа. Новизна военной тактики состояла в реализации лозунга: «Мир хижинам, война дворцам». Была открыта дорога способным и талантливым молодым офицерам, которой воспользовался в этот период уроженец Корсики и близкий соратник Робеспьера-младшего **Наполеон Бонапарт**. Своеобразной была также практика реализации Декрета о всеобщей воинской повинности от 23 августа 1793 г., в котором говорилось: «Молодые мужчины отправляются в бой. Женатые куют оружие и поставляют провиант. Женщины шьют палатки и одежду и служат в госпиталях. Стариков приносят в общественные места, чтобы они пробуждали в воинах отвращение, наполняли их сердца ненавистью к королю и любовью к единой республике... Государственные служащие

остаются на своих постах. Неженатые граждане и бездетные вдовцы призываются первыми».

Якобинцам удалось отвести внешнюю угрозу, провозгласить союз революционной Франции со всеми освобождающимися народами и сословиями (они провозгласили, в частности, отмену рабства во французских колониях). Через неделю после захвата власти они декретировали передачу общинных земель крестьянам. Затем была отменена десятина в пользу церкви и безвозмездно упразднены «все сеньориальные подати» и оброки. Так закончились мероприятия по искоренению феодальных привилегий в области земельных отношений. Однако через некоторое время в связи с нехваткой продовольствия и снаряжения для армии в деревню были посланы продовольственные отряды для изъятия излишков, а в городах для справедливого распределения продуктов были использованы продовольственные карточки.

После изгнания за пределы страны интервентов политика террора выглядела уже неоправданной. Поэтому вслед за изданием нового Закона в поддержку террора от 10 июня 1794 г. образовалась оппозиция руководству Комитета общего спасения (Робеспьер) и Комитета общественной безопасности. Название последнего навеяно опытом американских колонистов, создавших «комитеты безопасности» в самом начале Войны за независимость. В республиканской Франции этот комитет возглавлял **Луи Антуан Сен-Жюст**.

Обладание собственностью выключало из общественной активности новое крестьянство, которое сразу же встало вместе с остатками жирондистов и роялистов в оппозицию к декретам и реформам центрального правительства. 27—28 июля был осуществлен контрреволюционный переворот, в ходе которого Робеспьер и 22 его сподвижника были казнены.

Якобинцы во многом оказались заложниками своих утопических замыслов и политических проектов ускоренных революционных преобразований и тактики террора против врагов свободы и революции, тогда как все основные реальные социальные и политические задачи были уже решены: феодальные привилегии упразднены, крестьяне стали свободными частными землевладельцами, нация защищена от внешней агрессии. Будущее выглядело не таким определенным, как в начале, в период составления якобинской программы политических и социальных преобразований. Уже через год своего правления они оказались в ситуации, о которой в свое время удачно высказался революционер из другой страны: «Никто не заходит так далеко, как человек, который не знает, куда он идет» (*Кромвель*).

За все время революции примерно 17 тыс. человек погибло на гильотине как «контрреволюционеры», еще 25 тыс. умерщвлены по этому же основанию другими способами. Около 500 тыс. оказались репрессированными по разным поводам — по доносам и наветам, ча-

ше всего необоснованным. Больше всего людей **погибло** в ходе гражданской войны, особенно при подавлении крестьянского восстания в Вандее (тогда с обеих сторон погибло около 600 тыс. человек).

Термидорианский Конвент. Правление Директории

С падением якобинского режима наступает период «термидорианской реакции», которая в области политической и социальной ведет к реорганизации, а затем ликвидации революционного правительства и к политике невмешательства государства в экономику. Низкие урожаи и рост цен привели к массовому голоду и нищете. На этом фоне весьма эксцентричными выглядели забавы хулиганствовавших роялистов, устраивавших охоту на якобинцев. Термидорианское правительство специальным декретом от 12 июня 1795 г. запретило употреблять эпитет «революционный», но само слово «революция» продолжало сохранять свой радикальный смысл, и свержение якобинской диктатуры было также названо термидорианцами «революцией».

Но дух революции был жив и во времена термидорианского Конвента (1794—1795), и в правление Директории (1795—1799). В обстановке роста смертности над рождаемостью в самой столице **Гракс Бабёф**, издатель газеты «Трибуна народа», **ратовал** за уравнильное распределение предметов потребления и уничтожение частной собственности на землю. 9 термидора он назвал «откатом революции» и готовил «заговор равных» против Директории. Заговор был раскрыт, и сам Бабёф окончил жизнь на гильотине в мае 1797 г.

Конвент составляет новую Конституцию, принятую 23 сентября 1795 г., согласно которой Национальное собрание заменяется двумя советами: Советом старейшин, куда входят женатые мужчины в возрасте не моложе 40 лет, и Советом пятисот (намек на опыт демократии в Афинах?), составленным из депутатов не моложе 30 лет. Этот Совет предлагает законы, а старейшины утверждают.

Исполнительная власть возглавляется Директорией из пяти человек, назначаемых советами. Республиканский строй сохраняется. Выборы двухстепенные. Вводятся высокие цензы для избирателей — имущественный, возрастной, ценз оседлости.

В период обсуждения термидорианской Конституции Буасси д'Англас дал оценку, близкую взглядам якобинцев: «Наконец-то вы можете обеспечить неприкосновенность имущества богатого... Гражданское равенство — это все, чего может **требовать** разумный человек... Абсолютное равенство — химера; чтобы оно существовало, необходимо полное равенство ума, добродетелей, физической силы, воспитания и имущества всех людей... Нами должны править лучшие: лучшие — это те, кто более образован, кто более всех **заинтере-**

сован в сохранении законов...» Аналогичные мысли по вопросу о равенстве развивал в свое время Марат.

Выборщики во втором туре составили всего 30 тыс. граждан. Из перечня прав было исключено право на восстание. Кроме того, всякое скопление народа квалифицировалось как «покушение на Конституцию; оно должно быть рассеяно немедленно с помощью вооруженных сил».

Термидорианская реакция облегчила возвращение роялистов, которые одержали победу на выборах в советы в апреле 1797 г. и стали выступать за общественный мир. Боясь возврата монархистов, а также якобинцев, члены Директории прибегли к помощи генерала Бонапарта, который присылает на помощь им одного из своих генералов для участия в сентябрьском антироялистском перевороте. С этого момента участие военных в политической жизни сильно возросло.

Время правления Директории отмечено крупными биржевыми спекуляциями и ростом игорного бизнеса. Рост нуворишей (новых богачей) наблюдался и в других областях финансовой и экономической деятельности. Бывший член Конвента, циничный и нечистым образом разбогатевший член Директории виконт Поль де Баррас стал покровителем «новых богачей» и различных авантюристов. *Режим Директории* сменил *режим консулата* во главе с Наполеоном Бонапартом, который провозгласил принципами нового режима «успокоение, порядок и законность».

При обсуждении опыта революционной Франции помимо собственно политических и правовых перемен обращают также внимание на то, что сами французы впервые узнали себя как единый народ, обрели национальное самосознание. Позднее, поддавшись соблазну и заменив, по словам русского философа Л. П. Карсавина, «свою национальную миссию на завоевательную политику» (Наполеон I и отчасти Наполеон III), они и окружающие народы пробудили и воспитали в народно-национальном духе (Пруссия, Испания и др.). Революция ознаменовала еще один важный этап в европейской истории — с ней закончился «длительный процесс обмирщения европейской культуры. Воспитанники философии восемнадцатого века, вожди революции оторгли Францию от христианской церкви и самое учение христианства пытались заменить новой религией; совершенно последовательно они вместо Рождества Христова началом летосчисления объявили первый день французской революции...» (*Карсавин Л. П. Великая французская революция и Западная Европа, 1939*).

В области политической и правовой революция выдвинула согласованную систему идей о социальной справедливости, основанной на равенстве и свободе суверенных граждан, на идее правления народа в условиях политического равенства. Политические идеи согласуются при этом с идеями всеобщего благосостояния, свободы образования и творчества, неугнетения других народов, увеличения числа свободных народов.

Контрольные вопросы

Сколько времени длилась Великая французская революция?

В чем различие между правами человека и правами гражданина?

Как был проведен принцип разделения (обособления) властей в первой Конституции Франции?

Как была организована якобинская диктатура?

В чем своеобразие якобинской Конституции и Декларации прав?

Литература

Олар А. Политическая история французской революции: Происхождение и развитие демократии и республики. 1789—1804. М., 1938; *Жорес Ж.* Социалистическая история французской революции: В 6 т. Т. 1: Учредительное собрание. 1789—1791. М., 1976; История буржуазного конституционализма. XVII—XVIII вв. М., 1983.

Тема 23. Конституционная история Франции XIX—XX вв.

Переворот Наполеона Бонапарта и оформление режима Первой империи (1799—1804—1815). — Бонапартизм как авторитарный политический режим. — Легитимная монархия. — Февральская революция 1848 г. и Вторая республика (1848—1851). Переворот Луи Бонапарта и установление Второй империи (1851—1870). — Государственный строй Парижской Коммуны (март—июнь 1871 г.). — Республиканская традиция за последние 100 лет. Конституции Третьей, Четвертой и Пятой республик.

Переворот Наполеона Бонапарта и оформление режима Первой империи (1799-1804—1815)

Государственный переворот, совершенный 9 ноября (18 брюмера) VIII года республики при определяющем влиянии генерала Наполеона Бонапарта, произошел в обстановке широкого общественного недовольства коррупцией, разгулом спекуляции, в которые оказались вовлеченными члены правительства. Кризис создавал благоприятные условия для нового революционного взрыва либо для реставрации монархии. Само правительство совершило ряд непопулярных и ошибочных акций. Оно довольно непоследовательно то обрушивало преследования на якобинцев, то выступало против дворян-эмигрантов и не присягнувших светскому режиму католических священников. Оно же пыталось отменить высокие налоги на богатых, уравнивая при этом банкиров со спекулянтами. В силу этих явных промахов и непоследовательностей недовольство режимом выросло и упрочилось в самых различных общественных кругах, и в особенности в среде крупной буржуазии, желавшей более всего устойчивого и твердого режима властвования.

Переворот был произведен при содействии армии, которая затем стала стержневым элементом всей бюрократической и территориально-административной иерархии. Наполеон в силу своих природных дарований и при стечении благоприятных политических обстоятельств сумел стать выдающимся военачальником и незаурядным политиком. Первым делом он позаботился о том, чтобы облечь свою личную власть и весь режим в конституционные одежды, в чем ему

сильно поспособствовал **аббат Сиейес**. Новая Конституция VIII года республики (1799) была утверждена, как перед этим и якобинская, конституционным плебисцитом от 13 декабря. В отличие от всех предыдущих эта Конституция не включала **Декларацию** прав, однако в самом тексте фиксировалась гарантия неотчуждаемости собственности, что сильно увеличивало поддержку режима со стороны крестьян-собственников, нуворишей (новых богатеев) и традиционных состоятельных людей из разряда торговцев, промышленников и банкиров. В целях упрочения поддержки армии Наполеон установил пенсии для раненых воинов, а также для солдатских вдов и сирот. В армии он зарекомендовал себя радикальным и жестоким реформатором, что зафиксировано в его афоризмах «Дорогу талантам!» и «Каждого интенданта после трех месяцев службы можно смело расстреливать за казнокрадство».

Следуя формально одной из главных заповедей революции — принципу суверенитета народа, генерал фактически существенно снизил его значение и замедлил реализацию путем введения запутанной и псевдодемократической системы организации государственных учреждений власти. Был отменен непопулярный и откровенно плутократический имущественный ценз для граждан и оставлен только возрастной — 21 год для мужчин. Однако механизм выборности был сильно осложнен многоступенчатой (всего три ступени) системой выборов на департаментском уровне. Само комплектование учреждений включало механизм *кооптации* (пополнения новыми членами без проведения выборов), назначения сверху и иных приемов конструирования состава правительственных учреждений по-генеральски.

Высшая правительственная власть формально вручалась трем консулам (учреждение, заимствованное из опыта республиканского Рима). Фактически власть концентрировалась в руках первого консула (т. е. Наполеона), который помимо обычно немалых полномочий по назначению и смещению высших бюрократических чинов мог еще назначать (и смещать) членов Государственного совета, префектов в департаменты и коммуны, а также «в случае необходимости» наделялся чрезвычайными полномочиями. Следует отдать должное создателям этой новой бюрократической иерархии: не очень надеясь на добросовестность и безупречность администраторов, авторы Конституции (в первую очередь аббат Сиейес) предусмотрели право Государственного совета издавать распоряжения, относящиеся к деятельности публичной администрации: «разрешать затруднения, возникающие в административной деятельности». Так было положено начало институту **административной юстиции** (суд для чиновников), когда судят правонарушителей — чиновников государства, держателей и носителей немалых властных полномочий.

Наполеоновская Конституция от 13 декабря 1799 г. оказалась самой краткой из всех. В ней всего 95 статей по сравнению с 377 статьями

и Декларацией прав и обязанностей **термидорианской Конституции от 22 августа 1795 г.**, 124 статьями **якобинской Конституции от 24 июля 1793 г.** и весьма объемной **первой Конституцией от 3 сентября 1791 г.** с Декларацией прав и 230 статьями. Она была примерно на 1/8 меньше термидорианской по общему объему.

Согласно комментарию М. Прело, наполеоновские институты непрестанно подвергались изменениям, на практике применялись весьма ограниченно и никогда не носили реального характера. Созданные сознательно в большом количестве, они не были обременены делами, а требования, к ним предъявляемые, были и того меньше. Первоначально все учреждения государственной власти создавались без всякого участия избирателей. «Это была рыхлая и малоэффективная структура учреждений. По замечанию Тьера, в Трибунал вошли люди, любящие поговорить и склонные к шумливости, в законодательный корпус — утомленные жизнью и к тому же малоизвестные, а в Сенат — лица той же категории, только более высокого ранга». У всех участников этих учреждений наблюдалось, по словам Прело, какое-то ощущение ненужности выполняемой работы. Опираясь на армию, чиновничество и поддержку разбогатевших слоев общества, Бонапарт подготовил почву для еще большего упрочения своей личной власти. В 1802 г. в результате еще одного плебисцита (референдума), проведенного под контролем полиции, он был объявлен пожизненным первым консулом, а не на 10 лет, как значилось в Конституции.

В 1804 г. сенатус-консультум (решением сената от 18 мая) первому консулу был присвоен титул императора Наполеона I. С этого момента термин «республика», который оставался в официальном употреблении («управление республикой вверяется императору»), нес не больше смысла, чем в свое время в императорском Риме. 2 декабря Наполеон был увенчан короной императора.

К концу правления Наполеона возникло 12 министерств, причем большая их часть была связана с проведением фискальной, военной и карательной политики. Это правительство назначало префектов в департаменты и супрефектов и мэров в дистрикты и коммуны. Выборные местные советы (муниципальные, общинные, общесословные) имели лишь совещательные полномочия, их решения подлежали визированию администратора соответствующего уровня — чиновника из центра.

Так возникла и укоренилась высокоцентрализованная бюрократическая иерархия современного типа. Определенную роль на этапе империи сыграло воссоздание аристократической титулатуры без воссоздания, правда, полагающихся привилегий. Новые маркизы, герцоги и графы образовали новоявленную клику под покровительством императора.

Наполеон включил в госаппарат и католическую церковь, позаботившись еще в 1801 г. о подписании с папой римским особого со-

глашения, где было сказано, что католицизм является религией «подавляющего большинства французов». Государство взяло священников на свое содержание, а они присягали на верность первому консулу, а затем императору французов.

Армия была превращена из национальной в корпоративную (профессиональную и цезаристскую). С 1800 г. введена система найма людей для службы в армии вместо богатых и знатных (уклонение от налога кровью). За счет новой наполеоновской аристократии обновлялся офицерский состав — создавались привилегированные подразделения гренадеров, драгунов и др. С 1800 по 1815 г. на службу было призвано 3153 тыс., а погибло больше половины — около 1750 тыс. человек.

Бонапартизм как авторитарный политический режим

С именем Наполеона, а также его племянника Луи Наполеона, правившего Францией под именем Наполеона III, связано происхождение термина *бонапартизм*, употребляемого для обозначения режима личной власти, возникающего в обстановке общественного кризиса. С политико-организационной точки зрения бонапартизм есть режим личной власти в обществе с враждующими политическими группировками и классами, который опирается в своем утверждении на поддержку армии и личный авторитет правителя, претендующего на роль арбитра и посредника во взаимоотношениях между враждующими политическими силами (партиями, движениями).

В конституционном (общеустроительном) плане режим бонапартизма характеризуется свертыванием роли республиканских (представительных и выборных) учреждений власти и переходом к централизованному управлению с опорой на громадные отряды гражданских, военных и полицейских чиновников. По словам М. Прело, «для Наполеона не существовало каких-либо наличествующих норм права, которым он считал себя обязанным повиноваться. Он не считался ни с разграничением компетенции, ни с формальностями. Как носитель власти, как фактический законодатель, он категорически ставил себя выше закона. Покидая часто столицу в связи с военными действиями, он совершенно пренебрегал предписаниями конституции или просто нарушал их... Гарантии, предоставленные судебным органам, постоянно игнорировались. Можно сказать, что законность находилась в перманентном отпуску».

Как режим целенаправленной властной и одновременно идеологической активности бонапартизм отличается повышенной демагогической активностью (популизмом) и прямыми обращениями за поддержкой к общественному мнению страны. Это обычно находило выражение в проведении плебисцитов (голосование по конкретным предложениям правителя). Термин «бонапартизм» имеет широкое

хождение в политико-философской и публицистической литературе и тенденцию обрастать (вплоть до настоящего времени) самыми разнообразными и порой неожиданными истолкованиями. Наполеон и Луи Бонапарт были своеобразными республиканскими монархами французов. Однако уже феномен Бисмарка, «железного» канцлера прусского монарха и строителя германской империи, привнес в бонапартизм новые черты — черты жесткой исполнительной власти в условиях конституционной монархии, действующей при наличии известного партийного плюрализма. Многие новые элементы характеризуют бонапартизм в XX в., географические границы которого простираются далеко за пределы Европы и более всего ассоциируются с военными режимами во многих государствах Арабского Востока, Азии, Африки и Латинской Америки.

Легитимная монархия

Первая империя просуществовала до 6 апреля 1814 г. — до первого отречения Наполеона I от престола. Бурбоны снова заняли престол, но ненадолго. Людовик XVIII (1814—1824) даровал Франции **Учредительную (конституционную) хартию от 4 июня 1814 г.** В ней он в духе создаваемой после 1791 г. традиции конституционной монархии объявил равенство граждан перед законом, свободу совести (при статусе католической, апостольской и римской церкви в качестве государственной), свободу устного и печатного слова в рамках законов и с одновременным запретом «всяких преследований за высказанные до Реставрации мнения», неприкосновенность собственности, «не исключая и той, которую именуют национальной» и др. Провозглашалось также, что «личность короля священна и неприкосновенна. Его министры ответственны. Одному королю принадлежит исполнительная власть». Законодательная власть исполняется коллективно королем, палатой пэров и палатой депутатов департаментов. Король «предлагает законы», а палаты «имеют право просить короля об издании закона».

Кроме того, король провел вознаграждение эмигрантов из фонда нераспроданного национального имущества, пытался ввести жесткую цензуру. Он настроил против себя армию, уволив по соображениям экономии офицеров и солдат, у которых еще живы были воспоминания о том, как заботился об их интересах прежний император.

Все это благоприятствовало возвращению изгнанного императора, но повлекло за собой многие утраты для страны и сторонников монархии. Союзные войска захватили Наполеона, вступили в Париж и навязали Франции возвращение Савойи и некоторых областей на Рейне, большую контрибуцию и пятилетний постой 150-тысячного войска во французских крепостях.

Следующим **шагом** восстановленной королевской власти явилась **попытка** воссоздать неограниченную королевскую власть, что стало **главной** заботой брата и наследника короля Карла, **графа Артуа**. Вокруг него сформировалась партия единомышленников, получившая наименование ультрароялистов (сверхмонархистов), которые во имя расправы с изменниками устроили «белый террор» (белый цвет имел в то время королевский флаг). Став королем под именем Карла X, монарх начал явно покровительствовать дворянству и духовенству, а также ордену иезуитов. Для подавления возникшей оппозиции он издал серию законов по ограничению свободы печати, **сокращению избирательных** прав, роспуску представительного собрания и назначения ультрароялистов членами Государственного совета. Обнародование лих законов вызвало революцию, которая по имени месяца получила название *Июльской*.

Революционное временное правительство, возникшее в Париже, объявило короля низложенным и пригласило на престол герцога орлеанского **Луи-Филиппа**. После отречения короля от престола представительное собрание выработало новую Конституцию, в которой уменьшались королевские полномочия в пользу нации: у короля изымалось право изменять основные законы, вновь вводилась ответственность министров перед парламентом, имущественный ценз для выбора в палату был понижен. Председатель совета министров Гизо стал автором популярного лозунга тех времен, который звучал так: «Обогащайтесь, господа, и вы станете избирателями!» При вручении короны Луи-Филипп был вынужден дать свое согласие на новых конституционных условиях, а весь режим правления, **получивший** название *Июльская монархия*, просуществовал до нового подъема революционных выступлений в 1848 г.

Февральская революция 1848 г. и Вторая республика (1848—1851). Переворот Луи Бонапарта и установление Второй империи (1851—1870)

Июльская монархия стала периодом экономического подъема, индустриализации и образования новых колоний. **Вместе** с тем это был период сильных социальных возмущений — **восстаний в Лионе** и Париже в 1834 г., голодных бунтов 1846—1847 г. В республиканизме этих лет возникает наряду с реформистским также социалистическое учение, которое разрабатывали и проповедовали **Сен Симон** и **Фурье**. В эти же годы появились коммунисты, последователи философа уравнительного коммунизма Гракха Бабёфа, казненной за свои взгляды и заговорщическую деятельность еще во времена термидорианской реакции.

Радикальные требования типа «Гизо в отставку или смерть» сопровождались устройством баррикад и республиканскими лозунгами «Свобода, равенство и братство». Все это началось после запрета правительства на проведение банкета в пользу реформы избирательного права 22 февраля в Париже и затем переросло в кровопролитные столкновения манифестантов с войсками. Король отрекся от престола, а временное правительство под руководством А. Ламартина провозгласило республику.

Среди политических требований этого периода выделяются требования «права на труд» и вспомоществования беднякам, включая освобождение их от судебных расходов, что привело к созданию специальной правительственной комиссии под руководством социалиста **Луи Блана** и с участием члена правительства от рабочих **Альбера**. Число таких требований постоянно росло, а возможности были более чем скромные. Частичный выход нашли в создании «национальных мастерских», где не имеющие средств к жизни граждане могли найти себе работу.

2 марта был принят Декрет о 10-часовом рабочем дне. Декретом 9 марта были отменены аресты за долги и долговые тюрьмы, которые воспринимались к этому времени не столько гарантией возврата долга, сколько удовлетворением чувства мести кредитора. Затем аресты за долги были восстановлены. Национальная гвардия сохранила право выбирать себе офицеров. Выдвигалось множество проектов по реформированию армии, включая превращение ее в национальную милицию (предложение Прудона). Предложение Пьера Леру (предшественника позиции Льва Толстого о непротивлении злу насилием и борьбе за дело не иначе как путем мученичества) об освобождении от военной службы лиц, отвергающих войны как варварство, противоречащее божеским и человеческим законам, а также требованиям исповедуемой ими религии, было встречено долгим хохотом.

Выработкой новой конституции занималось Учредительное собрание, большинство в котором получили республиканцы. Затем шли монархисты (легитимисты, орлеанисты, бонапартисты), мелкобуржуазные демократы и совсем немного мест получили социалисты. В числе делегатов были представители политической и литературной элиты французского общества, такие как политический философ и аристократ А. де Токвиль, философ современного анархизма П. Ж. Прудон, писатель В. Гюго.

Временное правительство ушло в отставку, а на его место избрали исполнительную комиссию из пяти членов, куда вошли выдающийся парламентский оратор, поэт и историк А. Ламартин, редактор газеты А. Ледрю-Роллен, ученый Д. Араго и др. По новой Конституции законодательная власть вручалась Законодательному собранию, исполнительная — президенту. И депутаты и президент избирались на основе всеобщего (для мужчин) избирательного права — с 21 года и с цензом оседлости не менее шести месяцев. Право собственности

включало право собственности на купленные общественные должности. Богатые сограждане могли откупить своих сыновей от службы в армии, поставляя в армию наемников.

Конституция Второй республики от 4 ноября 1848 г. ничего не **говорила о естественных** правах и содержала множество декларативных положений, например о «более свободном шествии по пути прогресса и цивилизации», «введении более справедливого распределения общественных повинностей и выгод» и т. п. Провозглашалось также, что свобода, равенство и братство — это принципы республики, а основа республики — это семья, труд, собственность и общественный порядок. Республика будет строиться без новых потрясений, а лишь «последовательным действием законов и учреждений», с тем чтобы «поднять граждан на новую ступень **нравственности**, просвещения и благосостояния». Республиканские правительственные учреждения состояли из президента, избираемого па четыре года, Национального собрания с трехлетними полномочиями и Государственного совета, избираемого на шесть лет и наделяемого совещательными полномочиями при подготовке законопроектов и незначительными контрольными функциями. Социальные мотивы конституционного закона венчало положение: «Республика должна охранять личность гражданина, его семью, религию, собственность, труд и сделать доступным всякому образованию, необходимое для каждого человека. Она должна путем братской помощи обеспечить существование нуждающимся гражданам, подыскивая работу, соответствующую их способностям, или же поддерживая тех, которые не имеют родных и не в состоянии работать» (ст. 8 Вступления).

Избранный 10 декабря 1848 г. президентом Луи Бонапарт осуществил через три года военный переворот и 2 декабря провозгласил восстановление империи и ряд других новаций, которые затем были одобрены плебисцитом. В Конституции от 14 января 1852 г. президент, избираемый теперь уже на 10 лет, возвышался над всей пирамидой исполнительной власти и получал также возможность делать назначения в Государственный совет и восстановленный сенат, оставив избирателям только участие в формировании третьего учреждения высшей власти — Законодательного корпуса. После реставрации империи президент уже председательствует в сенате и Государственном совете.

Режим Второй империи. Луи Бонапарт, коронованный под именем Наполеона III (1808—1873), был третьим сыном голландского короля Людовика Бонапарта. Добрый и щедрый по **натуре**, он рано и фанатично поверил в свое особое призвание и всюду демонстрировал романтическое преклонение перед дядей и свою преданность наполеоновским идеям. В молодости он увлекался социалистическими и демократическими идеями. Полагая, что рабочий класс следует делать собственником, он носился с фантастическим планом создания государственных ферм, где будут поселены неимущие (пролетарии).

Затем его идеалом стало полицейское государство, контролирующее печать, суды и парламентские выборы. На военном поприще ему вначале сопутствовал успех — в Австрии, Китае, Японии, Сирии, Мексике. В 1866 г. Наполеон III недооценил значение войны Пруссии с Австрией, закончившейся блестящей победой его будущей погубительницы. Развязав авантюрную войну с Пруссией в 1870 г., он потерпел сокрушительное поражение под Седаном, попал в плен и был быстро низложен возмущенными соотечественниками.

Один из ощутимых итогов второго бонапартизма — создание централизованной правительственной власти с гораздо более широкими полномочиями императора и превращение «вечных прав человека» в единственное право правителя — повелевать, а всех остальных — повиноваться. Наполеон III стал учредителем еще одной разновидности правительственной власти, именуемой обычно «бонапартистским режимом». Для режима *Второй империи* стало характерным подчинение основных рычагов власти — армии, полиции, администрации — императору. Вместе с тем этот режим, выглядевший, по отзыву Ф. Энгельса, «шайкой политических и финансовых авантюристов», способствовал спекуляции, промышленному развитию и вообще невиданному до тех пор экономическому подъему и обогащению всей буржуазии, что сопровождалось продажностью и массовым хищничеством лиц, группировавшихся вокруг императорского двора и извлекавших «крупный процент из этого обогащения».

Блестящий анализ уроков революции 1848 г. во Франции дан в работе К. Маркса «18 брюмера Луи Бонапарта». В ней тщательно охарактеризован момент социально-политической преемственности и новизны в работе «государственной машины» Франции и в правительственной деятельности как таковой с ее соответствующим социальным составом (сословия, профессии, группы с их правами, привилегиями и политическими устремленностями и домогательствами) и внешней социальной средой (общество, громадная бюрократическая и военная организация, централизованная правительственная власть и местные сепаратные власти).

«Революция до 2 декабря 1851 г. закончила половину своей подготовительной работы, — пишет Маркс, — она довела до совершенства парламентскую власть, а затем стала доводить до совершенства власть исполнительную».

Эта исполнительная власть с ее громадной бюрократической и военной организацией, с ее многосложной и искусственной государственной машиной, с ее полумиллионной армией чиновников и полумиллионной же армией солдат, — этот ужасный организм-паразит, обвивающий, точно сеть, все тело французского общества и затыкающий все его поры, возник в эпоху самодержавной монархии, при упадке феодализма, упадке, который помогал ускорять. Господские привилегии земельных собственников и городов превратились в столь же многочисленные атрибуты государственной власти, фео-

дальные сановники — в получающих жалование **чиновников**, а пестрое собрание товарных образчиков, карта перекрещивающихся средневековых суверенных прав превратилась в правильный план централизованной государственной власти, где господствует такое же разделение труда, как на фабрике».

Первая Французская революция должна была развить далее **то**, что было начато абсолютной монархией: централизацию, а вместе с тем объем, атрибуты и число прислужников правительственной власти. Наполеон завершил эту государственную **машину**. Легитимная (1814) и Июльская (1830) монархии ничего не прибавили, кроме большего разделения труда, увеличившегося по мере того, как разделение труда внутри гражданского общества создавало новые группы интересов, следовательно новые объекты государственного управления.

«Всякий общий интерес немедленно отрывался от общества, вырывался из сферы самостоятельности общества, противопоставлялся ему как высший, **всеобщий** интерес, вырывался из сферы самостоятельности членов общества и делался предметом правительственной деятельности, — начиная с моста, школьного здания и **коммунального** имущества сельской общины и кончая железными дорогами, национальным имуществом и государственными университетами Франции. Наконец, парламентская республика оказалась в своей борьбе против революции вынужденной усилить вместе с мерами репрессии, средства и централизацию правительственной власти. Все перевороты усовершенствовали эту машину вместо того, чтобы **слома**ть ее. Партии, которые, сменяя друг друга, боролись за господство, рассматривали захват этого огромного государственного здания как главную добычу при своей победе» {Маркс К. 18 брюмера Луи Бонапарта}. Анализ Маркса выдержан в духе теории неперменной смены капитализма социализмом, которая будет сопровождаться неперменным разрушением (словом) аппарата управления государством, сложившегося как орудие своекорыстного управления господствующего класса при феодализме и затем при капитализме. Для нас в данном случае важен не вывод, а сам процесс конкретно-исторического, и в особенности сравнительно-исторического, анализа феномена исполнительной власти, а вместе с ним и феномена политической власти, известной как режим бонапартизма (т. е. режима правления Наполеона I и Наполеона III).

Государственный строй Парижской Коммуны (март—июнь 1871 г.)

После поражения под Седаном и капитуляции 100-тысячной французской армии возмущенные парижане ворвались в **Законодательное** собрание и заставили декретировать упразднение империи и восстановление республики, что и произошло 4 сентября 1870 г.

В январе следующего года было подписано перемирие, здесь же Бисмарк устроил коронавание германского императора. После выборов нового состава Национального собрания правительство возглавил **А. Тьер**, начавший свою деятельность с непопулярных мер: отменил пособие национальным гвардейцам и отсрочку по квартирным платежам, возобновил выплату по векселям. Намечалась также тайная операция по разоружению Национальной гвардии (около 200 батальонов), созданной за шесть месяцев осады Парижа пруссаками. Все эти меры встретили сопротивление республиканских антиправительственных группировок, которые сплотились вокруг Центрального комитета Национальной гвардии, объявившего себя 19 марта 1871 г. Временным правительством. Он же провел выборы в Совет Коммуны по городским округам на основе всеобщего избирательного права и свободного обсуждения кандидатов. В итоге был сформирован совет из 80 депутатов, половину которых составили рабочие. Среди последних заметно преобладали последователи анархиста Прудона и ультралиберала Бланки.

Парижские коммунары выдвинули и стали проводить в жизнь несколько новых для республиканской традиции лозунгов: дешевое правительство, новая форма организации законодательной и исполнительной власти, отказ от постоянного войска, обновление карательного аппарата и др. Удешевление расходов на содержание правительства планировалось осуществить путем приравнения зарплаты государственного служащего к зарплате квалифицированного рабочего. Предполагался роспуск старой полиции, отмена содержания постоянного войска и замена последнего вооруженным народом. Совет Коммуны подлежал превращению в совокупность комиссий, работающих совместно и не так, как в парламенте, «где каждый стремится сказать свое слово». Принцип сотрудничества был таков: обсуждение коллегиальное — ответственность единоличная. Для координации работы комиссий общим числом 9 предназначалась так называемая Исполнительная комиссия, которая формировалась на паритетных началах всеми остальными комиссиями — финансовой, просвещения, юстиции, внешних сношений, труда, промышленности, общественных служб, обороны, общественной безопасности. Во главе комиссий стоял делегат — член коммуны, наделенный широкими полномочиями.

Совет Коммуны сочетал высшие законодательные и исполнительные полномочия в одном учреждении. Комиссии в делах исполнительной власти заменяли министерства. Характерно, что в округах исполнительная власть вверялась особенно доверенным членам Коммуны, которым, согласно соответствующим законодательным установлениям, разрешалось «для ведения дел... взять себе в помощь комиссию по своему выбору и под свою ответственность». В области судопроизводства отдаленной задачей стало намерение «поднять существующее судопроизводство на высоту демократических и соци-

альных учреждений» — очень туманная формула, оставшаяся без должных пояснений. Более приземленной, но менее сложной стала реформа существующей системы образования. Здесь планировалось ввести специальным декретом «бесплатное, обязательное и исключительно светское образование».

Уже декретом от 2 апреля 1871 г. был установлен максимальный размер зарплаты чиновника — 6 тыс. фр. в год. **Предусматривалось** сокращение штатов разных ведомств на 75%. Вводился принцип выборности, подотчетности и сменяемости в любое время всех должностных лиц. Для некоторых должностей предусматривалось либо конкурсное замещение должности, либо на основе экзаменационных испытаний, либо стажировки в должности.

19 апреля была выпущена Декларация Коммуны к французскому народу, в которой страна объявлялась республикой, где все самоуправление в городах и деревнях должно строиться по образцу Парижской Коммуны. Местные органы власти наделялись полномочиями утверждать местный бюджет и разверстку налогов, управлять всеми местными службами (суд, полиция, просвещение, управление местным имуществом). Каждой коммуне позволялось иметь военную силу в лице Национальной гвардии, свободно избирающей своих офицеров. Коммуны объединялись в округа, округа посылали своих депутатов в национальную делегацию, заседания которой должны проходить в Париже. Определяя характер движения 18 марта, Декларация объявляла республику «единственной формой, совместимой с правами народа, с правильным и свободным развитием общества», а в числе главных и перспективных задач провозглашала задачу «сделать власть и собственность всеобщим достоянием».

Парижской Коммуне пришлось позаботиться о передаче покинутых владельцами предприятий в руки кооперативных рабочих обществ. Уставом Луврских мастерских вводился рабочий контроль за производством (21 мая). Вводилась отмена ночной работы булочников, запрет штрафов и вычетов из заработной платы рабочего. Устанавливались льготы на возвращение заложенной в ломбарды мебели, одежды, белья и орудий труда.

Судейские должности заполнялись по назначению, что **считалось** временной мерой. Раздавались призывы поставить следствие под контроль гласности. Прокурор Риго категорически возразил против намерения депутатов посещать заключенных и беседовать с ними и пригрозил уходом в отставку. Коммуна не прибегала к казни военнопленных и заложников, и только в конце был осуществлен в качестве чрезвычайной меры расстрел 64 из 240 заложников. Расправа правительственных служб была жестокой и массовой: 30 тыс. коммунаров были расстреляны, 50 тыс. отправлены на каторгу, в ссылку или тюрьму.

Классики научного социализма — Маркс, Энгельс, Ленин — расценили опыт Парижской Коммуны как образец высшего типа демо-

кратии, которую должен взять на вооружение борющийся за свое освобождение рабочий класс. Однако опыт коммунаров в значительной своей части был воспроизведением якобинского законодательного деспотизма с большой долей бездумного отрицания государственно-властной традиции управления и поддержания мира и спокойствия в обществе с классовым расслоением и политическим соперничеством разных слоев и групп.

Республиканская традиция за последние 100 лет. Конституции Третьей, Четвертой и Пятой республик

Первая республика просуществовала во Франции семь лет, Вторая — три года, а самой продолжительной оказалась Третья республика, просуществовавшая 70 лет с 4 сентября 1870 г. Сюда же входит и срок существования Парижской Коммуны — 72 дня начиная с 18 марта 1871 г.

Третья республика. Единой конституции в республике не было, а были Конституционные законы (три органических закона), регулировавшие организацию и деятельность учреждений государственной власти: Закон об организации сената от 24 сентября 1875 г., Закон об организации государственной власти от 25 февраля 1875 г. и Закон об отношениях между государственными властями от 16 июля 1875 г. Во всех трех законах насчитывалось всего 34 статьи, поэтому многие вопросы конституционного устройства регулировались текущим законодательством. В это время происходила довольно напряженная борьба и соперничество между несколькими группировками — сторонниками восстановления монархии и республиканцами. Противостояние было примерно равным, и первый из названных законов принимался большинством всего в один голос (353 против 352).

Президент республики избирался на семь лет и обладал всеми полномочиями, присущими конституционному монарху, — правом законодательной инициативы, промюльгации и контроля за законами. Он мог отсрочить заседание парламента и распустить нижнюю палату, его декреты подлежали контрасигнации одним из министров. Первым президентом Третьей республики стал маршал **Патрис Мак-Магон**.

Законодательство осуществлялось палатой депутатов, избиравшейся на четыре года, и сенатом, составленным из 75 пожизненных и 225 избиравшихся на девять лет особыми коллегиями выборщиков депутатов. В отношении министров действовал принцип: «министры солидарно ответственны за общую политику правительства и индивидуально — за свои личные действия». Не избирали депутатов женщины, военнослужащие и лица мужского пола, не достигшие 21 года.

Период до начала Первой мировой войны обычно рассматривается французскими историками как расцвет либеральной демократии

и апогей парламентаризма. С 1893 г. в парламент входят **социалисты**. На следующий год в правительстве появляется новое министерство — по делам колоний. К началу Первой мировой войны Франция делается второй державой-метрополией с населением колоний в количестве 55,5 млн человек.

Происходит усиление правительственной власти за счет президентской, но этот процесс сопровождается интенсивной министерской чехардой: некоторые правительства существуют не дольше шести месяцев. За 39 лет правительства сменились 48 раз. К концу XIX в. сложилась доктрина и практика так называемой *регламентарной власти*. Согласно этой доктрине, правительство может издавать нормативные акты без специального делегирования ему законодательных полномочий от парламента. Формально эти акты должны по своему назначению лишь уточнять законы и носить подзаконный характер, но фактически это были «декреты-законы».

В середине 30-х гг. в стране возникает угроза фашистского переворота, и на этой волне победу на выборах одерживает антифашистский Народный фронт. Начиная с 1936 г. депутаты Народного фронта, состоящего из социалистов и других радикалов-реформаторов, добиваются важного перелома в области социального законодательства: принимаются законы о 40-часовой рабочей неделе, об отпусках, о повышении зарплаты, об отмене чрезвычайных декретов. Перед угрозой распространения промышленной депрессии проводится частичная национализация военной промышленности и реформа Французского банка.

В результате поражения во Второй мировой войне и оккупации в стране создается «католическое государство» со столицей в Виши во главе с коллаборационистским правительством маршала **Петена**. Освободительным движением руководит генерал **де Голль** из Лондона и Алжира. Организованное в 1944 г. после освобождения Парижа временное правительство имеет в своем составе двух коммунистов.

Четвертая республика. В октябре 1945 г. происходит референдум о выборах в Конституционное собрание, а через год принимается новая Конституция. Она закрепляет создание парламентарной республики, вновь уточняя и расширяя права человека и гражданина: равноправие мужчины и женщины, право на создание профсоюзов, право на труд, отдых, право на забастовки, на коллективное определение условий труда, всеобщее бесплатное светское образование.

Национальное собрание — единственный законодательный орган, избираемый на основе всеобщего, равного (женщины отныне получили избирательные права), прямого и тайного голосования и по системе пропорционального представительства. *Совет республики* — вторая палата — имел чисто совещательные функции и менее значимые, чем сенат в Третьей республике.

Президент избирался сроком на семь лет, обладал **полномочиями** распускать нижнюю **палату**, назначать на высшие **должности** по сво

ему усмотрению. Правительство тоже могло распустить парламент после двух правительственных кризисов и после вынесения вотума недоверия со стороны Национального собрания. При абсолютном количестве голосов за порицание правительства оно должно уйти в отставку. Судебная система была сохранена в прежнем виде, президент являлся по совместительству председателем Высшего совета магистратуры, руководившего и судами. Не все конституционные положения были претворены в жизнь, в том числе положения о социально-экономических правах. Характерно, что начиная с Конституции 1946 г. составной частью конституционного текста считается текст Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая в силу этого является действующим конституционным текстом и в наши дни.

Пятая республика. Начало этого периода приходится на 1958 г. и связано с возвращением к власти генерала де Голля и с проведением конституционной реформы. В январе 1946 г. де Голль ушел с поста главы правительства, поскольку Национальное собрание отказалось поддержать его предложение о фактическом переходе Франции к режиму президентской республики с широкими полномочиями президента.

В результате одобрения на референдуме новой Конституции, вступившей в силу в октябре 1958 г., в стране оформилась *полупрезидентская республика*, в которой президенту выпадала роль высшего арбитра во взаимоотношениях и конфликтах в треугольнике: президент — правительство — парламент. Вначале президент избирался парламентом, но в 1962 г. была принята поправка к Конституции, согласно которой президент избирается на всеобщих выборах простым большинством голосов.

Президент назначает премьер-министра и по его представлению остальных членов правительства. Он возглавляет Совет министров, промульгирует законы и является верховным главнокомандующим. У президента есть право оспорить законопроект парламента и направить его в Конституционный совет (создан в 1974 г.) на заключение. Он вправе также распустить Национальное собрание. Своеобразная расстановка политических сил в правительственной власти сложилась в пору правления социалиста Ф. Миттерана (1978—1996), когда главой правительства назначался представитель оппозиционной (консервативной) партии, получившей большинство голосов в парламенте. Это сотрудничество соперничающих группировок на высшем правительственном уровне получило название *олицефальной* (двухголовой) правительственной системы, а концепция *разделения властей* получила новое истолкование (с учетом этой редкой ситуации) — *сосуществование властей*.

Национальное собрание избирается сроком на пять лет. Другая палата — сенат — на девять лет и каждые три года обновляется на треть. Девиз Французской республики: «Свобода, равенство, братство».

Контрольные вопросы

Что такое бонапартизм, какие его признаки сформировались в период правления Наполеона Бонапарта и его племянника?

В чем своеобразие программных задач режима Второй республики?

Каковы практический опыт Парижской Коммуны и его оценка в марксистской литературе?

Что придает своеобразие отдельным разновидностям пяти республиканских режимов?

Литература

Прело М. Конституционное право Франции. Пер. с фр. М., 1957;
История буржуазного конституционализма. XIX в. М., 1986.

Тема 24. Первые кодификации уголовного и гражданского права Франции

Особенности французского законодательства и правоведения. — Карательные (уголовные) кодексы 1791 и 1810 гг. — Гражданский кодекс французов 1804 г. (Кодекс Наполеона). — Кодекс коммерции 1807 г.

Особенности французского законодательства и правоведения

Каждое современное государство имеет свое собственное законодательное учреждение, которое готовит отдельные законы или кодексы (сборники, букв. — книги законов), действующие на его территории. Кодификация обычно заключается в упорядочении и объединении разрозненных законов местности или всей страны в виде отдельной книги. Так, уголовный кодекс представляет собой книгу законов о преступлениях и наказаниях. Гражданский кодекс состоит из законов о личных и имущественных правах в семье и за ее пределами, связанных с обязательствами из договора или одностороннего волеизъявления либо в силу требований существующих законов о порядке разрешения лично-имущественных споров (например, при разделе наследства).

Бывает так, что внутри одного государства сосуществует несколько обособленных собраний законов и законодательных установлений (кодексов, статутов, ордонансов, сборников систематизированных норм по отдельным правовым институтам — устойчивым видам правового общения или норм обычного права). Например, в таком сложно устроенном государстве, каковым являются Соединенные Штаты Америки, помимо федеральных законов существуют законы штатов. В Англии наряду с законодательством Великобритании действует местное законодательство Шотландии и Северной Ирландии. В старой Франции было огромное количество кутюмов (правовых обычаев), собранных примерно в 360 отдельных книг.

В течение долгого времени законодательство как источник права имело не главенствующее, как сегодня, а второстепенное значение. Право существовало независимо от приказов и пожеланий верховных правителей. Суверен (король) не был уполномочен ни создавать, ни изменять право. Он выполнял чисто административные функции и мог вмешиваться в правоотношения главным образом

только в целях облегчения отправления правосудия: **помогать формулировать** правомочия, которые сам не создавал, гарантировать исполнение решения судов и др. Во Франции даже абсолютные монархи не считали себя полностью свободными в сфере законодательства. Ордонансы Кольбера, созданные в период правления Людовика XIV, касались преимущественно административных сторон деятельности юстиции (ордонанс о гражданском судопроизводстве, ордонанс о следствии по уголовным делам, «черный кодекс» об условиях труда и быта негров в колониях) либо кодификации обычного права (ордонанс о торговле, ордонанс о мореплавании). Ордонансы канцлера д'Агессо (XVIII в.) затронули область частного права, но их можно рассматривать главным образом как систематическое изложение норм, уже вошедших в судебную практику и правовые обычаи. Король даже в этот период не считал, что он по своей воле может вносить изменения в право.

В этот же исторический период французское правоведение **испытывает** сильное влияние *теории естественного права*, которая усилениями голландского философа права **Гюго Гроция** (начало XVII в.), публицистов периода английской революции и французских просветителей-энциклопедистов стала выводить право из природы и из некоторых разумных начал. Она же стала проводить идею права как незыблемого и общего для всех времен и народов требования (права человека), она же ввела в понимание частного и публичного права понятие субъективных прав (немецкий философ права С. Пуфендорф, XVII в.). Кроме того, она заставила признать, что право должно распространяться и на область взаимоотношений властвующих и подвластных, взаимоотношений между властными учреждениями и частными лицами. Однако лишь после американской и особенно после французской революции публичное право выросло в самостоятельную отрасль, дополняющую традиционное частное право и уточняющую содержание уголовного права, административного и конституционного права, и само оно продолжало все более дробиться под влиянием их усложнения и специализации (*Р. Давид*).

Карательные (уголовные) кодексы 1791 и 1810 гг.

Работа над первым Уголовным кодексом началась в 1789-м и закончилась его принятием в 1791 г. Составление Кодекса сопровождалось обсуждением в собрании законодателей, где с докладом об основных принципах и положениях Кодекса выступил якобинец Лепелетье. Новшества эти были изложены в виде пяти пунктов с тремя дополнениями. Не все из перечисленных докладчиком пунктов являлись новыми в деле уголовного законодательства и политики, но были и действительно новые. Таков пункт первый: каждый уголовный кодекс должен быть *гуманным*. Далее следовало: наказание

должно быть соразмерным с преступлением (п. 2); должно соблюдаться *соответствие* между природой преступления и природой наказания (п. 3); необходимо проводить принцип *равенства перед законом*, который карает или покровительствует (п. 4); за каждое преступление должно быть установлено *точное и определенное наказание* (п. 5).

В дополнительных требованиях значилось следующее: наказания должны быть длительными (имелась в виду их действенность, в частности действенность «законов-мстителей»); наказания должны быть публичными («воспитательно действовать на душу народа»); наказания должны отбываться в месте преступления (иначе о нем будут только знать, но не будут видеть его воздействие).

Наиболее общими чертами первого Кодекса стали принципы законности, формального равенства перед законом, соответствие наказания тяжести преступления, а также общая нацеленность на точность и исправляющее воздействие наказания. Он в значительной своей части исходил из принципов и положений Декларации прав 1789 г.: «закон вправе запрещать только поступки, вредные для общества, все, что не запрещено законом, дозволено» (ст. 5); «закон есть выражение общей воли. Он должен быть одинаков для всех и тогда, когда оказывает покровительство, и тогда, когда карает» (ст. 6); «закон должен устанавливать только строго и очевидно необходимое наказание: никто не может быть наказан иначе, как в силу закона, установленного и обнародованного до совершения преступления и законно примененного» (ст. 8).

Исходная позиция в выборе наказания формулировалась в докладе Лепелетье следующим образом: «Число наказаний ограничено, даже для самого изобретательного тирана. А вот оттенки преступлений столь же различны, как оттенки характера и физиономий. Поэтому при установлении наказания надо исходить из наиболее выраженных черт безнравственности или опасностей для социального порядка». Цель наказания — исправление (надежда на раскаяние преступника и возрождение его к честной жизни).

В Кодексе отсутствует ряд норм о наказаниях старого режима — перечень так называемых воображаемых преступлений: ересь, святотатство, магия — по той причине, что «во имя неба уже столько пролито крови». Имел место также отказ от уголовной защиты деятельности откупщиков, их деятельность отныне воспринималась как «позорный памятник угнетения и деспотизма». Деятельность откупщиков и вправду включала такие приемы, а сами они получили прозвище «подвальных крыс». На их страже были тюрьмы и смертная казнь. Таким образом, нормы и статьи первого Code penal (букв. — наказательный, карательный кодекс) во многом соответствовали идеям и принципам Декларации прав 1879 г.

В 1795 г. был разработан еще один карательный кодекс. Это вызвано было отчасти потребностью внести коррективы в карательно-

исправительную политику после якобинской диктатуры и связанного с ней террора. В ходе обсуждения кодекса развернулась полемика по вопросу сохранения суда присяжных и применения смертной казни. Кодекс получил довольно редкое и точное название — *Кодекс* (т. е. книга) *законов о преступлениях и наказаниях*.

Работа над следующим наказательно-исправительным кодексом началась в 1801 г. и была закончена в 1804 г. Руководитель комиссии Таржье оставил интересные комментарии к этому проекту, который состоял в тот момент из 1207 статей. Вот некоторые из его комментариев и обобщений:

1. Конечная цель закона не в том, чтобы виновный страдал, а чтобы были предупреждены преступления.

2. Гуманность страдает оттого, что наказание является необходимостью, она взывает во всяком случае к умеренности и мягкости.

3. Разум законодателя использует плоды философии, но считается с фактами, окружающими его, изменить которые вне его власти.

4. Когда издаются законы для общества, то надо иметь в виду общество, каким оно является в действительности, а не каким может быть.

Весьма редкое и характерное толкование давал Таржье соотношению правовых обычаев и карательного законодательства для обществ с различным уровнем развития: «Народ, который еще молод, малочислен, близок к природе, у которого нравственный инстинкт сохранился во всей своей силе, а естественная магистратура старцев свято почитается, народ, у которого нравы просты, господствует общественное мнение, честь почитается большой наградой, а бесчестье невыносимым наказанием, — такой народ должен управляться принципами, а не указами, следовать скорее нравам, чем законам... Там мягкое наказание не представляет никакой опасности...»

Работа над Кодексом продолжалась в течение 10 лет. Он был утвержден без прений Госсоветом в январе 1810 г. и введен в силу в 1811 г. вместе с Уголовно-процессуальным кодексом.

Структура Кодекса

Кодекс состоял из четырех книг, включающих две части, одна из которых излагала принципы различения деяний и лиц, подлежащих наказанию по закону, а вторая содержала нормы для оценки наказуемых законом деяний. Первую часть составляют краткие предварительные положения из первых двух книг (они напоминают *общую часть* современных кодексов). Третья и четвертая книги образуют так называемую *особенную часть* Кодекса. Дефиниция преступления очень проста — преступлениями являются деяния, которые законы наказывают мучительным или позорящим наказанием (ст. 1).

Наиболее оригинальной структурной частью Кодекса следует считать способ различения всевозможных видов действий, подлежащих наказанию по закону. Самых преступных действий существует несметное количество, однако законодатель и карательные учрежде-

ния имеют весьма немногочисленный арсенал видов наказания. Вид преступления (наказуемого деяния) определяется очень просто — в зависимости от меры наказания, предусмотренной законом. Всего насчитывается три вида наказаний: *полицейское* ('штраф, непродолжительное тюремное заключение и др.), *исправительное* (если есть надежда, что наказание исправит преступника) и *мучительные и позорящие* наказания, когда преступник настолько закоренелый и опасный, что его необходимо наказывать самым суровым образом и надежно изолировать от общества.

В итоге получается следующая классификация: полицейскими наказаниями караются *нарушения* (contraventions), исправительными — *проступки* (delits — деликты), а мучительными и позорящими — *преступления* (crimes).

Полицейские наказания — это тюремное заключение от одного до пяти дней, денежный штраф, конфискация определенных предметов.

Исправительные наказания — тюремное заключение на срок (*исправительный дом*), временное лишение некоторых прав (попечительских, гражданских и семейных), штраф.

Мучительные и позорящие наказания включают в себя множество видов и подвидов. Сюда включались: 1. Смертная казнь; 2. Бессрочные каторжные работы; 3. Депортация; 4. Каторжные работы на срок; 5. Смирительный дом (тюрьма строгого режима), иногда с клеймением и конфискацией имущества.

Только позорящие наказания включали в себя следующие: 1. Выставление у позорного столба в ошейнике (до 1832 г.); 2. Изгнание; 3. Гражданская смерть (гражданская деградация) — лишение избирательных прав и запрещение занимать должности присяжного, эксперта, а также выступать свидетелем, быть опекуном, попечителем; лишение права носить оружие и служить в войсках империи; снятие со всех публичных должностей.

Кодекс включает в себя ряд составов преступлений и наказаний, которые были упразднены в республиканский период. Восстановлена пожизненная каторга, смертная казнь с предварительным отсечением руки, депортация в колонии и гражданская смерть. Наряду с этими изменениями в Кодексе увеличилось число наказаний, карающих смертной казнью, и число составов в защиту частной собственности. Введен новый и подробный раздел о государственных преступлениях, составы которых носят неопределенный характер (призывы в публичных речах — ст. 102; посягательство на изменение формы правления — ст. 87).

Впоследствии наиболее существенным изменениям или полному упразднению подверглись составы, унаследованные от средневековых обычаев и традиций: отмена клеймения и отсечения руки отцеубийце (1832), гражданская смерть (1854). С 1885 г. вводится условное освобождение, которое вначале применялось лишь по отноше-

нию к лицам, отбывшим половину положенного срока тюремного заключения, но не касалось лиц, осужденных к депортации, каторге, пожизненному заключению.

Французский Кодекс оказал заметное влияние на карательное законодательство многих стран мира — Испании, Бразилии, Швейцарии, Бельгии, отдельных германских государств.

Уголовно-процессуальный кодекс. Еще Конституция 1791 г. — вторая письменная конституция в истории нового времени — зафиксировала принцип выборности судей на основе имущественного ценза и ввела суд присяжных. Либеральные правоведа рассматривали судей как составную часть аппарата правительственной власти, а присяжных как выразителей общественного мнения и настроений. Еще в период составления наказов депутатам Генеральных штатов в некоторых из них было записано, что судебные должности следует сделать платными и предоставлять бывшим адвокатам в результате конкурса, но сам суд должен производиться бесплатно. В наказе третьего сословия Парижского округа говорилось о необходимости введения «более мягкого и более гуманного уголовного кодекса, соразмеряющего наказание с правонарушением и сохраняющего смертную казнь лишь для самых тяжких преступлений». Говорилось также о необходимости разделения функций судей, устанавливающих факт преступления, и судей, применяющих закон. Обвиняемому должна предоставляться возможность выбрать себе защитника, а тем, кто не в состоянии обеспечить себе защитника, нужно назначать защитника бесплатно (*Жорес Ж.* Социалистическая история французской революции. М., 1976. Т. 1).

Уголовно-процессуальный кодекс, принятый в 1808 г., ввел так называемый *смешанный процесс*. В период расследования дела вплоть до судебного разбирательства сохранялось тайное и письменное делопроизводство. Следствие контролировалось особыми следственными судьями, полномочия которых включали выдачу приказа о явке обвиняемого к следователю, о его принудительном приводе или аресте. Следственный судья сам мог производить допрос обвиняемого, свидетелей, другие следственные действия.

На второй стадии процесса разбирательство в суде строилось в соответствии с принципами гласности, устности и состязательности. Обвинение в суде поддерживал не следственный судья, а прокурор. Кодекс не требовал единогласия присяжных при вынесении ими вердикта о виновности или невиновности. Перед вынесением **вердикта** судья обращался к присяжным с напутственной речью-резюме, в которой он формулировал те вопросы, на которые должны были дать ответ присяжные.

Множественность судебных инстанций и учреждений для обжалования предстала при Наполеоне в следующем виде.

1. *Единоличный мировой судья* (мелкие уголовные и гражданские дела). По Кодексу 1808 г. мировой судья и мэр выполняли функции

полицейского судьи, а полномочия судебной полиции они осуществляли вместе с комиссарами полиции, офицерами жандармерии, сельскими и лесными стражниками (ст. 9);

2. *Трибунал первой инстанции* (более значительные гражданские дела). Он же исполнял функции трибунала исправительной полиции по делам о проступках, или деликтах;

3. *Апелляционный суд* — пересмотр решений трибуналов по существу.

Серьезные преступления рассматривались с коллегией присяжных. По Кодексу 1808 г. присяжные выбирались из граждан в возрасте 30 лет, пользующихся политическими и гражданскими правами. Они могли избираться из определенных социальных групп, которые перечислены в Кодексе: членов избирательных коллегий; 300 крупнейших налогоплательщиков департамента; должностных лиц, назначенных самим императором; докторов и лицензиатов факультетов права, медицины, естественных наук, литературы; членов и корреспондентов академий и других научных обществ, признанных правительством; нотариусов; банкиров, менял, купцов и торговцев, имеющих патент одного из двух первых классов; государственных служащих, получающих оклад не менее 4000 франков... (ст. 382).

Никто не мог быть присяжным в том деле, в котором он участвовал в качестве должностного лица судебной полиции, свидетеля, эксперта или стороны (ст. 383). Список присяжных составлял префект;

4. *Кассационный суд* (один на всю страну) занимался рассмотрением жалоб, указывающих на формальные упущения, нарушения закона, их неверное истолкование, имевшее место в апелляционном суде.

Гражданский кодекс французов 1804 г. (Кодекс Наполеона)

О гражданском кодексе заговорили еще при первых обсуждениях законодательной политики в Национальном собрании Франции 1789 г. В резолюции от 6 августа 1790 г. говорилось, например, что «гражданские законы должны быть объединены и реформированы законодателем, который должен составить общий свод простых, ясных и приноровленных к конституции законов». В Конституции 1791 г. также шла речь о необходимости единого законодательства.

Дело в том, что предреволюционная Франция представляла собой страну не одного, а нескольких разобщенных между собой народов — бретонцев, гасконцев, бургундов, лотарингов. Ее не объединяло, а, напротив, разбало много: виды собственности, налоги, порядок наследования; договорный характер отношений короля с присоединяемыми провинциями и церковью, феодальная собствен-

ность с ее множественностью лично-зависимых отношений, платежей и повинностей.

Без кодекса, как говорил один из авторитетных участников кодификаторской работы Тронше, люди подчиняются только верховной власти, не будучи членами одного и того же государства. Кодификация сплачивает нацию-государство, поэтому заботы и попытки сплотить государство с ее помощью имели место еще в период правления Людовика XI.

Филипп Красивый установил парламенты (судебные учреждения в Париже и других местах) и Генеральные штаты. Позднее эту важную работу поддержали юристы, рыцари и высшие чиновники под покровительством короля. Первой кодификационной работой следует, по всей видимости, считать создание Людовиком XIV в 1665 г. кодификационной комиссии, в которой он стал и председателем. «Королю-солнцу» не все удалось, однако при содействии Ламуаньона он кодифицировал решения Парижского парламента, исполнявшего роль судебной инстанции.

Жан Луи Кольбер, главный министр финансов, провел обширную кодификационную работу в виде издания крупных ордонансов, которые по широте охвата областей законодательного регулирования превзошли аналогичную кодификаторскую работу времен Наполеона. **Ордонанс о торговле** (1673) и **Ордонанс о мореплавании** (1681) содержали ряд принципов и норм, которые легли затем в основание Торгового кодекса 1807 г. и дожили до настоящего времени. Кольберовскому морскому кодексу (ордонансу о мореплавании) принадлежит первенство в учреждении пенсионного фонда для моряков, уходящих в дальнее плавание. **Ордонансы о гражданском процессе** (1667) и **об уголовном процессе** (1679) создали основу для уголовного и гражданского судопроизводства в новое время.

Один из высших правительственных чиновников Людовика XV канцлер д'Агессо подготовил и издал кодифицированные **ордонансы о дарах** (1731), **завещаниях и фидеикомиссах** (1735), **об урегулировании семейных и имущественных споров** (1747), а также ордонансы **об уголовном преследовании и об исках**. Наиболее разработанным здесь оказалось регулирование завещательных акций. Так, *субституция* (замена и подназначение наследника) могла быть или обычной, когда подназначение наследника совершается путем указания в завещательном распоряжении второго наследника на случай, если первый не может принять наследство, или при помощи *фидеикомисса* — завещательного распоряжения, которым назначается лицо, наследующее наследственное имущество у первоначального наследника.

Д'Агессо мечтал о едином кодексе, причем таком, чтобы исполнить его требования было так же легко, как «подумать и пожелать».

Наиболее интенсивно работа над кодексом развернулась в республиканский период. Всего было подготовлено к утверждению пять проектов. В подготовке всех их, кроме самого последнего, активное

участие принимал Камбасерес, ставший впоследствии одним из трех консулов республики вместе с Наполеоном. В пору правления якобинцев было подготовлено два проекта кодекса. Первый из них, состоявший всего из 695 статей, был признан слишком сложным и недостаточно радикальным в обеспечении естественных прав человека (проект 1793 г.), второй, состоявший из 297 статей, — слишком проблемным (1794).

В проекте 1793 г. присутствовал дух радикализма, беспощадности к феодальным привилегиям, а также наивный оптимизм, особенно в деле регулирования наследственных прав и семейных отношений (проявлялась большая благосклонность к свободе завещаний и устанавливалось ограничение прав семьи в интересах государства). Намечалось полное освобождение членов семьи (в первую очередь жены и детей) из-под власти отца. Позднее авторы Кодекса 1804 г. скажут о своих предшественниках, что они «низвергли власть отца, потому что молодежь больше склонна к новшествам». Соотечественники в глазах якобинских реформаторов выглядели «редким зрелищем земледельческого народа, богатого без изобилия, довольного без состояния и великого своим трудом». В глазах составителей Кодекса 1804 г. Франция была уже совсем другой — «большим государством, одновременно земледельческим и коммерческим, заключающим в себе много профессий и отраслей промышленности» {*Равич С.* Проект якобинского Кодекса 1793 г. // *Революция права.* 1928. № 1. С. 85-97}.

В 1796 г. были подготовлены еще два проекта в объеме 1104 статей в июле и следующий проект в ноябре. Одной из самых трудных и сложных проблем для составителей кодексов стала проблема систематизации и переоценки достоинств и несовершенств существующих к данному моменту сборников обычного права (их насчитывалось свыше 360). Помимо этого в стране действовали римские правовые институты и нормы, королевские ордонансы, а также несколько десятков разрозненных законов периода перехода от республики к консулату.

Все эти задачи были учтены при подборе участников кодификаторской работы. Всего в работе над последним проектом было занято четыре человека и один секретарь. Председателем комиссии по подготовке кодекса был назначен большой знаток кутюмов **Тронше**, работавший в кассационном суде. Правовая *кутюма* — это правовое требование, или же правило, установившееся в повседневном обиходе, авторитет которого признан всеми в силу его давнего употребления.

Другой ключевой фигурой комиссии стал знаток римского права **Порталис**, правительственный комиссар в призовом суде. Два остальных члена комиссии — Биго де Преамене и Маллевиль тоже были опытными судебскими работниками, хорошо знавшими степень распространенности и силу действия римского и обычного права.

Комиссия собиралась на свои заседания в течение четырех лет и нередко работала с полудня до 10 часов вечера. В работе комиссии самое активное участие принял Наполеон, который повлиял на формулировки отдельных статей, в особенности на регулирование имущественного и семейного статуса замужней женщины. Вначале он выступал за краткость и простоту формулировок законов, но по мере обсуждения связанных с этим проблем пришел к противоположному мнению: простота предоставляет слишком широкий простор для толкований и влечет за собой неопределенность в понимании закона. В системе общественных отношений, по его мнению, ничто не должно зависеть от произвола отдельных лиц. Но законы не в состоянии объять собой все, поэтому без толкования закона никак не обойтись. И тем не менее в этом случае предпочтительнее будет всеобъемлемость предписаний закона: «избегнуть судейского произвола можно, лишь подчинившись деспотизму закона».

Над юридическим опытом каждого народа, взятого в известную эпоху, возвышается, по мнению Наполеона, законодательная мудрость всего человечества и всех времен, она называется «гражданской справедливостью». Эта последняя слагается из начал, которые законодатели исповедовали в течение ряда веков. Наполеон с самого начала весьма проникательно оценил важность **кодификаторской** работы в области гражданского права, особенно при ее тщательной продуманности и успешном преодолении многих присущих этой работе проблем. «Моя истинная слава не в сорока сражениях, выигранных мною, — скажет он однажды, — Ватерлоо их все зачеркнуло. Но не будет и не может быть забыт гражданский кодекс».

Общая характеристика Кодекса. Кодекс под редким названием «Code civil des française» — «Гражданский кодекс французов» — был принят 21 марта (30 вантоза) 1804 г. Он представлял собой свод единообразных (унифицированных) законов, действующих на всей территории страны, имеющих особенную структуру и логику изложения (по институтам) и содержащих точные юридические определения либо условные юридические термины (гражданская смерть и др.). Кодекс заменил собой около 360 местных сборников кутюмов (правовых обычаев) и стал для всех граждан доступной книгой законов, ясных, понятных и соответствующих в определенной части Декларации прав 1789 г.

Во Вводном титуле закреплены право и обязанность судьи разбирать конфликт даже в том случае, когда закон молчит или его содержание неясно (ст. 4). Это предписание Кодекса ускорило и упростило судебное разбирательство неурегулированных законом правонарушающих действий в сфере гражданского права. И это же положение означало отказ от позиции, которая в лице Монтескье утверждала, что судьи должны быть лишены права толкования законов в случае неясности и неполноты законных требований и предписаний. Гражданам, в свою очередь, запрещалось нарушать своими частными со-

глашениями законы, регулирующие общественный порядок и добрые нравы (ст. 6). Кодекс провозглашал и закреплял равноправие граждан в пользовании лично-имущественными правами, он признавал также их свободу вступления в договорные отношения, в том числе свободу брачного союза. И еще он демонстрировал уважительное отношение к формам и способам правового общения сограждан: условия и требования в законно заключенном договоре своих сограждан Кодекс считал равным по силе требованиям закона.

Вместе с тем в нарушение принципа равноправия Кодекс зафиксировал явно приниженное положение замужней женщины в семье, ее неравноправие с мужем в сфере лично-имущественных прав. Известная стесненность правоспособности была закреплена и для лиц, находящихся в услужении и работающих по найму. Имело место также восстановление средневековой практики лишения граждан основных имущественных прав и некоторых общественных привилегий (наказание граждан в виде так называемой гражданской деградации, или, иначе, гражданской смерти — *mort civile*), что дает еще один повод для характеристики Кодекса как творения отчасти компромиссного. Это особенно заметно также в наследственном праве, где имело место компромиссное сочетание традиций и обыкновений кутюмного права и законодательства республики периода революции.

Кодекс состоит из трех книг и 2281 статьи. Три книги Кодекса напоминают структуру изложения Институций Гая (лица, вещи, обязательства).

Книга первая «О лицах» (ст. 7—515) содержит предписания о пользовании гражданскими правами и о лишении этих прав; об актах гражданского состояния — рождении, браке, смерти, безвестном отсутствии; о браке, разводе, об отцовстве и об отношении отцов к детям, об усыновлении; об отцовской власти, об опеке; о совершеннолетии; о советнике, назначенном судом (расточительным людям суд мог изменить их имущественные права и запретить выступать в суде без участия советника, назначенного судом, а также заключать мировые сделки, делать займы, получать движимый капитал).

В книге законодательно устанавливалось, что «всякий француз пользуется гражданскими правами» (ст. 8), и тем самым подтверждалось упразднение феодального правопорядка с его сословными привилегиями и ограничениями. Принцип формального равенства лиц в имущественном обороте закреплен в ст. 7: «...осуществление гражданских прав не зависит от качеств гражданина; это качество приобретает и сохраняется лишь согласно конституционному закону» (все это в принципе правильно, однако Кодекс сильно принизил правовые возможности для женщин и детей, а также — по понятным причинам — для иностранцев: их статус определялся на основе международных договоров или специальных правительственных решений). Вопреки провозглашенному принципу равенства хозяину ве-

рили больше, чем работнику в показаниях относительно размера жалования и оплаты за год (ст. 1781; отменена 2 августа 1868 г.).

Субъектами гражданских прав признавались отдельные индивиды (физические лица), а не коллективы и не учреждения (моральные и юридические лица). Последние не признавались участниками гражданского оборота в стране в связи с их все еще слабой распространенностью и еще по той причине, что законодатели опасались возрождения консервативно или радикально настроенных объединений (феодалных, цеховых, профессиональных).

Кодекс делал уступки феодальным нравам и традициям, сохраняя, например, институт официального бесчестия — гражданскую смерть как меру уголовного наказания. Наказуемый терял собственность на все имущество, которым владел. После этого открывалось наследование в пользу его законных родственников, к которым имущество переходило таким же способом, как если бы он умер естественным образом и без завещания (ст. 25; отменена 31 мая 1854 г.).

В этом же ряду уступок традиционному неравноправию стало неравное положение женщины в браке. Ей запрещалось быть свидетельницей при составлении актов гражданского состояния, она не могла дарить, отчуждать, закладывать или приобретать без участия мужа. В нарушение общего правила о режиме общности имущества для мужа и жены муж по Кодексу «один управляет имуществом, входящим в общность. Он может его продать, отчуждать и установить на него ипотеку, без участия жены» (ст. 141).

Брак отныне считался светским и рассматривался как разновидность установления гражданского соглашения (договора). Если раньше брак признавался «наиболее священным из всех соглашений», то теперь он уже рассматривался в разряде заурядных договорных отношений с правом на расторжение по обоюдному согласию. Право на расторжение признавалось за обеими сторонами, но оно не было равным. Муж должен был оказывать жене покровительство, а жена — быть послушной и повсюду за ним следовать (ст. 213).

Супруги обязывались ко взаимной верности, помощи и поддержке, но при этом открыто закреплялось привилегированное и господствующее положение мужчины: он имел право определять место жительства, требовать развода в случае обнаружения факта прелюбодеяния жены и даже направить такую жену в исправительный дом на срок не меньше трех месяцев, но не свыше двух лет. Родительская власть по сути дела была сведена к отцовской власти. В случае возникновения у отца «серьезных поводов к недовольству поведением ребенка» он мог лишить его свободы на срок до одного месяца при помощи председателя окружного трибунала (ст. 376).

Жена могла требовать развода по причине прелюбодеяния мужа, но при условии, что он «держал сожительницу в общем доме» (ст. 230). Только в 1884 г. закон «уравнял» жену в правах с мужем, предоставив ей право требовать развода во всех случаях прелюбодея-

ния супруга. Другие поводы для развода: злоупотребление, грубое обращение или тяжелые обиды одного из супругов в отношении другого; присуждение одного из супругов к тяжкому и позорящему наказанию; взаимное и упорное несогласие супругов. По этим же основаниям могло быть принято решение о раздельном жительстве без расторжения брака (обычай, поддерживаемый в то время католической церковью). С 1893 г. женщины, которым разрешено было раздельное жительство, стали признаваться дееспособными.

Внебрачные дети лишались наследства, если отец и мать не признают их «законно» до брака или в самом акте о совершении брака (ст. 331). Отыскание отцовства запрещалось (разрешение введено с 1912 г.).

Только мужчина мог осуществлять опекунские права, за ним было последнее слово в подтверждении согласия на брак сына до 25 лет или дочери до 21 года (брачный возраст для юношей был 18 лет, для девушек — 15 лет). Положения о семье и браке во многом опирались на традицию римского происхождения и феодальные обычаи, а также на бытовавшую в то время в обществе доктрину о «глупости и слабости женского пола», которую разделял и Наполеон, буквально настоявший на статьях Кодекса, закрепляющих приниженное положение женщины в браке и имущественных правоотношениях. В отместку, как гласит предание, группа парижанок однажды собрала имеющиеся экземпляры Кодекса и сожгла их у Вандомской колонны, воздвигнутой в честь Наполеона.

При обсуждении прерогатив отцовской власти в семье создатели Кодекса уподобляли ее власти правителя в государстве: «действовать надо предоставлять одному». Право отца на свободное распоряжение наследственной массой трактовалось как наилучший способ распоряжения наследственной массой, который, по разъяснению Порталиса, «дает детям награду и одновременно заставляет их опасаться» за судьбу наследства.

Наказание детей с учетом их имущественно-правового статуса было предложено Порталисом в более дифференцированном виде, впоследствии было закреплено в Кодексе: с учетом возраста (до 16 лет) и при отсутствии у детей родового имущества и какой-либо профессии их направляли в исправительный дом (ст. 376, 382); детей от 16 до 21 года направляли в тюрьму на срок до шести месяцев (ст. 377).

Книга вторая «Об имуществах и о различных видоизменениях собственности» (ст. 516—710) включала в себя положения о недвижимости и движимостях, о собственности; о праве присоединения того, что производится вещью — плоды дерева, посаженное в землю дерево и т. д.; об узуфрукте, земельных повинностях, установленных законом или действием человека; о правах собственника имущества, в пользу которого установлен сервитут, и др.

Центральным, но не единственным из вещных (имущественных) прав является *право собственности*, которое получило следующее определение: «право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законом или регламентом» (ст. 544). Собственность не была неприкосновенной (абсолютной), если ее пользование вступало в противоречие с той или иной общественной пользой: «Никто не может быть принужден к уступке своей собственности, если это не делается по причине общественной пользы и за справедливое и предварительное возмещение». Это положение фактически воспроизводит одну из статей Декларации прав 1789 г.

Ликвидировалось старое, дореволюционное деление имущества на родовое и благоприобретенное; на первый план было выдвинуто деление вещей на *движимые и недвижимые*. Имущества являются недвижимыми или по их природе, или в силу их назначения, или вследствие предмета, принадлежности которого они составляют. Земельные участки и строения являются недвижимостями по их природе. Урожай на корню и плоды, не снятые еще с деревьев, тоже являются недвижимостью. С того момента, как колосья срезаны, а плоды сорваны, они являются движимостью. Предметы, которые собственник земли поместил на свой участок для его обслуживания и эксплуатации, являются недвижимостями в силу их назначения. Среди них: животные, служащие для обработки земли; рыба в прудах; ульи; кролики в садках; прессы, котлы, аппараты для перегонки, кадки и бочки; солома и удобрения.

Являются также недвижимостями вследствие предмета, к которому они относятся, узурфрукт на недвижимые вещи, сервитуты или земельные повинности, а также иски, имеющие своим предметом возвращение недвижимого имущества (ст. 516—526).

Имущества являются движимыми в силу их природы или в силу определения закона. В силу их природы являются движимостями предметы, которые могут изменять свое место нахождения, в частности, когда они двигаются сами, как, например, животные, или же когда они не могут изменять своего места иначе как под воздействием посторонней силы, как, например, неодушевленные предметы.

Являются движимостями в силу определения закона обязательства и иски, имеющие своим предметом уплату денежных сумм или права на движимые вещи, акции или доли в финансовых, торговых или промышленных компаниях, хотя бы компаниям принадлежали недвижимые имущества, связанные с этими предприятиями (ст. 529, современная редакция).

Особую разновидность прав составило *право присоединения*. «Собственность на вещь, как движимую, так и недвижимую, дает право на все, что эта вещь производит, и на то, что естественно или искусственно соединяется с этой вещью в качестве принадлежности. Это

право называется правом присоединения» (ст. 546). Здесь имелось в виду право на плоды земли, приплод животных и т. п.

Перечень разновидностей имущественных прав содержит ст. 543: «На имущество можно иметь или право собственности, или простое право пользования, или только право требовать выполнения земельных повинностей (сервитутов)». Частные лица имеют право свободного распоряжения имущества, которые им принадлежат (ст. 537). Исключительно широко трактовались поначалу правомочия земельного собственника: «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу» (ст. 552). Однако уже в 1810 г. промышленники добились перемены в этих правомочиях, теперь добыча найденных в земле ископаемых оформлялась специальным дозволением правительства в виде концессии, а не предоставлялась собственником земли, где эта добыча организуется.

Сервитуты и узупфрукт. В целях смягчения конфликтов интересов частных собственников было установлено несколько законных сервитутов (обременения) — об общей стене, о праве прохода и других, но все же в этой области оставались пробелы и неполнота регулирования. Термин *сервитут* был заимствован из римского правоведения, однако его разновидности были расширены. Так, источниками сервитутов считались естественное расположение участка; обязательства, установленные законом; обязательства, установленные соглашением между собственниками (ст. 639). Другим заимствованным институтом римского правоведения был *узупфрукт*, который определялся как «право пользования вещами, собственность на которые принадлежит другому лицу, также как ими пользуется сам собственник, но с обязанностью сохранить существо вещи» (ст. 578).

Книга третья Кодекса — «О различных способах, которыми приобретаетась собственность» — самая обширная (ст. 711—2281). В ней содержатся следующие структурные подразделения: о наследовании, наследниках, порядке наследования, о наследовании вне правил, об отказе, о разделе и возвратах; о дарениях между живыми и о завещаниях, о разделе имущества, о завещательных распоряжениях-легатах; о договорах, или договорных обязательствах вообще, о существенных условиях, о силе обязательств, о различных видах обязательств; о доказательстве существования обязательств и производстве платежей; о брачном договоре и взаимных правах супругов; о продаже, о мене, о договоре найма, о договоре товарищества, займе, хранении, поручении; о сроках давности.

Основные способы приобретения собственности перечисляются в ст. 711: «Собственность на имущества приобретается и передается путем наследования, путем дарения между живыми или по завещанию и в силу обязательств». Обязательства возникают в результате заключения соглашений (договоров) между сторонами — участниками правового общения.

Договор определяется Кодексом как «соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо» (ст. 1101).

Существенными условиями действительности (реальности обязывающей силы) соглашения являются следующие четыре условия: согласие стороны, которая обязывается; способность (правоспособность, дееспособность) заключить договор; определенный предмет, составляющий содержание обязанности; дозволенное основание обязательства (ст. 1108). Под согласием сторон (первым из перечисленных условий) понимается добровольное волеизъявление сторон, однако добровольность нарушается или искажается, если имело место заблуждение или если согласие получено путем обмана, насилия. Явная невыгодность договора для одной из сторон также может стать основанием для признания соглашения недействительным, но при одном определенном условии — если продавец недвижимости продал имущество по цене, составляющей не более $7/12$ действительной цены (ст. 1674).

В отношении прав владельцев движимого имущества (торговцев, банкиров) в Кодексе записано правило: владение признается юридическим основанием права собственности на вещь (ст. 2279).

Обещание продать равносильно продаже, если имеется взаимное соглашение обеих сторон о вещи и о цене (ст. 1589). Видимые недостатки вещи, в наличии которых покупатель мог убедиться сам, не влекут ответственности продавца, а в отношении скрытых недостатков продавец должен дать гарантию (ст. 1641, 1642).

Одна из статей этого раздела Кодекса прямо указывает на сохраняющуюся силу обычая, если он даже не упомянут при заключении соглашения, но по природе возникающего обязательства его применение считается необходимым и общеупотребительным. Помимо требований *закона и обычая* в ряде случаев участникам соглашения необходимо считаться еще и с требованиями справедливости. Об этом со всей определенностью говорится в ст. 1135: «Соглашения обязывают не только к тому, что в них выражено, но ко всем последствиям, которые справедливость, обычай или закон связывают с этим обязательством, в соответствии с его природой». По свидетельству Тронше, составители Кодекса «не отказывались от привычного, если оно не содержало дурного».

Кодекс не только гарантировал поддержку законным соглашениям, но призывал к их добросовестному исполнению, т. е. призывал к добросовестному восприятию принципа «закон есть закон» в противоположность принципу «закон — мое желание, кулак — моя полиция». В ст. 1134 об этом сказано следующим образом: «Соглашения, законно заключенные, занимают место закона для тех, кто их заключил. Они могут быть отменены лишь по взаимному согласию сторон или по причинам, в силу которых закон разрешает отмену обяза-

тельства. Они должны быть выполнены добросовестно». Для составителей Кодекса справедливым считалось все, что было основано на соглашении (взаимной договоренности), что напоминает мудрость древних римлян «договор — это закон для двоих» и русскую поговорку «уговор дороже денег».

Порядок наследования. Первым законодательным установлением революционного периода стало существенное ограничение права распоряжения наследственной массой по усмотрению наследователя. Это частично было связано с тем, что в обществе получила широкое хождение концепция *общественного происхождения собственности*, а потому государство оставляло за собой право регулировать передачу собственности во имя защиты имущества для членов семьи и защиты законных интересов наследников.

Принцип наследования по закону стал новшеством, введенным и закрепленным в период революции. «Закон при определении порядка наследования не принимает во внимание ни природы, ни происхождения имущества», — записано в Кодексе 1804 г. Сам процесс передачи наследственной массы Кодекс определяет как «переход имущества умершего к одному или нескольким живым лицам». Кодекс объединил передачу имущества по завещанию с передачей в виде дарения, однако четко разграничил две основные формы наследования по закону (*succesion ab intestat*) и по завещанию (*succesion testamentaires*).

Еще в начале консулата были восстановлены права завещателя наследства, отмененные декретом 1792 г. Кодекс 1804 г. самым подробным образом регламентирует этот вариант передачи наследства. Самым важным моментом данного юридического действия Кодекс вслед за римским правом признавал волеизъявление. Наполеон на стадии разработки Кодекса называл право завещательного распоряжения собственностью «врученным как бы самой природой главе каждой семьи» (*Юшкевич В. А. Наполеон I на поприще гражданского правоправедения и законодательства. М., 1905. С. 92*).

Основными способами передачи наследства по завещанию Кодекс определил следующие: *собственноручное* завещание, целиком написанное, подписанное и датированное самим завещателем; *публичное* завещание, которое надлежит совершить в соответствии с установленной процедурой, — оно должно быть продиктовано в присутствии двух нотариусов и двух свидетелей, либо одного нотариуса и четырех свидетелей. Существовало также *тайное* завещание, представляемое в запечатанном виде в присутствии шести свидетелей и переданное на хранение нотариусу.

Среди институтов, характерных для рецепированного римского права и восстановленных в Кодексе, следует назвать *субституцию* (назначение дополнительного наследника), правда, только для наследников первой степени родства — прежде всего детей, которые уже родились, или тех, кто может родиться в перспективе. В отно-

шении других степеней родства принцип субституции не действовал и даже запрещался. Таким образом, свобода завещаний ограничивалась не только адресатом, но и обязательной долей наследства.

В этом смысле Кодекс следует не за **кутюмным** правом, а за писаным правом дореволюционной Франции, где обозначалась обязательная доля (законным детям наследодателя). Правда, писаное право еще учитывало требование канонического права о включении в число получателей законной доли жены умершего. Обычно же право северных районов страны не знало правила об обязательной доле, но пользовалось термином «резервированное имущество».

Наследники умершего выстраивались в указанной Кодексом очередности: дети и иные нисходящие, а также восходящие и боковые родственники (с равными частями для родственников по отцовской и материнской линиям), не далее 12-й степени родства (с 1917 г. круг законных наследников был уменьшен до шестой степени родства). Права внебрачных детей были сужены: они признавались детьми только законным порядком, наследовали лишь имущество отца и матери, им было запрещено получать имущество по завещанию или путем дарения. В наследственных правах имело место и другое ограничение свободы завещания: при одном ребенке можно было завещать не больше половины имущества, при двух **детях** — не более трети, при трех — не больше четверти. Дарение ограничивалось во избежание попыток обойтись без завещания или так или иначе обойти его.

Рецепция Кодекса. Рецепция имела место в чистом и полном виде либо осуществлялась частично отдельными положениями.

В чистом виде Кодекс был введен во Франции и на тех территориях, которые в 1804 г. были ее частью, затем обособились: это Бельгия, Люксембург, Рейнские провинции Германии, Гессен-Дармштадт, Женева, Савойя, Пьемонт, Парма.

Частично в измененной форме он рецепирован в следующих завоеванных и зависимых странах: Варшавское герцогство, Баден, Вестфалия, Ганновер, Ганзейские государства, Голландия, Данциг, Иллирийские провинции, Италия, Нассау, Франкфурт, Бавария, некоторые кантоны Швейцарии, Сицилия.

Впоследствии Кодекс был рецепирован в Румынии, Греции, Гаити, штате Луизиана (США), провинции Квебек (Канада), Боливии, Сальвадоре, Доминиканской республике, а также в некоторых землях Германии до введения Германского гражданского уложения в 1900г

Как **сформулировал** историк **Сигле**, Кодекс был правом не всех народов, но правом для всех народов. По характеристике русского историка П. И. Кареева, «в основе его содержания лежит равенство всех перед законом и уважение к воле отдельных лиц в их взаимных отношениях частного характера, особенно в делах имущественных».

Г. Флобер назвал язык, которым изложен Кодекс, «нормой французского языка». Еще более восторженные похвалы языку Кодекса расточал Стендаль, так высказавшийся о покровителе кодификаторской работы: «Пример единственный в истории — самому великому из полководцев Франция обязана устранением путаницы и противоречий, царивших в несчетном множестве законов, которыми она управлялась».

Со временем Кодекс был возведен в ранг своего рода юридического евангелия, которое можно было комментировать или объяснять, но отнюдь не критиковать.

Мнение практикующих знатоков права звучало сдержаннее и прагматичнее. Комментируя проблему знания законов, состоящих из почти трех тысяч статей, Порталис, член комиссии, высказывал такое мнение: «Решительно невозможно, чтобы закон объявлялся каждому отдельному человеку. Следует удовольствоваться моральной предпосылкой, гласящей, что всякий человек может с ним ознакомиться». Ему вторил другой участник обсуждения: «Достаточно того, что те, кто наиболее заинтересован в знании законов, имеют достаточно времени и средств, чтобы следить за изданием и содержанием законов».

Юрико-технические достоинства Кодекса, согласно обобщению Порталиса, очевидны и сводятся к реализации четырех принципов: единство права (право одинаково применяется на определенной территории и по отношению ко всякому гражданину); единство юридического источника (действует только один закон, без участия прецедентного права или обычного права, как в Англии); заверченный, всеобъемлющий характер действия права, регулирующего ту или иную область гражданских отношений; закон осуществляет регулируемую функцию в полном обособлении от морали и религиозных предписаний.

Кодекс коммерции 1807 г.

Вступивший в действие с 1 января 1808 г. Кодекс коммерции (*Code de commerce*) во многом дополнял Гражданский кодекс с точки зрения законодательной и одновременно закреплял самостоятельность имущественных и правовых интересов и традиций торгового класса. Кодекс разделялся на четыре книги: 1. О торговле вообще; 2. Морское право; 3. Конкурсное право; 4. О коммерческих судах. Таким образом, третья и четвертая книги относились преимущественно к формальному праву.

В этом Кодексе, регулирующем торговые отношения, также воплощались идеи равноправия и свободы в противоположность словесным привилегиям. Согласно ст. 1 купцы определялись как «лица, профессией которых является совершение сделок». Кодекс час-

тично компенсировал отсутствие института юридических лиц, признав участником торговых отношений три вида торговых организаций (товариществ): *товарищество под общим названием, командитное товарищество и анонимное товарищество* (фактически акционерное общество, в котором хотя бы один из его участников отвечает по обязательствам всем своим имуществом).

Анонимное товарищество не может существовать без одобрения властей и возникнуть иначе как посредством составления документа, доступного для всеобщего обозрения. Товарищество под общим названием и командитное товарищество могут быть учреждены общеродованным документом или частным письменным соглашением.

Коммандитное общество — это разновидность товарищества, которое в русском торговом лексиконе именовалось товариществом на вере и подразумевало «договорное соединение лиц для производства совместными средствами торгового промысла с круговым ручательством одних участников всем своим имуществом, других — только определенным вкладом» (*Г. Ф. Шершеневич*). Во французском торговом праве выделяли простое командитное товарищество (простая коммандита) — это товарищество на паях, но с тем же различием двух категорий членов (полные участники и неполные участники).

Другой разновидностью было *полное товарищество* (*societe en nom collectif*). Все члены полного товарищества имеют статус коммерсанта и несут личную и солидарную ответственность за долги компании. Эта разновидность компании на паях была распространена в начале XIX в. Позднее более широкое распространение получило общество с ограниченной ответственностью.

Источники Кодекса составили помимо торговых обычаев Ордонанс о торговле (1673) и Ордонанс о мореплавании (1681), подготовленные в период политики меркантилизма по инициативе Ж. Б. Кольбера, главного министра в правительстве королевства. Торговое право, материальное и процессуальное, меняется и совершенствуется во времена абсолютизма — с присущим ему усилением монархической власти и централизацией управления — уже не только обычаями, но и королевскими указами, упомянутыми ордонансами, которые распространяли свое действие на всю страну. В процессе подготовки Кодекса прежние ордонансы были переработаны в духе равноправия, но ряд положений обоих ордонансов вошел в Кодекс без существенных изменений.

В Кодексе отсутствовали особые постановления о порядке заключения и исполнения сделок (эта часть регулировалась Гражданским кодексом). В нем не было предусмотрено регулирование страхования, института текущих счетов и др. Купле-продаже (основная торговая сделка) была посвящена всего одна статья. Более подробно изложены правила о купеческих книгах, биржевых агентах и маклерах, о комиссионерах, особо гарантировались интересы и права банков и бирж.

В случае неполноты или пробела необходимо было обращаться к правилам торговых обычаев, а при отсутствии последних — к гражданским законам.

Дальнейшее совершенствование регулирования деятельности обществ было оформлено **Законом об обществах от 24 июля 1867 г.**, где говорилось, что впредь анонимные общества (этим термином обозначались акционерные общества) могут образовываться без разрешения правительства, но акт об их образовании должен быть заверен нотариусом. В составе такого общества должно быть не менее семи членов.

Закон предусматривал также возможность создания коммандитных акционерных обществ (*societe en commandite per action*). В них входит две категории участников: 1) *неполные* члены товарищества: их должно быть не менее трех и участие их аналогично участию акционеров в анонимном (акционерном) обществе; 2) *полные* члены товарищества, имеющие статус коммерсанта и несущие солидарную ответственность за долги компании. В отличие от акционерных компаний решения здесь принимаются большинством голосов неполных членов и при непременном единогласном одобрении со стороны полных членов.

Контрольные вопросы

Сколько было принято исправительно-наказательных (уголовных) кодексов в революционный и послереволюционный период истории Франции?

Как различаются в карательном кодексе преступные деяния?

Как регулировались гражданско-имущественные и лично-семейные отношения до помнятия Кодекса Наполеона?

В чем своеобразие Кодекса Наполеона как классического образца современного гражданского законодательства?

Чем обусловлена потребность в принятии Коммерческого кодекса 1807 г.?

Литература

Французский уголовный кодекс 1810 года / Пер. с фр. // *С. Ланшиной*; Вступ. ст. *М. М. Исаева*. М., 1947; Французский гражданский кодекс / Пер. с фр. *И. С. Перетерского*. М., 1941; Новый уголовный кодекс Франции. Пер. с фр. М., 1993; *Юшков В.* Наполеон на поприще гражданского права и законодательства. М., 1905; *Боботов С. В.* Наполеон Бонапарт — реформатор и законодатель. М., 1998; *Naissance du Code civil: la raison de legislateur. an VII — an XII (1800—1804)*. P., 1989.

Тема 25. Конституционная история и законодательство Германии XIX в.

Наполеоновское нашествие и распад Священной римской империи германской нации (1806). — Основные вехи воссоединительного процесса. Роль Пруссии. Конституционная хартия Пруссии 1850 г. — Два пути к объединению. Франкфуртская конституция 1849 г. Конституция Германской империи 1871 г. — Имперское законодательство. «Исключительный закон против социалистов» 1878 г. — Гражданское уложение Германской империи 1896 г.

Наполеоновское нашествие и распад Священной римской империи германской нации (1806)

Мечта Наполеона о создании мировой империи в подражание древним покорителям народов и стран к началу века воплотилась в военные предприятия на Европейском континенте, в результате чего в 1805 г. он создает из покоренных германских княжеств Германскую конфедерацию, а затем так называемый Рейнский союз из 39 государств, в котором берет на себя роль протектора. Французский император ведал внешними делами Союза, имел право объявления войны и мира от его имени и осуществлял высшее военное руководство. В 1806 г. было объявлено о прекращении существования Священной римской империи германской **нации**, а ее император Франц II Габсбург отказался от общегерманской короны.

Так закончилась история тысячелетнего существования державы, в создании которой принимали участие Карл Великий, **Отгон I** Великий, Карл V и др. В этой империи **насчитывалось** более 300 государств, **в большинстве** своем малоземельных и **малочисленных**. Среди них выделялись несколько крупных **княжеств**: Пруссия, Саксония, Бавария, **Вюртемберг**, а также Австрия — наиболее обширное из этих государств, чья территория включала в себя земли поляков, хорватов, словенцев, чехов, венгров и итальянцев. К моменту вторжения Наполеона все свидетельствовало, по характеристике французского императора, об упадке, «столь сильном, **что** федеративная связь **не** доставляла никому надежного обеспечения, а для **сильных** была средством разногласия и раздоров».

Наполеон Бонапарт пришел на эти земли не только завоевателем, **но и реформатором**. Он отменил здесь крепостное право, **феодаль-**

ные привилегии и ввел в действие Гражданский кодекс 1804 г. Из вольных городов он оставил всего пять, остальные распределил между наиболее сильными государствами, чем положил начало территориальным конфликтам и переделам, которые продолжались после распада Рейнского союза в 1813 г.

*Основные вехи воссоединительного процесса.
Роль Пруссии. Конституционная хартия Пруссии 1850 г.*

Военное поражение Франции позволило образовать на бывшей территории Священной римской империи так называемый Германский союз (1814), состоящий всего из 34 государств и нескольких вольных городов — Франкфурта, Гамбурга, Бремена и Любека. Главенство в Союзе принадлежало Австрии. Его связующим учреждением стал Союзный сейм, состоящий из уполномоченных от 34 государств и четырех вольных городов. Для принятия решения требовалось согласие всех уполномоченных, которые, однако, действовали по инструкциям своих правителей и правительств. В большинстве государств господствовал княжеский абсолютизм, но в некоторых, входивших в свое время в Рейнский союз, были приняты октроированные (дарованные правителями) конституции (Вюртемберг, Ганновер, Бавария и еще девять государств).

Следующим важным шагом на пути воссоединения стало образование в 1834 г. Таможенного союза, в состав которого вошли Бавария, Пруссия и еще 16 германских государств. Лидирующее положение в этом Союзе заняла Пруссия. Она стала претендовать на роль объединяющей силы во всей Германии и таким образом выступила соперницей Австрии.

Королевство Бранденбург-Пруссия возникло под началом **Фридриха-Вильгельма I** (1701 — 1740), современника и собеседника Петра I, грозного военного противника Швеции и Франции (1733—1735). При нем была заложена централизованная бюрократическая иерархия, введено деление подданных на солдат, чиновников и почтовых обывателей. Сменивший его Фридрих II Великий (1740—1786) зарекомендовал себя защитником немецкой свободы от императорской (австрийской) власти, почитателем Вольтера, защитником на словах свободы печати и претендовал на лавры короля-философа. При нем прусский абсолютизм приобрел черты военно-полицейского государства со всеобщим обязательным образованием.

Дворяне провозглашались людьми высшей расы, крепостные считались пребывающими в подчинении удворян — офицеров и чиновников. В 1763 г. вышел королевский указ о сельских школах, введивший обязательное посещение деревенских школ, но денег на это выделено не было. На должность учителей были назначены сол-

даты-инвалиды с окладом в виде пенсии. Фридрих II пытался таким образом перестроить средневековую монархию в культурное администрируемое государство своего времени, в котором «король — первый слуга народа» и т. д.

В трактате «Анти-Макиавелли» (1740), отредактированном Вольтером, он (в отличие от наставлений флорентийца Макиавелли) усмотрел обязанности государя в поддержании законов, в принятии решений по справедливости, в энергичнейшем сопротивлении падению нравов, в защите государства от врагов. Он считал возможным наказывать тюремным заключением за избиение крестьян их господами. Идеальное государство представлялось ему организацией, в которой правитель действует продуманно, вся политика государства, его финансы и военное дело нацелены на достижение одной цели — укрепление государства и его могущества.

По всей видимости, именно с этими взглядами на политику государства спорил философ И. Кант, когда писал о том, что «правление, основанное на принципах благоволения народу... есть величайший деспотизм, какой только можно себе представить» (Соч. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 79). Маркс в этой связи употреблял термин «просвещенный деспотизм». Кант выразил свое отношение к идее короля-философа в следующем обобщении: «Нельзя ожидать, чтобы короли философствовали или философы стали королями; да этого и не следует желать, так как обладание властью неизбежно извращает свободное суждение разума» (Соч. Т. 6. М., 1965. С. 289).

Фридрих II в своих реформаторских планах выступал за «независимость и добродетельность» судей, за обновление законодательства в патриотическом немецком духе. Именно при нем была начата и долгое время велась работа над **Общим земским законом прусских провинций**, введенным в действие в 1794 г. Весьма перспективным оказался также созданный по его инициативе антиавстрийский Союз князей (1785). При нем королевство почти удвоилось территориально за счет Силезии (1740—1745) и раздела Польши (1772).

Прусский просвещенный абсолютизм, таким образом, больше напоминал «просвещенный деспотизм», поскольку на практике был «смесью деспотизма, бюрократизма, феодализма» (К. Маркс).

В период наполеоновского нашествия Пруссия едва не прекратила свое независимое существование, сохранив его лишь благодаря заступничеству российского императора Александра I. Наполеону пришлось довольствоваться наложением большой контрибуции и размещением 150-тысячного войска. Иностранное присутствие не помешало прусскому правителю провести ряд важных реформ.

В 1807—1810 гг. в Пруссии производится отмена крепостного права. В 1806—1808 гг. под руководством Штейна проводится реформа государственного управления, в результате которой вместо стародавних и плохо управляемых «коллегий» времен Фридриха-Вильгельма I учреждаются министерства по делам военным, ино-

странным, финансовым, внутренним и юстиции. Совет министров стал возглавлять канцлер. В городах были организованы учреждения местного самоуправления (муниципальные советы), избираемые ограниченным числом наиболее состоятельных налогоплательщиков. В 1813—1815 гг. проведена военная реформа, которая ввела всеобщую воинскую повинность. Все эти реформы имели далеко идущие последствия в деле воссоединения Германии под началом Пруссии.

В 1848 г. ряд европейских государств переживает период революционных выступлений, повлекших за собой перемены конституционного характера. После февральской революции во Франции следует нарастание социальной напряженности в Берлине (март 1848 г.), Вене и Праге. В Пруссии король был принужден к упразднению феодальных судов над крестьянами, распространению компетенции судов присяжных на политические преступления и к выборам в учредительный ландтаг с последующей конституционной реформой 1849 г. Правители других немецких государств были вынуждены согласиться на созыв Учредительного собрания представителей всех германских государств для выработки конституции единой Германии. Указанные представители собрались во Франкфурте-на-Майне, однако работа их закончилась весьма скромным результатом — выработкой конституции, которая поначалу осталась только на бумаге.

В этой обстановке прусский король Фридрих-Вильгельм IV выступил с новой реформаторской инициативой и даровал своим подданным конституцию — **Конституционную хартию Пруссии** от 31 января 1850 г. Высшие органы власти, согласно Хартии, состояли из короля, министров, двухпалатного парламента, Верховного суда. Деятельность представительных учреждений и администрации местных органов власти — общин, уездов, округов и провинций — регулировалась специальными законами.

Законодательная власть осуществлялась совместно королем и обеими палатами. При этом «согласие короля и обеих палат необходимо для каждого закона» (ст. 62). Право законодательной инициативы принадлежало королю и каждой из палат. Законопроекты, отвергнутые одной из палат или королем, не могли быть вновь внесены в течение той же сессии. Вначале верхняя палата — *Палата господ* — наполовину избиралась, наполовину назначалась, но после 1853 г. она уже целиком формировалась назначениями короля — «наследственно или пожизненно» (принцы крови, князья и другие представители сословия господ).

Вторая палата — Палата депутатов ландтага — состояла из 350 членов, избираемых выборщиками трех курий. Избиратели в куриях должны были отвечать ряду требований: достичь 25-летнего возраста, уплачивать государственный налог определенного размера.

(Каждая курия представляла налогоплательщиков, выплачивающих треть налогов, но различие между ними состояло в том, что первые две курии выплачивали наибольшее количество разных налогов, и поэтому их представительство было обеспечено от гораздо меньшего числа избирателей, чем у третьей курии.)

Во втором разделе конституции, озаглавленном «О правах пруссаков», были перечислены многие либерально-демократические положения о «гражданско-политических правах» пруссака: равенство перед законом, неприкосновенность личности, жилища, переписки. Здесь же было записано, что гражданская смерть и наказание конфискацией не могут применяться. Пользование религиозной свободой «не должно стоять в противоречии с гражданскими и гражданско-политическими обязанностями». В другой статье уточнялось в этой связи, что «христианская религия служит основой для тех государственных учреждений, которые представляют религиозный характер, без ущерба, однако, свободе религии...». О свободе науки и ее преподавания говорилось, как и в проекте Франкфуртской конституции 1849 г., в нескольких статьях. Так, в ст. 22 было записано: «Право преподавать, основывать и руководить учебными заведениями свободно для каждого, если он докажет подлежащим государственным учреждениям свою нравственную, научную и техническую способность».

Судебная власть осуществлялась от имени короля. Судьи считались независимыми — «не подчиняющимися другой власти, кроме закона» (ст. 86). Они назначались на должность пожизненно королем и от его имени, могли быть смещены или временно отстранены от должности лишь на основании судебного решения и по причинам, установленным законом.

Исполнительная власть принадлежала одному королю. Он осуществлял высшее командование армией и назначал на высшие военные должности. Министры могли быть привлечены к ответственности по обвинению в нарушении конституции, в подкупе или измене. Члены обеих палат и все государственные чиновники приносили присягу верности конституции и повиновения королю и клялись честью соблюдать конституцию. Армия присягала королю и не присягала соблюдению конституции. В 1851 г. был принят Закон об осадном положении, который предоставлял королю и центральной власти фактически бесконтрольные властные полномочия, что дало основание К. Марксу назвать этот закон «настоящей конституцией» страны.

Конституционная хартия Пруссии 1850 г. была заимствована в некоторых структурных частях разработчиками Конституции Японии 1889 г. и оказала определенное влияние на выработку Основных законов Российской империи начала XX столетия.

Два пути к объединению. Франкфуртская конституция 1849 г. Конституция Германской империи 1871 г.

Объединение Германии на основе признаваемой всеми государствами конституции (Франкфуртская конституция от 20 марта 1849 г.) или объединение под началом одного из крупнейших государств (Австрия, Пруссия) стало к середине века довольно сложной дилеммой в Союзе германских государств, вобравшем в себя одну империю (Австрия), пять королевств (Пруссия, Саксония, Бавария, Ганновер, Вюртемберг), десятки герцогств и княжеств, вольные города.

Германия по Франкфуртской конституции представляла собой федерацию земель во главе с императором, который должен был присягать делу охраны «империи и прав немецкого народа, а имперскую конституцию соблюдать точно и добросовестно». Такую присягу приносит не только император, но и каждый имперский чиновник. Конституция объявляла об упразднении сословий, неприкосновенности личности, равенстве перед законом, отдельных свободах.

Парламент (*рейхстаг*) состоял из двух палат — *Палаты государств*, избираемой на шесть лет и заполняемой по принципу неравного представительства (40 депутатов от Пруссии, 38 — от Австрии, 18 — от Баварии, 10 — от Саксонии, два от Гамбурга и по одному от большинства герцогств и княжеств), и *Палаты народа* (нижней палаты), которая избиралась на три года. Отдельные немецкие государства имели свою конституцию, правительство, чиновную иерархию.

Планировалось также создание Имперского суда с возложением на него разбирательства жалоб отдельных государств, разногласий между палатами, а также политических и частнопроводных разногласий между государствами. Судебная власть признавалась только за государством, родовые суды упразднялись и провозглашалось, что «все равны перед судом» (§ 176).

Всякий немец, говорилось в ст. 159, имеет право обращаться с письменными прошениями и жалобами к правительству, к народным представителям и рейхстагу. Для возбуждения судебного преследования против государственного чиновника за действие по службе «не требовалось предварительного согласия начальства» (§ 160). Последнее положение повторено и в Конституции 1871 г. В конце века это же положение было включено, по инициативе В. И. Ленина, в программу российских социал-демократов, но здесь его судьба сложилась иначе.

Оба монарха, которым собрание предложило корону императора, отказались от нее. Король прусский заметил в этой связи, что корона дается «милостью Божией» и не может быть делом собрания. Ее принятие принесло бы «величайшее несчастье своим привкусом революции 1848 года».

После того как Франкфуртская конституция осталась бездействующим проектом, а самих делегатов национального (учредительного) собрания разогнало правительство Вюртемберга, на первый план выдвинулся другой путь объединения — через создание малой федерации германских государств, группирующихся вокруг Австрии или Пруссии. Наибольшим успехом увенчались усилия Пруссии, в чем выдающуюся роль сыграл канцлер Прусского королевства, одаренный дипломат и политик князь **Отто фон Бисмарк** (1815—1898). Его ближайшими шагами стали меры по ускоренному экономическому росту, затем война с Данией за включение Шлезвига и Голштинии в Германский союз. Наиболее благоприятные условия сложились в 50—60-е гг. Бисмарк в этот период берет курс на личное руководство политикой Пруссии, и в особенности на реорганизацию армии. Все это делалось с дальним прицелом — перехватить главенство в Союзе у Австрии и воссоздать Германию под главенством Пруссии.

Курс Бисмарка на милитаризацию вначале не встретил поддержки в палате депутатов. В одной из своих речей 1862 г. в ландтаге Бисмарк с присущей ему прямоотой заявил: «Великие вопросы века разрешаются не речами и не решениями большинства в парламенте, а железом и кровью. Пруссия должна держать свои силы наготове, в ожидании благоприятного момента, который несколько раз был упущен». Военные приготовления были продолжены, и это оказалось ненепригодным: Пруссия с большим успехом провела войну против Австрии (1866) и против Франции (1870).

Сразу же после победы над Австрией был образован Северо-германский союз, в который вошли все северные, ряд западных и южных немецких государств и который обеспечивался экономической и военной мощью Пруссии. В 1867 г. был изготовлен проект конституции для Северо-германского союза. В нем были воспроизведены многие положения Франкфуртской конституции 1849 г., в том числе гражданские и политические свободы. Прусскому королю была вручена должность президента и вся полнота исполнительной власти, концентрировавшаяся в руках канцлера, ответственного только перед королем.

После победы над Францией и коронации германского императора в Версальском дворце была подготовлена и введена в действие **Конституция Германской империи** от 16 апреля 1871 г. Она представляла собой конституцию федерации 22 монархий и трех вольных городов (Любек, Гамбург, Бремен) при общем главенстве Пруссии, **которой** было предоставлено 17 из 58 голосов в Союзном совете (*бундесрате*), тогда как для приостановки движения какого-либо законопроекта достаточно было всего 14 голосов. Главой империи **стал** король Пруссии — самого большого из объединившихся государств (свыше половины всей территории и 60% населения). Он был **главнокомандующим** вооруженными силами, назначал всех высших **им-**

перских чиновников, включая главу правительства — канцлера. Он же назначал делегатов в верхнюю палату.

Нижняя палата именовалась по традиции *рейхстагом*, избиралась на три года (после 1887 г. — на пять лет), обладала малозначительными законодательными полномочиями и не имела никакого влияния и контроля над министрами и «руководящим министром» — канцлером. Сам император был склонен к упразднению всеобщего избирательного права для мужчин и ликвидации парламента на том основании, что они слишком напоминают порождение французской революции, которая была «преступлением против Бога и людей».

Основными чертами Германской союзной империи можно считать следующие:

- все участники союза были монархиями, а не республиками;
- монархическая власть нелегко поддается ограничениям, хотя в конституции было записано, что имперские законы имеют преимущество перед законами областными и что «надзору империи и ее законодательству принадлежит общее законодательство в гражданском праве, уголовное право и судопроизводство» (ст. 4 в ред. 1873 г., принятая после троекратного, начиная с 1871 г., обсуждения полномочий законодательного собрания империи);
- монархическая организация сохраняла крайнюю неравномерность могущества отдельных государств и привела к тому, что империя была оформлена как договорный союз. В преамбуле в связи с этим говорилось, что прусский король от имени Северо-германского союза и еще ряд монархов заключают «вечный союз для защиты союзной территории и применяемого на ее протяжении права, а также для обеспечения благосостояния немецкого народа. Этот союз будет именоваться Германской империей».

Имперское законодательство. «Исключительный закон против социалистов» 1878 г.

Первым имперским кодексом стал **Уголовный кодекс 1871 г.**, составленный под большим влиянием французского кодекса. Он состоял из трех основных частей. В первой давалось разграничение преступлений, проступков и полицейских нарушений, во второй излагались положения о стадиях преступления, о соучастии, о смягчающих и отягчающих вину обстоятельствах. Третья часть излагала статьи, квалифицирующие отдельные виды преступлений, и представляла собой особенную часть Кодекса.

Наибольшее число статей относилось к характеристике государственных преступлений (оскорбление императора и местных государей, призывы к неподчинению властям и др.). Особую разновидность составляют в Кодексе преступления против общественного

порядка (основание тайных обществ, незаконное противодействие применению законов).

Наказания предусматривались разнообразные и нацелены были в основном на устрашение: смертная казнь, заключение в рабочий дом, тюремное заключение, помещение в крепость, арест, ограничение в правах, штраф.

Уголовно-процессуальный кодекс был принят в 1877 г. и стал важным дополнением карательного кодекса, вводя принцип состязательности сторон, свободной оценки доказательств, независимости следственного судьи от прокурора и допуск адвоката на стадии предварительного следствия. В том же 1877 г. был введен **Гражданско-процессуальный кодекс** — очень объемный и детализированный. И только работа над гражданским кодексом растянулась почти на четверть века, закончившись в 1896 г.

Законодательство империи этого периода отмечено выработкой и принятием одного из первых законов, нацеленных на дискриминацию и жесткую подконтрольность одного из массовых политических движений, организуемого и направляемого социалистическими партиями. Закон чаще всего упоминается как **«исключительный закон против социалистов»** 1878 г., хотя на самом деле он носит иное название.

В Германии возникает одна из первых социалистических партий — *Рабочая партия Ф. Лассалья* (1863), которая ставит своей целью превращение рабочих в предпринимателей при содействии государства. Рабочие составляют около 97% взрослого населения, и достаточно обеспечить им всеобщее и равное избирательное право, как они двинут дело своей партии далеко вперед по пути превращения в предпринимателей. В 1869 г. возникла *социал-демократическая партия*. В 1875 г. на съезде в Готе обе партии пришли к соглашению о выработке единой программы, где, в частности, было записано, что «освобождение труда — превращение средств труда в общее достояние общества и товарищественности, регулирование самого труда должно быть делом самого рабочего класса, по отношению к которому все остальные классы есть сплошная реакционная масса».

В 1878 г. на жизнь императора Вильгельма I были совершены два покушения. 11 мая в него стрелял на улице молодой подмастерье Гедель, который, как комментировала печать, начитался социал-демократических изданий. Бисмарк сразу же внес проект закона против социал-демократии, но его отклонили под тем предлогом, что вполне достаточно действующих законов.

2 июня в императора стрелял из окон своего дома доктор **Нобилинг**, который успел сделать два выстрела дробью в проезжавший экипаж императора. Он ранил императора, и тот уже не смог заниматься государственными делами, переложив их на кронпринца. Нобилинг также, по комментариям прессы, увлекся социализмом. На этот раз законопроект Бисмарка был поддержан значительным боль-

шинством, хотя и как исключительная мера. Дело в том, что представители других партий при этом, естественно, были обеспокоены собственным будущим. Закон приняли в качестве эксперимента на два-три года, но его действие фактически продлевалось вплоть до начала 1890-х гг.

Акт носил название **Закон об общепасных устремлениях социал-демократии**. В первом же параграфе разъяснялось его назначение: «Подлежат запрету общества, имеющие целью ниспровержение существующего государственного или общественного строя посредством социал-демократической или коммунистической деятельности, а также в случаях, когда деятельность во имя ниспровержения проявляется способом, опасным для общественного мира и в особенности для дружелюбных отношений между классами».

Закон создавал легитимную основу для правительственных репрессий, которые вскоре и начались — в виде запретов, высылки, тюремного заключения. Репрессии коснулись тысяч людей. Участие в запрещенном обществе наказывалось штрафом в 500 марок или тюремным заключением на срок до трех месяцев. В § 3 было записано, что «профсоюзы не воспрещаются, но над ними учреждается чрезвычайный контроль государства». Несмотря на преследования, социалисты сумели заручиться на выборах поддержкой нескольких сотен тысяч голосов избирателей, и когда в 1890 г. эта поддержка выросла до полутора миллионов голосов, Закон пришлось отменить формально, а его инициатору и вдохновителю канцлеру Бисмарку настала пора уйти в отставку.

Гражданское уложение Германской империи 1896 г.

Книга гражданских законов (*Bürgerliches Gesetzbuch*), принятая рейхстагом в 1896 г. и введенная в действие с 1 января 1900 г., явилась крупнейшей кодификацией конца прошлого века. В ходе ее разработки произошло упорядочение и частичное обновление старого гражданского права, состоявшего из разнородных партикулярных правовых систем (княжеских, городских, вотчинных), которых насчитывалось несколько десятков. Княжеское и вотчинное право отдельных земель сосуществовало со сборниками общего пандектного римского права (называвшегося еще и современным римским правом — *Heutige römisches Recht*), а также канонического права, городского и обычного права. Современное римское право носило субсидиарный (дополняющий) характер по отношению к земскому (*Landrecht*) и обычному праву. Оно восполняло пробелы по правилу: «городское право ограничивает земское, земское ограничивает общее пандектное» (*Р. Зом*).

Предшествующие кодификации. До XIII в. германское право было преимущественно неписаным обычным правом, оно сохранялось па-

мятью и находило свое основное воплощение в решениях судов с участием соплеменников. Затем появились частные сборники местных обычаев, наиболее известными среди которых стали **Саксонское зеркало** судьи Эйке фон Репкова и **Швабское зеркало** безымянного составителя. Первым гражданским кодексом стал **Гражданский кодекс Баварского королевства**, составленный в 1756 г., но самым влиятельным оказался прусский сборник законов, вступивший в силу в 1794 г. под названием «Общее земское право прусских провинций» (*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*).

В Прусском общеземском уложении довольно искусно совмещались элементы германского народного и римского пандектного права. Основное содержание его составило частное право с элементами лепного, купеческого и горного права. Кроме того, в нем были представлены нормы публичного и уголовного права. По объему это очень обширный и детализированный сборник законодательных установлений, в котором его составители намеревались по возможности охватить и предусмотреть все случаи. В итоге в кодексе преобладает казуистическое начало и отсутствуют общие принципы и нормы, облегчающие правоприменительную деятельность.

Самой совершенной кодификацией стало **Саксонское гражданское уложение**, изданное в 1863 г. и вступившее в силу в 1865 г. Построение этого кодекса превосходит структуру общегерманского уложения, оно включает в себя пять частей: общую часть, вещное право, обязательственное право («право требований»), семейное право и наследственное право. Именно составители Саксонского уложения подвергли сомнению достоинства Кодекса Наполеона, объявив его «смешением начал римского права, притом неверно понятых, с французскими обычаями», и отказались от *институционной* системы в пользу *пандектной* системы изложения гражданского права.

Германское гражданское уложение (ГГУ) частично основывается на германских, частично на римских началах и лишь в незначительной своей части представляет собой нововведение. Еще в 1814 г. в Германии появилась брошюра профессора Тибо «О необходимости общего гражданского права в Германии», где обосновывалась необходимость объединения разрозненных правовых систем в рамках единой книги законов. Призыв Тибо поставил под сомнение историк **Савиньи** в брошюре «О призвании нашего времени к законодательству и правоведению», где внимание привлечено к недостаточной еще разработанности исторического материала, к отсутствию точного юридического языка и терминологии и высказано сомнение в полезности кодификации вообще, поскольку, по мнению Савиньи, **кодификация** является фактором, который задерживает естественное возникновение и развитие права из народного сознания. Эта позиция нашла наибольшее понимание и поддержку в отдельных герман-

ских землях, тогда как общество, заинтересованное в политическом и правовом единстве, оставалось на стороне Тибо.

Система изложения кодекса — пандектная: общая часть, обязательственное право, вещное, семейное и наследственное право. Перестановка на первое место обязательственного права объяснялась его известной простотой в сравнении с разделом о вещном праве.

Общей части посвящена *Книга 1* (§ 1—240). Здесь изложены институты и нормы, общезначимые для всего гражданского права, отчасти и для других отраслей права, а также относящиеся к статусу физических и юридических лиц, определению правоспособности и исчислению сроков давности.

Обязательственное право изложено в *Книге 2* (§ 241—853), вещное — в *Книге 3* (§ 854—1296), семейное право — в *Книге 4* (§ 1297—1921), наследственное — в *Книге 5* (§ 1922—2385). По мнению исследователей, в разделе о праве собственности (Кн. 3) в большей степени сказалось влияние германского общего права, а в разделе об обязательствах — влияние римского права. Согласно официальным разъяснениям, считалось общепризнанным, что для судьи законом является всякая правовая норма, включая нормы обычного права (§ 12 Закона о введении Устава гражданского судопроизводства от 30 января 1887 г.).

Физические и юридические лица. Уложение различает правоспособность физических и юридических лиц. Правоспособность человека «возникает с окончанием рождения», а совершеннолетие и связанная с ним дееспособность наступают с окончанием 21 года жизни (с 1974 г. — 18 лет). Лишенный правовой дееспособности или ограниченный в ней человек не может без разрешения своего законного представителя ни избирать, ни переменять место жительства. Жена должна следовать месту жительства мужа, так же как и законное дитя. Незаконный ребенок следует месту жительства матери, усыновленный — месту жительства усыновителя. Лишены дееспособности лица, не достигшие семилетнего возраста, находящиеся в состоянии болезненного расстройства душевной деятельности и т. д. Волеизъявление недееспособного лица ничтожно. Действительность сделки несовершеннолетнего, заключенной без необходимого согласия законного представителя, зависит от последующего ее одобрения представителем.

Юридические лица возникали и признавались таковыми при помощи специальной процедуры. Юридическими лицами могли быть общества и союзы (*Vereine*) и учреждения (**Stiftungen**). Под *обществами (фрейнами)* подразумевались такие объединения, с которыми входящие в их состав лица-участники связаны правами и обязанностями. *Учреждения* возникали в силу волеизъявления частных лиц, выделяющих для достижения определенных целей часть своего имущества.

Различались две основные разновидности юридических лип, и делалось это в зависимости от целей, ради которых они создавались, — ведение хозяйственного предприятия *с целью извлечения прибыли* либо *ради осуществления деятельности нехозяйственного предприятия*, например общества или учреждения, созданного с культурно-просветительными, научными и другими аналогичными целями.

Общество, которое имеет целью ведение хозяйственного предприятия, приобретает свою правоспособность через концессию (разрешение) от правительства того союзного государства, в пределах **которого** общество имеет свое место жительства (§ 22). Местом жительства общества считается место, в котором находится его правление, если не постановлено иное.

Общество, которое не имеет целью ведение хозяйственного предприятия (общество с идеальными целями), приобретает гражданскую правоспособность через внесение его в реестр обществ при подлежащем суде (уведомительный, регистрационный порядок оформления юридического лица). В тексте § 21 говорится о *Wirtschaftliches Betrieb*, т. е. о ведении всякого рода хозяйственных (торговых и промышленных в широком смысле) дел с целью получения прибыли. Подлежащий суд — это участковый суд (*Amtsgericht*).

В § 45 изложены причины, по которым общество могло быть лишено правоспособности; они носят главным образом уголовный и **политический** характер. К обществам, не имеющим гражданской правоспособности, применяются постановления о товариществах. Различалась еще одна форма обществ — *неправоспособные*, к числу которых были отнесены многочисленные коллективы, имеющие характер объединения, но не отвечающие всем юридическим требованиям кодекса (это были в основном рабочие союзы). Для них также действовали правила, установленные для договора товарищества.

Для возникновения правоспособного учреждения требовалось **помимо** акта о создании учреждения утверждение его тем союзным **государством**, в пределах которого учреждение должно иметь свое место жительства (§ 80). Если осуществление цели учреждения стало невозможным или если оно стало угрожать общественным интересам, то соответствующие органы власти могут дать ему другое назначение или закрыть сто (§ 87).

Отличительной чертой Уложения стало признание в качестве равноправного с физическими лицами субъекта **правоотношений** юридического лица. Вместе с тем оно не регулировало статус акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Порядок их создания, регистрации и деятельности стал предметом регулирования в отдельных наряду с **ГГУ** законах. И в этом **большое** своеобразие обновления законодательных регулирований в Германии в отличие от других стран с кодифицированным законодательством.

Обязательственное право. Наиболее типичным способом возникновения обязательств является договор, который в кодексе истолковывался как способ установления правовой связанности между несколькими лицами. «Если кто-либо предложит другому **заключение** договора, то он связывается этим предложением...» (§ 145). В основе договорного права кодекса лежал классический современный принцип свободы договора, который господствовал над правом обязательственных отношений. Этот принцип имел значение и для формы, в которую облечался договор. Кодекс предусматривал решение этого вопроса на усмотрение сторон и устанавливал обязательную письменную или судебную форму только для отдельных договоров.

Форма договора имела основополагающее значение только для особого вида обязательств, которые не **допускались** Кодексом Наполеона, — обязательств *абстрактных*. Предметом такого обязательства могло служить отвлеченное обещание уплаты долга, векселя. Его определение в кодексе выглядит так: «...договор, по которому должник обещает удовлетворение с тем, чтобы обещание послужило самостоятельным основанием обязательства...» Разумеется, такое обещание должно быть облечено в письменную форму (§ 780). Эта юридическая конструкция в наибольшей мере соответствовала потребностям банковского дела и деятельности крупных промышленных предприятий.

Случаи ограничения свободы договоров и признания их недействительными также заслуживают внимания. Основания для таких ограничений не вполне совпадают с основаниями во французском Кодексе: это требования соответствия договоров «доброй совести» и «добрым нравам». Наиболее полной формулировкой указанных требований стало содержание § 138: «Сделка, противоречащая добрым нравам (*Gutte Sitten*), ничтожна. В частности, 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 (несоразмерные оказанным услугам)». Здесь ключевым словом-понятием чисто юридического назначения является слово «несоразмерные», заставляющее вспомнить знаменитое определение права Цельса-младшего («право есть искусство оказания добра и соразмерной справедливости»).

Этому параграфу в силу особой его роли в обеспечении справедливости заключаемых договоренностей было присвоено почетное звание «*королевского параграфа*». Он стал преградой грабительскому ростовщичеству. Малосведущие в коммерческих делах помещики-юнкеры или легкомысленно заключившие кабальный договор займа на тяжелых для себя условиях офицеры неоднократно прибегали к услугам § 138.

Гораздо труднее было использовать его в случаях, связанных с навязыванием невыгодных или явно своекорыстных условий найма рабочей силы, поскольку санкцией было лишь расторжение несправедливого договора найма и возвращение **сторон** в прежнее состояние.

Другим требованием, связанным с ограничением свободы договора, стало требование толковать договор согласно «**доброй совести**» и, принимая во внимание обычаи гражданского оборота (§ 157), точно так же производить исполнение договора — «как того требует добрая совесть (Treu und Glauben), сообразуясь с обычаями гражданского оборота (Verkehrssitte)» (§ 242).

Право собственности, его охрана и ограничения. Уложение различает среди вещных прав следующие разновидности: право собственности, владения, а также пользования чужими вещами (земельные сервитуты, узуфрукт, право застройки), право на получение ценности из чужой вещи (залог, ипотека и др.), право на приобретение какой-либо вещи (право преимущественной покупки и др.).

Содержание права собственности определяется при помощи терминов «власть», «закон» и «права третьих лиц». «Собственник вещи властен, насколько ему не препятствует закон или право третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и **устранять** других от всякого на нее воздействия» (§ 903).

Статья о праве собственности **предполагает** и **фиксирует** два способа осуществления основных правомочий собственника (его правовой власти) — распоряжаться вещью по своему усмотрению *{позитивное правомочие}* и устранять других от всякого на нее воздействия *{негативное правомочие}*. В Прусском земском уложении 1794 г. собственником именовался тот, кто «управомочен сам или через третьих лиц собственной властью распоряжаться субстанцией вещи или правом, с исключением третьих лиц».

При подготовке проекта гражданского уложения развернулась дискуссия по вопросу об объеме и способах осуществления «власти распоряжаться» (т. е. по вопросу о выборе между: «пользоваться и злоупотреблять как заблагорассудится» и «пользоваться и распоряжаться по своему усмотрению»). Одновременно с этим признавалось, что данное распоряжение должно считаться и с «велениями нравственности». По замечанию одного из комментаторов, «мы в германском праве не знаем такого **абсолютного** понятия собственности: оно привнесено из римского права» (*Ринглин*).

В конечном счете победила индивидуалистическая ориентация, о которой историк Р. Зом сказал так: «Свобода собственности необходима для нас всех, этой свободой мы живем. Вся наша общественная и нравственная свобода, которой мы обладаем как **индивиды**, самое драгоценное правовое благо, которое мы имеем, становится для нас единственно возможным благодаря праву **частной** собственности».

В этом частном праве лежит «Великая хартия» нашей публичной свободы».

И все же ограничения для распоряжения собственностью были включены в кодекс в виде общего принципа, направленного против злоупотребления правом. Вначале его формулировка давалась вслед за тем абзацем, в котором содержалось определение права собственности. В окончательной редакции он был помещен в § 226: «Не допускается осуществления права, если целью такого осуществления может быть только причинение вреда другому».

Злоупотребление правом (или так называемая *шикана*) не известно ни имперскому законодательству, ни наполеоновскому Кодексу, ни Саксонскому уложению. Этот юридический институт сходен с формулой из прусского ландрехта, которая гласит: «...никто не может злоупотреблять своей собственностью для нарушения или причинения вреда другим». Или в другом варианте: «Злоупотреблением называется такое использование собственности, которое по своей природе может проводиться только с умыслом для оскорбления других» (Прусское земское уложение, ч. 1, титул 86, § 27—28).

Эти положения имеют явное общесоциальное и моральное значение и вполне согласуются с рядом положений германского кодекса, относящихся к условиям признания недействительными уже заключенных соглашений, противоречащих «доброй совести» и «добрым нравам».

В § 905 перечисляются права собственника земли, которые поначалу включали властный контроль не только над поверхностью земли вместе с воздушным столбом в границах земельного участка, но и над пространством под поверхностью земли. Однако собственник не мог воспретить воздействие, происходящее на такой высоте или на такой глубине, на которых устранение этого воздействия не представляет для него интереса, правда, за исключением полезных ископаемых, имеющих государственное значение, — металлов, угля, соли.

После принятия общегерманских законов о телеграфном сообщении (18 декабря 1899 г.) и воздушных путях (1 августа 1922 г.) земельному собственнику пришлось смириться с установкой телеграфных столбов и пролетами всевозможных летательных аппаратов.

Несколько сложнее воспринимается конструкция правомочия собственника на воспрепятствование подачи к нему с соседнего участка газа, дыма, пара, всевозможных запахов, копоти, тепла, сотрясений и т. д. Дело в том, что он обязан терпеть только те воздействия, которые незначительно нарушают его интересы при обычном использовании участка. Однако на практике он принуждался терпеть такие воздействия и такие загрязнения промышленного происхождения, которые хотя и выходят за пределы незначительности, но не превышают обычных для данной местности воздействий.

Упомянутый § 905 снабжал собственника участка такой **гарантией**: он мог потребовать, чтобы на соседних участках не возводились или не сохранялись такие сооружения, относительно которых можно с достоверностью утверждать, что существование их или пользование ими будет иметь своим последствием недопустимое воздействие на его участок.

Статья 106 Вводного закона дополняет эти положения тем, что сообщает о сохранении действия тех предписаний земельного права (*Landrecht*), согласно которым сооружения или предприятия, испытывающие потребность в общественном использовании данного земельного участка, влекут ответственность их владельцев за вред, который причиняется сооружением или предприятием при **общественном** использовании земельного участка.

Регулирование имущественного владения было своеобразным и отличающимся от римского и французского образцов. По учению римских юристов, основными элементами владения было фактическое господство над вещью и намерение (воля) обладать ею. Это же различие элементов владения подчеркнуто и в Кодексе Наполеона при истолковании терминов «владение» и «держание», где *владение* как господство над вещью с желанием обладать ею обозначено «владением для себя» (ст. 2230), а *держание* — как «владение для **другого**» (ст. 2231).

По германскому кодексу владение вещь наступает в силу фактического господства над вещью и прекращается, когда владелец «откажется от господства над вещью» (§ 856). Устранив волевой элемент в конструкции владения, германский законодатель значительно расширил круг владельцев и саму область владения. Теперь владельцами могли признаваться некоторые категории недееспособных (дети), обладатели владением на договорной основе (арендаторы, залогодержатели, хранители, пользователи). В итоге возникла конструкция «удвоенного владения» — *непосредственного* владения и *опосредованного* владения (типичный пример последнего — арендатор или заимодатель).

Уложение не только расширило область владельческих прав, но и снабдило их широкой сферой защиты от «самоуправного захвата» и иных вариантов «порочного владения» (§ 859, 861, 862). Эта конструкция нацелена на защиту «спокойного владения» даже в том случае, если это будет неблагоприятным для непосредственных законных владельцев — собственников земли (юнкерство) и собственников домостроений и др.

Владение вещь приобретается, согласно кодексу, «путем установления фактического господства над нею», причем владелец «может силой противиться запрещенному самоуправству» — путем **лишения** владельца его владения помимо воли или путем воспрепятствования владельцу в осуществлении владения.

Причинение вреда порождает обязанность возместить вред. Лицо, которое противоправными или небрежными действиями причинило вред жизни, телесной неприкосновенности или здоровью, повлиявший на здоровье, свободу, право собственности или какое-либо иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему понесенные вследствие этого убытки. Аналогичные обязанности несет тот, кто нарушил закон, направленный на защиту других лиц. Если по содержанию закона возможно его невиновное нарушение, то обязанность возмещения причиненного вреда возлагается только при наличии вины (§ 823, п. 1—2).

Брак и семья. Брак признавался светским правовым институтом, хотя и с характерной оговоркой о том, что «церковные обязанности в отношении брака сохраняют силу независимо от постановлений этого раздела» Уложения (§ 1588). Возраст для вступления в брак был довольно высоким — 16 лет для женщин и 21 год для мужчин (для последних этот же возраст был возрастом гражданского совершеннолетия, обретения гражданской дееспособности). Из числа обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, выделяется следующее: «Запрещается вступать в брак разведенному по прелюбодеянию супругу с лицом, с которым разведенный супруг совершил прелюбодеяние, если по решению о разводе признано, что это прелюбодеяние послужило основанием к разводу» (§ 1312).

Развод признавался только при наличии особых обстоятельств (взаимного согласия супругов было недостаточно): злонамеренное оставление супруга, грубое нарушение созданных браком обязанностей (к этому разряду причислено «бесчестное и развратное поведение», которое глубоко расшатало супружеские отношения). Грубым нарушением считалось также жестокое обращение с супругом. Столь жесткие требования к расторжению брака отчасти отражали устойчивость требований церковного протестантского права к браку и одновременно отвечали потребностям стабильности и порядка, столь высоко ценимым в патриархальных кругах юнкерско-буржуазной Германии конца прошлого века.

Замужние женщины не были лишены дееспособности в имущественных делах, как это было сделано в отношении французских женщин по Кодексу Наполеона. Напротив, имелась статья, которая наделяла замужнюю женщину правом «не подчиняться решению мужа, если оно представляется злоупотреблением со стороны мужа» (§ 1354). Однако неравенство сохранялось в личных правоотношениях: муж был вправе прекратить действие юридических отношений, если «деятельность жены вредит интересам супружеского союза» (§ 1357).

Кроме того, кодекс признал общим для всех браков режим общности имущества с правом мужа им пользоваться и управлять. По этой системе имущество жены, принадлежащее ей до брака или приобретенное ею во время брака, остается ее собственностью, но нахо-

дится в управлении и пользовании мужа. Это имущество названо в кодексе особым термином «внесенное **имущество**» (§ 1363). Всею в кодексе имущественным правоотношениям супругов посвящено 200 параграфов.

В регулировании института родительской власти кодекс придерживается того способа, который был сформулирован еще пандектным правом: воспитание детей и руководство ими являются правом родителей, а не преимущественным правом отца. Внебрачным детям, которых в обществе всегда было значительное количество, **был** предоставлен статус законных детей только по **отношению** к матери и ее родственникам (§ 1705). Более **затрудненным** оказалось положение внебрачного ребенка по отношению к отцу: «незаконный ребенок и его отец не признаются состоящими в родстве со всеми **вытекающими** юридическими **последствиями**» (§1589). Кодекс смягчал это положение возможностью для внебрачного **ребенка** и его матери требовать содержания до достижения **16-летнего** возраста, причем содержание это должно было соответствовать материальному положению матери, а не самого отца. Однако и эти обязанности по **отношению** к внебрачному ребенку отпадали в том случае, если поведение матери ребенка (в период его зачатия) не было безупречным, а для того чтобы в этом убедиться, матери предстояло выдержать унижительную процедуру **доказывания** своею безупречного поведения.

В этой части кодекса юридическая логика торжествовала над заповедями доброй совести и добрых нравов, вполне согласуясь с **требованиями** консервативных нравов и традиций. И **только** с принятием Веймарской конституции в число основных **конституционных** принципов было включено положение о равноправии обоих полов в браке (ст. 119), а также сформулировано право внебрачных детей на «такие же условия физического, духовного и общественного развития, как и для детей, родившихся в браке» (ст. 121).

Наследственное право. Наследственные имущественные права составляют важный раздел частного права, и этой области в кодексе посвящено свыше 450 параграфов. Здесь обнаруживается **множество** норм и институтов старого германского нрава и редкий в наследственном праве принцип, согласно которому **наследодатель** по закону не имеет пределов в обозначении передаваемой **наследственной** массы.

При **отсутствии** близких родственников наследниками **умершего** могут признаваться родственники любых **отдаленных степеней**, призываемые к наследованию в соответствии со степенями, или линиями, родства, именуемыми *парантеллами*. **Парантелла** образуется группой родственников, происходящих **от** общего для них предка и включающих в себя и самого предка. Первую парантеллу наследников **составляют** нисходящие родственники **наследодателя** (§ 1924). Вторую — родители последователя со своими нисходящими (§ 1925).

И третью парантеллу — дедушка и бабушка наследодателя с их нисходящими. Следующие парантеллы выстраиваются по тому же принципу. Главным назначением этих правил и принципов было обеспечение устойчивости семейного союза, в системе которого особую роль выполнял принцип, согласно которому первостепенная линия (ближестоящая парантелла) наследников исключает все последующие (§ 1930). Потомок наследодателя, находящийся в живых при открытии наследства, исключает дальнейших потомков, через него состоящих в родстве с наследодателем. Если при открытии наследства живы родители и нет наследников первой парантеллы, то они наследуют все одни и поровну.

Особые привилегии и наследственное обеспечение гарантировались пережившему супругу: «если нет родственников первого или второго порядка, ни деда ни бабки — все наследство», а если родственники этих степеней родства имелись, то наследственная доля пережившего супруга составляла от одной четвертой до половинной доли наследуемого имущества (§ 1931). Напомним, что по Кодексу Наполеона переживший супруг наследодателя в принципе не являлся наследником, он мог наследовать только в отсутствие родственников до 12-й степени включительно.

Исключением из этого порядка наследования стало наследование дворянского фамильного имущества (земля, банковские капиталы) и право единонаследия для крестьян. Эти два порядка, будучи явными уступками феодальным традициям и обычаям, вступали в очевидное противоречие с новыми принципами равноправия и свободы завещания.

Согласно принципу свободы завещания, который имеет явно римское (пандектное) происхождение, наследодатель мог назначить наследника распоряжением на случай смерти, устранить от наследования по закону родственника или супруга и т. д. Однако свобода завещания ограничивалась в известной мере так называемой *обязательной долей*. Родственник, лишенный наследства завещанием, имел право требовать выделения ему «обязательной», «неотъемлемой» доли, которая равнялась половине стоимости его наследственной доли по закону (§ 2303).

Своеобразно выглядел институт *совокупного завещания*. Совокупное завещание могли составить только супруги (§ 2265). Для его составления достаточно было одному из супругов составить завещание в предписанной форме, а другому — присовокупить заявление, что это завещание должно почитаться и его завещанием. Заявление должно было быть собственноручно написано и подписано заявляющим, с пометкой о месте и числе его составления. В таком завещании могла быть предусмотрена передача всего общего наследства третьему лицу, а не только пережившему супругу.

При всей тщательности и продолжительности унифицирующей деятельности составителей Уложения большую и не до конца решен-

ную проблему составила забота о четкости и ясности изложения принципов и норм. Многие термины классического римского правоведения были переведены на немецкий язык (например, **сервитуты переведены** как «служебное™»), что создало определенные **трудности** г, уяснении или комментировании этих **терминов**.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие **политической истории** возникновения и дальнейшей эволюции второй империи по сравнению с первой германской **империей**?

Какая отрасль имперского законодательства представлена **«исключительным законом против социалистов»**?

Назовите черты сходства и различия в кодификации германской и французского законодательств.

Литература

Гражданское уложение Германской империи. Пер. с нем. **М., 1898**; *Шершеневич Г. Ф.* Новейшая **кодификация гражданского права в Германии.** Казань, 1899; *Савельев В. А.* Гражданский кодекс **Германии.** **М., 1994**; Германское право: В 2 ч. Ч. 1. **М., 1996.**

Тема 26. Новейшая конституционная история Германии

*Конец второй империи. Веймарская конституция 11 августа 1919 г. —
Становление третьего рейха и законодательное оформление нацистского режима. —
Боннская конституция 1949 г.*

Конец второй империи. Веймарская конституция 11 августа 1919 г.

Вторая германская империя просуществовала всего 47 лет (1871 — **1918**), и падение ее было обусловлено тяжелейшим внутренним и внешним кризисом, вызванным последствиями поражения в Первой мировой войне. Кайзер Вильгельм II, **последний** из правящей династии **Гогенцоллернов**, в начале своего правления (1878) имел дело на выборах с четвертью миллиона **сторонников** социал-демократии, а в конце правления уже с 4,25 млн человек, составивших 45% всех голосов избирателей. Сорокалетие второй империи было отмечено большим подъемом промышленного развития и активностью в политике колониальных захватов (особенно с конца 80-х гг.). Война 1914—1919 гг. разрушила мечту германских милитаристов и **правлящей** династии о всеевропейской и мировой гегемонии. В истощенной и разгромленной стране вспыхивает революция, 22 династии отрываются от престола, Вильгельм II эмигрирует в Голландию, а Германия становится федеральной республикой.

В ноябрьской революции 1918 г. нашли свой отклик события русской революции. Германия некоторое время называлась «социалистической республикой», в Баварии ненадолго возникла даже советская республика, но в итоге верх взяли умеренные силы и течения. На выборах в национальное собрание победу одержали буржуазно-помещичьи и религиозные партии (они именовали себя «народными», «демократическими» и «христианско-демократическими»). Социал-демократия оказалась в собрании в меньшинстве, но довольно сплоченном; именно ей как подконтрольной парламентскому большинству фракции и доверили **сформировать** правительство во главе с президентом Эбертом (с 1916 г. состоял в руководстве партии) и премьер-министром Шейдеманом. Под значительным давлением социалистов была составлена и принята учредительным соб-

раннем 11 августа 1919 г. в Веймаре Конституция **федеральной республики**.

Конституция объявила государство *республикой*, но сохранила при лом прежнее название — Германская империя (**Deutsches Reich**). Устойчивость этого наименования имела несколько возможных оправданий. Она указывала на связь с национальным объединительным движением 1848—1849 гг., когда название «Германская империя» и цвета национального флага были установлены в так **называемой** Франкфуртской (недействовавшей) конституции 1849 г. Она подчеркивала также правовое преемство с империей 1871 г., **законы** которой, за исключением противоречащих новому строю, были оставлены в силе. Наконец, новая империя (держава) унаследовала от прежней ее федеративный строй. Теперь это была федерация 18 земель, а не «союз династий».

Особая (долговременная) результативность **констит** тонного законодательства современной Германии во многом **объясняется** богатейшим опытом XIX столетия и особой преемственностью между **конституционными** программами за столетие между **Франкфуртской** конституцией 1849 г. и Боннской конституцией 1949 г. По мнению Г. Хатгенхауэра из Кильского университета, первым образцом современного конституционного искусства **следует** считать Федеральную конституцию США 1789 г. (именно 1789 г., когда конституция впервые вступила в силу после одобрения в необходимом большинстве штатов федерации), а также Французскую конституцию 1791 г. Затем лист современных конституционных документов заполняют первые немецкие конституции — конституция королевства Вестфален 1807 г., конституция Великого герцогства Баден 1818 г., конституция королевства Вюртемберг, конституция курцфюршества Гессен 1831 г. и конституция Германской империи 1849 г. (так называемая Франкфуртская имперская конституция, она же — «Конституция церкви св. Павла») и др. Затем следуют Прусские конституции (1848-1850), «бисмарковская имперская конституция» 1871 г. и «Веймарская имперская конституция» 1919 г.

Федерализм (союзность) третьего рейха был очень своеобразным и непохожим на другие федерации.

Во-первых, Конституция определяла круг *исключительного* ведения империи: внешние сношения, военное, монетное, таможенное дело, почта и телеграф, вопросы гражданства и эмиграции. Дело в том, что каждый гражданин «земли» был одновременно и гражданином империи. К этому же кругу отнесено было установление общих оснований отраслей **права** — права землепользования, школьного дела, права религиозных обществ, союзов чиновников, основ регулирования местных налогов (во избежание двойного обложения и стеснения торгового оборота).

Во-вторых, Конституция определила область так называемого *конкурирующего* законодательства — гражданское и уголовное право

с подотраслями вплоть до регулирования кинопрокатной деятельности. К этой же сфере были отнесены вопросы регулирования правовых аспектов использования авиации, железных дорог, внутренних водных путей, право экспроприации и обобществления, социальное страхование и рабочее законодательство, печать, союзы и собрания, меры и весы, торговля, банковское дело, полиция и т. д. Отдельное направление такого регулирования составило право введения налогов для общегосударственных целей; право контроля (надзора) за исполнением федеральных законов органами земель; широкая указная власть правительства империи в сфере имперского и посредствующего (через земли) управления; право обращения к Верховному суду в случае разногласия с землей (и в крайнем случае — право принудительного воздействия на учреждения земли).

Третий сектор правомочий составили *правомочия земель*. Здесь было зафиксировано право заключать от своего имени публично-правовые договоры с иностранными государствами (при согласии на это договоры имперской власти); право судиться с имперской властью и друг с другом на равной основе; право на федеральное представительство в Имперском совете (*Reichsrat*), у которого были значительные полномочия в области контроля за законодательством и указной властью имперского правительства. Положения этого раздела все же позволяют отнести Германию к разряду союзных государств, хотя два предыдущих скорее свидетельствуют о наличии большой власти у центра и весьма малом влиянии земель, напоминая о возможности автономных областей в унитарном государстве.

Почти все земли называют себя *Freistaat* — старым термином, который может означать и «республику» и «свободное государство». Баден и Гессен, в порядке исключения, сами себя именовали республикой и народным государством (*Republik, Volksstaat*), а Тюрингия — объединенным государством. Все земли воспринимают себя как государства и усердно разрабатывают новые конституции. Повсюду возникают однопалатные сеймы или ландтаги и, соответственно, опирающиеся на их «доверие» всевозможные кабинеты, правительства, сенаты и иные правящие коллегии, в каждой из которых от 3 до 16 членов. Пруссия по конституции 30 ноября 1920 г. учредила у себя Государственный совет — вторую палату из представителей местного самоуправления.

Учреждения власти и управления Веймарской республики. В Преамбуле была обозначена цель обновления устройства империи — служить делу внутреннего и внешнего мира и способствовать общественному прогрессу. «Германский народ, единый в своих племенах и одушевленный намерением обновить и упрочить державу на началах свободы и справедливости, послужить делу внутреннего и внешнего мира и способствовать общественному прогрессу, начертал для себя эту Конституцию».

Во главе **всей** громоздкой системы государственного **аппарата** — аппарата повседневного управления — был президент, **избираемый** на семь лет с неограниченным правом переизбрания **на** новый срок. Его избирателями отныне были мужчины и женщины, достигшие **20-летнего** возраста. Президент ведал международными делами, производил назначения **на** высшие должности, имел право отлагательного (*суппензивного*) вето сроком на месяц, а также право помилования. Статья 48 наделяла его правом применять все меры, в том числе принудительные, с использованием вооруженных сил, которые «необходимы **для** восстановления порядка». Эту статью называли статьей о «президентской диктатуре». Президент мог быть смещен со своего поста при обвинении рейхстагом большинством **в 2/3 голосов**, но если при этом народ был против смещения, то **подлежал** роспуску сам рейхстаг.

Президент назначал премьер-министра (в Германии он **именовался канцлером республики**), которому доверялось и поручалось «формулирование основных принципов политики правительства». Однако среди министров, находившихся в подчинении канцлера, появились новые должности. Наряду с привычными — министры юстиции, обороны, финансов, иностранных дел, внутренних дел и т. д. — появились министр народного хозяйства, министр труда, министр по делам продовольствия и земледелия.

Парламент был двухпалатным и состоял из *рейхстага* и *рейхсрата*. Рейхстаг в количестве 460 депутатов избирался на четыре года. Характерно, что Конституция допускала возможность совмещения депутатских обязанностей с государственной службой. Депутаты получали за свою работу вознаграждение и пользовались бесплатным проездом на железной дороге. Споры о правильности и действительности их избрания разбирались в специальном суде, который именовался избирательным судом. Верхняя палата называлась *Имперским советом* (рейхсратом), и в котором были представлены все государства (вначале палата именовалась *Комитетом государств*). Палата обладала правом вето на законопроекты и правом предварительного рассмотрения законопроектов правительства. Ее называли «главным советником правительства» и «представительством **германских земель** в законодательстве и управлении». Впрочем, представительство это не было равным, как и во времена второй империи. Так, в 1924 г. из 65 членов рейхсрата 26 мест занимали представители Пруссии, которые в состоянии были оказать задерживающее действие на любой законопроект и постановление (указ) правительства. Бавария имела 10 голосов, Саксония — 7, Баден — 3 голоса и т. д.

В отношении устройства самих земель было записано, что каждая земля должна иметь республиканскую конституцию. Народное представительство должно избираться на основании всеобщего, равного, прямого и тайного избирательного права всеми гражданами (ст. 17).

Судебная власть была увенчана Верховным судом. Все чрезвычайные суды упразднились и не допускались. Судьи имперских судов и земель назначались, как и все чиновники империи, пожизненно. В Конституции было записано, что судьи независимы и подчиняются только закону. Говорилось также о создании административных судов (по делам правонарушений со стороны чиновников) в империи и в землях (ст. 107).

Основные права и обязанности немцев. Во второй части Конституции имелся раздел, включавший в себя 90 статей и названный «Основные права и обязанности немцев» с подрубриками: «Отдельная личность», «Социальное целое», «Религия и религиозные общества», «Просвещение и школа», «Хозяйственная жизнь».

В число основных прав отдельного человека помимо традиционных либерально-демократических прав на неприкосновенность личности и жилища, свободы слова и печати и т. д. были включены право родного языка, право эмиграции, право на защиту за границей. Здесь провозглашалось отделение церкви от государства, свобода преподавания (попытка организовать широкое и профессиональное образование с трудовой подготовкой) и другие права.

Ряд принципиально новых положений был сформулирован в подрубрике об основах социально-хозяйственной жизни.

Прежде всего обращает на себя внимание *право на достойное человека существование*, которое было теоретически сформулировано в немецкой литературе еще в конце XIX в. и впервые включено в конституционный текст (в русской философско-правовой литературе это право обсуждали Вл. Соловьев, П. И. Новгородцев и др.). «Строй хозяйственной жизни должен соответствовать началам справедливости, имея целью гарантировать для всех достойное человека существование. В этих пределах надлежит обеспечить хозяйственную свободу отдельной личности. Законное принуждение допустимо только для осуществления прав, которым грозит опасность, или ради высших требований общего блага» (ст. 151).

Это принципиальное положение дополняется еще одним важным требованием: *«Собственность обязывает. Пользование ею должно быть в то же время служением общему благу»* (ст. 153). Здесь также провозглашается, что «ростовничество воспрещается», «сделки, противоречащие добрым нравам, недействительны» и что «принудительное отчуждение может быть предпринято только для блага общественного целого и на законном основании» (ст. 152—153).

В Конституции сформулирован ряд социально-экономических прав и свобод: «свобода объединения в целях сохранения и улучшения условий труда и хозяйства... для всех лиц и профессий»; «право на свободное время, необходимое для осуществления публичных гражданских прав» с сохранением прав на вознаграждение (ст. 159, 160). Некоторые из этих прав обеспечиваются усилиями государства (империи, державы): «Для охранения здоровья и работоспособности,

для охраны материнства и для предупреждения экономических **последствий** старости, слабости и различных жизненных **случайностей** держава создает широко поставленное страхование, **в котором** страхуемым предоставляется решающее участие» (ст. 161). Государство принимает также «участие в международном **урегулировании** положения рабочих, стремящемся к установлению для трудящегося класса всего человечества **общего минимума социальных прав**» (курсив мой. — *В. Г.*).

Была также обозначена структура **организаций** и учреждений **по** обеспечению социальных и хозяйственных интересов всей массы рабочих и служащих. «Рабочие и служащие призваны, на равных правах, совместно с предпринимателями, участвовать в установлении условий заработной платы и труда, а также в общем хозяйственном развитии производительных сил... Рабочие и служащие получают для защиты своих социальных и хозяйственных интересов законное представительство в виде рабочих советов предприятий, а также окружных рабочих советов для отдельных хозяйственных областей и рабочего совета империи» (ст. 165). Рабочая сила стоит под особым покровительством государства. Это государство «вырабатывает **единообразное рабочее право**» (курсив мой. — *В. Г.*) (ст. 1570).

Ориентация на приобщение к определенным **социальным** правам и обязанностям присутствовала в виде набора требований, предъявляемых к школьному обучению. «Во всех школах должно стремиться к нравственному просвещению, насаждению духа *гражданственности*, личной и профессиональной пригодности *в духе немецкой народности и примирения народов*. При преподавании в публичных школах следует остерегаться оскорблять чувства инакомыслящих. Начатки политических знаний и трудовая подготовка входит в число предметов обучения. По окончании обязательного обучения каждый ученик получает экземпляр Конституции...» (курсив мой. — *В. Г.*) (ст. 148).

В целом вторая часть Конституции представляла собой компромиссную программу выразителей интересов «среднего класса» и умеренных (реформистских) социалистических течений, в которой примирялись интересы индивида и «социального целого» и **фиксировалась** таким образом разновидность либерально-социалистических **конституционных** воззрений.

Становление третьего рейха и законодательное оформление нацистского режима

Слова «нацизм*» и «нацистский режим» происходят от названия членов *Национал-социалистической рабочей партии Германии* (сокр. — нацисты, члены НСДАП). Нацистский режим просуществовал всего 12 лет, половина из них пришлась на участие во Второй

мировой войне (1939—1945), развязанной не без помощи и деятельного участия нацистов. Иногда этот политический режим именуют фашистским (от *лат.* и *итал.* пучок, связка, объединение), однако это определение больше подходит к политическому режиму в Италии 20—40-х гг., когда к власти пришла *Национальная фашистская партия* во главе Б. Муссолини, имевшая помимо множества сходных черт с партией нацистов также и черты самобытные — в своей идеологии и политической стратегии. Муссолини придавал слову «фашизм» значение группы боевых соратников, тогда как в немецкой политической публицистике этот термин применялся для обозначения специальных военизированных подразделений (штурмовые отряды, эсэсовские подразделения и т. д.).

Национал-социалистический режим правления имеет в литературе и другие синонимические названия — *тоталитарный режим*, *партия-государство* (*Parteistaat*), *национал-социалистический вождизм* и др.

В 1920 г. на II Конгрессе Коминтерна было дано первое «научно-марксистское» определение фашизма, получившее затем широкое хождение в литературе: «Фашизм есть открытая террористическая диктатура наиболее реакционных, наиболее шовинистических, наиболее империалистических элементов финансового капитала». В более поздних оценках фашизм и нацизм (гитлеризм) предстают в идейном плане соединением трех течений современной мысли, правда в неодинаковых пропорциях, — контрреволюционного, политико-иррационального (мифологического и мистического) и крайне правого национализма. Главными оппонентами этих идеологий были либерализм и марксизм. Позднее Муссолини заявит о том, что «фашизм и национал-социализм есть два параллельных течения в истории», и нацистская пропаганда не будет против этого возражать.

Фашизм и нацизм объединяет полное отрицание прав человека в их сопоставлении с полномочиями и функциями государства и стратегическими целями политической партии. Именно партия дает идею-импульс массам и схему переустройства политической системы, которую впоследствии назовут тоталитарной системой, а также идеократией, партийно-государственной диктатурой, национал-социалистическим вождизмом, государством постоянного чрезвычайного положения и др. Существенным моментом в оформлении нацистского режима стал не заговорщический и не бонапартистский вариант захвата власти, а почти легальный путь восхождения Гитлера и его партии к верховной власти в государстве и обществе. Это стало возможным благодаря результативному соперничеству на выборах в рейхстаг, затем сочетанию исполнительно-распорядительных властных полномочий с законодательными и партийно-властными в руках Гитлера и его окружения, последующему упразднению важных

демократических положений Веймарской конституции 1919 г., принятию **репрессивных** и антиправовых законов.

История нацистской партии. **Национал-социалистическая** рабочая партия **Германии** возникла в Баварии в период Советской Республики на базе *Немецкой рабочей партии*, которая поначалу (с 5 января 1919 г.) была **политическим** кружком рабочих под руководством журналиста Карла Харрера и близкого к нему Свободного рабочего **комитета** борьбы за хороший мир под руководством слесаря ремонтных мастерских Антона Декслера, объединивших в своих рядах **несколько** десятков человек.

В **сентябре** 1919 г. в партию под номером 55 был зачислен Адольф Гитлер (наст. фамилия Шикльрубер), которому путем интриг удалось **оттеснить от** руководства прежних лидеров и **возглавить** партию с расширенным названием Национал-социалистическая партия. Ориентация партии была национал-патриотическая и **военно-реваншистская** с элементами социальной демагогии: рабочим была обещана хорошая зарплата, крестьянам — земля, мелким торговцам — закрытие универмагов, военным — отказ от унижительных условий Версальского мирного договора и сильная армия. Партийная программа была изложена в 25 пунктах и обнародована А. Гитлером на митинге 24 февраля 1920 г. в Мюнхене.

Новая партия сразу же взяла курс на превращение в могучую массовую организацию с широким охватом и воздействием на массовые аудитории. Отсюда — неслучайное увлечение зрелищными **пропагандистскими** мероприятиями, военизированными парадами и г. д. В 1920 г. вводятся значок и флаг партии (красное **полотнище**, на нем **белый** круг с черной **свастикой** — знаком древних ариев — народа **воинов** и земледельцев). Учреждаются золотые значки для особо отличившихся. Постоянно разрастаются партийные ранги и звания. Однако прием в партию ограничен и доступен только **«расово полноценным** немцам». Все партийные чиновники снизу доверху назначаются лидером партии (вождем, фюрером).

В 1925 г. в партии создаются два отдела — политическая организация 1 и политическая организация 2. Первая из них ориентируется на подрыв веймарского республиканского режима, поскольку партия в **принципе** против демократии в целом и парламентарной демократии и особенности. Вторая организация нацелена на формирование **готового** аппарата для осуществления **партийно-государственной диктатуры**. **Управление** партии строится **по территориальному** принципу. Всего **насчитывается** 34 области (гау), которые примерно **соответствовали** избирательным округам республики, однако четыре гау организованы за пределами Германии — в Австрии, Данциге (Польша), **Сааре** (Франция) и Судетах (Чехия), где **сильны** были позиции немецких общин. Гитлер сам назначал *гаулейтеров* и *крейслейтеров* (начальников областей и округов). Первичные ячейки и их руководители (*целленлейтеры*) группировались в так называемые **блоки**, ко-

торые в целях завоевания поддержки избирателей особым образом координировали и контролировали деятельность массовых общественных организаций — профсоюзных, молодежных, женских.

В организации и манипулировании общественным мнением большую роль сыграл фактор однопартийного правления в период совмещения фюрером власти партийной и государственной (канцлера, президента), а также такие органы партийного дисциплинирования, как идеологический (партийной пропаганды), партийной охраны (штурмовые отряды) и ведающий полицией — тайной, военной и тюрьмами. В целом нацистская партия выглядела жесткой иерархической организацией, напоминающей скорее военную организацию. Типичными приемами контроля над общественным мнением стали партийные митинги и собрания, факельные шествия, спортивные состязания и т. д. Важным событием внутривнутрипартийной жизни явилась отмена в 1929 г. практики тайного голосования на партийных собраниях, что сильно увеличивало властные возможности партийных функционеров.

Экономический кризис конца 20-х гг. и значительное ухудшение внутренней обстановки — коррумпированность госаппарата, негибкость и беспомощность парламентской власти в условиях усугубляющегося социально-политического кризиса и упадка нравов, а также массовая безработица, выросшая в 1932 г. до 5 млн человек, — содействовали повышению популярности нацистской пропаганды и политики. В сентябре 1930 г. нацисты собирают в свою поддержку 6,5 млн голосов и становятся второй по численности фракцией парламента. На выборах в президенты 1932 г. Гитлер собирает 13,5 млн голосов, и это число выглядит весьма значительным в сравнении с 5 млн голосов вождя коммунистов Э. Тельмана и 19,4 млн голосов фельдмаршала Гинденбурга, ставшего президентом на второй срок.

В ноябре 1932 г. состоялось секретное совещание промышленников и банкиров, которые обратились к Гинденбургу с обращением, где содержался призыв передать вождю нацистов должность канцлера империи. В нем, в частности, говорилось: «Передача руководства... кабинету во главе с фюрером крупнейшей немецкой партии уничтожит слаботы и ошибки, которые неизбежно сопутствуют массовому движению, и превратит миллионы людей, которые стоят в стороне, в позитивную силу». Гинденбургу пришлось уступить. 30 января 1933 г. Гитлер становится канцлером и в скором времени, после кончины Гинденбурга, правителем, совместившим в одном лице власть партийную и государственную. На специальном референдуме было одобрено решение правительства об объединении постов рейхсканцлера и президента. Затем решение правительства получило силу конституционного закона, а Гитлер стал пожизненным верховным правителем. Однако его статус верховного правителя-вождя был закреплен постановлением рейхстага только в 1942 г.

Таким образом, в роли держателя правительственной власти Гитлер был **отчасти ставленником** того слоя правящего **класса**, который в марксистской литературе именовался финансовой буржуазией, являющейся **фракцией** монополистической буржуазии этой страны. Без этой **поддержки** ему вряд ли удалось бы столь быстро возвыситься до роли **правителя** — вождя нации.

Политический режим и законодательство. С приходом к власти **нацистская** партия меняет тактику и претендует **на** роль партии Порядка и **созидательницы** нового **тысячелетнего** рейха, третьего по счету в истории. В полную меру были задействованы лозунги и заповеди идеологического и мобилизационного назначения: «кровь, почва, судьба» (**что** означало триединство «раса, территория, жизненное пространство»), «одна партия — один рейх — один фюрер», «движение массы — партия — фюрер» и др. Особые усилия были предприняты по милитаризации экономики и по утверждению политики реваншизма. Дело в том, что по Версальскому договору Германия потеряла **13,5%** подвластных территорий (вынужденный отказ от ряда колоний, возвращение Франции Эльзаса и Лотарингии), принуждена была к сокращению армии, запрету на содержание авиации и крупных военных кораблей.

Следующей важной стратегической целью стало свертывание **парламентской** демократии и гражданских свобод, роспуск основных **партий** и сращивание партаппарата нацистов с **государственным** аппаратом. В провокационных целях 27 февраля 1933 г. нацистами было подожжено здание рейхстага, в чем обвинили коммунистов. Провокация была раскрыта на судебном процессе в Лейпциге, где обвиняемый **Г. Димитров** стал одновременно разоблачителем этой акции. Ему же принадлежит характеристика германского фашизма как режима открытой террористической диктатуры, сменившей собой режим буржуазно-демократический.

На следующий день, 28 февраля издаются два декрета правительства, открывшие путь массовым репрессиям, — декрет «Об измене германскому народу» (с наказанием смертью за «измену германскому народу» и каторжными работами за «происки врагов народа») и декрет «О защите парода и государства». Последний сильно ограничил, **фактически** упразднил гражданские свободы: «ограничение свободы **личности**, свободы выражения мнений, **включая** свободу печати, права союзов и собраний, нарушение тайны почтово-телеграфной корреспонденции и телефонных разговоров, производство обысков и конфискаций, а также ограничение права **собственности** допускаются независимо от пределов, обычно устанавливаемых законом».

В марте того же года правительство Германии отказывается выполнять **условия** Версальского договора. Оно **восстанавливает** всеобщую воинскую повинность, доводит численность войск со 100 тысяч до миллиона, вновь создает военный флот и авиацию. На каждом

промышленном предприятии появляются уполномоченные партии, содействующие ускоренному переводу экономики на военные рельсы. Специальным законом владелец земельного надела обязывается передавать его по наследству одному из сыновей с тем, чтобы остальные шли служить в войсках восстановленного *рейхсвера*.

Следующей серией законов фактически учреждается однопартийная диктатура. В июле 1933 г. был издан декрет «Против образования новых партий», который совместно с другими установлениями на деле привел к роспуску шести основных партий с конфискацией имущества некоторых из них. В мае проведена ликвидация независимых профсоюзов, их место занял *Германский трудовой фронт* — с той же кассой и теми же взносами и добавочными поборами в пользу партийной кассы нацистов. Новая формулировка целей и задач профсоюза включала в себя задачу «воспитания парода в немецком духе».

1 декабря 1933 г. появляется закон «Об обеспечении единства партии и государства», в котором нацистская партия объявлена «носителем германской государственной мысли, неразрывно связанной с государством» (§ 1). Однако партия не ограничивалась провозглашением политических целей и претензий, а всеми способами стремилась к их реализации. В марте 1933 г. под грубым нажимом был принят закон «О ликвидации бедственного положения народа и государства» (он действовал до 1937 г.), в котором предусматривалось право правительства проводить законы без санкции парламента, причем эти законы могли расходиться даже с Конституцией. В заседаниях правительства Гитлер отменил процедуру голосования по обсуждаемым вопросам в пользу своего единоличного решения.

Одной из насущных задач в деле упрочения нового режима стало очищение госаппарата от либерального чиновничества. В законе «О восстановлении профессионального чиновничества» (7 апреля 1933 г.) содержалось требование уволить всех лиц, принятых на службу после 9 ноября 1918 г. и не удовлетворяющих требуемым законом условиям («арийское происхождение», «благонадежность» и др.). Закон требовал от чиновников согласия с политикой партии нацистов и (или) вступления в ее ряды. В «Основных положениях германского закона о чиновниках» от 21 января 1937 г. было записано, что «внутренняя связь чиновника с партией» является предпосылкой для назначения на должность, поскольку чиновник должен быть «исполнителем воли партии».

Так управленческая деятельность многотысячной армии государственных чиновников оказалась не просто централизованной, но сильно политизированной и политически подконтрольной, поскольку все важнейшие назначения чиновников осуществлялись самим фюрером и в любое время те же самые чиновники могли быть отстранены от этих должностей по политическим мотивам.

Декретами начала 1934 г. о переустройстве империи и о ликвидации рейхсрата республика из федеративной превращается в унитарную, с губернаторами (гаулейтерами), назначаемыми из центра. Почти одновременно с ликвидацией автономии земель была ограничена деятельность институтов местного самоуправления (в том числе и в трех вольных городах империи) при формальном сохранении прежней территориально-общинной системы. Местные органы по всем видам управленческой деятельности подлежали контролю центральной администрации.

После смерти престарелого Гинденбурга 2 августа 1934 г. Гитлер становится совмстителем трех должностей — фюрера партии, главы исполнительной власти и главы государства. В это время многие **партийные** функционеры уже практиковали подобный опыт в других вариациях: **Гиммлер** сочетал функции главы партии с руководством всеми видами полиции, **Геринг** был одновременно заместителем фюрера, премьер-министром Пруссии, уполномоченным по выполнению 4-летнего экономического плана империи, главнокомандующим военно-воздушными силами, министром воздушного флота, гаулейтером и штатгальтером земли (глава администрации **земли**).

Именно в Пруссии в 1933 г. была создана тайная государственная полиция (Geheimstaatspolizei — гестапо), которая затем была объединена с уголовной и преобразована в учреждение, названное полицией безопасности. Последняя вместе с полицией порядка, которая состояла из охранной полиции (СС), жандармерии и специальной службы порядка (СД), находилась под началом рейхсфюрера Гимmlера. Было еще и министерство внутренних дел.

Следующими направлениями преобразования власти и политики стали чистка госаппарата от неугодных чиновников (евреев, членов других партий, республиканцев) и сращивание партаппарата с госаппаратом. В партии к началу 1933 г. было полтора миллиона членов партии и полмиллиона партийных функционеров. Так возник политический режим, главной особенностью которого стало аппаратное управление с господством и контролем (тотальным контролем) над всеми формами общественной и личной жизни. Оно **включило** в себя аппарат террора (штурмовые отряды, гестапо и др.), аппарат организованного массового воздействия на население (НСДАП, Германский **трудовой** фронт, Национал-социалистический женский союз, Организация гитлеровской молодежи), аппарат массивированной пропаганды (**воздействие** на общественное мнение через прессу и радио).

Разведывательный орган нацистской партии «служба безопасности» (СД) в 1938 г. был превращен в главный орган разведки «партии и государства», а в следующем году вместе с тайной государственной полицией (гестапо) образовал Главное управление имперской безопасности. Полиции и военным органам был передан ряд судебных полномочий.

Террористические и антигуманные направления политики нацистов приобрели особенно чудовищные масштабы и формы в ходе Второй мировой войны, однако начало было положено еще в мирное время. Вначале террористические акты против политических противников осуществляли вооруженные силы партии, штурмовые отряды (СА), возглавляемые сподвижником фюрера Ремом. Однако попытка последнего сформировать из штурмовиков «народную армию» встретила сопротивление партийной верхушки, и по приказу Гитлера ээсовцы (так называемые *охранные отряды*) устроили «ночь длинных ножей» и уничтожили руководство штурмовых отрядов, в том числе и Рема. В годы войны ээсовцы, оставаясь отборными отрядами, занимались поиском и истреблением противников нацизма, охраной концентрационных лагерей, осуществлением массовых убийств заключенных, проведением карательных акций. Только в одном Освенциме (нем. Аушвиц), расположенном недалеко от Кракова, где было организовано массовое убийство людей еврейской национальности и других социальных и политических меньшинств, было истреблено 4 млн человек. Всего было замучено и убито около 18 млн представителей различных наций Европы.

Террор нацистов коснулся и соотечественников. В период надвигающейся военной катастрофы фюрер в январе 1943 г. выступает с призывом к «тотальной войне», а затем издает еще один приказ о практическом осуществлении тактики выжженной земли в самой Германии, без всякого учета интересов населения.

Государственное регулирование экономики. Реваншистские и агрессивные замыслы нацистов потребовали экстренных преобразований в экономике. Закон от 27 февраля 1934 г. «О подготовке органического переустройства германской экономики» предоставил министерству экономики ряд важных полномочий: признавать отдельные экономические объединения единственными представителями данной отрасли хозяйства; учреждать, сливать и распускать экономические объединения; изменять и дополнять уставы и учредительные договоры, вводить принцип вождизма (фюрерства) в управлении предприятиями; назначать и сменять командиров экономических объединений; включать предпринимателей и предприятия в состав экономических объединений.

В середине этого же года принимается закон «Об учреждении принудительного картелирования», где министерству экономики предоставлялись полномочия не считаться с договорными обязательствами и принудительно закрывать предприятия, не разрешать их открытие и расширение, а также право «применять меры полицейского принуждения и издавать постановления, восполняющие закон» (Закон от 15 июля 1934 г.).

Практически был взят курс на укрупнение предприятий, и в первый же год действия закона число хозяйствующих субъектов сократилось втрое. Было специально постановлено распускать акционер-

ныс общества с **капиталом** меньше 100 тыс. марок и не **допускать** создания новых с капиталом менее 500 тыс. марок.

В 1936 г. был создан Комитет по проведению **4-летнего** плана, который был нацелен на фактическую подготовку к войне. Это обеспечивало тотальный контроль государства и отчасти партии над экономикой (во главе Комитета был поставлен Геринг). Основными методами обеспечения контроля стало полицейское насилие, которое применялось либо в соответствии с новыми законами, либо в противоречии с ними, когда это **насилие** применялось под предлогом «исполнения закона».

Общие черты тоталитарного режима. Польский историк Ф. Рыжка (Вроцлавский университет) удачно назвал нацистское государство «государством **чрезвычайного** положения» и издал книгу под этим названием. Для такого государства, и в особенности для его политики и идеологической деятельности, весьма характерной является приверженность к постоянной конфронтации с «**объективным** врагом» (евреи, комиссары), причем имеет место постоянная «**интенсификация** враждебности» и деление окружающего мира по черно-белому варианту: мы и наши враги. Само государство есть некий **гарант** и воплощение Порядка, который в отличие от нации-государства более соответствует жизненным законам народного организма, в котором государство **поддерживает такой** порядок. Муссолини называл подобное государство «тоталитарным государством».

Тоталитаризм (от *позднелат.* полный, целый, весь) есть одна из форм современного авторитарного (лично-властного) правления, которое в отличие **от лавирующего** бонапартизма характеризуется постоянным всепроникающим и мелочным контролем над различными областями жизни и деятельности сограждан. Этот способ осуществления политической власти отличается преобладанием насильственных и чрезвычайных приемов власти, применяемых при помощи военизированной партии и неконтролируемых карательных учреждений при опоре на харизматического лидера (культ личности вождя), **сверхидеологизированную** активность правящей партии и государства и **манипулируемое** общественное мнение. Таким государством было государство нацистов, итальянских фашистов, а также государство и режим испанских фалангистов (членов партии Испанская **традиционалистская фаланга**) и др.

Основополагающими ориентациями в области **государственного строительства** стали бюрократический централизм, вождизм (**фюрерство**) и расистский ариецентризм (своеобразный арийский аристократизм).

Централизация власти и управления, усиленная доминированием нацистской партии и сращиванием **партийной** власти с государственной, сопровождалась отказом от принципа **разделения и равновесия** властей и от представительной демократии. *Принцип вождизма, возникший* вначале внутри партии и **перенесенный** затем в другие

сферы управления, означал единоличное (авторитарное) правление вождя партии и назначение всех партийных чиновников сверху. С превращением главы партии в главу государства партийному вождю стали беспрекословно подчиняться и госаппарат и назначенцы фюрера в госаппарате. Упрочению подобной управленческой практики во многом содействовал культ личности вождя партии и государства с наделением его некоторыми сверхъестественными свойствами. Фюрер предстал выразителем интересов народа и одновременно символом единства всего народа. Так был оформлен отход от идеи верховенства народной власти в обществе и государстве и от выборности и подконтрольности держателей государственной власти. Фактически был взят курс на новый аристократизм, который на самом деле маскировал режим партийно-чиновной и финансово-промышленной олигархии.

Известное обоснование этому режиму дано в книге Гитлера «Майн кампф» (1924): «То миросозерцание, которое отвергает демократический принцип массы и ставит своей задачей отдать власть над всем миром в руки лучшей из наций, то есть в руки самых лучших людей, логически должно применять тот же аристократический принцип внутри самого данного народа. Другими словами, оно должно обеспечить наибольшее влияние и подлинное руководство за самыми лучшими головами в данном народе, а это значит, что такое мировоззрение все стоит не на принципе большинства, а на роли личности... Вся организация общества должна представлять собой воплощенное стремление поставить личность над массой, то есть подчинить массу личности».

В отношении целей национального социализма в Германии Гитлер пояснял, что при таком социализме надо социализировать не собственность, а личность. Например, законом «О защите немецкой крови» (15 сентября 1936 г.) было объявлено, что браки между евреем и германским подданным немецкой или родственной ей крови запрещены.

Тоталитарное государство — всецело. феномен XX столетия. Оно характеризуется специфической активностью партийно-государственного аппарата в мобилизации всех материальных и общественных ресурсов на достижение утопических целей. Тоталитарная идеология — это совокупность мифов, позволяющих всякие толкования и всякую путаницу, например миф о «расовой чистоте», о «тоталитарном государстве». Это конгломерат псевдонаучного и псевдорелигиозного мировосприятия, в котором наукообразная гипотеза придает носителю такой идеологии нерушимую убежденность, а основанная на такой науке вера дает иллюзорную психологическую уверенность и опасную идеалистическую направленность (*Ф. Руло*).

Весьма своеобразной предстает в таком государстве законодательная политика. Г. Николаи, один из видных юристов-теоретиков нацистского режима, воспринимал категорию расы как центральное

понятие юридической пауки. В третьем рейхе, как **когда-то в первом** (при составлении Прусского уложения в XVIII в.) и **втором** (при составлении Германского гражданского уложения), **предполагалось отказаться от** римского правового наследия и заменить римское право па «всеобщее немецкое право» (п. 19 Программы НСДАП). Это право должно было служить интересам народа, проживающего в границах рейха, а также содействовать развитию его «расовой» субстанции. С 1937 I. Германское гражданское уложение начала века **было** заменено совокупностью отдельных законов, а его общая часть **полностью** отменена. Создание нового уложения — «народного уложения» — началось в 1939 г., однако осталось незавершенным. Некоторые юристы приписывали фюреру обладание «высшим суверенитетом **рейха**», и называли его в этой связи «единым источником всякого нрава» (*Г. Франк, К. Шмитт и др.*).

Карательное право. В области карательного (**уголовного**) права правосудию при **квалификации** преступного деяния позволялось **отходить от** требований закона и определять наказание по **судейскому усмотрению**. Новая редакция ст. 2 УК от 26 июня 1936 г. гласила: «Должны подвергаться наказанию все **лица**, совершившие действия, которые являются наказуемыми согласно закону или **влекут** наказание **согласно** основным концепциям уголовного права и **здорового чувства**. Если нет закона, непосредственно карающего **подобные** действия, **то** они наказываются по закону, наиболее подходящем} к **данному случаю в соответствии с основным!! принципами** права». С 1933 г. были введены наказания **смертной** казнью за террор **против членов** пати и **должностных лиц государства**.

Что касается общей направленности внутренней политики, т(, поскольку проводилась политика террора против **соперников** и **противников** режима, все средства были **хороши**. Гитлер в этой **связи открыто** заявлял, что в своей политике он не **связывает** себя никакими законами. «Я провожу политику насилия, используя все средства, **не заботясь о нравственности**. В политике я не признаю никаких законов. Политика — это игра, в которой **допустимы** все хитрости и правила которой меняются в зависимости от искусства игроков...»

Подобное отношение к правилам **станет** характерным и для держателей **государственной** власти. В приказе министра вооруженных сил 01 22 октября 1938 г. было зафиксировано, что рейхсфюрер СС и начальник **германской** полиции могут принять в целях **поддержания** «порядка и безопасности» меры, которые могут выходить за **законные** пределы **административных мер**.

Весьма **характерной** чертой политического **режима** стала подмена требования законности действий требованием их целесообразное!и. В уставе **штурмовых** отрядов (СА), выполнявших полицейские и военные действия и руководимых самим Гитлером, было записано: «**Правым** делом является все то, **что способствует** национал-социалистическому движению, **злом** является все то, что вредит ему». Ми-

нистр юстиции в одном из своих выступлений назвал объективность в делах правосудия «предрассудком формального либерального права», поскольку, по его мнению, «юстиция народа, борющегося не на жизнь, а на смерть, не может благоговеть перед мертвой объективностью. Мероприятия суда, прокуратуры и адвокатуры должны диктоваться исключительно одним соображением: что важно для нации, что спасает нацию».

Гражданское право. Гражданское право должно было заменяться на «народное право», в котором надлежало дать особое определение понятиям «семья», «собственность», «свобода заключения сделок», «права наследников», с тем чтобы этим народным правом не смогли воспользоваться «лица чужой крови» или иностранцы. Наследственное право по Закону от 31 августа 1938 г. содержало понятие «здоровое национальное чувство». Волеизъявление наследодателя считалось недействительным, если нарушались интересы семьи и национального единства, понимаемые в духе «здорового национального чувства».

Нацистский режим пал в результате военного поражения и безоговорочной капитуляции в мае 1945 г. По приговору международного трибунала — первого в истории процесса над военными преступниками — главные деятели нацистского правительства были осуждены и понесли наказание.

Боннская конституция 1949 г.

Конференция глав правительств держав-победительниц — СССР, Англии, Франции и США постановила в августе 1945 г. распустить германские вооруженные силы, провести демилитаризацию экономики, денацификацию в политической сфере и содействовать созданию в Германии миролюбивого и демократического государства. В стране был введен временный оккупационный режим в четырех зонах. В этих условиях и была начата работа над выработкой Основного закона — конституции страны.

Она была обнародована 23 мая 1949 г. и прошла одобрение в ландтагах всех земель западных зон, за исключением Баварии, законодателям которой конституция показалась слишком централистической, однако Бавария подтвердила свою принадлежность Федеративной Республике Германии (ФРГ). По форме правления новое государство было парламентской республикой. Высшие органы власти включали в себя федерального президента, избираемого особым собранием законодателей федерации и земель сроком на пять лет, бундестаг и бундесрат (соответственно нижняя и верхняя палаты законодательного собрания), федеральное правительство с канцлером во главе и Федеральный конституционный суд. Президент и канцлер избираются без прений — таково конституционное обыкновение.

Избранным считается тот, кто собрал голоса большинства соответствующего собрания.

Президент **промульгирует** законы, участвует в заседаниях **правительства**, назначает и увольняет с должности судей, чиновников и **офицеров**, осуществляет право помилования и ведет представительскую работу в сношениях с иностранными государствами как глава государства. В соответствии с конституцией все члены **правительства** несут ответственность только перед канцлером. Сам канцлер фактически определяет основные направления внутренней и внешней политики и в случае его отставки вместе с ним уходит и все правительство. Президент выдвигает кандидатуру на пост канцлера, который избирается бундестагом сроком на четыре года, как и его депутаты. Если кандидат не получает необходимого большинства, президент може! распустить палату.

Бундестаг избирается прямыми выборами на четыре года. Депутаты его являются представителями всего народа, «не связаны наказами и указаниями и подчиняются **лишь** своей **совести**» (ст. 38). Бундесрат (Союзный совет) состоит из членов правительств земель, которые их назначают и отзывают. Число представителей земли колеблется от трех до пяти человек. «Через бундесрат земли участвуют в законодательстве и администрации Федерации» (ст. 50).

Законодательная компетенция распределяется, как и в Веймарской конституции, следующим образом: исключительная компетенция Федерации и конкурирующая компетенция Федерации. Правосудие **вверено** судьям и осуществляется Федеральным конституционным судом, федеральными судами и судами земель.

Особый интерес представляет ст. 20 Конституции, которая именуется иногда «*конституцией в конституции*», поскольку перечисляет «основы государственного строя»:

1. Федеративная Республика Германия является демократическим и социальным федеративным государством;

2. Вся государственная власть исходит от народа. Она осуществляется народом путем выборов и **голосований** и через посредство специальных органов законодательства, исполнительной власти и правосудия;

3. Законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие — правом и законом;

4. **Если** иной выход невозможен, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпринимает попытку устранить этот строй (в ред. от 21 декабря 1983 г.).

В разделе о политических партиях говорится, что партии содействуют **формированию** политической воли **народа**. Они могут свободно образовываться, однако их внутренняя организация должна соответствовать демократическим принципам. Партии обязаны представлять **публичный** отчет о происхождении и использовании их средств, а также об их имуществе. «Партии, которые по своим целям или по-

ведению своих сторонников стремятся причинить ущерб основам свободного демократического строя либо устранить его, или поставить под угрозу существование ФРГ, антиконституционны. Вопрос об антиконституционности решает Федеральный конституционный суд» (ст. 21, п. 2). В 1967 г. был принят специальный закон о регулировании деятельности политических партий.

В перечне основных прав первое место занимает положение о том, что «достоинство человека неприкосновенно. Соблюдать и защищать его является обязанностью всей государственной власти» (ст. 1). Далее следуют все классические права и свободы, как они были сформулированы еще в документах XVIII в.: право на жизнь и физическую неприкосновенность, равенство перед законом, неприкосновенность жилища, право на свободу слова и выражения мнения и т. д. Однако в этом же перечне есть и новые формулировки, а также новые разновидности прав: право на свободное развитие личности, равноправие между мужчинами и женщинами, право на отказ от несения воинской службы (с заменой на альтернативную службу, гражданскую), свобода выбора профессии, свобода информации и прессы и др. (ст. 2—19).

Перечисленные права обязательны для всех трех ветвей власти, что гарантируется правом на обращение в суд любым из граждан во всех случаях, когда он чувствует себя ущемленным законом или властью.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие Веймарской конституции по сравнению с предшествующими ей и последующими европейскими конституциями?

Как проходило становление нацистского режима и его законодательной политики?

Какие конституционные гарантии против реставрации нацистского режима имеет Боннская конституция 1949 г.?

Литература

Дурденевский В. Н. Иностранное конституционное право в избранных образцах (с приложением текстов конституций). Л., 1925. Гл. 5; Фашизм и антидемократические режимы в Европе. М., 1981.

Тема 27. Имперская Россия. Законы и государственные институты от Петра I до большевистского переворота 1917 г.

Государство в имперский период. — Развитие права в имперский период.

Государство в имперский период

В правление Петра I (1696—1725) царская власть получает **новый** титул — «императорская» с **одновременным** удержанием всех прежних. Этот титул был присвоен царю Правительствующим Сенатом (правительством на время отсутствия царя) и Святейшим Синодом (заменил собой **патриарший** приказ и институт патриарха) по окончании Северной войны в 1721 г. Новый титул подчеркивал причастность российской власти к западноевропейской монархической традиции, тогда как царский титул подчеркивал ее преемственность от византийских цезарей.

Петр I стал одним **из** первых государственных реформаторов, который обратил свой взор к практике зарубежных государств с вполне определенной и практической целью — усвоение **и** заимствование отдельных западноевропейских учреждений с одновременным **широким** вмешательством государства во все сферы общественной **и** частной жизни. Печать заимствований проявилась в учреждении прокуратуры, полиции, коллегий, в делении страны на губернии, введении Табели о рангах и др.

По обобщению М. Ф. Владимирского-Буданова, «существенные **черты** империи... заключаются в том, что, соединив в себе постепенно обе половины Руси, став государством общерусским, империя стремится изменить московский государственный **строй** через усвоение западноевропейских и западнорусских форм путем *реформаторского* законодательства; почти все учреждения Московского государства уничтожаются и заменяются новыми; **различные** классы смыкаются в сословия, сама верховная власть получает новые основания; государство из вотчинного и патриархального превращается в полицейское» (*Владимирский-Буданов А./ Ф. Указ. соч. С. 239*).

Подвергая все стороны социальной и политической жизни **детализированной** регламентации с помощью законов различной объема **и направленности** в виде указов, **регламентов**, артикулов **и г. д.** **царственный реформатор** нередко мало считался с **результат]** **вно-**

стью подобных новшеств и тем самым заранее мирился со слабой эффективностью реформ при всей их актуальности и назревшей необходимости.

Русский историк права И. О. Корвин-Милевский однажды сопоставил результаты основанных на принудительной силе законов реформаторских устремлений Петра I с аналогичными усилиями Наполеона и пришел к таким выводам: «История... представляет только два примера универсальных законодательных реформ, которые выдвигаются вперед теми, кто мечтает о систематическом законодательном возрождении... Один из них — решительно отрицательный: Петр Великий, при своем полномочии, гений необузданной энергии, успел окрасить поддельной художественной политурой верхние слои общества; до глубоких масс он не проник, вырыв между ними ныне ужасающую пропасть, он, таким образом, может быть навсегда искалечил свой народ. Что касается Наполеона, строившего действительно на развалинах, то его заслуга состоит именно в том, что он сумел отстроить страну из тех же старых материалов; он поступил как искусные итальянские реставраторы, которые из кусков разбитого мрамора, тщательно их подбирая и восполняя пробелы, возобновляют старинную статую и вновь ставят ее на пьедестал. Его префекты и их компетенция — это бывшие королевские интенданты. Его Conseil d'etal — Grand Conseil dn Roi» (т. е. Государственный совет — это Большой королевский совет. — *В. Г.*) (*Корвин-Милевский И. О. Эскиз законодательных предложений.* СПб., 1907. С. 7).

Западноевропейская составляющая реформ впоследствии будет пронизывать обновленческие программные замыслы многих царствующих особ — Екатерины II, Павла I, Александра I и Александра II, вплоть до конституционных законов начала XX столетия в царствование Николая I, смирившегося с созданием парламентско-представительного собрания в виде Государственной думы. Однако заданная еще Петровскими реформами оторванность правящего класса от остальной части общества и внешний кризис в виде непопулярной и обременительной войны ускорили падение самодержавной монархии, расчистив путь вначале нежизнеспособному республиканскому либерально-демократическому режиму, а затем более удачливому большевистскому режиму, отмеченному утопизмом, враждебностью к прежним правящим классам и новой техникой политического деспотизма.

К положительным результатам Петровских новаций следует отнести формирование требований по соблюдению законности. Место обычая и традиции начинает занимать закон. Идею законности в государстве воплощает в своей деятельности монарх как носитель государственного интереса и одновременно как глава законодательной, исполнительной, судебной и вдобавок церковной политико-организационной деятельности. В уточненной присяге монарха проводи-

лась идея договорного происхождения власти и провозглашалось, что «власть существует в интересах государства и для **государства**». В толковании к Воинскому артикулу 1715 г. о **власти** монарха было сказано так: «Его Величество есть самовластный монарх, который никому **на свете** о своих делах ответу дать не должен; **но** силу и власть имеет спой **государства** и земли, яко христианский **государь**, по своей воле и **благомнению** управлять». Принципиальные требования **законности** нашли воплощение в Указах «О хранении прав гражданских» (1722), «О соблюдении благочиния во всех судебных местах» (1724), «О важности государственных уставов» и множестве других петровских узаконений.

Помимо требований законности упорядочению управления послужили учреждение Сената (второго после царя органа управления), создание должностной иерархии **фискалов** с обязанностью проводить и доносить обо всех нарушениях закона, о злоупотреблениях и волоките. В 1722 г. вводится должность генерал-прокурора, который осуществлял надзор за Сенатом, а также коллегиях и **надворных** судах. Им же были переподчинены **фискалы**. После смерти Петра I прокуратура пришла в упадок и **возвысилась** снова **только** при **Екатерине II**. В Учреждении для управления губерний 1775 г. в губерниях назначались прокуроры и стряпчие казенных и **уголовных** дел, **которые** вместе с генерал-прокурором «**смотрят** и бдение **имеют** о **сохранении** всякого порядка, законами определенного, и в **производстве** и отправлении самих дел. Они сохраняю! **целостность власти**, установленной, интереса императорского **величества**, **наблюдают**, чтоб запрещенных сборов с народа никто не собирал, и **долг имеют** истреблять повсюду зловредные взятки» (ст. 404 гл. XXVII).

В правление Екатерины II для возобновленной **кодификационной** (Уложенной) комиссии был написан «Наказ» (1766), в **котором** сформулированы новые представления о системе и роли **законодательства**. Значительная часть текста, написанного собственноручно императрицей, была заимствована из трактатов французских **просветителей** (Ш. Монтескье и др.) Заимствования составили около 90% всего текста, состоявшего из 26 глав (526 **статей**). Новые представления о системе законодательства сводились к следующему: законов должно быть **немного** и они должны оставаться неизменными; временные учреждения определяют порядок деятельности органов и лиц, регламентируя его посредством наказов и уставов; указы являются актами подзаконными, они могут быть краткосрочными и отменяемыми.

После подготовки «Наказа» создается комиссия по подготовке проекта нового Уложения. В состав комиссии **направлялись депутаты** от центральных органов управления, уездного дворянства, **жителей** каждого юрода, однодворцев, пехотных солдат, государственных крестьян каждой провинции, «некочующих инородцев», казаков. Работа над проектом сопровождалась созданием специальных (част-

ных) комиссий, таких как по вопросам «общего права», правосудия, благочиния, духовно-гражданским, сословий, имений, прав частных лиц и др. Эти комиссии работали до 1771 г., но подготовленные ими материалы были затем использованы при разработке важнейших екатерининских узаконений последней четверти XVIII в. — Жалованной грамоты дворянству (1785), Жалованной грамоты городам (1785), Устава благочиния (1782).

Одним из фундаментальных обновлений в области управления стала губернская реформа, нацеленная на разукрупнение административных делений. В расчет было взято число проживающих, без учета географических, этнических или экономических факторов. На территории губернии числилось около 400 тыс. душ, на территории уезда — около 30 тыс. За 20 лет с ввода в действие «Учреждений для управления губерний Всероссийской империи» (1775) число губернских монархов губернатор, во главе нескольких губерний ставился генерал-губернатор. Губернское правление состояло из губернского прокурора и двух сотников. Финансовые и фискальные заботы решала казенная палата. Здравоохранением и образованием ведал приказ общественного призрения. Надзор за законностью осуществлял прокурор и два губернских стряпчих (в уезде — только стряпчий). Во главе уездной администрации стоял земский исправник, избираемый уездным дворянством. Земский суд в составе исправника и двух заседателей также избирался. В городах учреждена была должность городского (в столице обер-полицмейстера).

Параллельно утверждалась сословная судебная система — были созданы суды для дворян, горожан, государственных крестьян. Апелляционной и ревизионной инстанцией в губернии были судебные палаты (по гражданским и уголовным делам). Сенат был высшей инстанцией для судов всех рангов. Свообразным выглядел так называемый совестный суд, состоявший из сословных представителей в лице судьи (назначался) и двух заседателей, выбранных от сословий («по дворянским делам двое дворян, по городским двое граждан, по расправным делам двое поселян»). Они рассматривали гражданские дела в примирительном порядке и некоторые уголовные дела — по делам умалишенных, малолетних, о колдовстве, жалобы на незаконное содержание в тюрьме. При вынесении решения суды руководствовались «естественной справедливостью» (как подсказывала совесть).

В 1801 г. в результате государственного переворота на престол взошел Александр I, вознамерившийся — во избежание потрясений наподобие времен французской революции — «даровать России свободу и предохранить ее от поползновений деспотизма и тирании». Однако разработчиками и проводниками его замыслов поначалу стал узкий круг друзей и единомышленников. Первыми законодательными установлениями реформаторского толка стали законы

1801 г., разрешившие мещанам и **государственным** крестьянам **приобретать** незаселенные земли, а помещикам **по их желанию, но за выкуп**, отпускать крестьян на волю поодиночке или деревнями с наделением **землей** (закон о «вольных землепашцах»).

Реорганизация государственного строя **предполагала** введение **конституционного** правления. Эти цели составили предмет записки «Введение к уложению государственных законов» М. М. Сперанского, выпускника духовной академии, ставшего приближенным императора. В основе реформ лежала идея разделения властей по Монтескье, причем исполнительная власть должна была нести **ответственность** перед законодательной, а контролирующие функции, помимо императора, выполняло также общественное мнение, для чего **требовалось** введение политических свобод. **Предполагалось** создать органы представительной власти во главе с Государственной думой, где все вопросы решались бы голосованием. После обсуждения законопроекты должны были поступать для обсуждения в Государственный совет (создан в 1810 г.) и затем на утверждение императору. В 1802 г. был издан манифест «Об учреждении министерств», положивший начало деятельности отраслевых управленческих органов. В отличие от коллегий министерства обладали большей оперативностью, в них усилена персональная ответственность руководителей и исполнителей, возросла роль и влияние канцелярий и **делопроизводства**.

В 1821 г. была **завершена** разработка проекта **конституции** под названием «Государственная уставная грамота Российской **империи**», **предусматривавшего** превращение империи в федерацию из 12 **наместничеств** с представительными органами в каждом **из** них и с **политическими** и **гражданскими** правами и свободами для подданных. Предполагалось учреждение **двухпалатного** парламента с верхней палатой, именуемой Сенатом и назначаемой царем. Однако **проект** не был утвержден, была приостановлена и подготовка к выборам в Государственную думу. Отказ Александра I от завершения реформ связан, по всей видимости, с возникшей дворянской и помещичьей оппозицией и опасением стать жертвой заговора, как его отец Павел I.

В середине века стало очевидным для самых различных **социальных** групп, **что в стране** сложилась кризисная обстановка, **которая отчасти** выразилась в поражении в Крымской войне, отчасти в **крестьянском недовольстве** и опасениях **землевладельцев** за свои доходы и привилегии. Император, лишенный каких **бы то ни было реформаторских амбиций**, был вынужден признать **сразу же** после восхождения на престол, что освобождение крестьян есть дело неотложное и что «гораздо лучше, чтобы **это** произошло выше, нежели снизу» (30 марта 1856 г.). Выразитель консервативных настроений, историк и публицист М. Погодин взывал к новому императору с таким обращением: «Свобода! Вот слово, которое должно раздаться

на высоте самодержавного русского престола... Конституция нам не нужна, а дельная, просвещенная, диктаторская власть необходима» (*Кушниц А. Г.* Указ. соч. С. 458—459).

Более основателен в оценке исторической ситуации и назревшей потребности в отмене крепостного права историк и правовед К. Д. Кавелин. В распространявшейся неофициально «Записке об освобождении крестьян в России» он убедительно формулирует и перечисляет главные бедствия, вызываемые сохраняющимся крепостным правом, и объявляет его «камнем преткновения для всякого успеха и развития в России». Оно не только «разоряет и развращает государство, но оно грозит ему бедами и великими опасностями и в политическом отношении». Именно благодаря ему государство несколько раз стояло на краю гибели — в Смутное время, во времена бунтов Стеньки Разина, Пугачева и других «героев и атаманов буйной вольницы». Оно рождает «искусственные явления в народном хозяйстве, болезненно отзывающиеся в целом в государственном организме...». В нравственном отношении влияние крепостного права столь же пагубно. «Почти безусловная зависимость одного лица от другого в сфере гражданской есть всегда, без исключения, источник необузданного произвола и притеснений, с одной стороны, и раболепства, лжи и обмана — с другой...» (Там же. С. 462).

На протяжении 1856—1874 гг. были подготовлены и проведены крестьянская реформа (1861), земская и судебная (обе в 1864 г.), военная (1874) и некоторые другие. По грандиозности социальных и политико-организационных новаций эти реформы заслуженно были названы «великими реформами» и в этом смысле они стоят в одном ряду с великими реформами эпохи Мэйдзи в Японии. Крепостной крестьянин получил перспективу стать свободным и самостоятельным земледельцем-собственником. Местным органам власти (за исключением нижнего звена) дали самоуправление на уровне губернских и уездных земских учреждений. Судебная власть отделялась от других ветвей, общий суд стал всесословным, неожиданным было появление суда присяжных. С точки зрения политико-правовой эти реформы зафиксировали поворотный момент в тысячелетней истории России и в этом смысле они подобны переменам, которые окончательно зафиксировали устойчивое федеративное устройство в США после испытания его в ходе гражданской войны 1861 — 1865 гг.

Сопоставление российских «великих реформ» с аналогичными японскими или сравнение этого поворотного пункта истории с аналогичным событием в истории США дает веские основания считать эти реформы недовершенными. И дело не только в частичных контрреформах, проведенных правительством после убийства царя-реформатора террористами-народовольцами. Дело в том, что крестьянская реформа так и не создала слоя мелких собственников, она фактически укрепила общинную структуру на селе при понятном ос-

лаблении дворянско-помещичьего всевластия. Через пять лет после начала реформы 4/5 всей земли принадлежало общине и только 1/5 часть лично крестьянам. Картина эта не сильно изменилась и через 40 лет, после небольшого ускорения, которое придали этому процессу аграрные преобразования правительства Столыпина.

В самом начале следующего века Б. Н. Чичерин так оценил пореформенную конституционную ситуацию, лишенную важных и существенных новшеств: «Вообразить, что один и тот же образ правления пригоден для народа, находящегося в крепостном состоянии, и для гражданского быта, основанного на свободе, есть политический абсурд... Как скоро крепостное право отменено внизу, так требуется упразднение его и наверху. Тогда для народной жизни наступают иные задачи, свобода предъявляет свои права... Гражданская свобода должна быть закреплена и упрочена свободой политической... В этом состоит задача двадцатого столетия» (Новое время. 1900. № 4. С. 42).

Прогноз публициста отчасти сбылся после царского Манифеста 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» и последующего издания «Основных законов Российской империи» (1906), повлекших за собой признание политических свобод и учреждение представительного органа власти в виде выборной Государственной думы и реформированного Государственного совета. Однако затянувшийся процесс социально-политической модернизации имел непоследовательный и вынужденный характер и делал правящий режим уязвимым для оппозиции и разрушительных действий. Тяготы Первой мировой войны усилили рост социальной и политической напряженности в стране. Политический кризис перешел в системный кризис власти. Февральская революция 1917 г. упразднила монархию, но содействовала дестабилизации правопорядка и возникновению двоевластия — власти Советов (органов политической активности революционно настроенных слоев и групп общества) и учреждений Временного правительства. Оставлены без должного регулирования аграрный и национальный вопросы, вопросы войны и мира. Этой ситуацией удачно воспользовались большевики — леворадикальное крыло политического спектра, сумевшее выиграть борьбу за власть и влияние в Советах и совершить переворот, свергнувший Временное правительство.

Развитие права в имперский период

Важнейшим источником права в имперский период стал закон, издаваемый от имени императора. На практике действовало и обычное право, особенно в сельской местности. Разнообразие целей и задач законодательной политики, преследуемых верховным правителем, потребовали упорядочения терминологии и классифика

законодательных актов, чем особенно озаботились вначале Екатерина II, а затем Сперанский. Существовало несколько видов законодательных актов. *Уставы* устанавливали постоянные нормы в жизни отдельного ведомства в какой-то определенной области законодательного регулирования. Таковы уставы: воинский 1716 г., морской 1720 г., о векселях 1729 г., устав благочиния 1782 г. Следующий вид — *регламенты, учреждения, образования*. Сюда относятся: генеральный регламент 1720 г., регламенты отдельных коллегий 1719—1721 гг.; учреждения о губерниях 1775 г.; образование министерств 1802 г.; образования Государственного совета 1810 и 1811 г. Самыми распространенными и действенными были *указы*, которыми постепенно было изменено все содержание Уложения Алексея Михайловича и новоуказных статей конца XVII в. общим числом свыше 1500. Некоторые указы имели длительное и широкое значение, например Указ о единонаследии 1714 г., Табель о рангах 1722 г., Указ о реформе суда 1723 г.

Самым крупным мероприятием в области законодательной деятельности была подготовка под руководством М. М. Сперанского и опубликование двух «грандиозных трудов» (*Г. В. Вернадский*) — Полного собрания законов и Свода законов (первое издание 1832 г., вступил в силу с 1 января 1835 г.). Такого собрания упорядоченных узаконений за несколько столетий не знала ни одна европейская страна. В Полном собрании законов были помещены отдельные правовые акты, изданные после Уложения (1649) и вплоть до царствования императора Николая I. Узаконения последнего составили тома второго Полного собрания законов, которое продолжалось при Александре II и закончилось его царствованием — всего 55 томов или 125 книг. С 1 марта 1881 г. началось третье Полное собрание законов.

Свод законов представлял собой сведенные вместе и систематизированные акты по определенным направлениям законодательного регулирования. Он был собран в 15 томов (издания 1832, 1842 и 1857 гг.; после этого выходили новые издания отдельных томов или части томов).

Построение Свода законов согласно его «общему содержанию» располагалось по следующей схеме: *Основные Государственные законы* (т. I ч. 1); *Законы органические и учредительные* (учреждения мест и властей государственных, уездных, городских и сельских — т. I ч. 2; т. II—III); *Законы правительственных сил* — уставы о повинностях военно-служебной и земских, уставы о доходах и имущественных отношениях или уставы казенного управления (т. IV—VIII); *Законы о состояниях* (т. IX); *Законы гражданские и межевые* (т. X); *Уставы государственного благоустройства* (т. XI—XII); *Уставы благочиния* (законы полиции) (т. XIII—XIV); *Законы уголовные* (т. XV, впоследствии был добавлен т. XVI, куда вошли судебные уставы после реформы 60-х гг. XIX в.). В Свод законов частично вошли *«законы право-*

славной церкви» и «законы военные». Последние были кодифицированы в издании «Свод военных постановлений», 1839 г. (см.: *Вернадский Г. В.* История права. СПб., 1999. С. 108 и след.).

В ходе систематизации Сперанским были разработаны концептуальные основы построения системы права и законодательства с учетом европейских образцов государственного управления и профессионального юридического образования, которые с некоторыми коррективами сохранялись до 1917 г. В области уголовно-пенитенциарной политики характерна адаптация французской трехчленной классификации преступлений и наказаний в зависимости от вида наказания (триада нарушение—проступок—преступление). В 1845 г. было введено в действие «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», в котором под преступлением понималось «как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано» (это определение во многом напоминает французское из Уголовного кодекса 1810 г.). Набор наказаний представлял собой сложную иерархию из уголовных (смертная казнь, гражданская смерть в виде лишения всех прав состояния, каторга, ссылка на поселение в Сибирь и на Кавказ) и исправительных наказаний (**от лишения** всех особенных прав и **заключения** в тюрьму до внушения).

В Уставе об управлении инородцев от 2 июля 1822 г. уголовными (т. е. собственно преступными, влекущими тяжкое, то есть мучительное и позорящее, как у французов, наказание) Сперанский предложил считать мятеж, намеренное убийство, грабеж и насилие, «делание ложной монеты. Все же прочие дела, не выключая и кражу, пока нравы их образованием не умягчатся, считать исковыми». И только «в проступках в российских юродах и селениях разбираются они местного **полицией** на основании общих положений». При этом признавалось, что «кочующие и бродячие инородцы **управляются** по их собственным степным законам и обычаям», которые следует печатать на русском и местных языках. Проблемность степных законов должна была восполняться российскими узаконениями (*Кодан С. В.* Юридическая политика Российского государства в 1800—1850-е годы. Ч. 2: Направления, линии и процессы **институционализации**. Екатеринбург, 2004. С. 76).

Еще одним поворотным событием в политической истории России стал 1906 г., когда были приняты Основные законы, превратившие, по некоторым оценкам, самодержавную Россию в конституционное государство {*Котлиревский С. А.* Конституционное государство: Юридические предпосылки русских **Основных** законов. М., 2004}. Разумеется, что сами Основные законы от 23 **апреля** были только юридическими предпосылками для такого превращения, но они в то же самое время пребывали в **определенных** отношениях с «естественными и легальными возможностями их развития». То есть новая перспектива государственного устройства становится более он-

ределенной, если мы с точки зрения статической (формально-юридической) перейдем на точку зрения динамическую и по-новому взглянем на перспективы, которые прочерчивают и сами Основные законы, и те представительные учреждения (выборная Государственная дума и др.), которым еще предстояло стать гарантом такой динамики. «Менее всего нам позволительно игнорировать фактор времени, — замечает в этой связи один из немногих оптимистически настроенных комментаторов новой исторической ситуации. — Преобразуется не только политика — преобразуется само право — вся система понятий, в которую мы вкладываем наши впечатления от социальной действительности, и совокупность норм, долженствующих регулировать эту действительность» (*Котляревский С. А. Указ. соч. С. 340*).

Источники права в начале XX в. пополняются новыми разновидностями — *постановлениями* Совета министров и *мнениями* Государственного совета. Хотя они носили подзаконный характер, однако имели обязательную силу для исполнительных органов. Многие акты носили название «*временных правил*». В большом количестве издавались *указы* (они регулировали некоторые юридические действия или преобразования). Реформирование государственных органов традиционно производилось актами, именуемыми *учреждениями*. Фундаментальные узаконения назывались *законами*.

К 1905 г. появилось два проекта Гражданского уложения, в которых подробно разрабатывалось понятие юридического лица. Лица подразделялись на публичные (казна, ведомства, учреждения, органы местного самоуправления) и частные. В качестве последних могли быть соединения (общества, товарищества) и учреждения. Юридические лица образовывались путем соглашения нескольких лиц концессионным (специальным разрешением власти) или явочным порядком (путем регистрации).

Товарищества подразделялись на полные, на вере и акционерные. Впервые в качестве субъекта хозяйственной деятельности и торгового оборота появляется «торгово-промышленное предприятие». Оно могло иметь различные виды — тресты, синдикаты, концерны, акционерные общества.

В области судебного права наряду с наступлением на принципы гласности и независимости наблюдалась гуманизация наказаний. С 1885 г. отменена публичная казнь, с 1899 г. в судебных палатах вводится обязательное назначение защитника. В 1909 г. появляется институт уголовно-досрочного освобождения. С 1910 г. время, проведенное арестованным в предварительном заключении, стало засчитываться в срок заключения, с 1913 г. предоставлено право восстановления в правах или реабилитации.

После Февральской революции отменены розги, кандалы и смиренные рубашки, установлен запрет на унижение достоинства заключенных. Вместо института подданства вводится институт гражд-

данства, женщины уравниваются в правах с мужчинами, декларируется равноправие представителей разных религий.

С осени 1917 г. происходит ужесточение наказаний за агитацию против политики правительства, за призывы к анархии, к забастовкам на железных дорогах и др.

Контрольные вопросы

В чем своеобразие политической модернизации и просвещения в имперской России?

Можно ли говорить о преемственности **между реформами Петра I, Екатерины II и Александра I?**

Эпоха «великих реформ» в сравнительном **освещении**: что общего и особенного в российских реформах 60-х гг. XIX столетия в сравнении с реформами периода Мэйдзи в Японии?'

Какие изменения в государственном строе и **законодательстве** произошли в период думской монархии 1905—1917 гг.?

Литература

Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995; Российское законодательство X—XX вв.: В 9 т. М., 1984-1994; Законодательство Петра I. М., 1997; *Коротких М. Г.* Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1969; *Омельченко О. Л.* Становление абсолютной монархии в России. М., 1986; *Лантева Л. Е.* Земские учреждения в России. М., 1993; *Кушниц А. Г.* Одиннадцатый век русской государственности: История Русского государства в документах, материалах и комментариях. Т. 2. М., 1999.

Тема 28. Конституционная история и законодательство Японии

«Эпоха великих реформ» в Японии XIX в. — На пути к конституционной монархии. Конституция 1889 г. и обновление законодательства. — Конституция 1946 г. Роль решений Верховного суда Японии. — Эволюция местного управления и самоуправления.

«Эпоха великих реформ» в Японии XIX в.

На протяжении нескольких веков статус императора Японии в качестве главы государства был номинальным, поскольку вся административная и судебная иерархия находилась под контролем *сёгуна* — военного правителя. Император почти безвыездно жил в своем дворце, его видели в основном прислуживающие ему лица и близкие родственники. Обычно по достижении некоторого возраста государь отказывались от престола и проводили остаток дней в уединении и молитвах. Этому способствовала и буддийская традиция с ее поощрением ухода от мирских дел и поселения в уединенных монастырских общинах. При попытке совершеннолетнего монарха вмешаться в политику его тем или иным способом устранили. Власть сёгуна переходила к сыну.

Правительственными делами ведала администрация ставки сёгуна — *бакуфу*. Правление сёгунов рода Токугава было отмечено жестокими преследованиями христиан (с 1614 по 1638 г. жертвами стали около 1 млн христиан), хотя для этого островного государства более традиционной являлась религиозная терпимость. Гораздо тверже местное правительство вело себя по отношению к торговой и экономической экспансии европейцев и проводило независимую и очень взвешенную протекционистскую политику. В 1854—1859 гг. Англия, Франция, Россия и особенно США предприняли настойчивые попытки заставить Японию открыть свои порты для захода иностранных судов, поскольку льготы были предоставлены только судам Голландии. Характерно, что в договорах с иностранцами сёгуну, власть которого заметно ослабела, давали титул *тайкун* (великий государь).

Император традиционно именовался *тэнно* (угодный Небу правитель), сам себя он именовал *котей*, а для иностранцев наиболее

употребительным оказался титул *микадо*, имствованный из поэтического словаря и означающий нечто вроде «свет-государь».

До 1867 г. Японская империя управлялась **территориальными** сегунами и 260 князьями с их аппаратом. **Даймё** (князья) имели статусе самурая-служащего с функциями сбора налогов и **осуществления** правосудия. Нижние ступени иерархии занимали должностные лица, крестьянской общины, в которой часть должностей передавалась по наследству. Некоторые селения имели чиновников из **крестьян**, которые **ведали** сбором налогов и судебными **спорами в нескольких** десятках деревень.

В 1867 г. даймё Тоза подал сегуну Хигобаши меморандум, в **котором** говорилось, что допуск иностранцев в страну разделит ее на запад и восток, что **эти** части восстали **друг** против друга и что **надо в этих** условиях добровольно вернуть верховную власть императору. В меморандуме, в частности, **говорилось**, что империя должна управляться одним правительством, а **не двумя**, как в настоящее время, и что все дела {“осударственного значения должны **решаться** па **съезде** даймё. Предполагалось, что имперское законодательное собрание будет состоять из двух палат, члены которых избираются из всех классов населения, начиная от придворных и кончая простыми гражданами. Члены законодательного собрания, участвующие в выработке законов страны, всегда должны действовать, базируясь на принципах справедливости, но не на основе личных интересов. Они должны совместными усилиями стремиться провести «глубокую реформу политической системы империи, без излишней привязанности к своим прошлым расхождениям и взглядам. Следует оказывать поощрение полезной деятельности, но не пустым разговорам». В то же время некоторые законоположения, правила, распоряжки и т. п., установленные императорским двором, «не соответствуют существующим условиям и должны быть уничтожены. Все без исключения законоположения, правила и распоряжки Двора должны быть в корне реформированы с целью сделать их отвечающими современным условиям и дать возможность Японии поддерживать среди народов мира положение независимой страны». Руководящим **принципом** в сношениях и торговле с иностранными государствами должно быть «**постоянное** сохранение их доверия к нам» (Новая история в документах и материалах. 1934. Вып. 2. С. 166—167). 7 ноября этого же года **сёгун** отказался от власти, что не было вполне добровольным, поскольку в стране вспыхнули мятежи, с которыми он уже **не справлялся**, и начались войны соперничавших за власть и влияние **группировок**.

В марте **1868** г. была произнесена знаменитая речь **18-летнего** императора Муцухито, написанная при **содействии** канцлера **Окубу**, аристократа и **самурая**, сторонника реформ и сближения с **Европой**. Речь включала в себя программу преобразований из **пяти основных** пунктов: обещание установить по всей стране «право и **справдлив-**

вость», открыть дорогу способным, а не обладающим привилегиями и создать совещательное собрание из двух палат — представителей знати и представителей самурайских и буржуазных (городских) элементов. Обещалось также, что «все плохие обычаи прошлого будут упразднены; будут соблюдаться правосудие и беспристрастность, как они понимаются всеми» (п. 4). В заключительном пункте сформулирован очень характерный тезис о готовности воспринимать знания и опыт других народов: «Знания будут заимствоваться во всем мире, и таким образом основы жизни будут упрочены». Напомним, что в VI—VII вв. за знаниями и опытом направлялись посольства в соседнюю Корею, теперь же ситуация сильно изменилась.

Быстрота и резкость поворота в сторону радикальных политических и социально-экономических реформ одновременно составили «двойную революцию» (термин Э. Хобсбаума, английского историка). Они образовали собой явление в истории весьма редкое (сопоставимое, пожалуй, только с эпохой великих реформ в России XIX в.) и до сих пор не вполне объясненное.

По словам русского капитана флота В. М. Головнина, относящимся к началу XIX в., «японские законы подобны пирамиде, которую ни климат, ни время ни сокрушить, ни изменить не могут». Существующее правительство видело многие недостатки, например жестокость законов, но боялось их менять. «Такая боязнь происходит оттого, чтобы не привести древних государственных постановлений в презрение народа и через то не приучать его к переменам законов, дабы от сего не произошло у него желания оставить коренные свои нравы и обычаи и принять другие» (Записки капитана флота Головнина о приключениях в плену у японцев в 1811—1813 гг. Хабаровск, 1972. С. 327-328).

Главные пропагандисты реформ в середине XIX в. происходили из купеческой среды, оппозиционной сегуну аристократии и тех лиц, которых сегуны посылали учиться в Европу или Америку военному делу и которые возвращались преисполненными удивления и восторга перед западной цивилизацией. Из их среды выдвинулись также писатели, например Фираузава, автор книги «Состояние западных стран» и переводчик на японский трактата Дж. Ст. Милля «О свободе».

Непосредственными причинами и благоприятными факторами для радикальных перемен стали следующие: недовольство допущением в страну иностранцев, воспринимавшимся как оскорбление «страны богов»; личная вражда с сегуном некоторых княжеских родов; большая популярность идеи самодержавия тэнно в среде высокопрофессионализованного военного сословия — самураев; опасение пришествия христианства в страну среди фанатиков старинной японской религии синтоизма; рост крестьянских волнений и все большая поддержка перемен среди низших слоев общества. В 1869 г.

правительство императора заказало в США бронепоезд и с его помощью взяло последний крупный оплот мятежников в Хакодате. Лидер мятежников был приговорен к *харакири* (**обязательно** самоубийству), **но** затем помилован и впоследствии сыграл значительную роль во **внешнеполитических** акциях, в частности в период заключения договора с Россией об обмене Сахалина на Курильские острова (1873).

6 ноября 1868 г. наступила *эра Мэйдзи иски* (восстановленного **просвещенного** правления) — так по традиции символически названо время правления нового императора Муцухито (1868—1912). Приближенные князья из кланов Тёсю и Сацума **подали** императору записку с рекомендациями уничтожить феодальные звания и владения за выкуп и другие компенсации. Уделы князей предоставляются в собственность императора и затем могут быть требуемы обратно **на** определенных условиях. Все эти меры необходимы для **пополнения** источников доходов на военные и другие государственные нужды.

В 1869--1871 г. в Токио происходили заседания своего рода Земскою собора. Князья и самураи присылали туда своих выборных представителей, **но** значительных перемен эти соборы не принесли. **Более** результативными оказались действия правительства. Императорским указом были упразднены звания *даймё* и *кугэ*, были учреждены три сословия: *кадззоку* (аристократия), *сидзоку* (дворянство) и *хэймин* (простонародье).

Разрозненные до того армии даймё стали частью императорской армии, а их земли были признаны собственностью обрабатывающих эти земли крестьян. Взамен даймё получили **должности** на **государственной** службе и постоянное содержание в виде фиксированных выплат. Таким образом дворянство было **превращено** в чиновное сословие.

Революция периода Мэйдзи происходила не в феодальном, а в патримониальном, более архаическом и отсталом, обществе. Если на Западе феодальное общество несло на себе следы культурного и **политико-правового** влияния нескольких цивилизаций, на базе которых оно сложилось, то здесь ситуация была во многом иной. Как и все великие революции, вышеназванная сопровождалась синтезом и видоизменением различных по происхождению идей (религиозных и светских), реорганизацией властных **учреждений**, соединением усилий разных движений и противоборствующих **течений**, а также борьбой за центральную власть против местничества и сепаратизма.

В 1877 г. был введен запрет самураям носить саблю. Роль самураев не была в то время полностью зависимой от феодалов — среди этого слоя было много участников мятежей во имя обеспечения **гарантий** средств к существованию в рамках общенационального движения «за свободу и народные права». **В стране** не было резкой **кон-**

фронтации между соперничающими властвующими элитами: новая элита проявляла склонность к поддержанию традиции, старая — к изменению своего положения в обществе и государстве.

*На пути к конституционной монархии.
Конституция 1889 г. и обновление законодательства*

Конституционное устройство Японии складывалось под большим влиянием внутренних социальных перемен и западноевропейского конституционного опыта. Реформы 60—80-х гг. модернизировали социальную структуру; устойчивые торговые отношения с Америкой и странами Европы (Англия, Франция, Голландия) способствовали формированию национального рынка.

Вслед за ликвидацией цехов и гильдий (1868) были упразднены феодальные уезды и введено деление на губернии с назначением из центра губернатором (1871). В 1872 г. была разрешена свободная купля-продажа земли, что способствовало превращению землевладельцев в участников товарных отношений (богатые помещики, часть знатных самураев, кулаки, ростовщики) и увеличивало массу безземельных крестьян (арендаторы, батраки). В этом же году была введена всеобщая воинская повинность, которая положила конец монополии самураев на несение профессиональной военной службы.

В 1880 г. с помощью иностранных консультантов были разработаны уголовный и уголовно-процессуальный кодексы. Оба составлялись под большим влиянием европейских образцов, прежде всего Французского уголовного кодекса.

В 1885 г. создается *кабинет министров* при верхней палате (нижняя палата упразднена в 1873 г., что содействовало возвышению знати из дворцового окружения императора). Созданный по прусскому образцу кабинет министров был поставлен в зависимое положение от сильного главы (по образцу должности Бисмарка, названного министром-президентом). Одновременно и в противовес кабинету было учреждено Министерство императорского двора, куда вошли министр двора, хранитель печати и главный камергер, должности вполне автономные. В 1888 г. создается Тайный совет для дачи рекомендаций и утверждения проекта конституции.

Непосредственному оформлению конституционной монархии предшествовали также разработка и принятие ряда законов, вызванных новой политической ситуацией в стране, связанной с ростом активности политических партий и общественных движений. Были приняты Положение о печати (1875), Закон о прессе и публичных собраниях (1882), Закон об охране общественного спокойствия (1887) и др. Со второй половины 70-х гг. в стране развернулось движение «за свободу и народные права», в котором приняли участие либерально настроенные слои правящего класса (дворянство, бур-

жуазия, самураи). Первая либеральная **партия** — **Дзюто** — возникла в 1881 г. В 1878 г. **правительство окончательно утверждает административное** деление страны и разрешает **деятельность совещательных органов на местах** — в префектурах, юродах и уездах, но под контролем губернатора, назначаемого из центра. **Есть целый ряд свидетельств того, что немало институтов и процедур было позаимствовано из** российского опыта.

В 1869 г. проведена регистрация земли с последующим упразднением феодальных доменов и созданием префектур. С 1871 г. правителей доменов отправляют в отставку и переводят в Токио, а на их место назначают префектов. В последующие годы была предпринята разработка специальных кодексов для городов и поселков (1888), затем для префектур и дистриктов (графств, уездов — 1890 г.).

Другой интересный опыт заключался в создании слоя титулованной аристократии, что тоже, по всей видимости, следует включить в разряд подготовительных мероприятий к введению **конституционно-го** правления. Титулы герцогов, маркизов, виконтов и баронов, заимствованные из европейского опыта, были розданы представителям местной феодальной знати и немногим чиновникам-самураям (всего около 500 человек). Так создавались предпосылки для укомплектования будущей палаты пэров.

Конституция 1889 г. Важным периодом в подготовке конституционной реформы стал 1872 г. В этом году вышла первая газета, которая начала агитацию за разработку конституции, тогда же император издает манифест о желательности достижения всеобщей грамотности. Наконец, и это самое примечательное, правительство подготовило и направило в Европу и США (всего в 15 государств) посольства с целью изучить помимо военного и школьного дела государственное устройство посещаемых стран. 17 февраля такая делегация любознательных побывала у президента США, и это было первым появлением Японии на мировой арене. В 1881 г. император пообещал, что в 23-й год Мэйдзи (1890) в стране будет введено парламентское правление. В 1884 г. выбор образца для конституции пал на Прусскую конституционную хартию 1850 г. **Составителем Конституции** был маркиз Иго, но официально она была дарована (октроирована) императором 11 февраля 1889 г. и вступила в силу с 1 апреля 1890 г.

По мнению В. Н. Дурденевского, следует обратить внимание на то обстоятельство, что сама прусская **конституция** имела своим источником конституции французскую 1791 г. и бельгийскую 1830 г. в той части, которая перечисляла «свободы» граждан, и **французскую хартию 1814 г.**, «поскольку в организации власти утверждалось верховенство монарха и цензовое **представительство**». Особенность японской конституции, точнее Конституции Велико-Японской Империи, состоит в том, что японцы имеют статус «подданных», а не

граждан, что министры здесь — советники императора и только перед ним ответственны и что в целом Конституция есть компромисс «божественного императора» с либерально-индивидуалистической декларацией прав 1789—1791 г.

Император по Конституции «стоит во главе империи» и обладает внутри страны всей полнотой власти. Его титул *тэнно* указывает на высший объем власти, хотя в области законодательства он разделяет свою власть с парламентом (так называемый *дуализм власти*). Только императору принадлежит право инициативы по изменению Конституции и только его санкция делает закон действующим. В случае отказа подписать законопроект последний может быть предложен парламентом не ранее чем через год. Особа императора священна и неприкосновенна, а династия «непрерывна на все времена» и восходит к богам. Ему принадлежит вся полнота исполнительной власти с правом приостановления действия «прав» граждан (ст. 31) и правом замены наказания по суду. На практике император, однако, связан мнением своих собственных чиновников — кабинета, независимостью судов и позицией Тайного совета (последний имел полномочия толкования Конституции). Имелся еще один совещательный орган при императоре — совет старейшин (*гэнро*).

Парламент состоял из двух палат. Первая, *палата пэров* (или господ), лишь частично избираемая, представляла в основном богатую аристократию, которая включала и членов императорской фамилии. Вторая, нижняя палата депутатов, избиралась путем прямых выборов с тайным голосованием по округам и на основе имущественного ценза. В силу названного ценза в ее выборах участвовал только 1% населения страны, и она на 48% состояла из помещиков. Парламент носил название «*диэ́та*» (как в Польше по конституции 1791 г.), что было связано с получением депутатами жалованья (от *лат.* *dies* — день, название депутатского жалованья).

Обновление законодательства. Реформы периода Мэйдзи требовали не только организационного, но и законодательного обеспечения, что и было осуществлено в последующие десятилетия. Иностранные инструкторы обучали войско, приглашенные европейские правоведы, в основном из Франции и Германии, приобщали к опыту кодификационных работ. 1780-е гг. стали начальной стадией обновления законодательства, а первое десятилетие следующего века — периодом уточнений и адаптации к более консервативному курсу.

Уголовный кодекс 1880 г. содержал ряд принципов и положений, известных по формулировкам Декларации прав 1789 г. и Французского кодекса о наказаниях 1810 г., таких как отсутствие преступления, если оно не указано в законе, запрет обратной силы закона. Эти два принципа получили следующие формулировки: «лицо не может быть наказано, в чем бы ни состояло содеянное им, если пет

на то прямого указания в законе»; «закон не может быть распространен на преступление, совершенное до опубликования закона».

Кодекс был составлен при участии профессора Парижского университета Г. Буассонада. В него вошли ряд существенных элементов действовавшего французского Кодекса - триада наказываемых законом правонарушений (преступление — проступок — нарушение), четырехэлементная структура (Кодекс состоял из четырех книг) и относительно небольшое количество статей — всего 430. Имели место заимствования из старояпонского права, например принцип обязательного смягчения наказания по всем видам преступлений в случае явки с повинной. Этот принцип был распространен и на составы пособничества и покушения. Важным достоинством была точность формулировок и определенность квалифицирующих составов, которые ограничивали судебский и административный произвол.

Уголовно-процессуальный кодекс 1880 г. тоже испытал сильное влияние французского образца, однако ряд важных положений процессуального права был введен в действие законами предшествующего десятилетия: ограничение и впоследствии отмена пыток, учреждение апелляционных и кассационных инстанций, создание института адвокатуры и др. Заимствования из Французского процессуального кодекса 1808 г. были также весьма значительными, при этом был отклонен институт суда с участием присяжных. Весьма характерной выглядела уступка полиции предоставлением ей возможности влиять на ход так называемого *предварительного рассмотрения* (предварительное рассмотрение материалов дела судом в закрытом заседании, куда не допускался адвокат обвиняемого). Эта практика просуществовала до окончания Второй мировой войны.

В области регулирования лично-имущественных отношений значительным оставалось влияние старояпонского права, которое, однако, сочеталось с институтами германского и французского гражданского права. В 1890 г. под руководством Буассонада был подготовлен **Гражданский кодекс**, содержащий заимствования из Кодекса Наполеона и традиционного права, но от него отказались в пользу проекта, содержащего заимствования из германского Кодекса. Наиболее характерными и своеобразными были положения семейного и наследственного права, которые воспроизводили институты и нормы традиционного права. Все имущество главы семьи наследовал старший сын, сам глава имел обширнейшие полномочия по отношению не только к близким, но и к самым дальним родственникам связанной патриархальными узами семьи. Он определял для них место жительства, давал разрешение на вступление в брак и на обособление в отдельную семью. Таким образом, **Гражданский кодекс 1898 г. был непропорциональным смещением элементов германского, французского и традиционного права.**

В 1907 г. был принят новый Уголовный кодекс, который испытал сильнейшее влияние германского законодательства. Была упразднена триада классификации нарушений карательного закона, расширено судебское усмотрение при квалификации вида и размера санкции, введены институты условного и досрочного освобождения. Жестоким наказаниям подвергались «бунтовщицкая деятельность», преступления против членов императорской фамилии. Было снято указание на то, что нет преступления и нет наказания, если они не упомянуты в законе.

Эволюция законодательства в последующие периоды отмечена все тем же совокупным влиянием европейских образцов и традиционного права, но одновременно с этим вводились в действие и самобытные новеллы, и юридические конструкции, неизвестные континентальной и англосаксонской правовым семьям.

Конституция 1946 г. Роль решений Верховного суда Японии

История Японии в первой половине XX столетия отмечена военно-экспансионистскими устремлениями — войнами с соседями, колониальными захватами, соучастием в новом переделе мира в союзе с нацистской Германией и фашистской Италией. После Русско-японской войны 1904—1905 гг. милитаристское правительство Японии устанавливает в 1905 г. протекторат над Кореей, а в 1910 г. аннексирует ее. В 1918—1920 гг. предпринимается интервенция против Советской России на Дальнем Востоке, которая терпит неудачу. В 1931 г. оккупируется Маньчжурия, в 1937 г. начата война по захвату всего Китая. Во Второй мировой войне Япония выступает союзником Германии и Италии и в сентябре 1945 г. капитулирует.

После поражения в последней войне сложилась очень трудная ситуация: было уничтожено около трети тяжелой промышленности, демобилизовано 9 млн солдат и вдобавок из многих мест в страну въехало 1,5 млн беженцев. Инфляция достигла 5000%. Однако проведенные правительством реформы увенчались успехом. Оказалась оправданной стратегия перевода промышленности на мирные рельсы и перестройка ее на извлечение торговой прибыли. В США были закуплены патенты на изобретения на сумму 8 млрд долл., а через некоторое время доход от их внедрения в экспортных производствах и торговле с Америкой составил 25 млрд долл. Эти перемены можно считать второй революционной модернизацией страны за последние 100 лет.

Конституция Японской империи 1946 г. (одобрена 3 ноября, вступила в силу 3 мая 1947 г.) формально была принята парламентом и утверждена Тайным советом 3 ноября как изменение Конституции

1889 г., но на самом деле она оформила вместо фиктивной реальную парламентскую монархию. Монарх назначал помимо членов Тайного совета также членов Верховного суда, утверждал выборы премьер-министра. Парламент отныне выбирал кабинет министров и контролировал его с помощью **рецепированной** процедуры импичмента, которая за прошедшие полвека применялась неоднократно.

Парламент состоит из двух палат — *Палаты советников*, избираемой на шесть лет (как американский Сенат) с пере выборами каждые **три года, и нижней Палаты представителев**!, избираемой **на** четыре года. Активное избирательное право наступает с 20 лет, пассивное — с 30 лет - в верхнюю палату и с 25 — в нижнюю. Подлинным новшеством стали именно демократические процедуры и институты. До Второй мировой войны демократия воспринималась как непригодная и неприемлемая модель устройства. Отныне в Конституции **были зафиксированы положения** о суверенной власти народа, о **естественных правах** и гражданских свободах гражданина и **гарантиях** этих положений в виде отдельных учреждений, норм и процедур **либерально-демократического** назначения.

В конституционных положениях очевидны **заимствования из опыта других стран**, и прежде всего США. Защита личных прав обеспечивается путем включения в их перечень **гражданских** свобод и **ряда** естественных прав в той формулировке, которая была предложена Т. Джефферсоном в Декларации независимости 1776 г.: «Все люди должны уважаться как личности. Их право на жизнь, свободу и на **стремление** к счастью является, поскольку это не нарушает общественного благосостояния, высшим предметом заботы в области законодательства и других государственных дел» (ст. 13). Конституция провозглашает, что все люди равны перед законом и не могут **быть подвержены** дискриминации по мотивам расы, религии, пола, социальной положения, а также происхождения. В этой связи подчеркивается, что «**пэрство** и прочие аристократические институты не признаются». Уважение к социальным и социально-экономическим правам во многом продиктовано влиянием Веймарской конституции и опыта законодательного регулирования этих прав в период Нового курса **Рузвельта**.

Организация и деятельность парламента и судебный надзор за **конституционностью** «любого закона, приказа, предписания или другого **официального** акта» (ст. 81) также сходны с английскими и американскими учреждениями этого рода. Однако имеются положения и конструкции вполне оригинальные или весьма редко **встречающиеся**, а **потому** малоизвестные.

По сути **уникальной** является ст 0, которая **имеет пацифистскую направленность**, как принцип **пронизывающую** всю Конституцию. «Искренне стремясь к **международному** миру, основанному на **справедливости** и порядке, японский народ на вечные времена отка-

зывается от войны как суверенного права нации, а также от угрозы войны или применения вооруженной силы как средства разрешения международных споров.

Для достижения цели, указанной в предыдущем абзаце, никогда впредь не будут создаваться сухопутные, морские и военно-воздушные силы, равно как и другие средства войны. Право на ведение государством войны не признается». Эта конституционно-правовая конструкция перекликается с созданным положением Преамбулы Конституции, которое гласит: «Мы, японский народ, желаем вечно мира и преисполнены сознания высоких идеалов, определяющих отношения между людьми; мы полны решимости обеспечить нашу безопасность и существование, полагаясь на справедливость и честь миролюбивых народов мира. Мы хотим занять почетное место в международном сообществе, стремящемся сохранить мир и навсегда уничтожить на Земном шаре тиранию и рабство, угнетение и нетерпимость. Мы твердо уверены, что все народы мира имеют право на жизнь, свободную от страха и нужды».

Япония является страной многих религий и религиозных культов. Здесь уживаются синтоизм, буддизм, христианство, ислам, дзэн-буддизм. Исконным является *синтоизм*, испытавший влияние буддийских идей и обычаев. Конфуцианство появилось здесь раньше буддизма, однако оно утвердилось главным образом в сфере нравственной, в частности в сфере моральных требований и обычаев. Число синтоистских и буддийских храмов примерно одинаково, но буддийских священников в два раза больше, чем синтоистских, а прихожан чуть меньше. Дело в том, что большинство буддийских организаций считает светских руководителей также и духовными лицами. Число верующих примерно в полтора раза больше, чем население страны. Нередко посетитель синтоистской святыни числится еще и прихожанином буддийского храма, с которым были связаны его предки. Многие граждане совершают бракосочетание по синтоистскому обряду, а похороны — по буддийскому.

Синтоизм связан с очень древними местными обычаями, и его можно представить как сплав родо-племенного культа, культа природы и героя, а также культового поклонения императору. Считается, что Большой Храм синтоистов является местом обитания богини Солнца, основательницы императорского дома. В 1868 г. вместе с восстановлением власти императора было учреждено Управление по делам храмов, а синтоизм был провозглашен государственной религией.

Буддизм пришел из Индии через Китай и Корею в 538 г. и был принят под покровительство императорского дома усилиями принца Сётоку. По его указанию был сооружен храм, затем возникло шесть школ традиционного буддизма. В древней столице Паре была сооружена Великая статуя Будды из бронзы, которая символизировала

мощь императорской власти. В IX—XIV вв. в стране возникают тайные **буддийские** секты, которые обслуживали дворцовую аристократию и **содействовали** сближению и слиянию с синтоизмом. Затем в эпоху Камакура (I 192—1333) — эпоху аскетизма и военных занятий — возникли другие секты, в том числе секта дзэн-буддизма. Ее последователи уделяли больше внимания обретению навыков, а не изучению доктрины. В эпоху Токугава буддийские храмы использовались как государственные регистрационные учреждения.

Во время Русско-японской войны начала XX в. в христианском храме в Токио и других местах можно было свободно отслужить молебен за победу российского воинства. На могиле святого Николая Японского (в миру — Иван Касаткин), крупного религиозного организатора и православного просветителя в Японии, имеется каменное надгробие в виде венка от императора Японии.

Положение религиозных общин регулируется ст. 20 Конституции 1946 г.: «Ни одна религиозная организация не должна получать каких-либо привилегий от государства, а равно пользоваться политической властью. Никто не может быть принужден принимать участие в каких-либо религиозных актах, празднованиях, ритуалах или церемониях. Государство и его органы должны воздерживаться от религиозного образования и других форм религиозной деятельности».

После Второй мировой войны в стране появились мощные **религиозные** движения — *Сока гаккай*, *Рисэ косэйкай* и др., которые были ориентированы на участие в политике и общественных мероприятиях. Помимо основных и традиционных религиозных организаций определенную активность проявляют представители так называемых смешанных религий со своими храмами и лидерами. Некоторые из них, как, например, секта *Аум синрикё*, претендуют на синтез религий мира и часто критикуются за эклектизм, вульгарность, религиозный фанатизм, преступные действия (в середине 90-х гг. имело место применение **отравляющего** газа сектантами Аум **синрикё** в токийском метро).

Основные права человека, гарантированные народу Японии данной **Конституцией**, являются, согласно ст. 97, «результатом вековой борьбы людей за свободу. Эти права претерпели в прошлом суровые испытания и **дарованы** нынешнему и будущим поколениям в надежде, что они **на** вечные времена останутся нерушимыми».

Очень характерными выглядят два положения ст. 76 Конституции, где говорится, что «административные органы не могут осуществлять судебную власть с правом вынесения **окончательного** решения» и что «все суды независимы и действуют, следуя голосу своей **совести**; они связаны только настоящей Конституцией и законами». Верховный суд более похож на американский, нежели на европейские конституционные суды, особенно в сфере полномочий по он-

ределению конституционности любого закона или приказа, исходящих от учреждения власти.

В 1974 г. Верховный суд был запрошен относительно конституционности Закона о гражданской службе, в котором содержался запрет для служащих любого ранга принимать участие в политической деятельности определенного типа. После разбирательства Верховный суд поддержал этот закон во имя достижения высоких целей «государственного благосостояния» и признал его конституционным. Запрет, который оспаривался в запросе, не нарушает, по мнению Верховного суда, баланса между интересами правительственной власти и интересами наемных служащих государства.

Эволюция местного управления и самоуправления

Изменения в области местного управления начались после упразднения княжеских доменов, регистрации земель и обитателей и создания префектур. Первый кодекс законов для городов (а затем поселков и деревень) вышел в 1886 г. с правовым комментарием Альберта Моссе, юриста из Берлина, который принимал участие в его разработке. Первичным органом самоуправления с 1888 г. стало собрание депутатов (*шиikai*), которое обладало правом изменять принятые местные постановления, решать вопросы об изменении налогообложения, размеров налоговых сборов за пользование местными услугами и удобствами, правом создавать арбитражные прецеденты для местного их использования.

Мэр подбирался министерством внутренних дел из числа кандидатов, рекомендованных собранием, и формально назначался императором. При голосовании на выборах депутатов граждане делились по разрядам на три группы в зависимости от их налоговой платежеспособности (это было сделано явно по прусской конституционной модели 1850 г.). Городские власти состояли из мэра, его помощников затем 6—12 советников. Мэр мог отложить исполнение решения собрания либо направить его на рассмотрение вышестоящей организации.

В 1890—1899 гг. принимаются и уточняются кодексы для префектур и дистриктов. Еще в 80-е гг. был взят курс на уменьшение числа префектур — с 302 до 72 и на создание трех больших городских префектур. Соотношение бюджетных затрат в этот период — 1:3:3 (затраты центра — префектуры — субпрефектуры). В 1899 г. число префектур снижается до 49 и остается неизменным до 1945 г. Губернатор и префекты сочетали административные полномочия с частичными судебными. Местные законы могли включать санкции до двух лет тюрьмы за нарушение порядка или неуплату налогов.

В соответствии с Конституцией 1889 г. был создан **административный** суд, обособленный от обычного суда (но английскому образцу с учетом немецких и французских **моделей**). Административному суду были предоставлены полномочия исключительно **по** делам, относящимся к пользованию «правами, которые признаны нарушенными незаконными мерами должностных лиц». С 1947 г. к этим полномочиям и правам добавлено право истребовать через суд возмещения ущерба, причиненного должностным лицом.

В 1945 г. введено понятие *корпоративная автономия*, подразумевающее право местных территориальных **образований**, таких как **префектуры** и города, «**решать** и **управлять**»:

- **совокупностью** публичных учреждений по их собственному почину с относительной степенью свободы **от контроля** и **надзора**;
- делами, связанными с правом граждан данной местности участвовать прямо или косвенно в определении и **формировании** такой политики, которая характеризуется как корпоративная или гражданская **автономия**.

Термин *местная автономия* включен в Конституцию 1946 г. и в Закон о местной автономии 1947 г. **Типичный** размер налога, определенный в Законе о местном налоге, обеспечивает 30% местного бюджета. Отсюда возникло выражение «30-процентная местная автономия».

По состоянию на начало 80-х гг. XX столетия центральное правительство полностью **финансирует** местные расходы только на оборону, все иные обеспечены в значительной мере местными источниками. Эти источники обеспечивают расходы на местную администрацию в размере 79%, расходы на содержание суда и полиции на 77%, расходы на обеспечение земельной политики, сохранение плодородия — **на** 71%, развитие — на 78%, восстановление — на 73%. Наполовину обеспечиваются расходы на социальное обеспечение, торговлю и образование и на 92% — расходы на «**общее** благосостояние».

В оценке конечных результатов **осуществленной** в Японии политической и **правовой** модернизации **существует** несколько несовпадающих позиций, которые можно свести к двум основным. Пспывая — **это** сомнения и неверие в возможности **синтеза** правовых культур Запада и Востока, она **акцентирует внимание** па якобы **фактическом доминировании традиций** и традиционных политических и правовых ценностей и норм, несмотря на наличие принятых и действующих кодексов права, созданных по западным образцам. Обращается, в частности, внимание, что в японской политической культуре не было выработано самого термина *право*, а был придуман термин *кэнри*, что в переводе означает некий синтез «власти и пользы».

Эта позиция находит своеобразную поддержку в ультраправых консервативных кругах, которые критикуют модернизацию обществ;! и **государства** как **следствие** преклонения перед иностранщиной:

буддизм «импортирован» из Китая и Кореи, гражданский кодекс — из Франции, организация вооруженных сил — из Германии, технология — из США. Националистически настроенный писатель Мисима устроил себе харакири и оставил записку со словами: «Я приношу себя в жертву древней и прекрасной традиции, которую в наши дни стали забывать». В стране официально зарегистрировано около 640 ультраправых организаций, имеющих в своих рядах порядка 120 тыс. боевиков.

Успехи в области экономики также ставятся под сомнение на том основании, что увлечение экономикой превращает людей в примитивные существа, заботящиеся о теле и забывающие о душе. Доля правды в этих суждениях присутствует, поскольку Япония держит первенство среди суперразвитых в промышленном отношении стран по интенсивности трудовых затрат (по «работоголизму»): в 1986 г. японский рабочий трудился 2150 часов, тогда как рабочий США — 1924 часа, а ФРГ — 1665 часов в течение года. Средняя продолжительность отпуска в Японии всего 7,6 дня. Каждый пятый жалуется на стресс и желудочные проблемы.

Другая позиция более оптимистична, она признает важность политических свобод и роль права в поддержании минимального стандарта здоровой и культурной жизни. Развитие «информационно-ориентированного общества» здесь является общепризнанным фактом, однако трактовка этой темы и связанных с ней проблем несколько отличается от западных образцов. И тем не менее очевидны сдвиги и в этой области. В 1960 г. в японский язык вошло англо-американское слово *privacy* с калькированным японским произношением. Само это понятие связано с обозначением области частной жизни, которая должна быть ограждена от внешнего вторжения со стороны официальных властей или отдельных посторонних лиц. В 1969 г. решением Верховного суда Японии ст. 13 Конституции, призывающая к должному уважению прав индивида на жизнь, свободу и стремление к счастью, была дополнена положением о том, что это уважение должно распространиться и на область свободы, относящейся к сфере частной жизни.

Наличие таких перемен в пользовании правами свидетельствует о том, что новые политические и правовые ценностные ориентации могут усваиваться быстрее, нежели меняться многовековые социальные традиции и обыкновения. Императорская власть и связанный с нею этикет существуют много веков, однако годовой должностной оклад императорам утверждает сегодня парламент. Так, повышение оклада императору Акихито в 1996 г. составило 11,7% (по сравнению с предыдущим уточнением, которое было шестью годами ранее) и возросло до суммы в 300 тыс. долл. (27,1 млн иен) в год. Так история встречается с современностью и становится современной историей.

Контрольные вопросы

Какие перемены в жизни современной истории Японии **обозначаются** выражением «Мэйдзи исин»?

Как составлялась Конституция 1889 г.?

Как обеспечивается в стране со многими конфессиями религиозная **терпимость**?

Как **сформировалось** современное местное **самоуправление**?

Литература

Дурденевский В. П. Иностранное **конституционное** право в избранных образцах. 1925. Гл. VI и текст конституции; *Норман Г.* Возникновение **современного** государства в Японии. Пер. с англ. М., 1961; *Инако Ц.* Современное право Японии. Пер. с **яп.** М., 1981. Гл. 31; *Оки А.* Правовые идеи **японцев** // **Антология мировой** правовой мысли: В 5 т. Т. 1. М., 1999. С. 614-617.

Тема 29. Конституционная история Канады и стран Латинской Америки

Введение. — Доминион Канада: история возникновения. Акт о Британской Северной Америке 1867 г. Конституция 1982 г. — Воины за независимость в испанских и португальских колониях Латинской Америки. Каудилизм. Неоколониализм. Гражданский кодекс Аргентины 1871 г.

Введение

История обитания человека в этом районе мира исчисляется 40—50 тыс. лет. Древнеиндийские племена, по всей видимости, пришли сюда через Чукотку и Берингов пролив. Затем многие тысячелетия ушли на противоборство с непокорной и довольно коварной природой. Впоследствии европейцам тоже не сразу удалось осуществить земледельческое освоение этих территорий. Земледелие здесь возникло примерно 7—5 тыс. лет тому назад и 3—2 тыс. лет тому назад появились в районе современной Мексики и Перу первые очаги земледельческих поселений. Древнейшие государства здесь возникают сравнительно поздно — в III в. н. э., и расцвет их приходится на VII—IX вв.

Первую развитую цивилизацию в районе Месоамерики (Срединной Америки, букв. Междуамерики) создали *майя*, которых называют *греками Нового Света*. Их государства напоминали древние деспотии: монархи были посредниками между богами и людьми, однако и сами правители пытались брать на себя заботы по обеспечению правильного хода событий в этом мире. На следующей ступени иерархии находились важные сановники из воинов, знати и жрецов, за ними следовали ремесленники и купцы и на самой нижней ступени находился простой люд — крестьяне, поденщики и рабы. Очень развитой оказалась астрономия, а также гадательное и врачебное искусства. Следующей цивилизацией стала культура *ацтеков-воинов*, которые при всей жестокости своего основного ремесла оказались не чуждыми приобщению к плодам цивилизации майя и созданию собственных мер предосторожности и смягчения нравов. Об этом в какой-то мере свидетельствуют их мудрые изречения, например заповедь «нельзя говорить слишком громко и грубо» или «пьянство — причина волнений и восстаний».

Правители ацтеков жили в городе Тескоко. Один из них по имени Несауалькойотл (1402—1472) был, согласно дошедшим до нас преданиям, полководцем, мыслителем, инженером, государственным деятелем, а также танцором и полом. Своеобразие цивилизации ацтеков во многом обусловлено их военно-экспансионистской деятельностью,

В XII- XIII вв. необычайного расцвета достигла империя инков (Тауантинсуйю), которые именовали себя сынами Солнца, посланными на Землю для установления здесь новых и справедливых порядков. Это была империя-деспотия, где на каждые 10 тыс. семей приходилось по 3333 должностных лица, что имело место вплоть до появления здесь европейцев.

Первооткрыватель Средней Америки генуэзец Христофор Колумб, посланный королевой Испании, был одновременно и первым колонистом. В 1492 г. он основал на Гаити колонию Повидал (Рождество), а четыре года спустя еще и город Санто-Доминго. Уже в 1494 г. Испания и Португалия заключают между собой договор о разделе сфер влияния и областей колонизации с демаркационной линией в районе островов Зеленого Мыса. Их конкистадоры (завоеватели) захватывали земли местного населения и объявляли их владениями Испании или Португалии. Вслед за войсками приходили священники, но оба эти отряда объединяла жажда наживы. Как писал позднее один из участников испанской колонизации, критически настроенный к нарушителям христианских заповедей, испанский священник Лас Касас, «они шли с крестом в руке и ненасытной жаждой золота в сердце».

В 1519 г. испанец Эрнан Кортес основал в Мексиканском заливе город Веракруз и занял столицу ацтеков Теночтитлан, удерживая с горсткой воинов обширные новые владения при помощи политики «разделяй и властвуй». В 1532 г. испанцы Франсиско Писарро и Диего де Альмагро покорили Перу, разрушив цивилизацию инков и получив баснословный выкуп за местного императора — одну коммату золота и две комнаты серебра. Император инков Атауальпа прибыл в сопровождении пышной свиты, услышав, что Писарро действует по поручению короля Испании, получившего земли инков от папы римского. Писарро предложил ему принять христианство и признать себя вассалом императора Карпа V *Cana Инка* (сын Солнца - один из титулов императора) отверг эти предложения, Его пленили, получили выкуп, а затем обвинили в мятеже и удушили. С первой трети XV в. начинается планомерная колонизация других районов материка района, названного Чили, и района Бразилии, откуда португальцы стали вывозить ценную породу дерева пол, называемом «пау-бразил» Колониальный период охватывает период с XVI вплоть до XVIII в., когда произошли первые крупные восстания и войны за независимость.

*Доминион Канада: история возникновения.
Акт о Британской Северной Америке 1867 г.
Конституция 1982 г.*

Первыми европейцами, которые навевывались в IX—X вв. к берегам Северной Америки, были норманны. В XIV в. сюда заплыли купцы и монахи из Бристоля. В 1497 г., через пять лет после Колумба, другой генуэзец по имени **Джованни Кабото** (Джон Кабот) испросил у английского монарха Генриха VII патент и добрался за 11 недель (это осталось рекордом в течение целого века) до о. Ньюфаундленд (первая увиденная земля). Затем он еще раз повторил заплыв в этот район, но следы экспедиции затерялись.

В 1524 г. уже французская экспедиция во главе с **флорентийцем Джованни Вераццано** прошла по Атлантическому побережью и обозначила территорию под названием Новая Галлия (Новая Франция). Через десять лет Франциск I благословил экспедицию **Жака Картье** на отыскание в этом районе новых земель и возможную дорогу в Китай через Атлантику. Картье зашел в залив и реку Св. Лаврентия, которая, как ему сказали, представляет собой водный путь в королевство Сатеней, или Канаду (страну, лежащую по течению реки). В последующие десятилетия здесь появляются экспедиции торговцев и миссионеров, путешественник Шамплейн обнаруживает и **заносит** на карту реку Ришелье и озеро Шамплейн. В 1605 г. возникает первое постоянное селение французов. Первое английское поселение под названием Новая Шотландия располагается на подступах к реке Св. Лаврентия в 1627 г. В тот же год кардинал Ришелье подписывает акт о создании колонии Новая Франция с обязанностью поселить здесь до 1643 г. 4 тыс. колонистов.

В 1628 г. между французами и англичанами начинается война, которая длится с перерывами около 130 лет. Она заканчивается после захвата англичанами крепости Квебек. Впоследствии в Квебеке будет воздвигнут памятник всем участникам и жертвам этой долголетней войны с надписью: «Доблесть принесла им смерть, история — общую славу, а потомки — общий памятник». Канада делится на две части — Нижнюю (французскую) и Верхнюю (**английскую**) Канаду.

Согласно **Квебекскому акту 1774 г.** (его же именуют Великой хартией канадских французов) французам были предоставлены свобода исповедания католической религии, свободное пользование французским языком. Франкоговорящее население освобождалось от принесения присяги верховной власти (ему заменили ее на обещание быть верным английской короне). В судопроизводстве был оставлен старый французский закон, но в уголовном **законодательстве** добавлен английский закон с учетом традиции общего права. Администрацию венчал *совет* из 17 назначаемых советников, **подконт-**

рольных английской короне. Таким образом, даже религиозная иерархия подпадала под контроль английского правительства. С тех пор и вплоть до сегодняшнего дня притязание французской общины на политическую и религиозную обособленность стало фактором, ведущим к созданию двунационального государства и к нередкому обострению сепаратистских устремлений франко-канадцев.

Первое обстоятельное регулирование устройства объединенной Канады было осуществлено по Акту 1791 г., который вступил в силу 26 декабря. Сохранялось деление на две части — Квебек и Онтарио, с границей по реке Оттава. В обеих частях были учреждены назначаемые советы и выборные собрания с функциями парламентского рода. Для руководства администрацией вводились должности лейтенант-губернаторов в Нижней и Верхней частях и генерал-губернатора для обеих частей вместе. Последний собирал и распускал собрания **двух провинций**, утверждал или отклонял их законопроекты.

Английское правительство оставило за собой право приостанавливать действие всякого закона, принятого *собранием провинции*, в течение двух лет со дня его утверждения. Католикам гарантировалось право свободного отправления культа, В 1822 г. была осуществлена подготовка законопроекта об объединении обеих Канад с такой целью: «дабы английское меньшинство в Нижней Канаде не жило под управлением французского большинства». Все назначения в церкви должны совершаться правительством. Французский язык при этом терял статус официального. Эти приготовления вызвали взрыв недовольства и приезд парламентской комиссии из **Лондона**. Кончилось **тем**, что инициатор Закона лорд Делхузи был переведен на службу, в Индию и на его место назначен более гибкий чиновник. В результате Закон 1791 г. остается в силе. В конце **30-х гг.** в провинциях возникает общественное движение за автономию против бюрократического диктата из Лондона. Это движение завершается выработкой и проведением через английский парламент **Юнион Акта** от 23 июня 1840 г.

Согласно этому Закону учреждался пост губернатора для всей Канады, а также *Совет* с 20 пожизненно назначаемыми членами и **парламент** с 84 выборными депутатами по 42 от каждой из двух провинций. **Делопроизводство** велось на английском, но и парламенте **дозволялось говорить** по-французски. Закон передавал под контроль парламента сбор и перераспределение всех доходов. Вопросы культа,¹ и пользования земельным фондом оставались в ведении метрополии. С **этого** момента Канада фактически уже не колония, а *доминион* в рамках Британской империи («самоуправляющееся заморское владение»).

Этому статусу содействовало также принятие **Акта о действительности колониальных законов** (1865), согласно которому означенные законы будут недействительными лишь в **определенных** случаях: если они и каком-либо отношении противоречат актам британского

парламента, распространяемым на колонии; если они противоречат приказам и положениям, изданным на основании таких актов или имеющим в колонии силу таких актов; если колония не имеет права учреждать суды и регламентировать их деятельность.

Акт о Британской Северной Америке 1867 г. Начиная с 1864 г. вводится практика проведения конференций провинциальных правительств объединенной Канады, на которых обнаруживается тенденция к созданию федерации на базе этих провинций. Идею федерации выдвинул в 1858 г. Александр Голт, представитель английского меньшинства в Квебеке и участник Квебекской конституционной конференции 1864 г., на которой была принята резолюция в пользу создания федеративного объединения провинций и выработки для него конституционного закона. Таким законом и стал Акт о Британской Северной Америке 1867 г. как своего рода конституция федерации под началом британской короны, но с федеральными и провинциальными правительственными учреждениями. Учреждались *Сенат* с назначаемым составом и нижняя палата — Палата общин, которая формировалась на выборной основе. Федеральное правительство назначалось главой исполнительной власти — генерал-губернатором, но сам генерал-губернатор назначался английской короной. За Тайным советом английской короны сохранялось право апелляции на решения канадских судов. Генерал-губернатор назначал судей Высшего суда, окружных судов и судов графств каждой провинции.

В Конституции особо оговаривалась недопустимость превышения «привилегий, иммунитетов и полномочий» членов Сената и Палаты общин (ст. 18). Эти привилегии и полномочия были такими, как и в метрополии, но существовало и отличие. Так, для занятия места в Сенате требовалось иметь доходы в размере 4 тыс. долл.

Федеральные полномочия распространялись на области регулирования торговли и обмена, налогообложения, переписей населения, весов и мер, выпуска бумажных денег и банковского дела, резерваций для коренного населения (индейцев) и др.

В исключительную компетенцию провинций входило внесение поправок в конституции провинций, прямое налогообложение в провинции для ее нужд, а также регулирование создания и упразднения должностей, сферы услуг, отправления правосудия в провинциях и «всякого рода дел в провинции чисто местного или частного характера».

Последующие перемены касались главным образом увеличения самостоятельности составных частей федерации либо принятия дополнительных статей к Конституции. Наряду с этим происходит дальнейшее укрепление суверенных полномочий всей федерации.

В 1926 г. принимается **Декларация Бальфура**, в соответствии с которой за Канадой признается право вести переговоры и подписывать политические и торговые соглашения с иностранными государствами. В 1931 г. с принятием **Вестминстерского** статута, над обеспечени-

ем которого немало потрудились правящая элита **Британской Северной Америки**, Канаде вместе с другими доминионами была предоставлена автономия в вопросах законодательства. Кроме того, **увеличились** возможности доминионов влиять на законодательную политику метрополии, поскольку Вестминстерский статут содержал и такое положение: «Изменение законов, касающихся престолонаследия или королевских званий и титулов, требует согласия как парламентов всех доминионов, так и парламента Соединенного Королевства».

Наконец, в 1949 г. решением канадского парламента было установлено, что все изменения Конституции Канады, касающиеся юрисдикции правительства доминиона, «отныне не подлежат утверждению **английского** парламента». Следует иметь в виду, что и прежде канадский парламента осуществлял **законодательную, действительность** конституционного характера. В 1940 г. был принят Конституционный акт о страховании на случай безработицы, в 1950 г. — **Конституционный** акт о выделении пенсий **престарелым**.

Конституция 1982 г. Современная Канада состоит из К) провинций и 2 федеральных территорий (Юкон и Западные территории). Кризисная ситуация конца 70-х гг., связанная с очередной угрозой сессии Квебека, а также обострение конфликта между богатыми и бедными провинциями — с одной стороны, процветающие Британская Колумбия, Альберта, Саскачеван, Манитоба и самая развитая провинция Онтарио, с другой — небольшие и обособленные по разным причинам провинции Ньюфаундленд, Нью-Брансуик, остров Принс-Эдуард, Новая Шотландия, требовали адекватных конституционных перемен. В Британской Колумбии была заготовлена новая Конституция с реформой Сената и Верховного суда (последнему предоставлялась более весомая роль в подготовке законов). В общенациональном проекте Конституции 1978 г. расширялись полномочия Сената за счет права вето. Кроме того, планировалось, что сенаторов **будут назначать** и отзывать правительства провинций (как правительства земель в ФРГ), и допускалось делегирование полномочий федерального парламента местным парламентам. Последнее положение противоречило идеям, высказанным на конституционных конференциях 60-х гг., где преобладали **замыслы** относительно более **основательной** децентрализации. В Квебеке преобладала идея двух **государств-партнеров**, т. е. идея конфедеративного **объединения**.

Конституция 1982 г. представляет собой **сводный** акт из многих конституционных актов (изданных начиная с 1867 г.), который был принят канадским парламента и подписан **английской** королевой **Елизаветой II** совместно с премьер-министром Канады. Так, например, первая **часть** этой Конституции **именуется** *Хартией прав и свобод граждан* и составлена на основе Билля о правах 1960 г.. Закона об **официальных языках** 1969 т. (о ведении делопроизводства, в том числе и парламентахских записей, на двух языках — английском и

французском), Закона о правах человека 1977 г. и еще 30 законодательных актов, изданных в провинциях по сходному предмету регулирования. Среди законных прав перечислены право на жизнь, свободу, личную безопасность, право использовать в суде переводчика на родной язык и др. Особо выделено право на равенство — право на защиту от дискриминации по признаку расы, этнического или национального (имеется в виду рождение **на** территории другого государства) происхождения и т. д.

Официальными языками являются английский и французский, имеющие равный статус. В Конституции не дается четкой формулировки статуса франко-канадцев и своеобразия статуса коренного населения (индейцев).

Войны за независимость в испанских и португальских колониях Латинской Америки. Каудилизм. Неоколониализм. Гражданский кодекс Аргентины 1871 г.

Соотечественники Эрнана Кортеса и Франсиско Писарро установили на покоренных территориях жесткий тиранический режим управления, обложив индейцев (так именовались все коренные жители двух Америк после того, как сюда прибыл Колумб в поисках Индии) тяжелыми налогами и заставив их работать на фермах богатых испанских поселенцев. Так возникли колониальные территории и затем независимые государства в районе Центральной и Южной Америки, получившем также название *Латинская Америка*.

В XVI—XVII вв. Испания стала самой крупной по тем временам империей с могущественным аппаратом правительственной власти, чудовищным бюрократизмом и коррупцией. Управление колониями было организовано следующим образом. Вначале этими делами ведала частично Торговая палата, затем, с 1524 г., ими занимается Совет по делам Индий, состоящий при короле. Совет ведал подготовкой законов, распределял высшие должностные посты в четырех заморских вице-королевствах и включал в себя Апелляционный суд.

Изданный в 1680 г. **Свод законов королевства Индий** закрепил различные виды поземельной собственности и личной зависимости, практикуемые в колониях. Среди первых наиболее распространенными были *латифундии*, а из вторых — *неонаж* (статус полукрепостных кабальных поденщиков). Свод законов был довольно обширным, он состоял из девяти книг и 6377 законов. Особая роль выпала на долю церкви. Еще в 1493 г. папа римский особой буллой предоставил королям Испании право патронажа над церковью в колониях, в том числе полномочия по назначениям на должности священников и монахов. Пользуясь покровительством и льготами, церковь су-

мела **сосредоточить** в своих владениях около трети всей пахотной земли.

Серьезным соперником Испании была **Португалия**, начиная с того момента, когда **один** из португальских мореходов **заблудился** и вместо **Африки** попал на побережье Бразилии. Несколько колониальных территорий удалось **создать** в этом регионе также Британии, **Франции** и Голландии. США удачно воспользовались благоприятной обстановкой, вызванной освободительными движениями в колониях, и частично отвоевали (у Испании), частично выкупили (например, Луизиану у Франции в 1803 г.) новые территории.

История отдельных колониальных владений при всем сходстве внешних условий имела много своеобразных и даже контрастных черт. В Парагвае был опыт создания автономного государства на рабском груде индейцев в церковных, принадлежащих иезуитам, землях, так называемых *редукциях*, где работники подвергались тщательной регламентации не только в труде, но и в **лично-семейной** жизни. Этот опыт впоследствии стал предметом восхвалений или осуждений со стороны европейских **философов** (Д. Дидро, С. Конт и др.).

Не менее уникальной оказалась судьба населения о. Гаити, открытого Колумбом и ставшего затем опорной базой **французских** пиратов. Большая часть туземцев умерла от болезней или была истреблена в ходе столкновений с пришельцами. Впоследствии сюда стали привозить чернокожих рабов из Африки. В конце XVIII в. здесь собралось около 400 тыс. чернокожих, несколько тысяч коричневых (потомков белых и черных поселенцев) и небольшое число белых поселенцев, в основном ремесленников и фермеров, а также владельцев плантаций (хозяйств, ориентированных на выращивание какой-либо одной сельскохозяйственной культуры). В 1791 г. произошло успешно завершившееся восстание чернокожих рабов под руководством **Туссена Лувертюра**, сына раба, прозванного черным Спартаксом. Девизом его восстания стало: «Победить или умереть, смерть или свобода» (отзвук девиза якобинцев о защите отечества). Во время его правления в должности губернатора у плантаторов была отобрана земля и роздана неимущим. Французским колонизаторам удалось **обманным** путем захватить предводителя восстания в плен. Туссен Лувертюр умер в тюрьме.

Незадолго до этих событий дальний потомок императора инков **Тупак Амару, местный, губернатор Перу из индейцев**, отменил **рабство**, изгнал чиновников-испанцев и заменил их выборными **начальниками**. Амару мечтал о восстановлении империи инков. В ходе **военных действий** он был предан, его **60-тысячная** армия разбита, а самого его на глазах жены и ребенка разорвали на части лошадьми, жилище сровняли с землей и посыпали солью — «чтоб трава не росла».

Когда Наполеон назначил своего брата Жозефа королем Испании, испанские колониальные правительства в Америке отказались признать его и одно за другим объявили о своей независимости. Это движение распространилось и на португальские колонии. Антииспанские выступления в Новой Испании (Мексика, Флорида, Орегон и др.) начались в 1808 г. Аргентина (провинция Рио-де-ла-Платы) провозгласила независимость в 1810 г., Парагвай и Венесуэла — в 1811 г., Колумбия — в 1813 г., Чили — в 1816 г. Официальное признание независимости произойдет позднее: независимости Аргентины — в 1816 г., Чили — в 1818 г., Великой Колумбии — государства под руководством Симона Боливара — в 1822 г.

Симон Боливар (1783—1830), выдающийся лидер латиноамериканского освободительного движения, был сыном богатого венесуэльского креола, помещика и купца. В молодости он много путешествовал по Европе, увлекался идеями просветителей, таких как Руссо и Вольтер. Под сильным влиянием освободительных идей американской и французской революций он включается в борьбу за независимость своей родины. «Я не успокоюсь до тех пор, — говорил Боливар, — пока не разорву цепи, которыми Испания опутала мою Родину». Он создает освободительную армию Венесуэлы, провозглашает отмену рабства, привлекает часть черных жителей в войска, а крестьянам обещает землю. Ему присваивается чин генерала и почетное звание «Освободитель». В честь Боливара выпускается монета с его изображением, сооружается множество памятников. За помощь в освобождении Верхнего Перу — родины инков — эту освобожденную страну назвали Боливией. В освободительной армии Боливара сражались многие добровольцы из Европы — ирландцы, итальянцы, поляки, русский подполковник Иван Минута и др.

Однако отмене рабства воспротивились плантаторы, католическое духовенство. В ряде программных выступлений и конституционных проектов Боливар выступил за создание государства с высокими этическими принципами, с идеалами патриотизма и разумной свободы. Он был последовательным сторонником республиканского устройства и в духе древних римлян проповедовал мораль и просвещение как две основы республики. В проекте конституции для Верхнего Перу он надеялся удовлетворить основные политические устремления участников освободительной борьбы — стремления к объединению (федерализм), к твердой и сильной власти (аристократы), сохранению равенства (демократы). В области разделения властей он предложил дополнить обычную триаду еще двумя учреждениями — *Палатой по вопросам морали* (с функциями всеобъемлющего контроля за исполнительной и законодательной властями) и *Палатой общественного образования* (с функцией воспитания молодежи в духе понимания прав и обязанностей человека и гражданина). Находясь во главе федерации трех бывших территорий Новой

Гранады, названной Великой Колумбией, он встретил сопротивление своим проектам в среде помещиков и католического духовенства. В 1829 г. в армии произошло восстание против диктатуры Боливары, и ему пришлось уйти в отставку. «Независимость, — говорил он, — это единственное благо, которого мы достигли за счет всех других». В 1830 г. созданная Боливаром Великая Колумбия **распадается** на три независимые республики — Венесуэлу, Колумбию и Эквадор.

Бразилия. В 1807 г. португальский король бежал от армии Наполеона и переместил свой двор в Рио-де-Жанейро. Здесь он оказал **покровительство** развитию торговли и **промышленности**. После возвращения в Лиссабон король передал власть своему сыну Педро, который по прошествии некоторого времени также покинет родину и в 1822 г. станет императором Бразилии под именем Педро I. В 1824 г. в Бразилии принимается Конституция, закрепившая эти перемены.

Мексика. После начала освободительной борьбы **Мигель Идальго**, сельский священник, ставший главным мятежником с титулом «отец отечества», призвал индейцев и метисов вернуть себе отнятые земли. Он же приказал в 10 дней освободить рабов и **отменил** собиранье дани с общин. Ему удалось собрать стотысячную крестьянскую армию. Идальго захвачен в плен испанцами и расстрелян в 1811 г. Его сподвижник Хосе Морелос командовал **40-тысячным** ополчением индейцев. В ответ на присвоение ему титула «Высочество» принял звание «слуга нации». Он также был расстрелян испанцами.

В 1821 г. Мексика добивается независимости и после трех лет монархического правления под началом императора **Агустино I** в 1824 г. в результате переворота становится республикой.

Каудилизм (**правление военных диктаторов**). По меру того как новые **государства** становились независимыми, военные или гражданские вожди времен освободительной войны... **каудильо** — устремились к захвату власти при помощи оружия. За этими действиями скрывались не только личное честолюбие и борьба кланов, но и объективные потребности в поддержании порядка в **разоренной** и обесиленной гражданскими войнами стране. Однако этот способ обновления правительственной власти стал применяться довольно часто, и многим латиноамериканским странам пришлось вступить в период непрерывных переворотов, **подтасованных выборов** и новых гражданских войн.

Политическая окраска авторитарных **военных режимов** была **самой** разнообразной. На родине Боливары с 1830 по 1843 г. **правил генерал Паэс, неграмотный**, но имевший **беспспорные** заслуги в борьбе за **независимость** страны. В Эквадоре **Габриэль Морено дважды избирался** президентом и возглавлял **клерикальную диктатуру**. Диктатор Парагвая называл себя Робеспьером. В Мексике с 1876 г. в **тече-**

ние 34 лет правил Порфирио Диас, герой войны против Наполеона III, который расстался с должностью только во время революции 1910 г. и умер в изгнании. В 1889 г. происходит низложение бразильского императора Педро II и страна провозглашается республикой.

Эта нестабильность оказалась выгодной не только бывшим метрополиям, но и могущественным соседям. В 1836 г. США спровоцировали переворот в Техасе, в результате которого последний отделился от Мексики и стал самостоятельной республикой. В 1845—1848 гг. Техас и Флорида аннексируются США, а затем в результате американо-мексиканской войны Мексика утрачивает Калифорнию, Нью-Мексико, Аризону, Юту и Колорадо. В 1849 г. в Калифорнии открывают месторождение золота. В 1898 г. в результате испано-американской войны Куба провозглашается независимым государством под временным протекторатом США.

В 1867—1879 гг. небольшому Парагваю навязывается кровопролитная война по поводу границ с альянсом трех государств — Аргентины, Бразилии и Уругвая. В итоге Парагвай был превращен в руины, его миллионное население уменьшилось до 300 тыс. В войне Чили с Боливией и Перу победа оказалась на стороне Чили, в результате чего Боливия навсегда лишилась выхода к морю.

Неоколониализм. Начальный период освободительных войн латиноамериканских стран имел своим ближайшим следствием освобождение без разрыва колониальных связей. После признания независимости новых государств со стороны Испании и Португалии наступает новый этап взаимоотношений слаборазвитых в экономическом и политическом отношении стран этого региона с более развитыми и одновременно более могущественными державами Европы и Северной Америки. Примерно с середины XIX в. наступает смена колониального европейского империализма (1500—1850) периодом экономического империализма, основанного на косвенной власти и влиянии могущественных держав (главным образом на финансовых, промышленно-торговых и дипломатических способах влияния и воздействия на политику новых государств), а не на прямом колониальном контроле и диктате.

Страны Латинской Америки в этом смысле явились не только первыми новыми нациями-государствами в этой части земного шара, но и первыми объектами неоколониального влияния и контроля. В американском регионе новая ситуация становится наиболее явственной после провозглашения так называемой доктрины Монро в 1823 г. (от имени тогдашнего президента США), согласно которой район двух Америк объявляется зоной, закрытой для политического и иного вмешательства европейских держав. Будучи закрытой, или, точнее сказать, ограниченной для вмешательства европейских держав, эта зона, как свидетельствуют исторические факты, становится

поприщем для плодотворных военно-захватнических или финансово-дипломатических операций самих Соединенных Штатов.

Спротивление данной политике и влиянию оказали не только европейские державы, но и сами новые государства Латинской Америки. Лидерами этой борьбы стали Мексика, Аргентина, Чили и некоторые другие страны, имеющие те или иные ресурсы (сырье, дешевая и **относительно** квалифицированная рабочая сила), пригодные и выгодные для использования в системе экономического империализма (неполитического колониализма).

Несмотря на военные поражения и территориальные утраты, наиболее успешной оказалась борьба Мексики за независимое существование и экономическую самостоятельность. Памятными вехами здесь стало правление президента Хуареса и революция **1910—1920 г. Бенито Хуарес** (1806—1872) происходил из семьи крестьянина-индейца, получил юридическое образование и преодолел затем все ступени восхождения к высшей выборной власти. В 1861 г. он избирается президентом Мексики и сразу же **становится** перед необходимостью сдерживать натиск французских войск, присланных Наполеоном **III** для изъятия долгов и возведения на престол австрийскую эрцгерцога Максимилиана в качестве императора Мексики. Благодаря сопротивлению народа и президента, переизбранного на **новый** срок, присланные войска были вынуждены отступить, сам эрцгерцог попал в плен и был расстрелян.

Еще в 1855 г. Хуарес, будучи министром юстиции, народного образования и религиозных культов, стал инициатором закона об отмене особых привилегий для духовенства и военного сословия. Во время гражданской войны 1857 г. он стал инициатором серии социальных законов, имевших целью национализацию всего церковного имущества, наделение крестьян землей и провозгласивших задачу справедливого распределения земельной собственности. В ответ на обвинения в социализме и коммунизме он утверждал, что «социализм — это естественное стремление улучшить условия и свободное развитие физических и моральных **качеств** человека. Каждому по его способностям, по его делам, по его знаниям. Лишь тогда исчезнут привилегированные классы и несправедливые преимущества». Столь же характерный утопически-социалистический подход он демонстрировал и по отношению к другим областям власти и управления. В области международного права «в отношениях между отдельными людьми, как и между нациями, уважение прав других ведет к миру».

В 1910 г. в стране началось восстание против диктатуры **Порфирио Диаса**, которое переросло в семилетнюю гражданскую войну. Особенно мощными в этот период оказались движения в защиту нуждающихся, неимущих крестьян, которые составили массовую базу повстанческой армии. Не все планы и программы были воплощены в жизнь, но страна вышла из этого испытания сильно обновленной.

В Конституции 1917 г. за нацией были закреплены права на землю и ее недра, крестьянам было обещано вернуть отторгнутые у них земли и наделить неимущих из государственного земельного фонда. Конституция признавала права профсоюзов и 8-часовой рабочий день. Вводилось бесплатное и обязательное начальное образование. Государство объявлялось президентской, федеративной и демократической республикой.

Аргентина. Основы государственной сплоченности здесь были заложены в пору правления Хуана де Росаса (1829—1852). В период правления более либерального президента Доминго Сармьенто (1868—1874) страна путем реформ превратилась в промышленно развитую страну с централизованным правлением и значительной автономией провинций. По инициативе президента был открыт Национальный банк Аргентины, создана Академия наук, построены школы, публичные библиотеки. Высказывались и находили отклик идеи социалистическо-утопического направления. В это же время был разработан один из первых в этом регионе гражданских кодексов.

В первой четверти XX столетия здесь были проведены очередные социально-экономические реформы. Разрешена деятельность профсоюзов, вводился 8-часовой рабочий день и двухнедельный оплачиваемый отпуск. Крестьянам были розданы значительные земельные наделы из национального земельного фонда, арендаторы получили новые гарантии своих прав на владение.

Аргентинский гражданский кодекс 1871 г. Составителем Кодекса Аргентинской республики стал человек по имени Долмасио Велес Сарсфельд, а источниками — старые испанские законы, законодательство патриотического правительства, правовые обычаи и действовавшее в то время законодательство. В распоряжении составителя оказались практически все кодексы, опубликованные в Европе и Америке. В частности, он использовал Испанский гражданский кодекс 1751 г., составленный Гойеной; Чилийский кодекс 1855 г., подготовленный Велло и превосходивший, по мнению Сарсфельда, европейские кодексы; проект бразильского кодекса, разработанный Фрейтасом. Разумеется, важным источником заимствований стал также и Французский кодекс 1804 г., из которого Сарсфельд переписал, по некоторым подсчетам, 145 статей и еще половину из 2282 статей рецепировал частично. В его распоряжении были также тексты Прусского земского уложения 1794 г., гражданские кодексы Сардинии, Палермо и Кодекс обеих Сицилии (Италия), а кроме того, проект кодекса Баварии, Саксонское гражданское уложение 1865 г. и некоторые другие кодификации.

Объем законодательного сборника оказался весьма внушительным — 4051 статья. Кодекс состоял из двух вводных титулов и четырех книг. Первая книга посвящена правовому статусу лиц и семейному праву, вторая — обязательственному праву, третья — вещному

праву, четвертая содержала общие положения об обязательствах и вещных правах и делилась на три части, относящиеся к наследованию, приобретению и утрате обязательственных прав.

«Все лица, — говорится в Кодексе о юридических лицах, — способные приобретать права и брать **на** себя обязательства и не являющиеся лицами, существующими реально, называются лицами, существующими идеально, или юридическими лицами» (ст. 32). Для характеристики физических лиц используется также выражение «видимое существование». Сама градация юридических лиц носит весьма оригинальный характер: государство, каждая из провинций федерации, каждый муниципалитет, церковь, а **также** общественные, религиозные, благотворительные, научные, литературные учреждения, религиозные общины, колледжи, университеты, акционерные общества. Кроме того, участниками гражданско-правовых отношений могут быть юридические лица иностранных государств, относящиеся примерно к тем же категориям, что перечислены в наборе **национальных** юридических лиц.

Семья для католиков предстает в юридических определениях как единство естественных, гражданских и религиозных уз, скрепляемых церковным браком. Сам брак воспринимается «вечным сожителем, как этого требуют религия и обычаи страны» (позднее в эти формулировки внесены изменения — ст. 167).

Право собственности регулируется ст. 2524, где перечисляются способы приобретения собственности. Собственность приобретается, согласно Кодексу, путем захвата, переработкой, приращением, традицией (путем передачи по согласному волеизъявлению сторон), путем получения плодов, наследования прав собственности и за давностью пользования.

Несовершенства Кодекса были связаны с его громоздкостью и некоторыми просчетами составителя, которые пришлось исправлять специальными законами в 1878—1882 г. Определенные несовершенства связаны также с сохранением традиции как способа передачи собственности, ограничения в использовании имущества для супругов и др. Положительными сторонами Кодекса стали закрепление принципа формального равенства граждан перед законом, свобода в заключении договоров и в использовании собственного имущества. Еще одной важной позитивной стороной стало его содействие сплочению страны за счет упразднения партикулярных (обособленных) систем действующего права.

В 1926 и 1976 г. были составлены новые проекты гражданского кодекса, но ни один из них так и не был принят. В 1968 г. специальным законом были изменены несколько статей Кодекса. В конечном итоге пришли к такому варианту, когда гражданский кодекс действует наряду с другими законами, восполняющими пробелы в отдельных областях гражданско-правового регулирования.

Контрольные вопросы

Как возникали и как управлялись государства древних майя и ацтеков?

Как управляется доминион Канада?

Как создавался Аргентинский гражданский кодекс 1871 г.?

Литература

Конституционные акты Канады // Конституции зарубежных государств. М., 1996. С. 315—401; *Медведев С. Н.* Гражданский кодекс Аргентины 1871 года. М., 1973.

Раздел четвертый. История права и государства Новейшего времени

Тема 30. Между двумя мировыми войнами

Развал империй и перемены в государственном устройстве (Германия, Австрия, Россия, Османская империя). — Государственное вмешательство в экономику под влиянием мирового экономического кризиса. «Новый курс» Рузвельта в США. — Антидемократические (тоталитарные) режимы в Испании и Италии. — Законодательное регулирование труда и отдыха: становление и эволюция современного социального законодательства (опыт Англии, Франции, Германии, США). — Становление законодательства о профсоюзах.

Развал империй и перемены в государственном устройстве (Германия, Австрия, Россия, Османская империя)

Начало новейшей истории права и государства **связывается с Первой** мировой войной 1914—1918 гг., которая из Западной Европы **распространилась на** Россию, Османскую империю и определенным образом сказалась **на** судьбе многих колониальных народов Азии и Африки. В войну были вовлечены 38 государств мира, на ее фронтах сражалось более 70 млн человек, из них 10 млн погибли и 20 млн получили ранения. Правда, основные боевые действия развернулись в Европе. Началась война на почве **столкновения** интересов Великобритании и Германии в борьбе за сферы влияния и привела к расколу мира на два враждующих лагеря: одни страны поддерживали Германию, которая начала эту войну, другие, в том числе и Россия, выступили на стороне Англии.

Первая мировая война привела к развалу четырех **империй** (Германской, Австро-Венгерской, Российской и Османской) и крушению 20 монархий. В результате военного поражения Германия **потеряла** все свои колонии и восьмую часть **территории**: Эльзас и Лотарингия переходили Франции, три округа - Бельгии, **часть Силезии** — Чехословакии, часть Пруссии и Поморья, а также Познань — Польше.

В ходе перераспределения германских **колоний** было решено **передать** колонии в Китае во владение Японии. Это **вызвало** массовое

антизападное движение в Китае и привело в конечном счете к признанию суверенитета и целостности Китая, а также к обязательству со стороны европейских держав не стремиться к разделу Китая на сферы влияния и придерживаться принципов «открытых дверей» и «равенства возможностей». Российская империя в итоге потеряла ряд территорий, на которых возникли и уже были признаны Советской Россией независимыми четыре государства — Финляндия, Эстония, Литва и Латвия.

Австро-Венгерская империя. Исторически Австрия, как и Германия, является частичной преемницей «Священной римской империи», где была пограничной областью (маркграфством). Затем она превращается в герцогство под названием Остаррика. Начиная с правления Габсбургов (1258) она играет роль важной спланивающей силы в рамках союза германских государств Священной римской империи, а ее правители нередко становятся императорами. Со временем она подчиняет своей власти народы Чехии, Венгрии, Силезии, а после поражения от Пруссии под Садовой в союзе с Венгрией образует в 1867 г. Австро-Венгерскую империю, в которой ненемецкое население составляет большинство. После развала империи вследствие поражения в Первой мировой войне провозглашается независимость Австрии, Чехии и Венгрии, последний император династии Габсбургов отрекается от престола, и Временное национальное собрание 12 ноября 1918 г. объявляет об учреждении в стране республики.

В 1938 г. нацистская Германия оккупирует и насильственно присоединяет Австрию в качестве своей восточной провинции (Остмарк). После окончания Второй мировой войны Австрия в течение 10 лет пребывает под оккупационным контролем и только в 1955 г. она признается независимым демократическим государством с обязательством соблюдения «постоянного нейтралитета». Современная Австрия — одно из немногих государств, конституции которых состоят из нескольких актов, в данном случае — Федерального конституционного закона 1920 г. и множества других конституционных и обычных законов, включающих конституционные положения. В конце 70-х гг. было около 300 таких законов, которые часто имеют сходные названия, но различный объем регулирования. Например, основные права и свободы регулируются Основным законом государства от 21 декабря 1867 г. и Федеральным конституционным законом от 29 ноября 1988 г.

Османская империя (европейское название — Османская империя) мусульманское государство турок-османов. Его история начинается с основания в северо-западной части Анатолии независимого княжества (*бейлика*) во главе с *беем* (губернатором) Османом (1299—1324). Преемники последнего в ходе «священной войны» с христианскими правителями в Малой Азии и на Балканах создают обшир-

ное государство, и бейлик превращается в обособленное военно-феодалное государство. После покорения Константинополя к этому государству были присоединены Восточная Анатолия, Крым (1475), ряд областей **Юго-Восточной** и Южной Европы, **большая часть Арабского Востока и Северной Африки.**

К середине XVI в. **военная держава османских султанов достигла наибольших масштабов и могущества.** Для обеспечения **военных захватов** была использована система **условных земельных пожалований (тимаров)** и **янычарского корпуса.** Последний состоял поначалу из военнопленных и купленных невольников, но **затем стали использовать осиротевших либо оторванных от родителей юношей-христиан, насильно исламизированных.**

В султанате действовал свод законов (*канун-наме*), которыми регулировались поземельные отношения, налогообложение, администрация и суд. Общество подразделялось на две социальные категории — *аскерев* (воинов) и *подвластных (райя* — букв. пасомые). Османские **порядки** сохранились вплоть до XIX в., но сама империя стала приходить в упадок гораздо раньше в связи с подъемом освободительной борьбы в Центральной Европе и на Балканах, а также борьбой европейских держав за раздел султанских владений. Султан Махмуд II (1808—1839) упразднил янычарский **корпус** и подготовил почву для реформ второй половины века. В это же время **вице-король** Египта Мохаммед Али (1805—1849) провел ряд реформ, частично **навеянных** опытом Петровских **реформ** в России, и основал династию, которая просуществовала до XX в. В 1876 г. в Османской империи провозглашается Конституция и созывается двухпалатный **парламент.** Но консерваторам удается **добиться включения** в Конституцию ряда прерогатив для монарха: личность султана объявляется священной и неприкосновенной, за ним сохраняются полномочия халифа — духовного главы мусульман.

Все **подданные объявлялись «османами»,** а государственной религией — *ислам.* Очередные важные перемены приходятся на рубеж XIX—XX вв. и **связаны** с деятельностью тайной организации «новых османов» под **названием** «Единение и прогресс». В Европе их стали называть *младотурками.* В результате революционных **восстаний** младотурок в 1908 г. и последующих перемен был низложен султан и установлен **тадотурецкий триумвират (Энвер-паша, Талаат-паша и Джемаль-паша).** Союзнические отношения с кайзеровской **Германией** в Первой мировой войне привели к окончательному развалу **империи,** утрате многих европейских, азиатских владений и провозглашению в начале 20-х г. Турецкой **республики** под руководством Кемаля Ататюрка (Мустафа Кемадь-паша).

Мировая война содействовала обострению социального и **политического** кризиса в России и успешному **осуществлению двух** политических переворотов в феврале и затем в октябре 1917 г. Октябрь-

екая революция 1917 г. положила начало социалистическим политическим и социальным преобразованиям на громадной евразийской территории, занимающей шестую часть всей обитаемой земли, которые затем нашли широкий отклик и стали примером для подражания в самых разных регионах мира, охватив к середине столетия около четверти его населения.

Первое столетие новейшей истории народов и стран стало временем двух мировых войн и почти непрекращающихся локальных и гражданских войн. Помимо революционных потрясений и перемен социалистической и националистической ориентации, наиболее мощных по своим результатам, многим политическим и правовым системам пришлось испытать воздействие активного вмешательства государства в экономику (германский *главклизм* военного времени и его копирование в России периода военного коммунизма, экономическое законодательство и администрирование периода «нового курса» в США и др.), попыток государства и правящей партии осуществлять всеобъемлющий контроль над всеми областями социальной жизни и деятельности (в тоталитарных и авторитарных государствах Германии, Италии, Испании, Румынии и других странах).

Новые структурные и функциональные изменения затронули также область конституционного права. Усилилось движение за уравнивание политических прав мужчин и женщин, постепенное упрощение четырехэлементной системы избирательных прав (всеобщее, равное, прямое и тайное голосование). К семейству классических образцов либерально-демократических конституций прибавилась группа социально-ориентированных конституций — социалистических (советского типа) и социально-либеральных (Веймарская конституция 1919 г.).

В сфере правового регулирования основной областью новаций стали трудовые отношения и тесно связанная с ними область деятельности профсоюзов. Это характерно практически для всех групп и типов государств рассматриваемого периода.

*Государственное вмешательство в экономику
под влиянием мирового экономического кризиса.
«Новый курс» Рузвельта в США*

Первое послевоенное десятилетие стало периодом относительной стабильности и благополучия, причем в некоторых странах наблюдался высокий рост таких перспективных отраслей, как автомобильная, радиотехническая и химическая промышленность. Генри Форд наладил конвейерный, по образцу разделки туш на мясокомбинатах, выпуск автомобилей, и был запущен лозунг «Каждому американцу

по автомобилю». В 1929 г. один автомобиль приходился на 4,5 жителя. Потомки знаменитого финансиста времен Французской революции Дюпона де Немура, организовавшего после эмиграции в США производство пороха, в 30-е гг. порадовали изобретением **неопрена** и нейлона. Однако с 1929 по 1932 г. наступил тяжелейший спад **производства**, который принял глобальные масштабы: число безработных в промышленных странах составило от 1/5 до 1/3 всех работоспособных. В странах, поставляющих для них сырье, страдали от спада цен: в Аргентине зерном топили паровозы и пароходы, в Бразилии мешки с первоклассным кофе выбрасывали в океан. Столь всеохватывающий кризис получил впоследствии наименование **Великой депрессии**.

К началу 30-х гг. был определен ряд путей выхода из кризиса и объявлено о нескольких вариантах технологии преодоления кризисных тенденций. В Германии, Италии, Испании и **Португалии** утвердились авторитарные режимы с тоталитарными тенденциями. В США, Великобритании и Канаде развитое пошло по пути корректирующих реформ и государственного вмешательства в экономику. Социальное реформаторство стало характерным для скандинавских стран (Швеция, Дания и др.). В Испании и Франции была предпринята попытка выхода из кризиса путем создания общественных формирований, названных Народным фронтом, отличительной чертой которых стал социальный реформизм, нацеленный на защиту социальных, и в особенности трудовых, прав населения.

Политика, нацеленная на выход США из кризиса и оказавшаяся начальным этапом ряда социально-политических реформ, получила название **«нового курса»** (the New Deal). К началу 30-х гг. производство в стране снизилось наполовину, национальный доход на 48%, обанкротилось 40% банков, безработица достигла небывалого в истории этой страны размаха — безработным оказался каждый четвертый рабочий и служащий, разорившиеся вкладчики и маклеры нередко кончали жизнь самоубийством. Безработные и бездомные заполонили пустыри в центре городов сарайными поселками, которые называли *губервилями* по имени президента Герберта Гувера. Местные власти и частные лица практиковали раздачу благотворительного супа, в юрде Чикаго эта практика возникла по инициативе гангстера Аль Капоне. Администрация президента Г. Гувера надеялась на стихийное преодоление кризиса и делала ставку на здоровые силы общественного организма — частную инициативу, свободную конкуренцию и таможенные барьеры. Государству отводилась роль независимого арбитра в борьбе конкурирующих групп.

В президентской избирательной кампании 1932 г. победу одержал Франклин Делано Рузвельт (1882—1945), до этого дважды избиравшийся губернатором Нью-Йорка. Рузвельт при поддержке своих ближайших советников, получивших прозвище «мозговой трест».

провел тщательную подготовку позитивной социальной программы, которая включала в себя вопросы реформирования административной и отчасти судебной власти, вопросы экономического планирования (здесь его советники отчасти учитывали результаты советского опыта планирования) и законодательного регулирования экономики по отраслям. В последнем разделе наблюдалось большое разнообразие — от проектирования строительства гидроэлектростанции с одновременным освоением речной долины в штате Теннесси до производства консервов.

Первыми мерами новой администрации стали запрет вывоза золота за границу в целях обеспечения стабилизации денежной системы, укрупнение банков с предоставлением им кредитов и субсидий и некоторые другие. Законом от 16 июля 1933 г. вся экономика была поделена на 17 групп. Их деятельность регулировалась специальными законами — так называемыми *кодексами честной конкуренции*, в которых были даны квоты на выпуск продукции, распределялись рынки сбыта, уточнялись условия кредитования и цены на продукцию, устанавливались продолжительность рабочего времени и размеры заработной платы, например на текстильных фабриках — 12 долл. в неделю на юге и 13 долл. на севере за 40 часов работы (Кодекс справедливой конкуренции для хлопчатобумажной текстильной промышленности от 17 июля 1933 г.). Эта серийная законодательная программа была разработана «мозговым трестом» Рузвельта, куда входили высококвалифицированные юристы Розенман (автор выражения «мозговой трест»), Р. Моли, экономисты А. Берль, Р. Тагвелл и др.

Общее название организации по осуществлению программы — НИРА (английская аббревиатура от National Industry Restoration Administration) — Общегосударственное управление по восстановлению национальной экономики. Сельскохозяйственная группа получила аббревиатуру AAA (Agricultural Adjustment Administration) — Управление по регулированию земледелия. Управлению были предоставлены полномочия по регулированию цен на сельскохозяйственную продукцию и определена задача довести эти цены до уровня 1909—1914 гг. (Закон о регулировании земледелия от 12 мая 1933 г.). В регулирующую деятельность вошли приемы и средства самого различного рода — оплаченное уменьшение посевных площадей, оплаченное уменьшение поголовья скота. Уменьшение товарной массы должно было, по замыслу планировщиков, поднимать цены до уровня, обеспечивающего рентабельность средних и даже мелких фермерских хозяйств. Закон Джонса от 13 апреля 1934 г. запретил финансовые сделки с иностранными правительствами, не выполняющими своих обязательств перед США.

Следующей группой серийных мероприятий стали меры по уменьшению безработицы и снижению ее отрицательных последст-

вий. Эту деятельность контролировала и направляла *Федеральная администрация чрезвычайной помощи* (впоследствии ее стали называть Администрацией развития общественных работ). Безработных обычно направляли в специально создаваемые организации («трудовые лагеря»), где они использовались на строительстве и ремонте дорог, мостов, аэродромов и других объектов.

В эти же годы происходит сдвиг в области трудового (рабочего) и социального законодательства, регулирующего отношения хозяев и наемных работников. В 1932 г. принимается **Закон Норриса—Лагардия**, который уменьшил полномочия судов по изданию «судебных предписаний» в связи с трудовыми спорами. Раньше таким **предписанием** можно было сорвать любую забастовку как нарушение договорных обязательств. По этому же закону предпринимателям запрещалось заставлять рабочих подписывать трудовой договор, **обязывающий** их вступить в профсоюз.

По **Закону Вагнера** (1935) была впервые осуществлена легализация деятельности профсоюзов на общенациональном уровне, отменена уголовная ответственность за их создание либо за участие в законных забастовках и принято правило «закрытого цеха», согласно которому предприниматель обязывался заключать с профсоюзом коллективный договор и принимать на работу только тех лиц, которые состоят в профсоюзе. Закон признавал право на забастовку в тех случаях, когда нарушались предписания закона.

В 1938 г. принимается **Закон о справедливом найме рабочей силы**, фиксирующий максимальную продолжительность рабочего времени для некоторых групп и минимум заработной платы. Ревизия **мероприятий** и законодательства периода «новой курса» произойдет в следующем десятилетии путем принятия новых законов либо при помощи толкований и решений Верховного суда. Самый **длительный эффект** из **программных** законов «нового курса» имели **Закон о социальном страховании** (1935), «заложивший основы современного социального законодательства в стране, и Закон Вагнера, поскольку он закреплял официальное признание роли профсоюзов.

Закон Тафта—Хартли, или Закон о регулировании трудовых **отношений** от 23 июня 1947 г. признавал право работников на самоорганизацию и право на забастовку, но отмечал при этом, что ведение коллективных переговоров представителей работников с нанимателем рассматривается как «исполнение взаимной обязанности нанимателя и **представителя** работников». Если соглашение не достигнуто, то закон предусматривал обращение к услугам **Федеральной службы посредничества и примирения**.

Согласно закону забастовка также может стать предметом судебного запрета, если она: создает угрозу для общественного здоровья или безопасности; отражается на **промышленности** в целом или на важной ее отрасли, затрагивающей торговлю, коммерцию, транс-

порт, связь или коммуникации между несколькими штатами или с иностранными государствами; или затрагивает производство товаров для коммерции.

Антидемократические (тоталитарные) режимы в Испании и Италии

Нацистский режим в Германии, фашистский в Италии и сходные режимы в других странах стали для либерально-демократических режимов своеобразным и драматическим испытанием на прочность и жизнеспособность. Кризисное состояние последних сопровождалось отходом от принципов и ценностей демократии с чудовищным террористическим подавлением прав и свобод личности. Разрушение и упразднение демократических институтов дополнялось возвышением власти заговорщицкой и военизированной партии, а также культом личности партийного вождя, который после огосударствления правящей партии (слияния силы государства с властью партии) становился олицетворением всего режима и всего вождистского государства (гитлеровская Германия, франкистская Испания и т. д.). Вождь (дуче) Италии, изобретатель политической формулы (лозунгов) фашизма **Муссолини** находился у власти в 1922—1943 гг., вождь (фюрер) Германии **Гитлер** был у власти в 1933—1945 гг., несколько меньше просуществовал фашистский режим генерала **Петена** во Франции (1940—1944). Создатель профашистской (фалангистской) партии в Испании **Примо де Ривера** был диктатором с 1923 по 1930 г., уступив затем генералу **Франко**, который правил до самой своей смерти в 1975 г. В Португалии таким диктатором стал бывший профессор Коимбрского университета **Салазар**, захвативший власть в 1932 г. в обстановке затяжного кризиса в стране, пережившей с 1910 по 1926 г. 16 переворотов и 43 смены правительства, и уступивший ее **Каэтану** лишь после своей смерти в 1970 г. Однако реальная либерализация режима произошла в этой стране только после «революции гвоздик» в 1974 г.

Обострение социальной и политической обстановки в послевоенной Италии, которая была одной из отсталых стран Европы и для которой участие в войне оказалось очень обременительным, привело к возникновению диктатуры «фашистов». В приблизительном переводе это слово означает «связанные воедино», «единенцы». В обстановке послевоенного экономического кризиса в стране были популярны радикальные настроения социалистического толка и лозунги диктатуры пролетариата по советскому образцу. Консервативное крестьянство и мелкая буржуазия были настроены против социалистического радикализма и правительственного беспомощного реформизма. Выразителем определенных настроений этой части насе-

ления и стали фашисты, провозгласившие **патриотическую** (националистическую) политику во имя сохранения «величия нации» и восстановления порядка. «Фашизм» происходит от слова *фасция* (*fascia*) — связка, пучок, в древности обозначавшего пучок прутьев — символ **высшей** власти у сопровождавших римского консула стражей (ликторов).

Итальянские фашисты начали свою политическую активность с противодействия сколько-нибудь организованным рабочим **партиям**, широко применяя методы запугивания и насилия по отношению к своим оппонентам и соперникам. Лидер фашистов Бенито Муссолини был в свое время членом Итальянской социалистической партии, откуда был исключен по политическим мотивам. Первые выступления фашистов, организованных в «фашо ди комбатименто» (союзы борьбы), относятся к 1919 г.; в октябре им удается установить в стране фактическую диктатуру, после того как король дал согласие на то, чтобы Муссолини возглавил правительство. В стране в этот период действовала Конституция 1848 г., учредившая централизованную форму администрации и двухпалатный парламент, в котором верхняя палата — Сенат — целиком формировалась по усмотрению монарха. Правительственная власть обладала значительными дискреционными полномочиями и правом вмешательства в свободу действий частных лиц. Все эти характерные особенности централизованной правительственной власти открывали благоприятные возможности уже не для королевского, а для партийно-государственного административного произвола.

Муссолини со временем сосредоточил в своих руках всю гражданскую и военную власть, которая была усилена его харизматическим культом. Ему помогал Большой Совет в составе бывших соратников, министров и высокопоставленных чиновников. Традиционные институты страны — монархия и парламент — сохранялись, по фактически утратили свое былое влияние и власть. Страной правила фашистская партия, которая вела непрерывную пропаганду, контролировала все общественные и профессиональные организации и поддерживала порядок. Для надежности и удобства внешнего контроля фашисты объединили в единые корпорации работодателей и рабочих при помощи контролируемых ими профсоюзов и в рамках этих последних. Молодежь с самого детства была охвачена полувойенными организациями, воспитывающими будущих солдат в духе **фанатичной** преданности режиму. Дуче мечтал о превращении Италии в великую державу, а Средиземного моря — в «итальянский залив».

В 1935 г. он организует интервенцию и завоевание **Эфиопии** (Абиссинии), делая заявку на очередной передел мира. В период гражданской войны в Испании он совместно с нацистским режимом организует поддержку профашистскому режиму Франко. Два дикта-

тора вновь объединились во время Второй мировой войны, когда Италия стала союзницей Третьего рейха.

К началу гражданской войны Испания была сравнительно бедной страной, охваченной социальным и политическим кризисом. В 20-е гг. страной правил диктатор Примо де Ривера. После его падения король Альфонс XIII попытался вернуть конституционное правление, но монархисты проиграли на выборах 1931 г. К власти пришли республиканцы, а король вынужден был эмигрировать. Республиканцы провели несколько незначительных реформ и жестоко расправлялись с оппозицией. На выборах 1936 г. левые силы объединяются в Народный фронт и одерживают победу. С июля им стала противостоять мятежная военная оппозиция, которую возглавил генерал Франсиско Франко (1892—1975).

Страна оказалась расколота на два лагеря. Мятежникам помогли Муссолини и поддержка регулярной армии, а также члены **Испанской фаланги** — профашистской партии, созданной в 1934 г. сыном диктатора Примо де Ривера, которого республиканцы расстреляли в самом начале гражданской войны. В Испании на стороне мятежников воевали солдаты Италии и Германии, на стороне республиканцев — солдаты «интербригад», которые помогал формировать Советский Союз. В 1939 г. республиканцы терпят военное поражение, после чего Франко устанавливает авторитарный репрессивный режим, ставящий своей официальной целью «возрождение традиционной Испании». Этот режим просуществовал вплоть до кончины диктатора и сменился режимом конституционной монархии только в 70-е гг.

Итальянский фашизм и испанский фалангизм стали, подобно нацистскому режиму в Германии, диктатурами нового типа и в новых исторических условиях. Наиболее типичной их тактикой стало сплочение народа вокруг одной партии и ее лидера во имя обеспечения величия нации, поддержания порядка и воспитания «нового человека», подвластного и преданного идеям вождя и целям массового движения. Правда, подобный профиль власти и политической структуры сложился не сразу.

Для этого потребовалось сосредоточение усилий по созданию могущественного и неконтролируемого репрессивного аппарата государства, вовлечение всех слоев населения в военизированные массовые общественные организации, находящиеся под управлением и неослабным контролем одной партии. В обеспечение этой цели была развернута пропаганда, не прекращавшаяся ни на минуту. Полицейский и политико-идеологический контроль и террор были возведены в ранг повседневной официальной политики, с помощью которой противники устранялись с наибольшей степенью надежности и устрашающей жестокостью. Конечной целью такого режима властвования было превращение каждого индивида в фанатичного сторонни-

ка режима и тотальное подчинение его **индивидуального** повеления и **социальной деятельности** требованиям и потребностям режима. На этом основании такие режимы стали именоваться *тоталитарными*.

По-особому складывалась судьба отраслевых **законодательных кодификаций** в этой группе стран. После установления в 20-е гг. фашистской диктатуры наиболее основательным преобразованием поначалу подверглась лишь отрасль уголовного законодательства. В 1930 г. был принят новый Уголовный кодекс, названный именем тогдашнего министра юстиции «кодексом Рокко». В том же году состоялось принятие и Уголовно-процессуального кодекса. В 1942 г. был принят новый Гражданский кодекс, состоявший из шести книг: о лицах и семье (I), о наследовании (II), о собственности (III), об обязательствах (IV), о труде (V), о защите прав (VI). Все эти книги принимались отдельно в течение 1938—1941 гг. При этом характерным был отказ от разделения гражданского и торгового права, учет опыта французской и германской кодификаций XIX в. и прежних итальянских кодексов. Впоследствии Гражданский кодекс был уточнен и дополнен специальными законами, в особенности книги о труде и об обязательствах. Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы продолжают действовать в новой редакции 1987 и 1988 гг. Крушение фашистского режима привело к исключению лишь тех норм, которые непосредственно отражали фашистскую идеологию, в частности в сфере уголовной репрессии и регулирования трудовых отношений.

Действующий ныне в Испании Карательный кодекс является **итогом** неоднократных реформ законодательства, проводившихся начиная с 1822—1823 гг. Здесь важными вехами стали УК 1870 г., который в годы фашистской диктатуры Франко был заменен **его** новой редакцией 1944 г., а также уточнения и изменения, внесенные в УК в 1963, 1971 и 1983 гг. В период франкизма карательная политика обеспечивалась принятием специальных законов.

Тоталитарные режимы XX столетия в исторической ретроспективе. В 1956 г. в Гарварде под редакцией профессора К. Фридриха и давнего участника его теоретических семинаров З. Бжезинского **вышла монография** «Тоталитарная диктатура и автократия», в которой было обещано дать общую описательную теорию новой формы правительственной власти. При этом авторы даже не пытались обсуждать вопрос о том, почему эта новая форма власти и ее разновидности стали возможными, довольствуясь сопоставлениями с исторически **существовавшими** формами и определяя новизну тоталитарных режимов с помощью исторических сопоставлений (например, тоталитаризм Бжезинский определял как «восточную деспотию в веке научно-технической революции»). Между тем наметки историко-теоретического анализа этой формы власти были сделаны еще в 30-е гг. — в рабо-

тах Х. Ортеги-и-Гасета, Н. А. Бердяева, Ф. Боркенау, Г. Димитрова и др.

Новизной подхода К. Фридриха и З. Бжезинского стало сравнительное обсуждение опыта фашистского (включая нацистский) и коммунистического режимов. Фашистское движение возникло, по их мнению, в ответ на вызов коммунистов и предложило себя испуганному среднему классу в качестве спасителей и избавителей от «коммунистической опасности» (фраза в кавычках станет крылатой в годы холодной войны 1949—1989 гг.). Было бы ошибкой рассматривать обе диктатуры как «всецело схожие или как основательно несхожие, отличные друг от друга».

Фашистский режим отнюдь не является версией режима капиталистического и тем более не является формой режима конституционно-правового. В число его характерных признаков, которые авторы назвали собирательным термином «фашистский синдром» (намек на болезненный характер такого режима), вошли следующие:

- официальная идеология, которая имеет миссионерские притязания на создание нового мира с одновременным радикальным отрицанием существующего;
- единственная массовая партия, возглавляемая чаще всего одним человеком, диктатором, охватывающая в своих рядах примерно 10% населения;
- система террористического полицейского контроля;
- технологически обусловленная монополия властного контроля, сосредоточенная в руках партии и прислуживающего ей кадрового аппарата весьма эффективных массовых коммуникаций, которые также обусловлены в своих свойствах и внешних проявлениях технологической культурой;
- контроль над всеми эффективными средствами вооруженного сопротивления;
- централизованный контроль и направленное воздействие на экономику посредством бюрократической координации ее формально независимых корпоративных единиц, которые обычно пребывают под контролем других ассоциаций и других разновидностей групповой активности и воздействия.

Таков в общем виде «синдром властвования», которого не было, по мнению авторов, у восточных деспотий, в монархиях Египта, в Древней Греции, у бонапартистской военной диктатуры и др. У разных видов такого режима имелись некоторые конвергентные тенденции (тенденции к растущему сродству), которые отвергались на доктринальном уровне, но поддерживались на уровне организации и управления (тайная полиция, монополия пропаганды, соответствующая перестройка образования и массовых организаций молодежи, централизованное планирование). Таким образом, заключают авторы, тоталитарное лидерство — это новый и самобытный тип лидер-

ства в истории, если сравнивать его с лидерством традиционным (Людовик XIV, Генрих VII), лидерством харизматическим (Моисей, Иисус, Мухаммед) и рационально-законническим (власть президента или премьер-министра в современной конституционной демократии).

Разумеется, власть вождя в тоталитарном режиме отличается от власти фараона (подданные целовали его земные следы) и власти византийского императора. Но элемент харизматического властвования присутствует и в тоталитарном режиме. По свидетельству Геринга в его беседе с английским послом, «когда принимается решение, каждый из нас **значит** не больше тех каменных плит, на которых мы стоим. Все решает только сам фюрер». Действительной исторической новацией следует, вероятно, считать такой атрибут тоталитарного властвования, который авторы назвали псевдорелигиозным сознанием в виде «тоталитарной идеологии», названной «опиумом для народа» и ставшей реальностью, как и сам тоталитарный режим, в благоприятных для этого условиях «массовой демократии и современной технологии» (Totalitarian Democracy and Autocracy / Ed. by K. *Friedrich* and Z. *Brzezinsky*. Cambridge, 1956. p. VII, 7-16, 19, 24, 297).

*Законодательное регулирование труда и отдыха:
становление и эволюция современного социального
законодательства (опыт Англии, Франции,
Германии, США)*

Период новейшей истории стал временем бурного роста социального законодательства, хотя начало последнему было положено еще в позапрошлом веке. Сам термин *социальное законодательство* ввел в оборот немецкий правовед Отто Гирке в 60-е гг. XIX в. Наиболее привычной сферой такого законодательства было трудовое право и наиболее неожиданным его видоизменением в текущем столетии можно считать законодательство об охране не одного только труда, но *всей* окружающей человека среды обитания, что связано с усложнением социальной структуры современного общества, дальнейшей дифференциацией гарантируемых обществом и **государством** прав и свобод человека и гражданина и все возрастающей ролью государственного регулирования пользования этими правами в условиях «государства всеобщего благоденствия».

Важным этапом на пути к созданию нормальных условий труда и отдыха стала в новейшей истории борьба за **8-часовой** рабочий день. Впервые такой режим рабочего времени был введен в Австралии в середине прошлого века, в 1917 г. он был закреплен в конституциях

Мексика и РСФСР, в 1918 г. в Германии и в 1919 г. во Франции. При нацистах Закон 1938 г. разрешил предпринимателям увеличивать продолжительность рабочего дня до 14 и 16 часов.

40-часовая рабочая неделя была обозначена в качестве программной цели в законодательстве Народного фронта Франции в 1936 г. В Соединенных Штатах Америки закон о введении 40-часовой рабочей недели (пятидневки) был принят в 1938 г. и сопровождался требованием об оплате в повышенном размере всех сверхурочных работ. Однако это были единичные случаи введения пятидневной рабочей недели. Более широкое признание и законодательное закрепление она получила после Второй мировой войны.

Следующим важным средством охраны трудовых прав и гарантий стало установление минимума заработной платы. Вначале этот минимум был обозначен для женщин и подростков в Законе США 1912 г., который затем был признан неконституционным Верховным судом страны и вновь признан только в 1937 г. под воздействием новых программных целей в области социального законодательства периода проведения «нового курса».

Более длительную историю имеют законодательные гарантии обеспечения пособий на случай болезни и безработицы, социального страхования по старости и нетрудоспособности, а также специальные меры по охране труда женщин и подростков. Им свыше 100 лет, и впервые они были обеспечены в таких странах Западной Европы, как Англия, Германия и некоторые другие.

В августе 1833 г. в Соединенном королевстве был принят закон о запрете использовать на ночной работе лиц моложе 18 лет и о запрете использовать «на любой текстильной фабрике» ребенка, которому не исполнилось 9 лет (Акт, регулирующий труд детей и подростков на фабриках Соединенного королевства от 29 августа 1833 г., п. 1.7). На шелковых фабриках разрешалось использовать труд подростков в возрасте до 13 лет, однако рабочий день для них был ограничен 10 часами. В п. 20 упомянутого Закона утверждалось, что «по истечении шести месяцев по принятии настоящего Акта каждый ребенок, работа которого ограничена 48 часами в неделю... будет посещать школу». Законом 1847 г. установлено, что максимальный срок рабочего времени в неделю для лиц моложе 18 лет не может превышать 63 часов в неделю.

Об эксплуатации детского труда, имевшего место в Англии незадолго до этого обновления законов, весьма красноречиво свидетельствует история Оливера Твиста из романа большого знатока этой темы писателя Ч. Диккенса. Когда юного героя привели в мастерскую «для воспитания и обучения полезному ремеслу» и обозначили начало рабочего дня в 6 часов утра, Оливер долго плакал на грубой, жесткой кровати в общей спальне, пока не заснул. Писатель сочувствует своему герою и не удерживается от публицистической иронии в

оценке сложившейся ситуации: «Какая **превосходная** иллюстрация к милосердным законам Англии! Они **разрешают** беднякам спать!» (*Диккенс Ч.* Приключения Оливера Твиста // Собр. соч. М., 1958. Т. 4. С. 23-24).

Не лучше дело обстояло и с трудовым режимом взрослых. Одному современному наблюдателю, правда из числа наших соотечественников, этот режим показался мало чем отличающимся от подневольного труда рабов. «Прочтите жалобы английских фабричных работников: волосы станут дыбом от ужаса. Сколько отвратительных истязаний и непонятных мучений! Какое холодное варварство, с одной стороны, с другой, какая страшная бедность! Вы подумаете, что речь идет о строении фараоновых пирамид, о евреях, работающих под бичами египтян. Совсем нет. Идет речь о сукнах г-на Смита или об иголках г-на Джексона. И заметьте, что все это есть не злоупотребления, не преступления, но происходит в строгих пределах закона» (*Пушкин Л. С.* Путешествие из Москвы в Петербург // Соч. Л., 1938. С. 730).

Закон о страховании лиц, работающих за плату или оклад, на случай болезни был принят в Германии в 1883 г. и предусматривал несколько разновидностей страховых учреждений — производственные (фабричные) кассы на предприятиях с 50 или большим числом работников, местные больничные кассы (для лиц **одной** отрасли с охватом не менее 100 работников) и общинное страхование (для тех, кто не состоит в местной или фабричной больничной кассе).

В следующем, 1884 г. был принят Закон о страховании при несчастных случаях (при телесных повреждениях или на случай смерти, — п. 5 Закона). Этот Закон распространялся на всех лиц, занятых на горных разработках, в солеварнях, каменоломнях, на рудниках, верфях, а также на фабриках и металлургических заводах и при условии, что их годовой заработок не превышает 2 тыс. марок (окладом или заработком считались также **натуральные** выплаты). В 1889 г. принимается Закон относительно страхования на случай инвалидности и старости. Производится страхование тех лиц, которые работают за плату или оклад в качестве рабочих, учеников, прислуги (по достижении ими 16 лет). В этом Законе установлен предел суммы годового дохода в те же 2 тыс. марок, после которого страхование не производится. Предметом страхования, говорилось в Законе, является «право на получение пенсии по старости и по инвалидности» (§ 9). Пенсию по старости получали лица, которым исполнилось 70 лет. Право на пенсию обреталось по истечении предписанного «времени ожидания» и при уплате необходимых взносов. Пенсия по инвалидности назначалась по истечении пятилетнего периода уплаты взносов, пенсия по старости — после 30 лет уплаты взносов.

В период между двумя мировыми войнами заметным событием стала серия социальных законов Веймарской республики 1918—1920 гг., среди которых следует назвать Указ о попечении безработных (13 ноября 1918 г.), Указ о коллективных договорах, комитетах рабочих и служащих и разрешении трудовых споров (23 декабря 1918 г.), Распоряжение о регулировании времени работы промышленных рабочих (23 ноября 1918 г.) и Закон о производственных советах (4 февраля 1920 г.).

Во Франции важным событием стало трудовое законодательство периода правления Народного фронта. В феврале 1934 г. в стране произошел путч с попыткой установления фашистского режима правления, которая натолкнулась на мощное противодействие объединенных сил социалистической и коммунистической партий и руководимых ими профсоюзов. Эти силы влились в единую антифашистскую организацию под названием **Народный фронт**. На выборах в мае 1936 г. партии Народного фронта одержали крупную победу и лидер социалистической партии Леон Блюм сформировал правительство, включавшее социалистов и других радикалов. Благодаря их общим усилиям и под давлением забастовочной волны, охватившей многие миллионы рабочих и служащих, были приняты программа Народного фронта и несколько радикальных законов о труде и отдыхе. В политических требованиях программы Народного фронта значились меры против фашистских формирований и требования о применении «предусматриваемых законом мер в случае провокации, убийства или покушения на безопасность государства», а также требование предоставить ряд свобод профсоюзам — «применение и соблюдение прав профсоюзов», «соблюдение прав женщин на труд» и др.

Перечисленные требования составили раздел «Защита свободы». Имелись также программные разделы «Защита мира» (призывы к сотрудничеству всего народа, и в особенности трудящихся масс, в деле «сохранения и организации мира», к международному сотрудничеству во имя коллективной безопасности, в том числе с СССР) и «Оздоровление финансов». В перечне экономических требований значились «восстановление покупательной способности», меры «против грабежа сбережений». Предусматривалось, в частности, «создание национального посреднического бюро по продаже зерна с целью уничтожения поборов, взимаемых спекулянтами с производителей и потребителей».

Одним из направлений реализации программных целей Народного фронта стало трудовое законодательство, в котором наиболее значительные новшества содержали два закона — Закон, устанавливающий ежегодный оплачиваемый отпуск в промышленности, торговле, свободных профессиях, домашней службе и сельском хозяйстве (20 июня 1936 г.), и Закон, устанавливающий 40-часовую рабочую

неделю в индустриальных и торговых предприятиях и определяющий продолжительность труда в подземных рудниках (27 июня 1936 г.).

В юридической литературе советского периода под социальным законодательством долгое время понимался круг законодательного регулирования, связанный с социальным обеспечением пенсиями и пособиями, с охраной здоровья, иногда бесплатным школьным образованием. В этом же корпусе социального законодательства находился такой компонент, который заслонял собой все остальные — это так называемое *трудовое законодательство* (законы о труде и трудовых отношениях). Со временем социальное законодательство значительно раздвигает свои рамки и охватывает не только **сферу** труда и помощи в беде и нужде, но также сферы отдыха, пользования культурными и материальными ценностями, а в конце XX столетия оно включает в себя и сферу пригодной для жизни окружающей среды обитания человека — пользование чистым воздухом, водой, неопасной для здоровья пищей.

Современное социальное законодательство предстает, таким образом, разновидностью защиты пользования правом на жизнь, на достойное человека существование. Государство обеспечивает пользование этими правами путем собирания и последующего перераспределения различных средств и благ, охраны окружающей среды от загрязнения, а также путем законодательного гарантирования достойных условий труда, отдыха, образования, пользования благами материальной и духовной культуры, медицинской помощью. (Эти гарантии подкрепляются как самим индивидом, его профессиональными знаниями и умениями, так и различными человеческими общностями — семьей, разного рода социально-вспомогательными, в том числе благотворительными, фондами.) Частными проявлениями государственного регулирования можно считать законодательное закрепление возможности прохождения альтернативной службы в армии, установление компенсаций жертвам войны, тоталитарных репрессий и принудительных массовых переселений (ФРГ, США и др.). Не следует забывать и о государственных компенсациях жертвам техногенных катастроф (таких, как чернобыльская), жертвам обмана торговых и финансовых мошенников или терроризма.

Правильнее было бы считать трудовое и пенсионное, а также дошкольное и школьное обеспечение частью социального законодательного регулирования, имеющего своей дальней и благородной целью обеспечение необходимых для существования человека условий. К этому же направлению можно отнести и законодательное регулирование права на создание профессиональных союзов.

Становление законодательства о профсоюзах

Среди образцов европейских законодательств о профсоюзах в их становлении и эволюции особый интерес представляют законы Англии, которые выделяются своей полнотой, разносторонностью и длительным эффектом фактического регулирования. Начальным этапом следует считать Закон о запрете рабочих коалиций 1799 г., который был принят вслед за французским законом-запретом 1790 г. (Закон Ле Шапелье). В английском Законе перечислены основные запретные действия, которые впоследствии определяют главные направления деятельности организованных рабочих: нацеленность на повышение заработной платы в период заключения договора, сокращение рабочего времени, противодействие штрейкбрехерам в момент проведения забастовки, различные виды давления на администрацию предприятия с целью получения тех или иных уступок своим требованиям и др.

Первое развернутое определение профсоюза появляется в Акте о тред-юнионах 1871 г., где выражение «тред-юнион» толкуется как «временная или постоянная коалиция для регулирования отношений между рабочими и хозяевами, отношений рабочих между собой, отношений хозяев между собой, или для установления ограничительных условий по ведению какого-либо промысла или занятия, которая (коалиция), если бы не был издан настоящий акт, считалась бы препятствующей промыслу» (п. 23). Таким образом, выражение «тред-юнион» было использовано для обозначения таких организаций, которые не только не препятствуют законному ведению хозяйства (промысла), но в определенной мере даже содействуют ему.

Характерно, что в английском законодательстве и судебной практике зафиксировано юридическое обозначение этой «препятствующей промыслу» деятельности как деятельности «restraint of trade», на основании которой тред-юнион признавался долгое время преступным, поскольку «стеснял, ограничивал промысел».

В этом же Законе оговаривались правомочия доверенных лиц официально зарегистрированного профсоюза. Они уполномочивались возбуждать и поддерживать иск в суде либо «возбуждать обвинение, преследование или жалобу по предметам, относящимся к собственности, праву или претензиям к имуществу тред-юниона» (п. 9). Отчет о деятельности и доходах зарегистрированного тред-юниона должен подаваться ежегодно к 1 июня регистратору данного профсоюза. Если удостоверение о регистрации получено обманом или ошибочно, то оно отменяется регистратором по ходатайству тред-юниона либо по получении соответствующих доказательств этих фактов. Отдельные действия или соглашения, нацеленные на принуждение других лиц к совершению каких-либо действий, на преследование или причинение вреда их имуществу и совершаемые

без законных **полномочий**, карались штрафом или тюремным заключением **на срок не свыше трех месяцев**. **Об этом говорилось в Законе о заговорах и защите собственности (1875 г.), который** использовался и против **незаконных действий** членов профсоюзов.

С появлением **на** политической арене лейбористской (рабочей) партии, которая получила одну **из** самых массовых групп поддержки в лице тред-юнионов, в полном объеме встал вопрос об участии **профсоюзов в** политической жизни, и в том числе об использовании **фондов тред-юнионов** «для содействия **политическим целям**», Эти и некоторые **другие** вопросы стали **предметом** регулирования в Акте о **тред-юнионах 1913 г.** Там, в частности, **говорилось**, что фонды **могут** быть **использованы** для **содействия** политическим целям при условии, что **это использование** одобрено «**остающейся** в силе резолюцией, **принятой** тайным голосованием членов союза большинством голосов членов, участвовавших в **голосовании**» (ст. 3).

Пол. политическими целями **подразумевалось** в этом Законе расходование денег на оплату «любых расходов, произведенных **кандидатом** или возможным **кандидатом** в парламент или на любую государственную, муниципальную, общественную должность... в связи с выдвижением его кандидатуры или выборами» (п. 3 ст. 3). В эту же категорию **траг** попадали расходы на созыв **митинга** или **распространение** литературы в поддержку любого такого кандидата, на содержание липа, являющегося **членом** парламента или пребывающего в той **или** иной из перечисленных государственных и **общественных** должностей, и т. п.

В конце 20-х гг. под воздействием крупнейшей в истории Англии (и **Европы**) всеобщей забастовки рабочих 1926 г., начатой в угледобывающей **промышленности** и **охватившей** затем 6 млн рабочих, **был** принят **Закон о трудовых конфликтах и профессиональных союзах** (июль 1927 г.), в котором давалось новое толкование незаконной забастовки.

Все началось с конфликта шахтовладельцев и шахтеров: последние воспротивились снижению зарплаты на 10% и увеличению рабочего времени. В конфликт вмешалось правительство, пообещав компенсировать снижение зарплаты, но этой компенсации хватило бы **только на девять** месяцев. Руководивший **стачкой** Генеральный совет Британского конгресса тред-юнионов настаивал на экономическом характере требований, но по самой логике **событий** всеобщая стачка приобрела политический характер. Правительство прибегло к особому режиму управления рядом негласно выделенных районов с организацией аппарата по обеспечению отрядов штрейк-брекеров. Ряд руководителей компартии были заключены в тюрьму. Местные стачечные комитеты были вынуждены заниматься службой **порядка**, оказания **социальной** и медицинской **помощи** семьям бастующих и т. д. **Стачка** длилась семь месяцев и закончилась при возникшей

угрозе голода. Закон 1927 г. запретил проведение всеобщих стачек (нарушение вело за собой уголовное преследование) и вдобавок запретил забастовки солидарности и массовое пикетирование штрейк-брехеров.

Согласно этому Закону «любая забастовка является незаконной, если (1) целью ее не является содействие урегулированию трудового конфликта в том производстве или той отрасли, в которой заняты забастовщики; и (2) если она задумана и рассчитана на то, чтобы непосредственно или путем создания трудностей для общества применить принуждение в отношении правительства». Равным образом незаконным объявлялся любой *локаут* (закрытие предприятий), если он не является содействием урегулированию трудового конфликта или если он задуман и рассчитан на то, чтобы прибегнуть к принуждению правительства «путем создания трудностей для общества». При этом и забастовщикам и организаторам локаутов запрещалось использование для этих целей «любых денежных средств». Особые меры дисциплинарного и уголовного наказания были предусмотрены для подстрекателей к незаконным забастовкам или локаутам (штраф до 10 фунтов ст., тюремное заключение от двух месяцев до двух лет). Кроме того, считалось противозаконным «требовать от какого-либо члена профсоюза делать взносы в политический фонд профсоюза», это делается только на добровольной основе и в порядке, который был определен Актом о профсоюзах 1913 г.

Одним из вариантов изменений законов о профсоюзах в сторону признания их особо позитивного вклада не только в обеспечение прав рабочих, но также интересов производства стал уже упоминавшийся Закон Вагнера 1935 г. в США. Согласно этому Закону отказ работодателей признавать право работающих по найму лиц организовываться или заключать коллективные договоры ведет к возникновению стачек и других форм конфликтов и беспокойства в промышленности, что затрудняет или прямо мешает деловой активности, так как все эти конфликты: а) нарушают эффективную работу деловых предприятий и их надежность; б) затрудняют деловую деятельность; в) ограничивают и затрудняют движение сырья, полуфабрикатов и готовой продукции и влияют на их стоимость; г) снижают занятость населения и ведут к падению заработной платы в такой степени, что это существенно затрагивает или нарушает состояние рынка, определяющего размеры товарооборота.

Право рабочих на объединение толкуется Законом Вагнера как «право рабочих на полную свободу самоорганизации», «право на полную свободу ассоциации, самоорганизации и выбора своих представителей для ведения переговоров об условиях найма и труда или для достижения других целей взаимопомощи и защиты».

Контрольные вопросы

Где проходит рубеж между новой и новейшей историей права и государства?

Почему XX век именуют веком крушения империй?

В чем проявились административные и законодательные особенности политики «нового курса» Рузвельта в США?

Каковы черты сходства и различия между нацистским режимом в Германии и фашистским режимом в Италии?'

Как **сформировалось** современное социальное законодательство?

Какие вехи и направления перемен обнаруживает история законодательства о профсоюзах в Англии и других странах?

Литература

Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. М., 1993; *Сафонов В.* // Социальное законодательство в США: Историко-правовые аспекты // Государство и право. 1999. № 1. С. 98—105; *Генден К.* Путь НСДАП: Фюрер и его партия. М., 2004 (переизд. русск. перевода 1936 г.); *Моссе Дж.* Нацизм и культура: Идеология и культура национал-социализма / Пер. с англ. *Ю. Д. Чупрова.* М., 2003.

Тема 31. Изменения в послевоенном конституционном законодательстве европейских стран и США. Либерально-демократические страны

Изменения в конституционном праве и политических институтах. Три основные группы стран в послевоенном мире: либерально-демократические, социалистические и переходные. — Либерально-демократические страны Европы и Америки. — Основные черты устройства, политического режима и конституционного законодательства в послевоенный период. — Гражданские свободы в США в 50—70-е гг. XX в. — Делегированное законодательство. Демократия в исторической ретроспективе.

Изменения в конституционном праве и политических институтах. Три основные группы стран в послевоенном мире: либерально-демократические, социалистические и переходные

После окончания Второй мировой войны, которая привела к военной капитуляции нацистского и других авторитарных режимов и возникновению в ходе освободительной борьбы значительного числа государств социалистической и национально-патриотической ориентации, в политическом мире произошло размежевание на три основные группы стран с соответствующей формой правления: классические либерально-демократические государства, социалистические и переходные от традиционного, в том числе колониального, управления к независимой современной государственной организации в виде монархической или республиканской формы правления.

Исторически первая разновидность государств — это *современные либерально-демократические государства*, которые отличаются от всех других характерными особенностями своей политико-управленческой структуры, в частности способом осуществления государственной власти, внутренней и внешней политики. Прежде всего это такие политические системы, в которых главным средоточием верховной власти объявляется народ, осуществляющий свою верховную власть через посредство выборных и представительных учреждений (парламент, национальное собрание). Для либерально-демократических государств характерно также гарантированное обеспечение пользования гражданскими правами и свободами, включающими

также **естественные** (неотчуждаемые) права человека — право на **жизнь**, свободу, в том числе на свободное владение **собственностью**. Именно для этой группы **стран выражение «конституционное право» означает** одновременно **высшее** по силе действия нормированное право в виде общегосударственного установления, а также **неотъемлемое** право индивида и некий свод (хартию) или перечень привилегий и полномочий индивида и полномочий властных учреждений государства. Неотъемлемое право индивида предстает некой совокупностью признаваемых данным обществом и защищаемых прав человека, которые не подлежат незаконному стеснению, а если и подлежат таковому, то исключительно во имя большего блага для индивида или в обеспечение общего блага всех сограждан.

Социалистические государства имели к середине века две основные разновидности — государственную организацию *советского типа* как воплощенную диктатуру пролетариата (СССР), т. е. союзную власть **трудящихся** в лице рабочих и крестьян (с одной правящей партией, с единой организацией властвования и управления снизу доверху в виде советов депутатов трудящихся либо советов рабочих и крестьянских депутатов) и государственную организацию, названную *народной демократией*, для которой характерна более плюралистическая партийная структура (компартия в окружении нескольких более мелких и менее влиятельных политических партий в составе **управляемой** одной партией политической организации общества).

Третью разновидность — *переходные государства* — составили нации и государства, возникшие в ходе национально-освободительного движения в так называемом *третьем мире* — в странах Азии, **Африки** и Латинской Америки. На протяжении XIX—XX вв. они добились политической и экономической независимости от европейских держав-метрополий в ходе мирной или вооруженной (как в Алжире и на Филиппинах) борьбы за национальное освобождение. Борьба стала возможной вследствие возникновения в **колониях** значительного слоя политиков, администраторов и предпринимателей, которые оказались в состоянии организовать эту борьбу и взять управление страной под собственный партийно-политический контроль. Эти государства нередко именуется в литературе *новыми нациями-государствами* в отличие от более старых европейских **наций-государств**. Иногда их называют государствами *развивающихся стран* либо странами *развивающихся демократий*.

В советской литературе они подразделялись на три группы: государства социалистической ориентации (в свое время к ним были причислены Гана, Гвинея, Мали, Танзания, Алжир, Бирма, Лаос, **Афганистан** Никарагуа и др.), государства капиталистической ориентации (Нигерия, **Индия**, Сенегал, **Малайзия**, большинство стран Латинской Америки) и государства, которые еще не выбрали направление своих социально-экономических преобразований и пере-

В конце века эти страны стали относить к группе современных обществ и государств, переживающих стадию политической модернизации (перехода от традиционного общества к современному), но эта стадия предстает вариантом «запоздалой» модернизации, «догнющего развития» и т. п.

Послевоенный мир политической и правовой истории стал не только биполярным (противостояние двух мировых систем — капиталистической и социалистической), но и многополюсным вследствие сосуществования стран с различным культурным наследием, их всевозможных политических и экономических коалиций на региональном и международном уровнях. Очень часто в одно и то же время стали происходить события и перемены, призванные существенно повлиять и на ближайшие, и на отдаленные социально-политические процессы.

Приведем несколько примеров. 1946 год стал годом завершения Нюрнбергского судебного процесса над военными преступниками (ноябрь), принятия во Франции Конституции IV республики (октябрь), но он же стал рубежом холодной войны между странами либеральной демократии и странами, находящимися за «железным занавесом» (речь У. Черчилля в американском городке Фултоне, 5 марта). 1949 год явился одновременно годом образования Федеративной Республики Германии (23 мая) и Китайской Народной Республики (1 октября), а кроме того, годом создания Организации североатлантического договора (НАТО) (4 апреля). Наконец, 1990 год стал годом воссоединения Германии (3 октября), начала реформ в Албании, прекращения гражданской войны и проведения демократических выборов президента в Никарагуа (февраль), вторжения армии Ирака в соседний процветающий Кувейт.

В настоящее время мы живем в сообществе свыше 200 стран с населением, говорящим на пяти тысячах языков, причем 2/3 населения земного шара говорит на 13 языках (китайском, английском, хинди и урду, испанском, арабском, бенгальском, индонезийском, португальском, русском, японском, немецком, французском).

В 1994 г. из 5240 млн населения 1498 млн были приверженцами христианской религии, 860 млн проповедовали ислам, 656 млн — индуизм, 310 млн — буддизм, 115 млн — синтоизм. Приверженцев шаманизма, анимизма, трайбалистских (племенных) культов насчитывалось 112 млн, приверженцев новых религий — 111 млн. Значительным было число неверующих — 836 млн, к ним следует причислить и 225 млн атеистов (данные итальянского ученого Р. Чиприано, автора книги «Религия без границ»).

По прогнозам на 2025 г., христианство по численности своих адептов сохранит первое место, но его приверженцы составят при этом 36,9% от общего числа верующих во всем мире (За рубежом. 1996. № 46. С. 3). Разрыв в уровне жизни бедных и богатых стран продолжает увеличиваться, но этот контраст отчасти смягчается в

наше время успехами организации производительного труда в индустриально развитых странах и успехами так называемой *зеленой* (аграрной) *революции* в развивающихся странах.

Тенденции эволюционного развития долгое время рассматривались с опорой на оппозицию: традиционное общество (включая колонии) — современное общество (индустриально развитое общество, приобщенное к представительному правлению и защите прав человека). После крушения социалистических режимов в конце 80-х гг. и не без влияния трудов по изучению цивилизаций английского историка А. Дж. Тойнби многие политологи и историки стали прибегать к различению обществ и государств по цивилизационному признаку, т. е. по принадлежности к западной, мусульманской, буддистской или иной цивилизации. Так, например, поступает американский социолог С. Хантингтон, автор исследования «Конфликт цивилизаций» (1994). В итоге составилось 7—8 цивилизаций (христианско-католическая, протестантская, православная, исламская, конфуцианская и др.). Иногда возникают классификации по принципу «West and the rest», т. е. либерально-демократическая группа государств и все остальные (Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М., 2005). По оценке З. Бжезинского, в XX в. свыше 167 млн человек стали предметом уничтожения в кровопролитных столкновениях, мотивированных политикой и политическими соображениями. Проблема смягчения конфликтности, возникающей на почве политической, национальной или расовой, стала наиболее важной и долговременной задачей в переживаемый период истории (Бжезинский З. Вне контроля: Глобальный беспорядок накануне XXI столетия. Нью-Йорк, 1993).

Либерально-демократические страны Европы и Америки

Важнейшими особенностями организации и деятельности либерально-демократических государств можно считать провозглашаемое верховенство власти народа и уважительное отношение к правам человека и гражданина. Все эти государства можно подразделить также на страны с единой письменной конституцией и страны без таковой. Для тех и других тем не менее характерны следующие сходные черты:

- верховенство власти народа, осуществляемой через посредство выборной представительной власти в центре и на местах;
- провозглашение государства не только демократическим, но и социальным, что подразумевает достижение общего блага для всего общества и отдельного гражданина;
- обособление, взаимное контролирование и уравнивание властных полномочий трех ветвей единой государственной власти

(законодательной, исполнительной и судебной). Здесь особенно существенно право граждан на беспристрастный суд как важную гарантию сдерживания властного произвола;

- официальное признание и конституционно-правовое гарантирование пользования гражданскими правами и свободами, включая также пользование правами человека — личными, гражданскими, социальными, экономическими, культурными;

- судебный или иной специальный надзор за конституционностью законов и актов исполнительной власти, обеспеченный судебной юрисдикцией общих судов либо специальными уполномоченными лицами (народный защитник, омбудсман, уполномоченный по правам человека, блюститель справедливости и др.);

- преемственный характер конституционно-правовых принципов и основополагающих норм, регулирующих организацию и деятельность государственных властных учреждений в их взаимоотношениях между собой и гражданами на протяжении одного или нескольких исторических периодов;

- парламентская и судебная ответственность носителей правительственной власти (кабинет министров, отдельные министры, высшие должностные лица государства);

- партийный плюрализм (партийное многовластие) с противостоянием правящей коалиции и оппозиционной партией (союзом партий).

Для данной категории современных политических систем и режимов властвования характерна чувствительность к необходимым и назревшим переменам и способность адаптации к новым социально-историческим и политическим условиям. Так, например, Конституционный совет Франции начиная с 70-х гг. создал своими решениями или уточнил практически новую Декларацию прав и свобод, поскольку в самом тексте Конституции 1958 г. (раздел о правах и свободах) содержится лишь положение о приверженности «правам человека и принципам национального суверенитета, как они определены Декларацией 1789 г., подтвержденной и дополненной преамбулой Конституции 1946 г.».

Другой пример. Идя навстречу требованиям совершенствования государственного устройства, английские политические партии и парламент наметили программу реформы конституционного законодательства и полномочий Палаты лордов.

Под политическим режимом обычно понимается способ осуществления политической власти через посредство организующей и управляющей деятельности учреждений государства, партии или авторитарного национального лидера. Основными разновидностями таких режимов в современный период стали *демократический* и *авторитарный*. Для *демократического* характерным является властвование при помощи организующей и управляющей деятельности представительных демократических учреждений в современных мо-

нархиях и республиках. Такой режим частично опирается **и** на использование группового давления через посредство партий и других **заинтересованных** групп (лоббисты, профсоюзы и др.), **на** баланс обособленных и соподчиненных по вертикали и горизонтали властей и т. д. В зависимости от способа оформления властных и иных полномочий основных учреждений политической организации можно различать либеральные *парламентарно-демократические* и *парламентарно-монархические* режимы правления, а также *президентско-республиканские*.

В политической социологии политический режим предстает, как правило, только в виде организации и функционирования политических групп и лиц и в меньшей степени — в виде деятельности отдельных государственных учреждений. На этом основании некоторые исследователи называют политологию «политической наукой о политике вне государственной политики» (*stateless political science*). Однако вышеприведенный перечень основных черт либерально-демократических политических режимов свидетельствует о том, что без учета вклада в политический процесс учреждений государства его восприятие и отображение не могут быть достаточно полными.

Например, важную составляющую государственной организации и деятельности образует функционирование крупных социальных групп, таких, например, как государственная бюрократия, выполняющая в некоторых странах весьма значительную роль в проведении правительственной политики «всеобщего благосостояния» в государстве всеобщего благосостояния, изображаемого как альтернатива социалистическому способу устройства государственных дел.

Основные черты устройства, политического режима и конституционного законодательства в послевоенный период

Сразу же после окончания войны в ряде стран, переживших возвышение и крах военизированного авторитарного политического режима (Германия, Италия, Япония), были приняты новые конституции, в которых предусматривались меры против восстановления или повторения подобного опыта, причем главное внимание было уделено более тщательному регулированию деятельности политических партий (в частности, их организации, источникам финансирования, контролю за своевременной публичной отчетностью и др.), а также гарантиям против вторжения государственной власти в частную сферу жизни. Такие нормы и принципы были включены в конституции Италии, Франции, Германии и других стран.

Следующим важным направлением регулирования в ряде европейских конституций стало обозначение преемственной связи между новейшими текстами и положениями и предшествующим конституционным опытом: например, некоторые статьи Веймарской конституции 1919 г. были включены в текст Боннской конституции 1949 г. В Преамбуле к Французской конституции 1946 г. было объявлено, что Декларация прав человека и гражданина 1789 г. является составной частью текста этой конституции. В Преамбуле к Французской конституции 1958 г. также отмечено, что Декларация прав 1789 г. и Преамбула к конституции 1946 г., перечисляющая ряд новых прав человека и гражданина социального и социально-экономического характера, по-прежнему составляют неотъемлемую часть корпуса конституционного текста.

В послевоенных конституциях расширен классический набор свобод и прав гражданина — прав избирательных, свобод политических и религиозных, судебно-процедурных (равенство перед законом, презумпция невиновности и др.). К ним были добавлены право на труд, на равноправие мужчин и женщин, на объединение в профсоюзы, на бесплатное образование, на уважение достоинства человеческой личности и др. Во многом подобное расширение перечня прав стало возможным благодаря влиянию социал-демократических правительств и организаций, заручившихся поддержкой масс в осуществлении таких перемен.

Права, свободы и обязанности в либерально-демократическом (*правовом*) сообществе конца XX столетия обычно предстают как некая сумма (перечень, билль, совокупность) прав, которая может быть ограничена только по суду, а не по закону и не под воздействием нравов и обычаев.

Первая группа прав относится к признанию и конституционному гарантированию *личной свободы*, пребывающей в некой гармонии с правом на «стремление к счастью», о котором напомнил Т. Джефферсон в Декларации независимости США и о котором размышлял Аристотель с его толкованием (предвосхитившим джефферсоновское) цели объединения людей в государство («ради благой и счастливой жизни»).

Личная свобода предполагает необходимое гарантирование личной неприкосновенности, тайны личной жизни, свободы совести, передвижения, выбора занятий и профессии и др.

Общественная свобода предстает совокупностью гражданских и политических прав и свобод, объединенных устремленностью к общему благу и соучастию в его достижении. Это право на участие в суде, местном самоуправлении, свобода слова, подачи петиций, собраний и создания союзов. Сюда же можно отнести право на доступ к процессу принятия решений через посредство политических партий, всеобщее избирательное право, а также право формулировать специ-

фические групповые требования и формировать **заинтересованные** группы для этой цели.

Одна из *новых общественных свобод* (правда, новых только по формулировке) получила название «право **на** терпимость» (к чужим взглядам, верованиям, обыкновениям и т. д.). В студенческой среде американских учебных заведений лица, замеченные в подстрекательских речах и призывах (*hate speeches*), становятся подневольными (букв. — пленными) послушниками, обязанными прослушать цикл культурно-просветительных бесед и просмотреть соответствующие видеофильмы.

К этой же группе примыкают те права и свободы, которые в наибольшей степени гарантируют обеспечение личной и общественной пользы в их переплетенности и неразрывности. Здесь право на собственность, сочетаемое с обязанностью пользоваться ею также и в интересах общего блага (впервые зафиксировано в **Веймарской конституции 1919 г.**), свобода торговли, свобода доступа к накопленным культурным благам и ценностям, право на здоровую окружающую среду обитания человека. Самым важным положением в этой **группе** прав следует считать требование к общественным и **государственным** институтам «уважать человеческое достоинство» и таким образом поддерживать устремленность к обеспечению всех и каждого правом на достойное человека существование — право, которое обеспечивается и защищается всем общественным, а не только государственным и политическим строем.

Многие новации в перечне и формулировках основных прав, свобод и обязанностей навеяны текстами международных пактов о правах человека и **Всеобщей декларации прав человека Организации Объединенных Наций (ООН) 1948 г.** с последующими уточнениями и дополнениями. Типичный набор современного перечня прав и свобод содержится, например, в разд. 3 **Конституции Венесуэлы 1960 г.**, где они перечисляются в такой последовательности: *обязанности* (уважать и защищать Родину и защищать интересы нации, соблюдать Конституцию и законы: участие в воинской службе, в покрытии государственных расходов и др.); *личные права* (неприкосновенность права па жизнь, запрет смертной казни и ограничение срока лишения свободы 30 годами, право на защиту от посягательств на **честь**, доброе имя и от вторжений в частную **жизнь** и др.); *социальные права* (государство будет покровительствовать ассоциациям, направленным на развитие человеческой личности, а также покровительствовать браку, материнству, несовершеннолетним, сельским жителям, образованию, занятиям науками и искусством); *экономические права* (**экономический** строй будет основан на принципах социальной **справедливости**, которые обеспечивают всем достойное существование, будут запрещены ростовщичество, монополии, несправедливые экспроприации и конфискации и др.); *политические права* (наряду с

правом голоса и мирных манифестаций сюда включено одно из древнейших прав — право убежища).

Конституция Венесуэлы 1960 г. во многом сходна в регулировании прав и свобод с Итальянской конституцией 1947 г. Права и обязанности здесь изложены в такой последовательности: права и обязанности в гражданских отношениях (дается перечень политических и индивидуальных гражданских прав, свобод и обязанностей), в этико-социальных отношениях (семья, школа и др.), экономических отношениях (право на труд, создание профсоюзов, проведение забастовок), политических отношениях (избирательные права, воинская служба).

В одной из новейших европейских конституций — **Конституции Португальской Республики 1974 г.** — раздел «Основные права и обязанности» имеет следующее построение: *Общие принципы* (всеобщности, равенства; пределы и смысл основных прав; юридическая сила Конституции; ответственность публичных учреждений; полномочия назначаемого парламентом Бюстителя Справедливости и др.); *Права, свободы и гарантии*; *Права, свободы и гарантии политического участия*; *Права, свободы и гарантии трудящихся*; *Социально-экономические права и обязанности в области культуры*.

Таким образом, перечень прав и свобод значительно дифференцировался и численно возрос к 70-м гг. В Конституции ФРГ 1949 г. основным правам и свободам посвящено 19 статей, в Конституции Испании 1978 г. — 45, в Конституции Российской Федерации — 40. Этот перечень стал помещаться сразу после преамбулы, символизировать возросшую значимость основных прав.

Однако существует достаточно обоснованное мнение, что свобода в XX в. требует гораздо большего вмешательства Государства в дело обеспечения индивидуальных прав и свобод, чем раньше, и что разрыв «между конституционной фикцией и фактическим положением существует сегодня в гораздо большей степени, чем когда-либо раньше» (*Duchacek I. Rights and Liberties in the World Today. Santa Barbara, 1973. P. 40—44*). Отчасти это новое положение с обеспеченностью пользования основными правами явилось результатом изменения некоторых функций государства, например, превращения его в глазах сограждан из средоточия политической власти в «социального работника, специалиста по экономическому планированию, главного мобилизатора национальных ресурсов, инвестора, гаранта образования и советчика по проведению коллективного летнего отдыха» (*Ibid. P. 43*).

До сих пор существуют страны, не имеющие единой конституции. К этой группе стран помимо Англии можно отнести Швецию с ее четырьмя конституционными законами (Акт о престолонаследии 1810 г., форма правления и Акт о свободе печати 1974 г., Основной закон о свободе высказываний 1995 г.), Австрию, где помимо Федерального конституционного закона 1820 г. существует еще восемь

конституционных актов, а также, с известными читателю этой книги оговорками, Канаду и Францию.

Англия, или Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, в настоящее время имеет самую сложную совокупность конституционных законов, куда входят Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция о правах 1628 г., Билль прав 1689 г. и Акт о престолонаследии 1701 г. — это наиболее древняя часть неписаной конституции, в которую за последние 100 лет вносились различные уточнения и изменения парламентскими статутами. Среди них самыми важными следует считать Акты о парламенте 1911 и 1949 гг., окончательно закрепившие верховенство Палаты общин в утверждении финансовых и иных биллей в том случае, если Палата лордов замедляет процесс их утверждения или намерена их отклонить.

Другими наиболее важными статутами стали Акты о чрезвычайных полномочиях 1920 и 1964 гг., Акт о пэрах 1963 г., Акт о Палате общин 1978 г., Акт о народном представительстве 1983 г., Акт о британском гражданстве 1981 г., Акт о расовых отношениях 1986 г., Акт о равноправии мужчин и женщин 1990 г.

С приходом к власти в 1996 г. лейбористской партии вновь ожили дискуссия о британской конституции. Было объявлено о намерении выработать ее без упразднения монархии, а затем о намерении существенно сократить число наследственных обладателей титула лорда, имеющих право голоса в Палате лордов, оставив им 91 место. К этому времени Палата лордов насчитывала 1205 лордов, имеющих право голоса, причем только 40% из них причисляли себя к консерваторам, остальные же разделились на сторонников лейбористов, либерал-демократов и стоящих вне партий. Отмена права лордов на наследование кресла в Вестминстере, просуществовавшее почти 800 лет, произошла осенью 1999 г. Она лишила права заседать большинство палаты, в которое вошли 759 графов, герцогов и баронов. Утратив ряд существенных функций по вопросам бюджета, Палата лордов в послевоенный период заметно активизировала свою законопроектную работу и уже в конце 80-х гг. вносила в течение сессии до двух тысяч поправок к правительственным законопроектам. Эта новация отчасти вызвана заметным ростом числа пожизненных пэров, которые назначались правительством и, естественно, способствовали усилению партийных позиций правительства в Палате. Так, за период с 1958 по 1987 г. пожизненными пэрами было назначено 544 человека.

В конце 1998 г. в обстановке информационного и политического прессинга Палата лордов проявила редкую в наше время настойчивость, самостоятельность и приверженность доктрине правления закона и независимого правосудия, когда дала верховную судебную санкцию на задержание и привлечение к судебному разбирательству бывшего чилийского диктатора и сенатора с продолжающимся сро-

ком полномочий генерала А. Пиночета, прибывшего в Англию на лечение.

Кабинет министров, существующий благодаря конституционно-му соглашению, насчитывает сегодня два десятка министров во главе с премьером (их общее число также определяет премьер). Кворум для принятия решений в кабинете — три человека.

В 1967 г. учрежден институт парламентского *уполномоченного по делам правительственной администрации* (пример заимствования шведского института *омбудсмана*, возникшего еще в XVIII в.). Английский омбудсман от имени депутатов парламента проводит расследования различных нарушений в учреждениях исполнительной власти. В настоящее время здесь функционируют четыре омбудсмана, специализирующихся на различных областях исполнительной деятельности (военной, гражданской).

Англия продолжает оставаться страной прецедентного права, сочетающегося с парламентскими статутами (законами), конституционными обычаями и соглашениями, а с 1972 г. также с правом Европейского Союза. Обращает на себя внимание тот факт, что и в XX столетии роль конституционных соглашений иной раз значительнее роли статутов. Статуты установили, например, что обладатель короны утверждает билли, принятые парламентом, и тем самым обладает абсолютным вето. Однако на основе этих статутов возникли конституционные соглашения, которые сильно переиначили содержание самих статутов. Фактически королева *должна* утверждать билли, т. е. не прибегать к использованию своего права вето. По статуту она назначает и смещает министров, которые перед ней ответственны, но фактически королева должна назначать премьер-министра из числа лиц, которые пользуются поддержкой большинства членов Палаты общин, а по совету премьера — назначать других членов кабинета, которые несут коллективную и индивидуальную ответственность перед Палатой общин.

Гражданские свободы в США в 50—70-е гг. XX в.

В послевоенный период изменилась структурная композиция многих конституций либерально-демократической ориентации. Отныне конституции не просто регулируют организацию и распределение власти, но одновременно более широко закрепляют устоявшуюся систему ценностей, принципов права и справедливости, т. е. содержат элементы политико-философского мировоззрения. Так, например, они включают в себя характеристику политических и идеологических основ организации общества и места и роли в нем политических партий.

Весьма существенными для организации и функционирования конституционных учреждений становятся в послевоенный период некоторые важные перемены в режиме властвования и в политической системе в целом. Политическая организация современного либерально-демократического общества, его политическая система, которую можно назвать еще и политической конституцией, есть прежде всего форма *легитимного* (основанного на авторитете закона) распределения власти в обществе и государстве. Она включает в себя помимо государства также политические партии, массовые религиозные и иные общественные организации, другие учреждения группового либо индивидуального участия в политической жизни, в выработке важных политических решений и контроле за их осуществлением и т. д.

В США вплоть до начала 50-х гг. XX в. существовала и защищалась расовая сегрегация, несмотря на провозглашенное во второй половине XIX в. расовое равноправие. Официальное истолкование этой практики сводилось к тому, что расовые различия заложены природой, они столь же фундаментальны, как различия между мужчиной и женщиной, и с этим надо считаться. Формально все равны перед законом, но каждая раса должна практиковать равное обращение по отдельности. Только в 1954 г. Верховный суд признал расовые различия не столь фундаментальными, а сегрегацию противоречащей Конституции страны. В 1957 г. был принят **Закон о гражданских правах**, на основе которого возникла Комиссия по гражданским правам, принимавшая к рассмотрению жалобы и заявления о дискриминации граждан по расовому, религиозному и другим мотивам.

В развитие и обеспечение пользования гражданскими правами в 1964 г. принимается очередная **Закон о гражданских правах**, в котором гарантируется равное участие негров в избирательных кампаниях по принципу «один человек — один голос», а также равенство возможностей при поступлении на работу, в повседневной жизни. «Ни один штат... и ни один его служащий... не станет использовать признак расовой принадлежности, пола, **цвета** кожи, этническую принадлежность или национальное происхождение в качестве критерия для дискриминации или дарования привилегированного обращения с индивидом или группой».

Закон о свободе информации 1967 г. предоставил право требовать и получать информацию о деятельности государственных органов по наблюдению за частной жизнью граждан, вторжение в которую без разрешения считалось отныне незаконным. Этим правом воспользовались лишь некоторые политические ассоциации (например, троцкисты), и они получили такой доступ, поскольку отказ в предоставлении подобной информации можно обжаловать в суде.

В 1971 г. согласно XXVI поправке возрастной избирательный ценз был снижен до 18 лет, но это снижение не дало ожидаемого эффекта, и молодежь по-прежнему осталась равнодушной к избирательным кампаниям. В 1972 г. началась ратификация принятой конгрессом поправки о признании равноправия мужчин и женщин, но в отпущенный 10-летний срок штаты не уложились, и поправка в 1982 г. была снята с ратификации. Правда, равноправие мужчины и женщины было закреплено в основных законах 17 из 50 штатов. Самой трудной для ратификации стала принятая в 1992 г. XXVII поправка о запрете членам Конгресса делать прибавки к депутатскому жалованью и получать их в период срока своих депутатских полномочий. На ее утверждение потребовалось 203 года, начиная с 1790 г.

Законом 1974 г. было сформулировано положение об охраняемой от внешнего вторжения области частной жизни (*privacy*), которая включала в себя сферу семейной жизни, состояние здоровья, интимные отношения и связи. Этот закон нанес сильный урон той сфере деятельности средств массовой информации, которые специализировались на сборе и своекорыстном использовании материалов, относящихся к сфере частной жизни. Судебная практика частично пошла на уступки этой традиции, когда признала абсолютно неприкосновенной частную жизнь только граждан, не занимающих публичных должностей.

Эволюция полномочий государственных учреждений. Некоторые комментаторы современного политического опыта стран либерально-демократической ориентации, таких как Англия, Франция, Германия, Италия, США, Индия, Канада, и других, считают необходимым отметить появление и значительное развитие так называемой *контрольной власти* — власти судебного надзора за конституционностью законов и актов исполнительной власти, контроля за соблюдением прав человека в лице специальных уполномоченных (омбудсман, уполномоченный по правам человека, народный защитник, посредник и др.). Следует, однако, отметить в этой связи, что такие новации не являются новшеством в полном смысле слова — достаточно вспомнить о должности народного трибуна в Древнем Риме. Более уместно говорить о дифференциации контрольных и надзорных функций в рамках системы обособленных и взаимно уравновешивающих властей, чем о создании четвертой власти. Скорее в этом случае следует вести речь о четвертой власти в лице средств массовой информации, которые действительно приобрели в новейшей истории небывалый размах и влияние на политику и политическую культуру современных заинтересованных лиц и групп, участвующих в политике.

Крупными переменами в организации и деятельности государственных учреждений можно считать реформу местного управления и самоуправления (например, во Франции в начале 80-х гг.), новации

в государственной службе, в распределении полномочий между федерацией и ее составными частями. Так, историки американского федерализма различают следующие вехи в **его становлении** и эволюции: *преддоговорная стадия* (до 1789 г.), *договорная* (1789—1860), *период консолидации* (1865—1932). *интегрированная федерация* (1932—1965), *унитарно-федеративная стадия* (с 1965 г.),

Делегированное законодательство. Демократия в исторической ретроспективе

Современный период истории государства и политических **институт**ов иногда называют *веком конституционализма*. С **этим** можно согласиться, но с определенными оговорками. Это действительно век конституционализма, для которого характерно необычайное усложнение и ускорение социально-политических и законотворческих процессов. Одним **из** последствий этого усложнения и ускорения стал опыт *делегированного законодательства*, т. е. опыт перепоручения ряда законодательных функций незаконодательным учреждениям, в частности правительству (регламентарная власть во Франции, статутные постановления правительства в условиях чрезвычайного положения в Англии и т. д.).

Делегированное (передоверенное или специально разрешенное правительству) законодательство осуществляется в ситуации чрезвычайного положения и в мирное время.

В английском Законе о чрезвычайных полномочиях от 24 августа 1939 г. было зафиксировано: «Король указом в Совете может **издать** такие предписания, какие необходимы или подходящи для обеспечения общественной безопасности, защиты государства, поддержания общественного порядка и эффективного ведения любой войны, в которую его величество может быть **вовлечено**». Эти предписания получили наименование «оборонные предписания» и **могли** содержать постановления об аресте, суде и наказании лиц, нарушающих указанные предписания, а также наряду с другими предписаниями о «контроле над любой собственностью и предприятиями», о приобретении любой собственности, кроме земли, и т. д.

Делегированное законодательство в мирное время **предполагает** разрешение издавать акты законодательного характера в помощь парламенту, но по вопросам второстепенного характера. Если актов парламента издается примерно **60—70** в год, **то** актов исполнительной власти в порядке делегированных законодательных полномочий - 2000 в год. **Над** актами *делегированного* законодательства **установлен** особый контроль со стороны парламента. Такие акты должны быть представлены в парламент в соответствии с процедурой, установленной законом. Они могут представляться либо до

вступления в силу, либо после — в зависимости от того, как это предусмотрено в уполномочивающем статуте.

В Палате общин существует специальный комитет по делегированному законодательству, проверяющий те билли, которые были внесены в Палату общин.

Согласно Конституции Франции акты парламента принимаются по строго определенному и сравнительно небольшому кругу вопросов (структура и принципы деятельности государственного аппарата, права и свободы граждан, налоги, основные принципы гражданского, карательного и трудового права). Правительство по этим вопросам тоже может издавать нормативные акты, имеющие силу закона (*ордонансы*), но только с разрешения парламента. Все остальные вопросы должны решаться в административном порядке в пределах полномочий так называемой *регламентарной власти* правительства — путем издания декретов.

Кроме того, в обстановке растущей бюрократизации и централизации власти и управления происходит снижение роли законодательных учреждений и усиление правительственной власти. В США за период с начала XIX в. число федеральных служащих возросло в тысячу раз, что никак не сопоставимо ни с ростом населения, ни с увеличением территории государства. Другой пример. По Закону 1946 г. в Конгрессе было упразднено 47 постоянных комиссий и оставлено 34 (19 комиссий в Палате представителей и 15 в Сенате), причем было запрещено впредь создавать новые. Однако законодатели придумали обходной маневр с созданием подкомиссий, которых в 1974 г. насчитывалось 147 (из них 133 в Палате представителей и 14 в Сенате). Весьма красноречивы также показатели роста численности вспомогательного персонала конгрессменов. Так, сенатор от Северной Каролины Сэм Эрвин имел в своем распоряжении около 70 сотрудников, включая личного секретаря и еще 18 помощников.

В 1945 г. конгрессмены располагали 4,5 тыс. сотрудников, на которых расходовалось 42 млн долл., а в 1974 г. уже 16 тыс. сотрудников, которым выплачивалось 328 млн долл. Определенную лепту в снижение авторитетности законодательных учреждений вносят лоббисты, заинтересованные в проталкивании тех или иных законопроектов. Теоретически их деятельность подлежит регистрации, но регистрация эта происходит не чаще, чем протоколирование в милиции болельщиков футбола с принесенными тайком спиртными напитками. Обобщая все это, член Палаты представителей Ллойд Мидс заметил в августе 1974 г.: «Члены Конгресса в глазах народа по-прежнему чуть лучше мерзавцев» (цит. по: *Гвицман М.* Раздувшийся конгресс // *Нью-Йорк Тайме Мэгэзин.* 1974. 10 нояб.).

Подобные тенденции породили нарастание негативного и недоверчивого отношения к Конгрессу и к административным учреждениям в обществе и государстве. Так, за три десятилетия конца XX в. доверие к Конгрессу упало (в 1994 г.) до 8%, к исполнительной вла-

сти — до 12% и к ведущим компаниям — до 13% (в 1966 г., соответственно, 42, 41 и 55% населения доверяли этим институтам). (По данным Р. Сэмюэльсона, автора книги «Хорошая жизнь и недовольные ею», 1995. См.: Ньюсуик. 1996. 8 янв. С. 16.)

Восприятие перемен в социально-правовом назначении парламентских и иных конституционных **институтов** нередко становится весьма **отличным** от восприятия их в начале нового времени. Право хранения и ношения оружия, провозглашенное в первых 10 поправках к американской конституции, обросло в конце текущего столетия многими уточняющими и ограничительными инструкциями и законами на уровне штатов. Кроме того, имеются констатации историков, которые полагают, что эта гражданская привилегия в сочетании с традиционным американским духом **индивидуализма** в значительной мере способствовала превращению американского общества в общество насилие на почве захвата или защиты собственности. В настоящее время уровень преступности, связанной с насилием, в таких высокоразвитых в промышленном отношении странах, как Англия, Канада или Япония, более низкий (в кратном отношении), чем в США.

Не менее красноречивы сопоставления в области организации и деятельности конституционных учреждений. Так, например, парламентские учреждения Англии в конце прошлого века воспринимались как воплощение суверенной власти народа, а в конце XX в. некоторые историки уже характеризуют их как воплощение выборной диктатуры. Так, для А. Дэйси, автора «Правовых основ конституции» (1885), суверенитет является «существенным достоинством народа, и задачей представительного правления является согласование желаний суверена и желаний носителя суверенных полномочий», которым Дэйси, выражая общепринятые взгляды, считает Палату общин.

В 1976 г. другой английский правовед лорд Хэлшем в лекции под названием «Выборная диктатура» утверждал, что суверенитет Палаты общин во все возрастающей мере становится «суверенитетом **правительства**, которое в дополнение к своему контролю над Парламентом контролирует также партийных кнотов (организаторов), партийную машину и гражданскую службу». Это обстоятельство, по мнению **Хэлшема**, дает основание считать, что так называемая выборная диктатура (диктатура избирателей) на самом деле представляет собой лишь компонент более сложной структуры, в которой один компонент является преобладающим и задает тон всему функционирующему механизму. Короче говоря, **правительство контролирует** парламент, но отнюдь не парламент контролирует правительство. Таков один из вариантов обсуждения меняющейся роли парламента и новизны взаимоотношений между электоратом, политической партией и парламентом в Англии.

Некоторые историки либерально-демократической традиции пытаются **сопоставить** современный опыт с предшествующими **истори-**

ческими эпохами — средневековой и древней. Квентин Скиннер, изучавший опыт средневековых городов-республик, сделал вывод, что сегодня «гражданские свободы обеспечиваются не столько нашим участием в политической жизни, сколько кордоном гражданских прав, которые ограждают нас от вмешательства правителей в нашу частную жизнь». Другой историк, Джон Данн в книге «Демократия. Еще не законченное путешествие из 508 г. до н. э. до 1993-го нашей эры» попытался обозначить перспективу того, что можно назвать демократией в собственном смысле слова, и пришел к выводу: «Демократия есть не только и не столько права человека и личная свобода, сколько возможность и способность человека принимать участие в процессе и системе власти. Человек может быть сыт, одет, ухожен и даже хорошо начитан, но если он не хочет или не может участвовать в политической жизни, то это уже нельзя называть демократией» (цит. по: *Пятигорский А.* Демократия как меньшее зло // Независимая газета. 1996. 24 апр. С. 8).

Современная демократическая организация государства предполагает выборность и подотчетность, а также ответственность всех учреждений законодательной и исполнительной властей и в определенной мере ответственность судебных учреждений. Далее, она предполагает сочетание профессиональных и общественных начал в организации управления и в контроле за этим управлением. При этом все полномочия и функции правительственной власти строго определены в законе и регламентированы им. Индивид лично или в общественной ассоциации имеет ряд прав и свобод, которые неподвластны правительственному контролю. Вместе с тем демократической организации противостоит тенденция ко всеобщей централизации и бюрократизации организационно-управленческих процессов, недостаточное различие сфер автономии человека и гражданина во взаимоотношениях с государственной и иной властью в обществе. Определенную роль играет конформизм граждан, выражающийся в двоедушии, нравственном опустошении вследствие слабой воли или цинизма. Одним из проявлений этого цинизма стала в конце века коррумпированность высшего эшелона правительственной власти, когда обвинения в коррупции стали привычным делом в судах Парижа и Токио, Лондона и Рима, Дели, Сеула и Вашингтона.

Демократия и сегодня остается наилучшей из форм правления, выгодных многим или большинству, но сегодня эту форму отягощает не только потребность в крупных тратах на обеспечение личной безопасности или справедливости в суде. Ее отягощает и политическая апатия, находящая себе подкрепление в праве на неучастие в политической жизни или в «свободе от политики» (выражение Ханны Арендт), реализующейся во многих странах, которые называют себя демократическими.

Контрольные вопросы

Назовите три группы стран, различающихся по государственному устройству и режиму властвования.

В чем своеобразие конституционной истории современных стран с либерально-демократическим устройством власти и управления?

Литература

Сравнительное конституционное право. М., 1996; Конституции зарубежных государств (США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Япония, Канада) / Сост. *В. В. Маклаков*. М., 1996; Конституции государств Европейского Союза. М., 1997; Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия / Сост. *Б. С. Ерасов*. М., 1998. Гл. IV. Цивилизация и государство; гл. VII. Классификации и сравнительное изучение цивилизаций; *Апарова Т. В.* Статус-судей в Великобритании // Журнал российского права. 1999. № 7. С. 114-125.

Тема 32. Социалистические страны

Советская Россия — опыт осуществления «диктатуры пролетариата» в процессе строительства социалистического государства и права. — Основные этапы конституционной истории стран народной демократии. — Страны народной демократии в Восточной Европе (Польша, Югославия). — Социалистические страны Азии (Китайская Народная Республика, Вьетнам, КНДР). — Кампучия — опыт ультрареволюционной коммунистической диктатуры. — Республика Куба.

Советская Россия — опыт осуществления «диктатуры пролетариата» в процессе строительства социалистического государства и права

Первой социалистической страной в истории стала Советская Россия, пережившая перед этим три революции в течение двух десятилетий — антиабсолютистскую революцию 1905—1907 г., которая привела к переменам в сторону конституционной монархии; антимонархическую в феврале 1917 г. с образованием республиканского правительства и антибуржуазную в октябре 1917 г., нашедшую завершение в создании государственности советского типа.

Октябрьская революция стала возможной во многом благодаря стечению нескольких обстоятельств: незавершенность проводимых в стране реформ и смена их контрреформами, недовольство войной (война, по красноречивому признанию Ленина, «самый лучший подарок, сделанный революции»), ослабление самодержавной власти, накопленный в двух предшествующих революциях опыт массовых протестных выступлений и др. Пришедшие к власти силы также проявили слабую подготовленность и непоследовательность в проведении преобразований, что обусловлено явно утопическими элементами провозглашаемых ими коренных реформ.

«...Мы будем иметь правительство Советов, нашу власть для всех, без малейшего участия буржуазии. Порабощенные массы сами создадут власть. Старый государственный аппарат будет полностью разрушен...» — так сформулировал программу большевиков ее лидер, выступая в день совершения переворота перед съездом Советов. Однако на практике созданием власти занялась партийная бюрократия, которой пришлось отчасти опираться на представителей старого государственного аппарата (высший и средний командный состав цар-

ской армии, **судебно-следственные работники**, инженерно-техническая **интеллигенция** и др.). Провозгласи!! **ориентацию** на создание подлинной демократии и попутное искоренение бюрократизма с его **волюнтарной** и взяточничества, российской революционеры **открыли** путь к установлению сверхцентрализованного **партийно-государственного** управления с перспективой **всеохватного**, тоталитарного контроля и надзора за подвластным населением. **В первой советской** конституции раздел прав и свобод гражданина и человека был заменен декларацией «прав трудящихся и эксплуатируемых народов».

Формирование основ нового права и законодательной политики началось с издания первых декретов новой власти. Декрет о суде № 1 отменял действие старых законов, если они противоречили «революционному правосознанию». Именно правосознание революционно настроенных сограждан и стало объявленным **источником** права при отсутствии новых писаных законов. Революционное правотворчество осуществлялось также самими судебными органами, высшими органами власти в лице съездов Советов, а **также** правительством (**Совет** народных комиссаров), руководящими органами (**Центральный комитет**) политической партии и даже местными Советами и исполнительными комитетами. По прошествии краткого времени советские и партийные работники стали иметь дело с необозримым собранием законов и постановлений, полных декларативности и противоречий.

Однако с учетом того обстоятельства, что правовые обычаи и некоторые законы (карательные, семейные и др.) не так уж легко заменить на принципиально новые или радикально **противоположные**, формирующая советская система законодательного регулирования имела больше сходства с предшествующими приемами узаконений, чем **система** политических и государственных учреждений (такова, судя по всему, закономерность перемен в праве в пределах одной исторической эпохи).

Помимо декларативности и неконкретное™ (например, наказание согласно руководящим началам по уголовному праву 1919 г. в виде объявления «врагом революции и народа») законодательные акты новой власти нередко оставляли законы без должного обеспечения процедурами и методами реализации. Более того, некоторые законодательные установления засекречивались и рассылались в **полу-закрытом** порядке по административным и партийным каналам. Это содействовало появлению утопических ожиданий и **проектов**, особенно после объявления Советской республики «военным лагерем» (1918) и провозглашения политики **военного** коммунизма. Для одних **военный КОММУНИЗМ** был всего лишь «организацией массового паразитизма и истребления» (*А. Л. Богданов*), **тогда** как для других он стал **средством** максимальной мобилизации всех **ресурсов** для разгрома **вооруженного сопротивления идейных** и политических **противников советской** власти, а также попыткой **ускоренными** темпами **внедрить коммунистическую** организацию общества (*В. И. Ленин*).

Наиболее плодотворным стал период «новой экономической политики» (НЭП), когда развернувшаяся с неслыханной оперативностью кодификационная работа охватила все основные области жизнедеятельности. За полтора года (1922—1923) правоведы и законодатели подготовили семь кодексов: уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, гражданско-процессуальный, земельный, о труде и лесной. Вскоре был переиздан в новой редакции уже имевшийся Кодекс законов о браке, семье и опеке, а также Положение о судостроительстве. В 1927 г. вышло Систематическое собрание законов СССР.

Уголовный кодекс 1922 г. под преступлением стал понимать «всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Основной задачей наказания признавалось приспособление нарушителей к условиям социалистического общежития путем исправительно-трудового воздействия.

Доктрина «социалистической законности» на первый взгляд исходила из нормативистской версии правопонимания. Однако, вопреки некоторым противоположным по смыслу формулировкам (например, о независимости судей и подчинении их только закону), она не означала установления верховенства закона, поскольку действовали на практике принципы целесообразности, аналогии и объективного вменения.

Нагнетаемая в последующие годы в обществе атмосфера борьбы за ликвидацию остатков враждебных эксплуататорских классов, внутрипартийные склоки и периодические «чистки» ее рядов, а также непреходящая ситуация чрезвычайной напряженности в международных отношениях обусловили развитие в стране массированного репрессивного карательного законодательства и судопроизводства, которые, в свою очередь, наложили на весь процесс строительства социализма неизгладимую печать партийно-государственного насилия и произвола.

Следующий раунд кодификации приходится на 60-е гг., что связано с процессом декриминализации ряда наиболее одиозных составов преступлений периода «диктатуры пролетариата» и приведение гражданского законодательства в соответствие с реалиями огосударственного народного хозяйства. К 1980-м гг. правовая система оказалась в состоянии хронического недомогания вследствие разрыва между законодательными установлениями и претворением их на практике, оставанием законодательной политики от назревших потребностей, а также присущим советской системе неравенством граждан перед судом и законом (вследствие безответственности слоя партийно-государственной номенклатуры) и др. О крахе социалистических преобразований можно сказать словами соотечественника, который жил за полтора века до этого: «Отчего преобразования государств были часто столь бедственны? Оттого, что их начинал вопль народа, производила дерзкая предприимчивость, оканчивало пресыщение зол» (*М. М. Сне-*

ранений). После распада СССР начался качественно новый этап обновления и кодификации законодательства, проводимых, впрочем, с той же спешкой, слабой общественной согласованностью и **политической** непоследовательностью, как и в предшествующие периоды.

Постсоветская Россия представляет собой страну, в которой в течение первого десятилетия было принято свыше 20 кодексов (некоторые из них подвергались затем неоднократному уточнению и дополнению) и множество актуальных законодательных актов, ускоряющих, по замыслу реформаторов, переход к правовому государству и рыночной экономике. Радикальное реформирование общества началось с 1985 г. под лозунгами «гласность», «ускорение» и «перестройка». Однако это движение привело не к реформе существующей системы, а к ее разрушению. «Гласность» привела к «подрыву доверия» к идейной неоспоримости партийных догм и оценок, а «перестройка» — к быстрому размежеванию на демократов, **национал-патриотов** и коммунистов-державников. Победил национализм, который, собственно, и ускорил развал Союза. Приобретение Российской **Федерацией** статуса самостоятельного государства сопровождалось формированием новых властных структур и новых политических партий и движений. Принятая в декабре 1993 г. новая Конституция РФ провозгласила Россию демократическим, правовым государством с республиканской формой правления. Она же зафиксировала незыблемость прав и свобод человека и гражданина, восстановление неприкосновенности права частной собственности. Это право основывается на следующих принципах: неприкосновенность собственности, свободы перемещения товаров, услуг и финансовых **средств**, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела.

В последующие годы происходит во многом успешная и перспективная гармонизация законодательства с общепризнанными международно-правовыми нормами и принципами и либерально-демократическими правовыми ценностями. Эти небывалые для страны темпы кодификации имеют не только плюсы, но и существенные изъяны и несовершенства. Наиболее очевидны успехи в необходимом обновлении и заполнении пробелов. Однако непривычным в сравнении с опытом западноевропейских правовых **традиций** стало принятие гражданского кодекса раньше кодекса уголовного (исправительно-наказательного). Во все времена и в самые сложные периоды **национальной** истории европейских государств быстрее всего шла подготовка карательного кодекса, а не гражданского (во Франции этот разрыв составил 23 года — с 1791 по 1804 г., в Германии 29 лет — с 1871 по 1900 г.). Соперничает по скорости только советский опыт кодификации в первое пятилетие после революции 1917 г., но и он был неполным и со многими пробелами.

Имел место и внутренний дисбаланс в темпах упорядочения и кодификации отраслей материального и процессуального **права** (судебно-организационного и собственно процессуального права).

Основные этапы конституционной истории стран народной демократии

После окончания гражданской войны в России произошла эволюция от «государства диктатуры пролетариата» во главе с правящей фракцией российской социал-демократической партии (партии большевиков) к «государству всего народа», т. е. государству рабочих, крестьян и народной интеллигенции (общенародному государству), «руководящей и направляющей силой» в которой оставалась все та же единственная правящая партия (она стала называть себя Коммунистической партией Советского Союза). К началу Второй мировой войны в мире существовало две страны, которые провозгласили строительство социализма, — Союз Советских Социалистических Республик и Монгольская Народная Республика (с 1924 г.). Это были первые в истории государства, которые объявили о переустройстве общества на социалистических началах.

Конституционное законодательство СССР эволюционировало в сторону отказа от местной автономии в пользу централизованного и сверхцентрализованного управления, а также отказа от доктрины разделения властей и тех зачатков конституционного надзора, которые были намечены в Конституции 1924 г., предусмотревшей для Верховного суда функции дачи заключений о «конституционности» постановлений союзных республик, разрешения споров между субъектами федерации и рассмотрения дел по обвинению высших должностных лиц в преступлениях по должности (ст. 43 «в»). Эти функции Верховного суда практически не осуществлялись, а последующими конституциями вообще не предусматривались. Первые Комитет конституционного надзора был создан только в 1991 г.

После Второй мировой войны на карте мира возникла новая группа социалистических стран: Польша, Венгрия, Чехословакия, Румыния, Болгария, Албания, Югославия — в Европе, Китайская Народная Республика, Корейская Народно-Демократическая Республика и Демократическая Республика Вьетнам — в Юго-Восточной Азии и несколько позднее Республика Куба — в Латинской Америке.

Для социалистического политического режима характерна бюрократическая жесткость, негибкость правительственных и партийных институтов и проводимой ими политики. В управленческой и законодательной сферах преобладают командно-административные приемы регулирования, а социалистическое право предстает таким способом дисциплинирования и контроля в обществе и государстве, который делает ставку на командную силу закона (см. об этом в дискуссии о понимании советского права: Советское государство и право. 1979. № 8. С. 58). Следующей наиболее характерной и сущностной чертой этого режима стало сверхцентрализованное и сверхбюрократизированное управление государством, партией и массовыми

общественными организациями. При этом монополия на партийную власть была **в** руках единственной и правящей коммунистической (рабочей) партии, что, **в** свою очередь, привело к превосходству партийной и подчиненной ей (или соединенной с ней) исполнительной власти над законодательной и судебной. Взаимоотношения между ветвями власти были взаимоотношениями между бюрократическими аппаратами, которые способны признать и **поддержать** некий бюрократический плюрализм и ни в коем случае **не** допустить существования плюрализма политического (прежде всего партийного).

Страны народной демократии в Восточной Европе (Польша, Югославия)

В годы войны эти страны оказались в разном политическом положении. Польша, Чехия, часть Югославии и Албания **были** оккупированы немецкими и итальянскими войсками. Болгария, Венгрия, Румыния, Словакия и Хорватия стали союзниками Германии и Италии и благодаря этому формально сохраняли независимый статус. В ходе освободительной борьбы в этих странах решались поначалу различные задачи — восстановление независимости либо смена политико-властного режима. Значительную роль сыграло то обстоятельство, 410 в большинстве стран освобождение проходило при поддержке Советского Союза и что в некоторых странах борьбой руководили компартии (Югославия, Албания), ставшие самой влиятельной политической силой. Пользуясь поддержкой Советского Союза, компартии вошли в состав всех послевоенных правительств и довольно быстро установили свою монополию на формулирование и осуществление программ «строительства социализма». Главным образцом **для** копирования стал государственно-устроительный и законодательный опыт СССР. Многие партийные и государственные руководители этих стран прошли ту или иную форму политической учебы **в** Советском Союзе. Так, слушателями Коммунистического **университета** трудящихся Востока были ближайший сподвижник и первый преемник Мао Цзэдуна Лю **Шаоци** и Дэн Сяопин, слушателем Высшей партийной школы — чехословацкий лидер времен «пражской весны» А. Дубчек.

В одних **странах** (Венгрия, Румыния, Югославия, **Албания**) **многopартийная** система была упразднена, в других — партии **становились** частью руководимых и направляемых коммунистической партией коалиций (народных, отечественных фронтов периода **борьбы** за **освобождение** от фашистского ига). Партийная власть нередко сочеталась с правительственной властью **в** лице генерального секретаря компартии. В области экономики и финансов строительство социализма было реализовано в виде обеспечения ведущего положения обобществленной (государственной) собственности, что достигалось

путем национализации промышленности и банков, кооперирования сельского хозяйства, монополии внешней торговли и т. д. Сходство преобразований социальной и политической сфер и жесткая конфронтация с Западом способствовали сплочению этой группы стран Европы и некоторых стран Азии в так называемый *социалистический лагерь*. Этим термином социалистические страны назывались в документах компартий и в прессе.

Конституционная история этой группы стран включает несколько периодов, связанных с упрочением национальной независимости и демократических преобразований в духе современных идей демократического и социального государства. Независимые государства Чехословакия, Венгрия и Югославия возникли в ходе национальных освободительных движений чехов, словаков, венгров, сербов и хорватов еще задолго до этапа новейшей истории и сочетались, особенно под влиянием идей первых буржуазных революций, с активными демократическими движениями. Успехи в этой борьбе стали возможными во многом благодаря распаду лоскутной Австро-Венгерской империи после свержения власти Габсбургов.

В 1918 г. стали независимыми Чехия, Словакия, Венгрия, Королевство сербов, хорватов и словенцев (с 1919 г. — Югославия), а также Польская республика. После борьбы с фашистским господством и порабощением в некоторых из этих стран на первых порах действовали старые конституции: в Чехословакии Конституция 1920 г., в Польше — 1921 г., в Румынии фашистскую конституцию заменили Конституцией 1923 г. С принятием социалистических конституций, во многом скопированных с советского образца, некоторые страны эволюционировали в сторону создания сверхбюрократизированного общества и государства (ГДР, Чехословакия), впоследствии отнесенных к разряду обществ развитого социализма (с конца 60-х гг.). В других странах социалистическое строительство столкнулось со многими трудностями и массовым недовольством (Польша и Венгрия в 1956 г.), что привело к необходимости внести коррективы в темпы индустриализации и кооперирования и к ослаблению жесткого командного администрирования в экономике и других областях социальной и культурной жизни. Рост влияния Китая и его соперничество с Советским Союзом дали возможность отдельным странам прибегнуть к различным политическим маневрам с целью своего обособления и обретения большей автономии (Румыния, Албания, отчасти Югославия). В результате так называемых *посткоммунистических реформ* и революций эти страны вступили на путь созидания *переходной демократии*, когда, по словам одного из комментаторов, «дорога свободы открыта, но дорога к демократии неясна и неопределенна».

Польская Народная Республика: от народной к социальной демократии. Очень своеобразно складывалась политическая история Польши, которая одной из первых вступила на путь перестройки

«народной демократии» в социальную и плюралистическую. После кризиса 1956 г. решили не восстанавливать распавшиеся кооперативы и отказаться от форсированной индустриализации. Однако экономические трудности (нехватка и повышение цен на продукты питания и др.) обострялись на протяжении следующих двух десятилетий и привели к массовым выступлениям и забастовкам. В 1980 г. был создан независимый профсоюз «**Солидарность**», который объединил все оппозиционные силы и достиг численности в 10 млн человек. Правительство вынуждено было вступить с ним в переговоры и тем самым легализовать его. Введение военного положения и арест руководства «Солидарности» во главе с электриком с гданьской судовой верфи Лехом Валенсой не привели к ослаблению напряженности. В 1988 г. Польская объединенная рабочая партия объявила о начале экономических реформ — о снятии **ограничений** с частного бизнеса, предоставлении хозяйственной самостоятельности государственным предприятиям, либерализации валютного обмена.

Выборы в сенат польского парламента принесли убедительную победу «Солидарности»: она завоевала 99 из 100 мест. В итоге руководству ПОРП пришлось пойти на создание коалиционного правительства, которое и провело первую в истории Восточной Европы «шоковую терапию» — резкий переход к рыночной экономике, сопровождаемый отменой регулирования цен, введением свободы торговли и началом приватизации предприятий государственного сектора. Вызванный этой «терапией» кризис — кратный рост цен, снижение жизненного уровня, спад производства — был преодолен к 1993 г. В 1990 г. на первых всеобщих выборах президента победил Лех Валенса. Польская объединенная рабочая партия была преобразована в Социал-демократию Республики Польша.

Социальные и политические перемены нашли свое закрепление в текущем и конституционном законодательстве. За период 1989—1992 гг. в стране было проведено пять крупных конституционных реформ. Они были нацелены на введение в конституционную практику ряда институтов и принципов современной либеральной демократии — идеи разделения властей, правового государства, политического плюрализма, а также решение некоторых задач, возникших под воздействием конкретно-исторической ситуации: возрождение гражданского общества, достижение плюрализма форм собственности, введение коалиционных форм правления, использование исторического опыта Польши нового и новейшего времени. Напомним, что в Польше была принята первая в истории континента письменная конституция (3 мая 1791 г.), что у нее имеется богатый опыт подготовки крупных конституционных реформ путем создания сначала временных конституций (так называемых *Малых конституций*, например, в 1919, 1946 гг.), а затем постоянных (*Больших конституций* 1921, 1947, 1952 гг.).

В начале 90-х гг. Конституцию Польши составляет Конституция Польской Народной Республики 1952 г. с последующими изменениями и дополнениями и конституционный закон от 17 октября 1992 г., регулирующий взаимоотношения между законодательной и исполнительной властями. Первая крупная конституционная реформа была проведена в апреле 1989 г. на основе соглашений, достигнутых на заседаниях круглого стола между ПОРП и другими политическими организациями страны. В результате была восстановлена двухпалатная структура польского парламента, предусмотренная Конституцией 1921 г., — Сейм и сенат, упразднен коллегиальный орган под названием Государственный совет и учрежден институт единоличного главы государства — президента, избираемого Национальным собранием. Другим законом этого же года от 21 декабря было установлено новое название государства — Республика Польша (вместо Польской Народной Республики). Отныне она характеризуется не как социалистическое государство, в котором власть принадлежит трудовому народу города и деревни, а как демократическое правовое государство, осуществляющее принципы социальной справедливости (ст. 1). В апреле 1991 г. была исключена ст. 68, гарантирующая право на труд.

Конституционный закон от 17 октября 1992 г. о взаимоотношениях исполнительной и законодательной властей, а также о территориальном самоуправлении получил статус Малой конституции, которая действует совместно с Конституцией 1952 г. вплоть до принятия новой постоянной конституции. Определенный интерес представляет трактовка территориального самоуправления. В Законе 1992 г. единицы территориального самоуправления (гмина и др.) обладают правоспособностью, которой «наделяются сообщества жителей соответствующей территории в силу права». При этом территориальное самоуправление считается «основной формой организации публичной жизни на местах» (ст. 70), а принципы объединения единиц территориального самоуправления и представительства их интересов в органах государственной власти «определяет закон» (ст. 75). Принадлежащие единице территориального самоуправления «имущество на праве собственности и другие имущественные права составляют коммунальное имущество» (п. 3 ст. 70).

Особой сложностью в эти годы отмечены взаимоотношения церкви и государства. В 1996 г. эта напряженность возросла в связи с законопроектом о запрете абортов, который именовался «Закон о планировании семьи, защите человеческого плода и условиях, допускающих прерывание беременности». В нем, в частности, говорилось, что «каждое человеческое существо с момента зачатия имеет естественное право на жизнь. Жизнь и здоровье ребенка с момента его зачатия пребывают под юридической защитой». Операцию по прерыванию беременности дозволялось проводить по решению консилиума врачей из трех человек и только в медпунктах — иначе вра-

чу грозит пребывание в тюрьме сроком до двух лет. Право на аборт — дискуссионное право, как и на эвтаназию — добровольный уход из жизни с помощью врачей. Естественно, что в случае решения вопроса об аборте принимаются во внимание и материальное положение будущей матери, и трудности конкретной жизненной ситуации, и др. В дискуссиях об абортах обсуждался и вопрос о нейтральном или религиозном характере государства, о костеле и его влиянии на власть, однако в глазах обычных людей, не участвующих в дискуссиях этого рода, такой спор есть лишь пустая трата времени. Восприятие позиций польской церкви в этом вопросе заметно изменилось — если в 1990 г. ее позицию одобрили 70% населения, то в 1995 г. — только 33% и не одобрили 45% населения.

Демократические революции 1989—1990 гг. не везде проходили мирно, т. е. на основе соперничества на свободных (с альтернативными кандидатами) выборах, как это произошло в Чехословакии, ГДР, Болгарии. В Румынии в связи с угрозой гражданской войны и репрессий был создан Фронт национального спасения, который впоследствии закрепил свое лидирующее положение, получив на выборах поддержку 66% избирателей. Практически во всех странах, кроме припозднившейся Албании, провозглашен отказ от монополии на политическое руководство для компартии и от использования терминов со словами «социализм» и «народный», а также курс на рыночную экономику и приватизацию государственной собственности и реприватизацию.

Подобные радикальные перемены сопровождались ростом безработицы, спадом производства, подъемом националистических настроений и региональной (религиозной, социокультурной) перегруппировкой политических установок и ориентации. При этом пострадала территориальная целостность государств.

В 1993 г. распалась Чехословацкая республика — на Словакию, которая незадолго до того объявила о своем суверенитете, и Чехию. Затяжной характер принял распад Югославии. С 1945 г. она **существовала** как федеративная республика народов Югославии, с 1963 г. — как Социалистическая Федеративная Республика Югославия. Конституция 1946 г. определяла государство как «объединение равноправных народов, которые на основе права на самоопределение, включая право на отделение, выразили свою волю жить совместно в федеративном государстве» (ст. 1). Речь шла о народах, которые еще в 1918 г. объединились в составе Королевства сербов, хорватов и словенцев, включавшем Сербию, Хорватию, Словению, Боснию и Герцеговину, Македонию, Черногорию. Социалистическая Югославия представляла собой союзное государство добровольно объединившихся и равноправных народов. Впоследствии Конституция 1963 г. подверглась многочисленным (свыше сорока) поправкам, в результате которых носителями суверенных прав провозглашались уже не народы, а сами республики и автономные края.

В 70—80-е гг. страна испытала большие экономические и политические трудности, связанные с неэффективностью программы построения югославской модели социализма, — на основе самоуправления трудящихся. После кончины в 1980 г. Иосифа Броз Тито центробежные тенденции приостановить уже не удалось. В 1991 г. в связи с обострением межнациональных противоречий СФРЮ распалась и ее покинули Хорватия, Словения, Босния и Герцеговина, Македония. В 1992 г. Сербия и Черногория образовали Союзную республику Югославию, в 2004 г. государство стало называться «Сербия и Черногория».

Итак, в соперничестве национализма и социализма верх одержал национализм, окрашенный в либерально-демократические тона. Возникшую таким образом группу политических систем иначе называют *переходными демократиями*, имея при этом в виду, что они очевидным образом (по крайней мере это следует из конституционных и партийных формул) устремлены к свободе и демократии, но путь этот для многих остается не столь уж простым и ясным.

Социалистические страны Азии (*Китайская Народная Республика, Вьетнам, КНДР*)

Китайская Народная Республика (КНР). К концу затяжной войны китайского народа против агрессии военно-империалистической Японии (1937—1945) сложились благоприятные условия для завершения и конституционного оформления результатов освободительного движения, направленного также против колониальных притязаний европейских держав и США. В 1943 г. союзники Китая (США, Англия, Франция и др.) отменили неравноправные договоры с этой страной, а позже, при создании ООН, Китай стал одним из пяти постоянных членов Совета Безопасности (наряду с Англией, Францией, США и СССР). Однако внутри страны продолжало существовать военно-политическое противостояние двух лагерей — Гоминьдана (национальная партия с лидером Чан Кайши) и Коммунистической партии Китая (КПК) (лидер Мао Цзэдун). К концу войны под контролем компартии проживало около четверти населения страны. Успеху ее в дальнейшем содействовали восстания против гоминьдановского режима в национальных районах (в Синьцзяне, Внутренней Монголии и на Тайване) и внутренние политические и экономические трудности. В условиях многолетних гражданских и национально-освободительной войн компартия подверглась военизации, а ее программные установки — националистическим перетолкованиям, которые способствовали возникновению «китаизированного марксизма» с лозунгом уже не диктатуры пролетариата, а *демократической диктатуры народа* (1949).

Последняя составила основу государственной власти провозглашенной 1 октября 1949 г. Китайской Народной Республики. **Руководимая** рабочим классом «демократическая диктатура народа» основана на союзе рабочих и крестьян, она объединяет все «**демократические классы**» и все национальности Китая. В программных установках компартии в этот период **провозглашались** задачи доведения до конца народно-освободительной борьбы, освобождения **всей** территории страны, завершения дела объединения страны, ликвидации всех особых прав и привилегий империалистических стран в **Китае**, осуществления аграрной **реформы**, **национализации бюрократического** капитала и защиты интересов всех основных **слоев** и классов общества, включая и **национальную** буржуазию. В 1952 г. была выработана генеральная линия на так называемый *переходный период к социализму*, который включал в себя прежде всего «социалистическую» индустриализацию и «социалистические» **преобразования**. Эти же положения о переходном периоде **были** включены в Конституцию 1954 г. Конституция была принята на Всекитайском собрании **народных представителей**, которое избрало также Председателя КНР (Мао Цзэдун), его заместителя, председателя Постоянного **комитета** этого собрания (**Лю Шаоци**) и **преьера Государственного** совета (Чжоу Эньлай).

В 1958 г. компартия уточняет свою **«генеральную линию»**. Она решает форсировать экономические преобразования, осуществить **«большой скачок»** и разом достичь светлого будущего, действуя по принципу: «три года напряженного труда — десять тысяч лет **счастья**». Первой крупной жертвой этого утопического эксперимента стала деревня. При этом **Мао дал** установку на принуждение тех, кто должен стать членом «народных коммун». В них было в среднем по 20 тыс. крестьян, у которых все обобществлялось, **включая** приусадебные хозяйства. Жизнь крестьян строго регламентировалась — строем ходили на работу и все вместе питались в столовой. Оправдывая насилие в отношении членов коммун, Мао заявил на **одном** из совещаний: «Нельзя придерживаться только одной демократии, надо сочетать Маркса с Цинь Шихуанди» (древнекитайским деспотом).

Однако уже через три **года** пришлось **вносить** коррективы и в эту «генеральную линию» ввиду оппозиции в аппарате партии и **государства**. На волне борьбы с оппозицией Мао поощрил еще одну кампанию по подталкиванию истории, которая известна как «великая пролетарская **культурная революция**». Насилие и хаос, **вызванные борьбой** с пережитками старого общества, **пришлось** подавлять с помощью **армии**. Некоторое смягчение репрессивного курса наступило после кончины Мао в сентябре 1976 г. Декабрьски!! пленум ЦК КПК 1978 г. **положил** начало осуществлению **новых реформ** и экономической, политической, технологической и военной областей. Этот год спал точкой отсчета нового периода **социальной исто-**

рии Китая, поскольку социалистическая страна с четвертью населения Земли достигла впечатляющих успехов, избежав угрозы надвигавшегося голода и добившись ежегодного прироста производства на 12—13%. Реформы впоследствии были названы Дэн Сяопином, главным инициатором этих перемен, строительством «социализма с китайской спецификой».

В отличие от стратегии предшествующего периода социализм отныне не мыслился без высокоразвитой экономики. Его созидание предполагало проведение «четырёх модернизаций» — сельского хозяйства, промышленности, науки и техники, национальной обороны. На практике это было связано с переходом к системе семейного подряда в деревне, ликвидацией уравниловки в распределении, с введением хозрасчета и развитием большей самостоятельности в промышленности, а также с признанием отсутствия угрозы «большой войны» и необходимостью реформирования армии с целью усиления ее боеспособности в защите государственных интересов в регионе и мире и в случае необходимости — с целью успешного ведения локальных войн и стратегического крупномасштабного развертывания.

В области совершенствования политической системы внимание обращено на разграничение функций партийных и правительственных органов, расширение прав низовых организаций, на развитие демократии и гласности, перестройку избирательной системы. В 1982 г. была принята новая конституция, впоследствии снабженная поправками и уточнениями. С 1982 г. вводится автономия для национальных районов (как было в первой Конституции 1954 г., составленной со значительными заимствованиями из советского опыта конституционно-правового регулирования). Однако на пути преобразований наибольший консерватизм демонстрируют партийная структура, госаппарат, армия. И все же есть сдвиги и в этой области. Они связаны с процессом децентрализации власти, которая предстает в двух основных разновидностях — перераспределение властных полномочий от государства к обществу и от центра к местным учреждениям.

Теория социализма с китайской спецификой является своеобразной компромиссной платформой для фракций догматиков и прагматиков внутри партии, для консерваторов и реформаторов внутри властных структур и оправданием многоукладное™ «социалистической рыночной экономики». Структура руководящей политической партии параллельна и совместима со структурой государственных органов — от низших административных единиц и отдельных предприятий и учреждений до учреждений общенационального уровня.

Партийную иерархию венчает генеральный секретарь Центрального комитета партии, который одновременно является Председателем Китайской Народной Республики и Председателем Центрального Военного совета КНР (в настоящее время этот пост занимает Ху

Цзиньтао). Генсек входит в узкий круг временных руководителей, составляющих Постоянный Комитет Политбюро ЦК КПК. В этот орган входит премьер Государственного совета (Центрального народного правительства), председатель Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей, председатель **Всекитайского** комитета Народного политическую консультативного совета Китая (ВК НПКС) и некоторые другие. Политбюро **включает** 19 членов и двух кандидатов в члены Политбюро. В этой структуре партийных органов во многом воспроизводятся **структуры**, существовавшие в Советском Союзе.

Особую роль с недавних пор стали выполнять организации, входящие в состав Политического консультативного совета. Здесь вместе с КПК сотрудничают некоммунистические партии, объединяемые общим названием «демократические партии». Часть из них возникла еще до создания КНР, в начале 40-х гг. Таковы **Революционный комитет Гоминьдана Китая** (Гоминьдан — название партии борьбы за национальную независимость), **Крестьянско-рабочая демократическая партия Китая**, **Чжунно Чжигундан** (Партия во имя справедливости, состоит из реэмигрантов). После 1992 г. эти **политические** организации именуется «партиями, участвующими в политической жизни». В партийные документы и в конституцию была включена формулировка о «системе многопартийного сотрудничества и политических консультаций под руководством КПК». Она сменила формулу о «длительном сосуществовании и взаимном контроле КПК и демократических партий».

Самой уникальной, помимо четырех модернизаций, задачей можно считать реформу госаппарата, начатую в 1993 г. и рассчитанную на три года. Эта реформа имела целью всеобъемлющую перестройку административной системы и аппарата, с тем чтобы дать «простор производительным силам» и содействовать созданию «социалистической рыночной экономики». Реформа охватила комплексные и специализированные хозяйственные подразделения (от Госплана до подразделений министерств). Из 86 учреждений Госсовета — канцелярий, госкомитетов, госуправлений, рабочих комитетов — было оставлено 27 и сокращено, таким образом, около четверти от общего числа всех учреждений. В 1994 г. была открыта Государственная административная академия, предназначенная для обучения кадров высшего и среднего звена. Управленческие кадры готовят в обычных вузах, а также в техникумах, партийных школах — центральных и местных, которых насчитывается около 7 тыс. на 54 млн членов партии.

В партийных постановлениях важность воспитания и отбора кадров связывается с необходимостью практически руководить строительством социализма с китайской спецификой в его модернизированном виде и быть, таким образом, готовыми **«взять на себя огромную ответственность за переход страны в следующий век»**. **Главной**

стратегической задачей **КНР** и **КПК**, зафиксированной в конституции и Уставе партии, является превращение страны к середине будущего столетия в «могучее, демократическое и модернизированное социалистическое государство». Задача эта должна решаться путем «коренного преобразования экономической системы при сохранении основ социалистического строя общества».

Одна из надвигающихся проблем нового периода истории — это опасность «регионализма». Экономический рост отнюдь не уменьшает неравенства в экономическом и политическом развитии отдельных регионов. Промышленный потенциал отдельных провинций может превышать потенциал других в 3—4 раза, и в этом коренится опасный дестабилизирующий фактор. Сохраняет свою остроту и проблема воссоединения Тайваня с континентальной частью страны. Правящая и процветающая на Тайване партия Гоминьдана признает необходимость такого объединения, но только после проведения там рыночных реформ.

Вьетнам и Корея. Некоторым социалистическим странам этого региона пришлось пережить искусственное разделение на две части, более или менее значительные по территории и составу населения, что было связано с последствиями вмешательства в их освободительную борьбу против колониальной зависимости от внешних политических сил, которым оказалось по тем или иным причинам выгодно расчленение страны на упомянутые части.

Так произошло в Корее в результате военного вмешательства США и во Вьетнаме в результате французского и американского вмешательства в период гражданских и национально-освободительных войн. Вьетнам начиная с XIX в. становится колониальным владением Франции. В 1945 г. местный монарх Бао Дай пытается обрести независимость при помощи японцев, однако в августе происходит революция, а в сентябре провозглашается независимость Демократической Республики Вьетнам (ДРВ).

Однако французские войска начали войну за восстановление прежнего состояния, продолжавшуюся до 1954 г. Война закончилась мирными соглашениями. В 1956 г. в Южном Вьетнаме возникает проамериканский режим. В 1966 г. США начали войну против ДРВ, которая продолжалась 10 лет и окончилась поражением для США. Таким образом, вьетнамскому народу пришлось прожить в состоянии войны с внешней агрессией примерно три десятилетия. В июле 1976 г. произошло воссоединение Вьетнама и было провозглашено создание Социалистической Республики Вьетнам.

В 1992 г. была принята новая (четвертая в условиях независимости) конституция, которая закрепляет руководящую роль коммунистической партии, смешанную экономику и ориентацию на строительство социализма. В стране проживает 73 млн человек, из них вьетнамцы составляют 88% и китайцы 1,3%. После почти трех десятилетий отчуждения налаживаются экономические связи с США. Очень остро встает

проблема конкуренции с «азиатскими тиграми» — ускоренно развивающимися странами с экспортной экономикой, такими как Гонконг, Южная Корея, Малайзия и др.

Процесс законодательного регулирования частного предпринимательства в некоторых социалистических странах начался с регулирования иностранных инвестиций. Так, во Вьетнаме в конце 1987 г. был принят Закон об иностранных инвестициях, а в 1990 г. были приняты первые законы о частных предприятиях и об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. В 1996 г. был разработан и принят всеобъемлющий Гражданский кодекс. Он состоит из семи разделов, в которые наряду с разделами о физических и юридических лицах, о праве собственности, обязательственном и наследственном праве включены разделы, регулирующие уступку прав пользования землей, интеллектуальную собственность и передачу технологий, а также раздел, посвященный нормам и принципам международного частного права.

Большое своеобразие представляет регулирование многоукладного хозяйствования. Кодекс признает и защищает следующие формы собственности: общенародную, собственность политических и социально-политических организаций, коллективную, частную, а также собственность общественных и профессиональных организаций, смешанную и общую собственность (ст. 179). Решающая роль в экономике признается за общенародной собственностью — земля, горы, леса, реки, морские ресурсы, полезные ископаемые и воздушное пространство, а также капиталы и имущество, вложенные государством в коммерческие предприятия и проекты в различных секторах национальной экономики, государственную собственность в сфере культуры, науки, технологии, дипломатии, обороны, в социальной сфере. Права собственника по отношению к общенародной собственности осуществляет государство; оно в лице правительства единообразно ею управляет и обеспечивает ее должное и эффективное экономическое использование в интересах всей нации (п. 1 и 2 ст. 206). Негосударственные предприятия, индивидуальные и семейные предприятия, а также физические лица могут использовать общенародную собственность только с разрешения государства, использовать должным образом и эффективно и во исполнение своих обязанностей перед государством.

Физическое лицо может владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей ему частной собственностью (имущество, законные заработки, сбережения, жилище, капитал и прибыли, предметы личного пользования и т. д.) для своих личных потребностей или с целью производства продукции на продажу, занятия коммерческой деятельностью или для иных целей в соответствии с положениями данного закона и не в ущерб интересам государства.

Своеобразием регулирования этих областей гражданско-правовых отношений стало стремление законодателя сочетать традиционные

морально-правовые требования с правилами классического европейского гражданского права. В Преамбуле кодекса говорится, что он «создает правовую базу для либерализации производственной деятельности, укрепления демократии и гарантий социального равенства и прав человека. Кодекс вносит вклад в обеспечение стабильности и здоровых социальных отношений в жизни общества и в развитие традиций солидарности, взаимной любви, добрых нравов и национальной культуры, которые исторически складывались в процессе становления и защиты вьетнамской государственности. Гражданский кодекс вносит вклад в строительство социалистически ориентированной многоукладной рыночной экономики под управлением государства и тем самым в достижение цели формирования богатой нации, сильного государства и справедливого цивилизованного общества».

Кодекс впервые в многовековой истории страны закрепил принцип гражданской ответственности, а также принцип уважения к закону, принцип свободы заключения договоров и частного предпринимательства, принцип равенства сторон в гражданско-правовых отношениях, принцип уважения и защиты права собственности и личных прав и некоторые другие. Вместе с тем кодекс, провозглашает, что установление и реализация гражданских прав и обязанностей должны «сохранить национальные особенности и уважать и развивать нормы доброй морали и нравственности, обычаи и традиции, равно как и солидарность, взаимную любовь, дух единения каждой личности с общиной и общины с каждой личностью, а также моральные ценности других наций, населяющих Вьетнам» (ст. 4 ГК).

Корейская Народно-Демократическая Республика — одна из «пожилых» социалистических стран (наряду с Монголией и КНР). До войны она была японской колонией, затем ее оккупировали американские войска. Компартия под названием **Трудовая партия Кореи** существует с 1946 г. В начале 70-х гг. было объявлено о построении основ социализма, а в 1972 г. принята Конституция, причисленная к разряду социалистических.

Режим правления и соответствующая политическая идеология имеют «корейскую специфику»: здесь провозглашается не диктатура пролетариата, а патриархальный политический принцип — *принцип любви вождя к массам, а масс, соответственно, к вождю*. Вождь — это отец нации, материнские функции числятся за партией, и все эти философские новации замешаны на конфуцианских представлениях о власти в обществе и государстве, перемешанных с отдельными идеями и положениями марксизма-ленинизма, христианства и монархизма. Согласно разъяснению ст. 4 Конституции 1972 г. принятие такой политической идеологии, названной *идеологией «Чучхе»* (от чу — «хозяин» и чхе — «человек»), в качестве руководящей для Трудовой партии Кореи стало результатом «творческого применения марксизма-ленинизма к нашей стране».

С конца 80-х гг. расширились разносторонние контакты с Республикой Корея, а позднее были подписаны **соглашения** о примирении, ненападении, обмене и сотрудничестве. В 1993 г., после 40 лет раздельного существования, Республика Корея с 43-миллионным населением имела валовой национальный доход, в **16 раз превышающий** доход КНДР с 23 миллионами жителей. В делах торговых южная часть превосходила северную по объему товарообмена в 63 раза.

На торжествах по случаю 80-летия **Ким Ир Сена** ему присвоили звание генералиссимуса, тем самым поставив его в один ряд с Суворовым, Сталиным и Чан Кайши. Юбиляра приветствовали гости из 130 стран, 420 делегаций. Однако экономическое положение страны оставалось очень тяжелым. После стихийных бедствий 1995 г. пострадало 40% обрабатываемой земли, на грани **голода** оказались 2 млн человек. После кончины Ким Ир Сена все его посты постепенно стал занимать его сын **Ким Чен Ир**, которому приписывают **следующие** слова об итогах строительства «социализма корейского типа»: «Мы строим социализм тридцать лет, но мы не можем накормить наших людей и дать им все необходимое без помощи Запада» (Известия. 1996. 23 апр. С. 3).

Кампучия — опыт ультрареволюционной коммунистической диктатуры

В апреле 1975 г. в результате гражданской войны власть в стране кхмеров захватили «красные кхмеры» во главе с **Пол Потом** (настоящее имя — Салот Сар), основателем коммунистической партии, ставшим ее генсеком с 1960 г. В стране была ликвидирована частная собственность, упразднены деньги, и населению было предложено идти зарабатывать себе на пропитание на рисовых полях. Все было нормировано по принципу уравнивающей справедливости: жизнь протекала в коммуне, где каждый имел право на получение раз в год одного комплекта белья из черной хлопчатобумажной ткани — рубахи и штанов. Женили и выдавали замуж по разнарядке и благословляли молодых призывом жить счастливо и рожать детей «ради укрепления кхмерской расы». Дети с 12 лет отбирались у родителей и направлялись в интернаты или в армию. Городские селения **считались** вместилищем порока и подлежали, по замыслу Пол Пота, уничтожению.

Интеллигенция вызывала наибольшие подозрения: уничтожались все, кто носил очки или говорил **по-французски**, а если находили журнал или книгу — **расправлялись со всей семьей**. **На всю страну** с 8 млн населения оставили одну газету «**Революция**», которая выходила раз в 10 дней **на** четырех страницах. Церкви, **пагоды** и **мечети** превращались в **амбары** и свинарники. **Страна жила в информации-**

онной и политической изоляции от всего остального мира. Исключение, тщательно скрываемое от всех, делалось только для верхних слоев партократии, а также для высокопоставленных военных и сотрудников карательных учреждений.

За три года правления страна неуклонно шла к голоду, хотя красные кхмеры объявили о снижении цен в 100 раз. «Народная демократия» была представлена собранием законодателей, которые избирались по куриям: 150 депутатов от крестьян и по 50 депутатов от рабочих и военных. На практике от имени крестьян, рабочих и военных правили партийные олигархи. И это правление полпотовцы именовали самым блестящим периодом в истории Камбоджи за две тысячи лет. Репрессии унесли свыше 2 млн жизней, а Пол Пот планировал сократить население страны до 1 млн человек.

Программа красных кхмеров явилась современной версией крестьянского коллективистского утопизма, окрашенного в социалистические тона, а ее реализация воспринимается как одна из самых мрачных страниц нашего столетия, уже отмеченного до этого печатью массового насилия и геноцида в других районах мира. После своего военного и политического поражения в 1978 г. Пол Пот около двух десятилетий пребывал в добровольной изоляции, но в конце жизни оказался в опале и был заточен в тюрьму усилиями самих красных кхмеров, после того как отдал приказ о казни своего давнего соратника вместе с 14 членами его семьи, включая и внуков. Его сподвижники из красных кхмеров продолжают свою подрывную деятельность и ничего существенно не меняют в своих политических и социальных предпочтениях, полагая, что если дать людям «землю и воду», то вместе с ними они обретут «свободу и демократию».

Республика Куба

Куба стала независимой в 1902 г. в результате начатой в 1898 г. американо-испанской войны. Однако фактически она была превращена в полуколонию США и обрела подлинную независимость лишь после свержения диктатуры Ф. Батисты в 1959 г. Новые руководители страны выбрали курс на проведение социалистических преобразований по образцу СССР, разорвали дипломатические отношения с США. В 1961 г. Куба стала первой социалистической страной в латиноамериканском регионе. Примерно 15 лет она последовательно придерживалась советской модели преобразований: сельское хозяйство было коллективизировано, частное предпринимательство упразднено, построено множество новых корпусов больниц с высоким уровнем обслуживания и прекрасно оснащенных новыми лабораториями. Нехватка продуктов была эпизодической, однако медицинское и школьное обслуживание отвечало мировым стандартам. Грамотными стали 98% взрослых, продолжительность

жизни достигла 77 лет. Республика лидирует и по другим показателям. Бессменным главой государства **свыше 40 лет** является **Фидель Кастро**, намного **превосходящий** по своему политическому долголетию правителей из Перу и Аргентины, которые были у власти, **соответственно, 10 и 8 лет**. Требования политической оппозиции, находящейся в эмиграции, включают в себя проведение свободных выборов, **реформу** суда, отмену цензуры для прессы.

Трудности начались после прекращения **взаимовыгодного** сотрудничества с Советским Союзом. Оно привело в период между 1989 и 1993 г. к падению объема валового национального продукта **на 35%**. Последующие годы стали этапом поисков выхода из этой кризисной ситуации.

На съезде Компартии Кубы в 1997 г. была подтверждена **неизменность** курса руководства страны, нацеленную **на** обеспечение «выживания революции» и продолжение «строительства социализма с кубинской **спецификой**». Характерной особенностью этого периода стали отход от практики строительства социализма по советскому образцу и вступление в фазу проводимых сверху реформ с «опорой на собственные силы». В стране сохраняется распределительно-карточная система.

Большой резонанс внутри страны и за ее пределами получили поездка на Кубу папы римского Иоанна Павла II в январе 1998 г. и его призыв «Куба должна открыться миру, а мир должен открыться Кубе». В ответ на это обращение кубинские власти пошли на освобождение большой группы политзаключенных, а администрация США объявила о некотором смягчении санкций против **Гаваны** (разрешены прямые чартерные рейсы на Кубу с гуманитарной помощью по **линии** неправительственных организаций). Оживились контакты **в торгово-экономической** области. В соответствии с Законом об **иностранных** инвестициях (сентябрь 1995 г.) капиталовложения **из за рубежа** допускаются практически во все сферы, «кроме образования и здравоохранения», причем разрешается создание предприятий со стопроцентным зарубежным участием.

В соответствии с Конституцией 1976 г. (с поправками 1992 г.) высшим органом власти в республике является Национальная ассамблея, которая выбирает из числа своих депутатов Государственный совет, а также утверждает членов Совета министров. В выборах 1998 г. в Национальную ассамблею приняло участие около 98% населения, что было расценено руководством страны как очередной кредит доверия. В стране не допускается политический и идеологический плюрализм, сохраняются некоторые ограничения свободы слова, печати и собраний. На руководящие должности выдвигаются представители реформаторского крыла, преимущественно из среды способной молодежи.

Контрольные вопросы

Какие страны стали первыми в мире строителями социалистического права и государства?

В чем своеобразие стран народной демократии в деле строительства социализма?

Какие особенности «социализма с китайской спецификой» можно обнаружить в конституционной истории КНР?

Как воспринимается проблема преемственности и новизны в истории социалистических государств Азии, Европы и Латинской Америки?

Литература

Коржихина Т. Н. История государственных учреждений СССР. М., 1993; *Кушнин А. Г.* Одиннадцатый век русской государственности: История Русского государства в документах, материалах и комментариях. Т. 2. М., 1999; *Хрисанфов В. И.* История государства и права России, 1917—1999. СПб., 1999; *Андреева И. О.* О новой конституции Польши // Право и жизнь. 1994. № 5. С. 172—181; *Юрьев М. Ф.* История стран Азии и Северной Африки после Второй мировой войны (1945—1990). М., 1994; *Нгуен Тхи Нгок Лам.* Вьетнам: История конфуцианства, социализма и частное право // Государство и право. 1998. № 10. С. 110-116.

самостоятельных, но весьма различающихся **по** длительности и **по** связи с современной политической периода: доколониальный, **колонизальный** и послеколониальный.

Доколониальный период для отдельных стран приобретает весьма **существенное** значение, поскольку нередко напрямую связывается с задачами возрождения национального величия и отдельных культурных, прежде всего религиозно-культурных, традиций. Таков Египет с его историей, насчитывающей свыше 5 тыс. лет, таков Ирак с такой же по времени родословной и **еще с пятивековой** (со времени хиджры) историей исламской культуры или Иран с 25 веками древней религии и культуры. Большая преемственность и постоянство наблюдаются в политических культурах стран Азии, испытавших влияние конфуцианства и **буддизма**.

Колониальный период стал периодом **двойственных изменений**: разрушения или деформации местных **политических институтов** и традиций (племенных, феодальных, религиозно-культурных) и одновременно приобщения к политическим идеям и институтам держав-метрополий, которые стали рецепироваться при помощи аппарата колониального управления и местной посреднической (компрадорской) буржуазии. Эти же процессы содействовали появлению первых политических организаций и партий. Так, например, Индийский национальный конгресс, ныне крупнейшая политическая партия независимой Индии, возник в 1885 г. В Латинской Америке подобные объединения появились еще в первой половине XIX в.

С колониальным периодом связано начало законодательного регулирования не только в гражданской и **карательной** областях, но и в конституционной. В Индии первые конституционные акты были **приняты в 1919 и 1935 г.** В Нидерландской Индии (Индонезии) под воздействием освободительного движения и деятельности национальной партии еще **в 20-е г.** появляется представительное учреждение — Народный совет. В борьбе за обретение политической самостоятельности определенного успеха добиваются колонии с уцелевшими структурами монархической организации государственного правления: Афганистан обретает независимость по договору 1921 г., Египет становится суверенной монархией в 1927 г., Ирак — в 1930 г.

На практику деколонизации большое влияние оказал способ управления подвластными территориями со стороны европейских метрополий. Он был относительно мягким в британских колониях, где к процессу управления привлекались местные властные структуры (племенные и феодальные правители с их аппаратом и традициями). Эта практика была впервые освоена в Индии и Нигерии усилиями генерал-губернатора лорда Лутарда еще в начале XX в. и получила затем широкое распространение под названием *косвенного правления* (indirect rule). Во французских колониях действовала система прямого правления, при которой все колониальные чиновники

и местные институты власти находились под жестким централизованным контролем. Впоследствии такое различие в способах управления сильно сказалось на ходе и особенностях протекания освободительной борьбы: во французских колониях чаще практиковалась вооруженная борьба за независимость (достаточно напомнить о войнах во Вьетнаме и Алжире в 50—60-е гг.).

Политика колониальных держав в XX в. испытывает сильнейшее воздействие освободительных движений в колониях. Первой значительной коррекцией во взаимоотношениях колоний и метрополии стал избранный Англией курс на признание за колониями прав на самоуправление. В 1919—1921 гг. статуса самоуправления (статуса доминиона) добивается Ирландия (за исключением северной ее части — Ольстера, где расположены шесть самых развитых ее территорий). В 1926 г. имперская конференция представителей колониальных территорий в Лондоне признает и официально закрепляет конституционное положение о том, что Англия и ее доминионы — это «автономные государственные единицы внутри Британской империи, равные по статусу и ни в каком отношении не подчиненные одна другой в своих внутренних и внешних делах, хотя они объединены общим подданством в качестве членов Британского Содружества наций» (British Commonwealth of Nations). В 1931 г. в связи с принятием Вестминстерского статута своеобразие конституционного содружества наций империи было истолковано как свободный союз сплоченных «общей верностью короне» наций, каждая из которых обладает отныне автономией в области законодательства; губернатор назначается здесь по совету правительства доминиона и выполняет функции «назначенного для колонии монарха».

Таким образом, задолго до развала империи была найдена формула для поддержания сотрудничества и определенной преданности политическим и конституционно-правовым традициям колониальных времен, суть которой передается названием преобразованной империи — Британское Содружество Наций (с 1947 г. — Содружество). Такого же рода меры были предприняты и в отношении французских колониальных владений, которые в 1946 г. были объявлены входящими в так называемый Французский союз, состоящий из метрополии и заморских департаментов, таких как Алжир, Гвиана, Гваделупа, и др. В 1958 г. Французский союз переименовывается во Французское содружество, состоящее из метрополии и 17 колоний в Африке, где с этого времени начинается череда референдумов о принадлежности к Содружеству и одновременно одобрение конституций уже независимых территорий.

В 50-е гг. XX в. независимости добивается большая часть колониальных стран Среднего Востока; 60-е гг. стали периодом получения независимости большинством английских и французских колоний в Африке; в 70-е гг. независимыми становятся португальские территории в Африке. В 90-е гг. независимости добивается Юго-Западная

режимы выступают как авторитарные (в известной мере, как бонапартистские, военно-бюрократические с участием и при поддержке армии), а также как плюралистические и представительско-демократические (Индия, Ливан, Турция) режимы.

Рассматриваемая группа стран демонстрирует различные варианты модернизации, причем эта несхожесть определяется целым рядом внутренних и внешних обстоятельств, в том числе необходимостью обеспечивать назревшие потребности. В основе устремленности к переменам лежит желание уйти от катастрофического развития событий и выработать стратегию устойчивого существования. Общим направлением плодотворных перемен становится разрыв с авторитарной формой правления в пользу создания открытой и представительной формы правления.

Но поиск путей модернизации приводил к разным результатам, нередко весьма драматического характера. Так, несостоявшийся (неудавшийся) вариант имел место в случае ускоренной, но слабо подготовленной модернизации еще шахского Ирана. Эта модернизация завершилась провалом и «откатом» назад. Применительно к Южной Корее можно говорить об удачной модернизации, осуществленной в относительно сжатые сроки (крушение авторитарного режима произошло в 1987 г.). Более затяжной характер носит модернизация Филиппин, которая начала проводиться после падения авторитарного режима президента Маркоса в 1986 г. (перемен к лучшему не произошло, особенно в области снижения остроты социальных проблем, что является благоприятной почвой для политического радикализма). Южная Корея в этом смысле сумела создать высокоэффективную современную экономику и провести большой объем социальных преобразований, изменив тем самым традиционную ситуацию преобладания государственной бюрократии.

Для режимов с представительным правлением и политическим (партийным и религиозным) плюрализмом характерна особая чуткость к возможностям достижения мира и согласия на основе компромисса заинтересованных групп или общин и продуманной системы равновесия властей. **В Ливане**, где проживает множество самых разных религиозных общин, правда, говорящих на одном, арабском, языке, особой проблемой становится сохранение некоего конфессионального баланса, который на поверку все же оказывается весьма хрупкой защитой от межконфессиональной розни. Здесь проживают христиане (марониты, православные, армяно-католики, армяно-григориане) и мусульмане (сунниты, шииты и друзы).

Ливанская конституция, принятая вскоре после распада Османской империи в 1926 г., — одна из самых устойчивых в этом регионе мира. В статьях о правах и обязанностях ливанцев закреплены положения о равенстве всех ливанцев перед законом; о том, что свобода совести абсолютна и в отношении почитания Всевышнего «государство уважает все религии и вероисповедания» (ст. 9); что не допуска-

ется нарушения права религиозных общин иметь свои школы при условии соблюдения ими общих положений, установленных государством в отношении народного образования; что «все ливанцы имеют доступ ко всем публичным должностям в соответствии с их заслугами и способностями согласно условиям, предписанным законом» (ст. 12).

Республика Индия. Индия — одно из двух крупнейших (наряду с Китаем) азиатских государств, которые унаследовали очень древнюю культуру и пытаются приспособить ее к условиям современной политической и промышленной модернизации. В Китае это произошло путем более резких смен политической тактики и стратегии (программа четырех модернизаций, которая пришла на смену левацкому утопизму Мао Цзэдуна, включила в себя и некоторые элементы одной из утопий Конфуция), однако оба государства всерьез занимается проблема борьбы с угрозой «демографического взрыва» и перспективой массового голода, а также политической стабильности в условиях многонационального общества и др. Отличие Китая состоит в том, что его связь с древней цивилизацией практически не прерывалась в силу каких-либо воздействий извне, тогда как Индии довелось пережить последствия ряда внешних вторжений и завоеваний — вторжения арийских народов в середине II тысячелетия до н. э., мусульманского господства в период правления Великих Моголов (XVI—XVIII вв.) и, наконец, почти двухвековой британской колонизации.

Национальное движение сопротивления берет свое начало в 1885 г., когда возникает **Индийский национальный конгресс**. Именно он в 1905—1908 гг. выдвигает лозунги *Сварадж* (свое производство, т. е. полная свобода для развития национальной промышленности). Эти требования заставили Англию пойти на ряд политических уступок. В 1909 г. принимается Закон об индийских советах, согласно которому увеличивается число членов Законодательных советов Индии и провинций до 60%. Однако этих людей избирали 5—6 тыс. избирателей из 300-миллионного населения колонии. В 1915 г. движение за независимость возглавляет **Махатма Ганди**, которого затем сменяет **Джавахарлал Неру**. Независимость от Англии страна получает в 1947 г., после того как колония Британская Индия была разделена — не без драматических последствий — на Индию и Пакистан.

Позиция лидеров освободительной борьбы по отношению к метрополии была не только тактической, но также и критической (социально-политической), ставшей под сомнение многие (хотя далеко не все) достижения западной цивилизации. Эту позицию удачно выразил Дж. Неру в книге «Мое открытие Индии» (1946). Незадолго до обретения Индией независимости он, в частности, писал: «Цивилизация современного Запада... кажется, не добилась значительных успехов, как и не решила важнейших жизненных проблем. Ей свой-

нимаем, устанавливаем и даем самим себе настоящую Конституцию». Заслуживает внимания то обстоятельство, что конституционное положение об «обеспечении (уважения) достоинства личности» появилось в современном конституционном тексте в один год с действующей Конституцией ФРГ, где «уважение к достоинству личности» провозглашено задачей для всех учреждений государственной власти.

Среди основных прав обращает на себя внимание статья о равенстве перед законом, что понимается не только как равная защита со стороны закона, но и равное обеспечение этой защиты государством (ст. 14). Запрещается дискриминация по мотивам религиозной, расовой, а также кастовой принадлежности — **имеется** в виду дискриминация в мечети, купальнях или в области коммерции (ст. 15).

Провозглашена отмена неприкасаемости (недавно в прессе было объявлено об избрании премьер-министра одного из штатов, которым стала женщина из касты неприкасаемых). Запрет дискриминации «неприкасаемых каст» на практике имеет своеобразную компенсацию в виде позитивной дискриминации, которая связана с обозначением списочного состава каст и племен, за которыми официально резервируются места в государственном аппарате, в учебных заведениях и др. Провозглашены в качестве конституционных такие принципы, как «равная оплата за равный труд», «запрет детского труда на фабриках», «охрана интересов меньшинств» и др.

По совокупности своих конституционно-правовых и политико-властных характеристик Индия может быть причислена к разряду стран развивающейся либеральной демократии. За полвека независимого существования она продемонстрировала не только быстрые темпы развития, но и устойчивую приверженность принципам представительного правления и политического плюрализма, а также сбалансированного федерализма — совместного проживания почти миллиардного населения в границах одной страны, подразделенной на 25 штатов с учетом этнического состава населения, их культурных и религиозных традиций. По своему культурному потенциалу она в состоянии сыграть важную роль в формировании благосостояния и стабильности не только собственного, но и многих других народов мира.

Исламская Республика Иран. Иран представляет сегодня пример возрождения ислама в одном из районов мира, который издавна был местом встреч и взаимовлияний нескольких культур и цивилизаций. Иранскую «исламскую революцию» 1979 г. приравнивают в ее воздействии на мир к Великой французской революции. Через четверть века после ее свершения можно с уверенностью констатировать тот факт, что эта революция действительно дала мощный стимул оживлению исламского фундаментализма, который, не являясь революционным, тем не менее заявил о себе как об одном из мощных идейных и социальных факторов современного **политике-**

ского и конституционного развития. Иран граничит на востоке с Афганистаном и Пакистаном, на севере со странами СНГ, а на северо-западе с Турцией и омывается Каспийским морем и Оманским заливом.

Исламская революция произошла в условиях кризиса, созданного другой, индустриальной революцией, осуществляемой по инициативе монархического правительства, которому удалось провести индустриализацию в основном за счет государственных капиталовложений и начать аграрную реформу, нацеленную на ограничение феодального землевладения и землевладения религиозных мусульманских общин. Аграрная реформа оказалась неудачной, и страна была вынуждена импортировать продовольствие. Индустриализация не поспевала за приростом городского населения и армии безработных. И все это происходило на фоне роста коррупции и роскошествования правящей верхушки.

Мусульманское духовенство стало выразителем массового недовольства и организатором антиправительственных выступлений. В феврале 1979 г. в страну возвратился из политической ссылки **аятолла Хомейни**, который возглавил борьбу за свержение шахского правительства и создание национального исламского государства. Шах был свергнут и эмигрировал, а страна объявлена исламской республикой. В подготовке конституции помимо иранцев приняли участие представители зарубежных исламских организаций. В конституции делался акцент не столько на политико-территориальной характеристике иранского государства, сколько на его идеологической направленности.

Существенным новшеством стало положение о том, что страной руководит авторитетный мусульманский богослов-законник (принцип *веляят-е-факих*), который, как наместник Аллаха на земле, выполняет миссию наставления исламской общины. Должность руководителя государства, во многих отношениях стоящая над всеми другими государственными постами и институтами, была представлена аятолле Хомейни (*аятолла* — букв. «уста Аллаха»). Эта весьма политизированная версия исламской власти была создана в ситуации, когда, по мнению исламских богословов и юристов, ислам как «религия моджахедов, следующих правде и справедливости», и как «учение борцов за свободу и независимость» пребывал в опасности. Исламская власть не является ни абсолютистской, ни демократической, она скорее конституционная (общеустроительная), только исполняемая в духе Корана и согласно предписаниям и законам шариата. В этом последнем смысле ее следует считать современной версией теократического государства.

Первым исполнителем и главным носителем исполнительной власти был пророк Мухаммед. После него *веляятом* (богословом-законником) мог быть только мудрый правитель, который должен обладать двумя достоинствами: знанием мусульманских законов и

дических формальностей). В общинах без централизованной политической власти (например, на территории Кении, расположенной в Восточной Африке) споры решались преимущественно путем переговоров и при содействии *суда-арбитража*. Конфликты в связи с заключением брачного соглашения, установлением опеки над детьми, наследованием имущества или землепользованием, как правило, рассматривались с участием старейшин, других влиятельных членов семьи или группы кровных родственников (клана). Когда разногласия возникали внутри одной общины, то переговоры и суд проводились с участием старших членов семей, глав основных линий наследования и др.

Обычное право африканских обществ не имеет строгости и четкости, характерной для законодательства или прецедентного права. На этом основании Р. Давид считал возможным проводить различие между обычным правом и современным на том основании, что африканское обычное право в своей основе содержит и обеспечивает идею примирения или арбитража (посредничества), а не идею права в собственном смысле слова. С этим трудно согласиться, поскольку идея примирения и усилия по примирению конфликтующих сторон входят в корпус правовых требований к современному законодательству (не только к судебному праву, но и ко многим другим отраслям). Идея судьи-миротворца пронизывает правовые установки практически во все исторические эпохи, включая первобытную, и на этом основании способность судьи примирить стороны можно считать одним из самых древних умений человека.

Формализованный суд действовал в обществах с централизованной и иерархизированной властью, при этом суды создавали свою иерархию низших и высших судов (суды вождей малых племен, суды вождей крупных племен). В колониальный период в королевстве Буганда в середине XIX в. эта иерархия судов включала следующие ступени: вожди малых племен — вожди крупных племен — королевский министр — король (*кабака*).

Разрешение конфликтов в судах обычного права было нацелено на исполнение древнейшего принципа судебной деятельности — примирения враждующих сторон. В африканском социальном контексте судебные решения нацелены на достижение «примирения и восстановления гармонии» (*А. Эллот*). Суд занимается не столько отысканием и подтверждением фактов и соответствующих норм, сколько заботами по наведению порядка с одновременным устранением причиненного зла и восстановлением мира и согласия в потревоженной общине. Широкое распространение имеют практика ордалий (испытаний «судом божьим»), принцип талиона и другие традиционные для древних и средневековых обществ процедуры.

Все стадии юридически значимых действий тесно переплетены с традициями и обычаями данной родовой или племенной общности, с магическими и социально-бытовыми ритуалами и жестко контро-

лируются сложившимися запретами и общественными санкциями, вплоть до самого сурового наказания в виде изгнания из рода-племени (превращение индивида в существо без рода — без племени, внешне свободное, «вольное как птица», а на самом деле становящееся объектом безнаказанных насилий и преследований со стороны первого встречного, необязательно сородича).

Брачный союз двух семейств в своем оформлении проходит несколько этапов: выбор невесты, согласование размера и условий выплаты приданого, улаживание конфликтов между мужем и женой, в том числе в случае их развода, и др. Принятие наследования также оформляется многими ритуалами и требованиями. В странах Тропической Африки наследование может осуществляться в нескольких разновидностях: наследование по родственной линии отца или по линии матери, наследование бесспорное (автоматическое) и по выбору (наследник определяется после смерти наследодателя), наследование полное и наследование совместное и др.

В настоящее время обычное право становится объектом целенаправленных воздействий — систематизации и кодификации. Особенно успешно идет работа по кодификации карательного права; более неподатливыми являются правовые требования и принципы, тесно примыкающие к религиозно-богословским построениям либо к вопросам частного и общественного (общинного) правового общения, связанного с личными и имущественными отношениями в семье, общине, а также за их пределами.

Основными направлениями и способами перемен можно считать следующие: постепенное или законом подкрепленное внедрение современной судебной системы взамен традиционной; рецепция и применение европейских законоустановлений вместо норм и требований обычного права; введение норм и принципов европейского права в качестве сосуществующих с обычным правом; прямой запрет некоторых обычаев или традиционных форм регулирования конфликтов — рабства за долги, нанесения увечья в порядке мести или по принципу талиона и др.

Следующей после обычного права ступенью исторической эволюции источников права было и остается *традиционное право* — индуистское, мусульманское, конфуцианское. Исторически обычное и традиционное право нередко сосуществовали, о чем свидетельствует, к примеру, такой текст из «Законов Ману»: «Веду, смрити, одобренный обычай и то, что согласуется с доброй совестью, мудрые провозгласили прямым доказательством дхармы» (Законы Ману, 11, 12). Среди основных стадий оформления древнеиндуистского права самой важной следует считать помимо Вед и смрити (дхармашастр и артахашастр) еще и стадию комментариев к дхармашастрам, которые, собственно, и придали священным религиозным текстам вид компиляции и толкований, а следовательно, практических руководств религиозно-этического и религиозно-правового характера. Именно

в этих комментариях, составляемых брахманами, были собраны, упорядочены и модифицированы наиболее распространенные институты и нормы обычного права. Период составления и комментариев к дхармашастрам (VII—XVII вв.) стал, по некоторым оценкам, периодом «критического исследования и консолидации права» (С. Десау). Позднейшие дхармашастры и комментарии к ним, например дхармашастра Нарадасмрити, представляют собой законченное произведение юридического назначения, сочетающее брахманские наставления с функциями судейника, в котором изложены почти все процедуры и требования материального и процессуально-го права.

Следующая стадия эволюции права связана с модификацией традиционного права под воздействием местного и колониального законодательства метрополий. В Индии этот процесс привел к образованию смешанного *англо-индуистского права*, которое уже не похоже ни на одну из составивших его партикулярных систем. Так, индуистское право стало действовать как одна из партикулярных систем наряду с мусульманским некодифицированным правом, английским прецедентным и статутным правом и обзавелось впоследствии такими конструкциями и подходами к решению правовых вопросов, которые благодаря использованию юридических фикций и принципов позволяют «беспрепятственно достигать поставленной цели» (См.: *Derett J. Introduction to Modern Hindu Law. Oxford, 1963*).

Современное право Индии подразделяется в своих источниках на несколько групп, связанных с наличием четырех религиозных общин — индусов (индуистов) (самая большая группа, от 300 до 500 млн человек), мусульман, парсов и христиан. Каждая из этих групп имеет свои источники права и институты, относящиеся к таким важным областям их религиозного и этнического быта, как браки, разводы и наследование имущества. Так, вопросы брака и развода стали предметом регулирования в Законе о браке индусов 1955 г.; право мусульман в этих отношениях не стало кодифицированным и содержится в традиционных источниках мусульманского права и судебных прецедентах; право христиан было урегулировано в Законе о браке индийцев-христиан 1872 г. и Законе о расторжении брака 1869 г.; аналогичное право парсов — в Законе о браке и разводе парсов 1936 г. Согласно Закону о специальном браке, принятому в 1954 г., заключаемые с учетом требований этого закона браки являются законными независимо от религиозной принадлежности брачующихся сторон.

Очень существенным аспектом правового регулирования и судебной деятельности является здесь практика перехода из одной веры в другую. Особенно частыми такие переходы были среди тех индийских граждан, которые традиционно пребывали в составе так называемых *неприкасаемых каст*. Из истории известно, что для того, чтобы избавиться от приниженного социального статуса, значительное

число таких граждан, проживавших в Бенгалии, Кашмире и Пенджабе, перешли в мусульманскую веру еще в период господства династии Великих Моголов (XVI—XVII вв.). Эта практика существует и в современной Индии. В 1955 г. 300 тыс. индусов перешли в буддизм, избавляясь от иерархии каст и действия индуcского права. Также имеют место случаи возвращения к вере отцов — под воздействием подъема религиозно-общинного духа или конфликтов на религиозно-общинной почве.

Одна из важнейших задач социального и политического характера, которая встала перед всеми развивающимися странами, — это задача упорядочивания права, в частности систематизации и кодификации и одновременно унификации разнотипных элементов структуры национальной системы права. Но цели интеграции и унификации достигаются не без специфических трудностей. Упрощая структуру права за счет кодификации, правительства и законодатели этих стран сталкиваются с проблемой незавершенности выделения традиционного и обычного права из системы других социальных норм (прежде всего религиозных, культовых и др.), а также с необычайной живучестью традиционных социальных структур, традиционного сознания. Решение проблемы унификации права, по мнению некоторых комментаторов, равносильно решению главной задачи в строительстве нации современного типа.

Контрольные вопросы

Какие основные периоды можно выделить в истории новых наций-государств с учетом их колониального и доколониального прошлого?

В чем своеобразие истории права и государственной организации Индии, Ирана и Турции?

Что такое традиционное право и в чем его отличие от обычного права?

Литература

Графский В. Г., Страшун Б. А. Федерализм в развивающихся странах. М., 1968; *Зубов А. Б.* Парламентская демократия и политическая традиция Востока. М., 1990; *Муромцев Г. И.* Источники права в развивающихся странах. Система и влияние традиций. М., 1987; *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993; *Синицына И. Е.* Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1986; *Мазуров В. М.* От авторитаризма к демократии (практика Южной Кореи и Филиппин). М., 1996; Государственность и модернизация в странах Юго-Восточной Азии. М., 1997.

Тема 34. Основные изменения в отраслях права в послевоенный период

Изменения в источниках права, отраслях законодательства, национальных системах права. — Гражданское и торговое законодательство. Антимонопольное законодательство. — Карательное законодательство. Новый карательный кодекс Франции 1994 г. — Трудовое и социальное законодательство. — Административное право (регулирование государственной службы). — Законодательство о судостроительстве и судопроизводстве. Суд присяжных: история и современность.

Изменения в источниках права, отраслях законодательства, национальных системах права

Новейший период истории права отмечен значительным ростом законодательной активности, затронувшей помимо традиционных фундаментальных отраслей — гражданского и уголовного права — также область конституционного права и секторы обычного и традиционного права в развивающихся национальных правовых системах. Определенное воздействие на эти перемены оказали глобальные сдвиги и процессы, связанные с возникновением, а затем и распадом стран социалистического лагеря, возникновением зоны национально-освободительных движений в Азии, Африке и Латинской Америке, и др. Торговый оборот между развитыми и развивающимися странами только после 60-х гг. XX в. вырос в десятки раз.

Отдельные транснациональные корпорации имеют в этот период торговые и финансовые сношения с половиной стран мира. Американская «Телефон энд телеграф компани» имеет свои филиалы в 90 странах мира, а нефтяная транснациональная компания «Стандард ойл» перевозит свои грузы под флагами 100 стран. Экономическая мощь потребовала чрезвычайных полномочий правительства в экономических и социальных отношениях. Ряд новых моментов появился в способах регулирования торговли между штатами, в обозначении общего благоденствия как общенациональной цели. Эта работа была продолжена и после 1945 г.: совершенствовалось государственное регулирование экономики, был налажен более тщательный контроль государства за регулированием трудовых отношений (Закон Тафта—Хартли 1947 г.).

Основные перемены в области структуры отраслей национальных правовых систем можно рассматривать по крайней мере с двух разных позиций — с точки зрения новаций в области классических приемов фиксации источников права (обычай, закон, кодекс, прецедент) либо новаций в самой структуре отрасли законодательства (изменения в дефинициях, содержательных характеристиках отдельного правового института: договора, обязательства, процедурного принципа и т. д.). Ко второй категории новаций можно отнести и явления дифференциации отраслей законодательства либо их интеграции.

Резкое увеличение массы нормативного, в том числе кодифицированного, материала значительно усложняет работу судебных учреждений, не говоря уже о трудностях ориентации в этой массе материала для обывателя. Так, во Франции правительство Четвертой республики за 1951—1956 гг. ввело в действие 19 своеобразных кодексов, среди которых обращают на себя внимание трудовой кодекс, аграрный, избирательный, пенсионный, публичного здравоохранения, лесной, урбанический (городского права) и др. В США каждые пять лет переиздается федеральный Свод законов, вбирающий в себя отчасти действующее законодательство — некодифицированное (статутное), отчасти кодифицированное право, отчасти унифицированное на базе модельных кодексов (уголовного, торгового, семейного и др.).

В Англии широкое распространение получила практика составления *консолидированных* законов, которые включают предшествующее законодательство с внесенными в него изменениями и дополнениями. Так возникли консолидированные законы: Акт об уголовном праве 1967 г., Акт о подлогах и фальшивомонетничестве 1981 г. и др.

Судебное (прецедентное) правотворчество сохраняется в основном в странах англосаксонского семейства права. Однако и здесь вносятся коррективы. В 1966 г. Палата лордов приняла решение о том, что отныне она не считает себя связанной вынесенными ею судебными решениями и постановлениями (прецедентами) и оставляет за собой право решать вопросы по своему усмотрению.

Для структуры национальных систем права характерны адаптация к явлениям государственного вмешательства во многие сферы общественной жизни (не только экономической) и вызванное таким вмешательством дробление традиционных отраслей, а также возникновение новых, например таких, как патентное и авторское право, банковское, природоохранное, детское, космическое право и др. Потребности в регулировании сложных и взаимосвязанных областей социальной жизни и правового общения вызвали появление таких, комплексных отраслей права, как деловое право (*business law*) в США, хозяйственное право в Германии и Австрии, экономическое право в Бельгии и Франции, и т. д. Кроме того, характерно выделе-

ние следующих **отраслей** регулирования: *антитрестовского (антимонопольного)*, преимущественно торгового) *законодательства и права юридических лиц в США*.

Наконец, особое значение стали иметь образцы **международного универсального права** (международные договоры, конвенции, пакты и т. д.) и *международного регионального права* (европейское право, панамериканское право и др.).

Гражданское и торговое законодательство. Антимонопольное законодательство

Гражданское право, как и другие фундаментальные юридические отрасли законодательного регулирования правовых отношений, может быть охарактеризовано в двух основных аспектах — в плане общеотраслевом (источники, предмет, субъекты права, охват нормативным регулированием, подверженность дифференциации и интеграции) и с точки зрения эволюции общенациональной системы права в ее соотношении с фундаментальными правовыми семействами права — прецедентного, а также кодифицированного, традиционного права и т. д.

В области источников права здесь наблюдается рост кодифицированного массива законодательства и уменьшения судебного право творчества, хотя сохраняется значение учено-догматических толкований и влияние региональных и международных нормативно-правовых источников.

Проблема ревизии Кодекса Наполеона вызревала в течение всего XIX в., но в 1904 г. от нее отказались. В 1945 г. вновь создали Комиссию по реформе ГК, однако она работала очень медленно и была по-настоящему оживлена через 18 лет, по уже в обстановке всеобщего равнодушия к этой реформе. Время и **заботы реформаторов** ушли на новую систематизацию и на создание новых кодексов, среди которых наиболее важными стали новый Кодекс **уголовного процесса** (Code d' **criminelle**, 1958) и новый **Наказательный** (уголовный, карательный) кодекс (Code penal, 1994).

Новая роль и новые модификации юридических лиц. Среди **участников гражданских лично-имущественных** правовых отношений неизмеримо возросло число и значение лиц не **физических**, а юридических, что обусловлено **ростом и значительным распространением акционерных обществ**. **Законодательство** об акционерных обществах наиболее **изменчивая** и часто **совершенствуемая область** законодательства! о регулировании.

Гак, во Франции законы об **акционерных торговых товариществах** были приняты в 1930, 1940, 1965, 1985 гг. В Англии была принята аналогичная серия законов о компаниях (в 1929), **1948** и **1985** гг. В США акционерные общества (**корпорации**) являются обществами

с ограниченной ответственностью (ответственность определяется количеством имеющихся у владельцев акций). Они подразделяются на корпорации и фирмы. Фирмы представляют собой общества с полной ответственностью за долги, поскольку имущество фирмы считается общей собственностью. До этого существовали еще и тресты, которые были фактически запрещены по Закону Шермана (1890) и Закону Клейтона (1914). Последний, в частности, запретил торговой корпорации приобретать прямо или косвенно акции другой корпорации, если результатом будет ослабление конкуренции и ограничение торговли в какой-либо части страны. Свободная торговля на основе конкуренции есть главная гарантия и двигатель прогресса.

Согласно одному из определений 1819 г. **корпорация** является «искусственным созданием, невидимым, неосязаемым, существующим только в предположении правил закона, она обладает теми возможностями, которые или ясно предоставляют ей учредительный устав или которые свойственны самому ее существованию». Корпорация предстает в правовом общении неким «неопознанным субъектно-структурным элементом», и в этом состоит ее отличие от участников — физических лиц. Еще одним важным отличием корпорации от физических лиц является ее «бессмертность». По остроумному замечанию Уильяма Блэкстона, «корпорации — это юридические лица, которые наделены юридическим бессмертием». Согласно определению судебного прецедента Верховного суда США «Дартмут колледж против Вудворда» корпорация есть юридическое лицо, которое «обладает личностью и существованием, отдельным от его участников, наделено способностью непрерывного правопреемства независимо от изменений, происходящих в составе его членов, на определенный срок или бессрочных, и действует как организация или отдельное лицо по делам, которые относятся к общей цели ассоциации, в пределах власти и полномочий, возлагаемых на таких лиц законом».

Американская правовая доктрина не принимает широкой трактовки корпорации как *группы лиц, объединившихся для достижения общих целей и действующих под общим именем*. Данное определение на практике может быть распространено на такие ассоциации, как партнерство, товарищество, профсоюзы, городские общины, религиозные организации и даже государство. С позиций американской правовой традиции (Батлер У., Гаши-Батлер М.), наиболее адекватной является характеристика корпорации как «самостоятельного образования, которое выпускает акции с тем, чтобы сформировать свой уставный фонд» (Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М., 1997. С. 16). До недавнего времени американской корпорации были присущи согласно правовой доктрине следующие пять «критериев»: статус юридического лица, ограниченная ответственность, бессрочность существования, свободная передача акций,

централизованное управление корпорацией. С января 1997 г. этот перечень был уточнен постановлением Налоговой службы США.

Специализированное законодательство о корпорациях как юридических лиц облегчает возможность создания или перераспределения каналов для инициативных и имеющих необходимые ресурсы предпринимателей в виде организации компаний с ограниченной ответственностью, держательских компаний и др. При этом в расчет принимаются степень финансового риска, фискальные соображения и др. Все эти моменты учитываются в законодательстве многих современных стран Европы, США (законодательство о корпорациях) и Японии.

Новейшие законы предусматривают возможности для более гибкого использования механизмов выпуска акций и ценных бумаг в интересах руководителей компаний и владельцев контрольных пакетов. Важным элементом управленческой структуры современных корпораций и других акционерных компаний стали профессионалы-менеджеры, которые, не являясь собственниками-совладельцами акционерного капитала, заняли ключевые позиции в управленческих структурах и предстают держателями власти и собственности одновременно. Это явление получило название *«революция управляющих (менеджеров)»*.

Антимонопольное (антитрестовское торговое) законодательство в послевоенный период. Для послевоенной истории акционерного законодательства стало характерным регулирование деятельности суперобъединений предпринимателей, акционерных обществ и промышленных корпораций, которые получили особое распространение после Второй мировой войны в Германии под названием *картелей* и *концернов*, во Франции под именем *синдикатов*, в Англии и США под именем *холдинговых* (держательских) *компаний*. С помощью рычагов финансового и административного контроля эти суперорганизации становятся монополистами в области не только производства, но также сбыта, и не только отдельных предприятий моноотварного производства, но и предприятий многопрофильных (*конгломераты*).

Монополии-производители стремятся также к монополии в области сбыта товаров и предоставления услуг. На этот счет в ряде стран принято специализированное законодательство, нацеленное на обеспечение честной конкуренции в сфере торговли и пресечение всевозможных нарушений или откровенных мошеннических проделок. Этой задаче были посвящены уже упоминавшиеся ранее Закон Шермана 1894 г. и Закон Клейтона 1914 г. Закон Шермана был нацелен на «защиту торговли и коммерческой деятельности от незаконных ограничений и монополий». В нем говорилось, что любой контракт, объединение в форме треста или какой-либо иной форме или сговор с целью ограничить торговлю или коммерческую активность среди нескольких штатов или с несколькими иностран-

ными государствами объявляются незаконными. Любое лицо, заключившее подобный контракт или вступившее в подобное объединение или в подобный сговор, считается виновным в совершении правонарушения и по вынесении приговора в связи с вышеуказанным подвергается штрафу в размере не более 5 тыс. долл., или тюремному заключению на срок не более одного года, или обоим вышеуказанным наказаниям. Были установлены санкции в виде денежных штрафов и тюремного заключения, однако эти меры оказались малоэффективными. Кроме всего прочего, такие законы стали применяться помимо трестов также к тем из профсоюзов, которые пытались наладить координацию усилий с профсоюзами других штатов.

Закон Клейтона от 15 октября 1914 г. уточнял систему антитрестовских мер, вводя различие между «вредным» и «общественно допустимым» ослаблением конкуренции. Вместе с тем любое лицо, потерпевшее ущерб в своем деле или в имуществе в результате действий, запрещенных антитрестовскими законами, может предъявить иск в любой окружной суд Соединенных Штатов в том округе, где ответчик проживает или обнаружен, или имеет агента, вне зависимости от суммы иска, и потребовать тройного возмещения понесенного ущерба, а равно судебных издержек, включая разумную оплату услуг адвоката.

Антитрестовский характер текущего законодательства следует понимать и в более узком смысле — в смысле запрета некоторых видов договоров, которые ведут к неправомерной дискриминации и ослаблению свободной торговли: когда договоры «связывают» или «стесняют» конкуренцию. В 1936 г. в США был введен запрет на контракты, предусматривающие поддержку единой схемы цен на товары и на продажу товаров по демпинговым (неразумно низким) ценам. К антимонопольному законодательству непосредственно примыкает законодательство о защите прав потребителей, в частности, о защите мер по поддержанию «качества» конкуренции или против «нечестных методов» конкуренции (ложная реклама, продажа товара без должной маркировки, продажа некачественных товаров и многие другие способы). В США это законодательство ведет свое начало с 1914 г., в ФРГ — с середины XX в.

Законы о национализации и реприватизации. Еще одной памятной страницей гражданского законодательства стали законы о «национализации» частной собственности. В послевоенный период были приняты законы лейбористского правительства в Англии, аналогичные законы социалистических правительств во Франции, на базе которых пытались провести ряд антикризисных реформ путем огосударствления предприятий убыточных отраслей промышленности (угольной, сталеплавильной, иногда предприятий автодорожного транспорта) и государственного вмешательства в экономику. Однако довольно скоро начались реприватизация и разгосударствление на-

ционализированных отраслей в силу их убыточного и неэффективного функционирования.

Обязательственное право. В области обязательственного права в ряде стран получило поддержку распространение новой практики заключения договоров — так называемых *договоров присоединения*, заключаемых с явным неравенством сторон. Суть их в том, что крупные корпорации сами заранее обозначают необходимые условия для вступления в договорные отношения и предлагают потенциальным контрагентам вступать с ними в эти отношения именно на означенных условиях. Они заранее готовят текст договора и рассылают по адресам возможных контрагентов. Последние практически лишены возможности повлиять на выработку условий заключения договора: они вынуждены либо принять договор таким, какой он есть, либо отказаться от него. Эти навязываемые договоры иногда называют *формулярным правом*, подчеркивая тем самым их типовой и одновременно ограничивающий свободу контрагента характер.

Наступление на принципы свободы и равенства при заключении договора произошло и под влиянием кризисных ситуаций, вызванных войнами либо иными обстоятельствами. При этом была использована средневековая юридическая формула о «непредвиденных обстоятельствах» (*clausula rebus sic stantibus*). Согласно этому принципу содержание некоторых договоров, особенно долгосрочных, могло пересматриваться по просьбе одной из сторон со ссылкой на изменившиеся обстоятельства. Французский парламент узаконил эту практику, когда в 1918 г. принял специальный закон, допускающий расторжение заключенных до Первой мировой войны договоров, если его исполнение повлекло бы для одной из сторон такой ущерб, который невозможно было предвидеть в свое время. В те же годы доктрина «непредвиденных (изменившихся) обстоятельств» была признана в судебной практике Англии (1918) и США (1929). Она получила широкое распространение и после Второй мировой войны.

Свобода договорных отношений подверглась своеобразной переоценке и с других позиций. Согласно ст. 1134 Кодекса Наполеона «соглашения, законно заключенные, занимают место закона». На практике это не только означало сближение силы договоренностей с силой законных требований, но одновременно давало основание полагать, что для составителей кодекса была очевидной следующая истина: «все, что оформлено договором по обоюдному согласию, является справедливым». Эта истина приходит в явное противоречие с практикой заключения договоренностей об использовании детского труда или включения в договор найма только фиксированных условий для возмещения ущерба, вызванных несчастным случаем, т. е. без надлежащего учета обстоятельств, приводящих к несчастному случаю, степени вины потерпевшего и т. д.

Семейное право. Послевоенный период отмечен некоторыми подвижками в такой консервативной области правового общения, как семья и лично-имущественные отношения в семье. Во Франции признание полной правоспособности замужней женщины произошло в первой трети текущего столетия, хотя семейное право потребовало здесь еще одной систематизации в 1970 г. С этого периода жена уравнивалась с мужем в праве выбора места жительства, фамилии, профессии и работы, в правах по воспитанию детей. Семейное право было систематизировано в Англии в 1964—1969 гг. В США Модельный кодекс законов о браке и разводе 1970 г. содействовал унификации семейного законодательства в штатах. В ряде стран признается законной гражданская церковная регистрация брака (Англия, Италия) либо только религиозная (исламские государства, Израиль и др.). В США в 1960—1970-х гг. признаны неконституционными законодательные запреты межрасовых браков и аборт. Однако долгое время обсуждавшаяся XXVII поправка о признании равноправия мужчины и женщины так и осталась одной из непринятых поправок к 200-летней Конституции.

Наиболее трудным по-прежнему является вопрос о регулировании имущественных отношений супругов. Французский кодекс закрепил режим общности имущества обоих, в послевоенный период аналогичное закрепление было осуществлено в Австрии (1970) и Италии (1975). Режим раздельности имущества супругов сохраняется в странах общего права. Смешанная система распространена в Скандинавских странах. Во время брака имущество каждого из супругов имеет обособленный статус, и только в случае развода все семейное имущество и денежные накопления объединяются и делятся поровну. Такой режим именуется *режимом пользования условной, или отложенной, общности* (deferred community).

Следует обратить внимание на то, что признание равноправия мужчины и женщины в правовом, в том числе политико-правовом, общении было закреплено в послевоенных конституциях как бы в две волны: сразу после окончания войны — Франция (1946), Италия (1947), Япония (1947), ФРГ (1949 г., в 1957 г. принят специальный Закон о равноправии мужа и жены) — и затем в 70-е гг. Португалия записала в своей Конституции 1976 г. положение о равной гражданской и политической правоспособности супругов и о равных обязанностях в отношении содержания и воспитания детей (ст. 36), Испания в Конституции 1978 г. зафиксировала положение о юридическом равноправии сторон, пребывающих в браке. Таким образом, к концу 70-х гг. дискриминация женщин в ряде европейских стран имела уже не формально-юридический, а социальный характер. Так, в Англии, которая тоже приняла специальный Закон о равноправии в 1990 г., женщина получала в 1977 г. в среднем в два раза меньше, чем мужчина.

*Карательное законодательство.
Новый карательный кодекс Франции 1994 г.*

Основные изменения в карательной политике и праве на законное возмездие связаны с новациями в системе наказаний, пересмотром степени тяжести отдельных преступлений, практикой составления модельных кодексов там, где преобладает прецедентная система (**опыты США**), и с принятием новых кодексов (Французский карательный кодекс 1994 г.). Изменения в системе квалификации преступлений и выборе наказаний демонстрируют сегодня самые консервативные национальные правовые системы, к которым в первую очередь следует отнести страны англосаксонского правового семейства. В Акте об уголовном праве 1967 г. традиционная триада в классификации разновидностей преступлений: *тризн* (измена) — *фелония* (тяжкое преступление) — *мисдиминор* (проступок) — заменена на более упрощенное деление наказуемых деяний. В Законе говорится, что «все (существовавшие прежде) различия между фелонией и мисдиминором настоящим актом отменены», и с этого момента все наказуемые деяния именуется мисдиминорами. Все аресты (задержания) по противоправным деяниям с перспективой заключения в тюрьму сроком до пяти лет именуется «арестными преступлениями».

Американский раздел 18 *Свода законов*, именуемый также Федеральным криминальным кодексом и регуляциями (1986), в главе первой сохраняет традиционное положение о фелонии и мисдиминоре. Фелония представляет собой «любое посягательство, карающееся смертной казнью или тюремным заключением сроком более пяти лет» (§ 1). Мисдиминором в этом случае признается «любое другое посягательство». Малозначительное посягательство считается таковым, если оно наказуется заключением до шести месяцев. Карательный кодекс штата Нью-Йорк для таких посягательств использует французскую терминологию. Нарушения, караемые заключением на срок до 15 дней, он именуется *инфракциями* (infractions).

Эволюция французского карательного права в послевоенный период отмечена дальнейшим усложнением и увеличением круга источников права. Помимо Уголовного кодекса 1810 г. преступления определялись также Кодексом военной юстиции (воинские **преступления**), Аграрным кодексом (преступления в области землепользования), Кодексом публичного здравоохранения (преступления в области медицинского обслуживания). Велика роль Уголовно-процессуального кодекса (обновленного после 1811 г. только в 1958 г.), где перечислены типичные цели наказания, определены взаимосвязь и соотношение между размером штрафа, заменяющего тюремное заключение, и самим заключением. Здесь регулируются также вопросы условного осуждения и условного освобождения.

Новый Уголовный кодекс Франции 1994 г. Принятый в 1992 г. и вступивший в силу через два года Кодекс сохраняет триаду наказуемых деяний из Кодекса 1810 г.: преступление, проступок и нарушение. Вместе с тем Кодекс дает уточненное основание для подобного различия — степень тяжести преступления, которая, в свою очередь, определяется как «причинение или угроза причинить ущерб общественным ценностям». Полицейские нарушения теперь толкуются как нарушения дисциплины общественной жизни. Они признаются как таковыми вне зависимости от наличия умысла.

Уголовное право согласно франкоязычной терминологии — это право карательное, точнее исправительно-наказательное. Карательное право (именно *право*, а не карательное *законодательство*, собранное в книгу: Кодекс имеет в виду выражение *droit penal*) также предстает отраслью права, которое выявляет факты нарушения законов или уклонения от признанных и согласованных требований и устанавливает санкции, применяемые к каждому из выявленных нарушений.

Известной новацией следует считать комплексное и целостное истолкование в Кодексе и комментариях к нему понятия *законности* в области квалификации преступлений и наказаний. Это истолкование принимает в конце XX столетия следующий вид: *никто не может быть наказан за совершенное деяние, не упомянутое в законе или правительственном постановлении. Никто не может быть наказан без учета требований закона. Закон подлежит строгому толкованию. Закон обратной силы не имеет. Закон действует во времени, пространстве и в определенном круге лиц.*

Столь же значительную инновацию претерпевает толкование смягчающих и освобождающих от ответственности обстоятельств:

- действие влияния силы или преступления, которому лицо не могло (не в состоянии было) противостоять;
- если имела место ошибка в отношении права и правомерности действия;
- если действия разрешены или предписаны законом;
- если лицо выполняло приказ законного органа власти, за исключением случаев, когда приказание носило незаконный характер;
- если лицо действовало в состоянии правомерной самообороны и если не было допущено несоответствия мер осуществленной защиты (лица, собственности) тяжести посягательства;
- если лицо действовало в условиях наступившей или неминуемой опасности, угрожающей ему самому или другому лицу, а также собственности, и если это лицо действовало с соблюдением требования о соответствии между используемыми средствами защиты и тяжестью угрозы.

Таков вариант современного переформулирования *принципа равновозмездности*, восходящего к библейскому «око за око, зуб за зуб».

Новыми направлениями в наказательно-исправительной политике французских законодателей можно считать следующие:

- более полная индивидуализация ответственности законопреступника и выносимого ему наказания. Эта тенденция имеет давнюю историю. Она включает в себя следующие вехи и новации: учет смягчающих обстоятельств (1832); учет рецидивности преступления, предоставление простой отсрочки наказания (1886); условное освобождение (1891); разрешение временно покидать исправительные учреждения во время отбывания срока наказания (1958); предоставление каждому осужденному возможности иметь специальный, более мягкий («полусвободный») режим отбывания наказания (1970); введение практики отсрочки вынесения наказания (1975);
- гуманизация наказания. Здесь основные изменения датируются следующим образом: отмена членовредительских наказаний (1832); отмена каторги (1946); отмена смертной казни (1981); к тюремному заключению и штрафу добавили наказание в виде общественно полезного труда (1983);
- включение новых разновидностей составов преступлений с увеличением ответственности. Среди них — торговля наркотиками, крупный бандитизм и терроризм, общественно опасные транспортные преступления, посягательства на окружающую среду, преступления в области информатики и компьютерной технологии;
- очищение кодекса от устарелых (недействующих) норм за деяния религиозного и нравственного характера (святоотатство, адюльтер).

В 1992 г. были представлены четыре книги нового Кодекса, но это не все части, которые предполагалось ввести в действие. Дополнительно задумывалась подготовка книг о преступлениях и наказаниях в области экономики, труда, здравоохранения, финансов, **окружающей** среды.

В Германии действует Уголовный кодекс 1871 г. (в ред. от 1 января 1975 г.), причем в процессе его обновления **полностью** изменена Общая часть, ряд изменений претерпела и Особенная **часть**. Характерно, что за период с 1909 по 1962 г. было предпринято 10 попыток обновить Кодекс. Реформы уголовного **законодательства 60—70-х гг. декриминализируют** сексуальные преступления, особое **внимание** уделяют борьбе с терроризмом, вводится **ответственность** за недоносительство — пять лет. С 1972 г. установлен запрет **на профессиональную** деятельность учителям и некоторым другим работникам **по** политическим основаниям (это законодательство встретило неоднозначную ответную реакцию общественности, а его инициаторы получили прозвище «врачеватели конституции»). За четыре года на учете по признаку принадлежности к числу лиц с запретом на профессиональную деятельность значилось 2 млн граждан.

В 1976 г. принят Закон о хозяйственном карательном праве, где были зафиксированы состав преступления, связанный с «обманом

при выдаче пособий» (§ 264), и ответственность за обман в сфере кредита (§ 265).

Система источников германского карательного законодательства выглядит сложной и довольно насыщенной: помимо Кодекса действует 30 главных дополнительных законов и еще около 1000 неглавных дополнительных законов. Комментаторы отмечают чрезвычайную репрессивность предписанных способов и мер по обеспечению безопасности, неопределенность многих составов (включая так называемые социально-этические признаки деяний, например, «добропорядочность», «соответствие народному правосознанию»).

Трудовое и социальное законодательство

Трудовое законодательство сегодня выражает совокупность требований, относящихся к субординированному (совместному и подвластному) труду, к общению между нанимателем и его платными работниками. Оно включает в себя требования и правила трудового договора, коллективного соглашения, а также перечень условий и способы осуществления права на создание профсоюза, на проведение забастовки и др.

Долгое время в нашей литературе под социальным законодательством понимался круг законодательного регулирования, связанный с социальным обеспечением — пенсиями, пособиями, охраной здоровья, иногда школьным бесплатным образованием. В корпусе социального законодательства существует один из элементов, который нередко заслоняет другие, — это трудовое законодательство. Вот почему трудовое законодательство нередко ставится в качестве главного опознавательного знака всего социального законодательства.

Со временем социальное законодательство сильно раздвинуло свои рамки и охватывает сегодня не только сферу труда и помощи в беде и нужде, но также сферу отдыха, пользование культурными, материальными и духовными ценностями, а в конце XX в. еще и пользование пригодной для жизни окружающей средой — воздухом, водой, пищей.

Современное социальное законодательство, таким образом, представляет разновидность защиты и обеспечения пользования правом на жизнь, на достойное человека существование, обеспечиваемые и самим человеком, и различными человеческими общностями (семья, трудовой коллектив, благотворительные фонды и т. д.), включая государство. Государство делает это с помощью организованного сбора различных средств и распределения их в виде тех или иных благ, а также законодательного регулирования сферы труда, отдыха, образования, культуры, медицинского обслуживания и охраны окружающей среды. Частными проявлениями этой богатой своими возможностями регулирующей деятельности можно считать альтернативную

службу в армии, компенсации жертвам войны, массового террора или техногенных катастроф. Не следует забывать и о жертвах стихийных бедствий, жертвах обмана торговых или финансовых мошенников, жертвах терроризма новых религиозных сект, а также жертвах незаконных медицинских и психиатрических экспериментов. Особая проблема, родственная предыдущим, встает в связи с необходимостью ресоциализации отбывших наказание сограждан и дальнейшей гуманизации исправительно-наказательной системы.

Правильнее было бы связать трудовое и пенсионное, а также школьно-дошкольное материальное обеспечение с социальным законодательством, предметом которого в современных условиях следовало бы считать регулирование и обеспечение достойного человека существования во всех областях его жизнедеятельности. Одним из важных направлений является общественное призрение — забота о людях, живущих вне нормальной и привычной обстановки, занимающихся бродяжничеством, попрошайничеством, выбитых из привычной жизненной колеи.

Гарантирование права на достойное человека существование вырастает из гарантий социальной защиты, включая социальное обеспечение и систему социального страхования, которые в конце XX в. разрастаются во всесторонние системы социального обеспечения и в комплексную политику социальной защиты. Правосудие и само регулирование прав и свобод в деле социальной защиты также составляют важную разновидность обеспечения социальных прав.

Гарантом социальной защиты выступает государство в целом, и в этой связи современное государство нередко именуется *социальным*. В таком государстве провозглашается забота об общем благе для всего общества и отдельного гражданина, причем государство выступает одновременно социальным работником, разработчиком экономических планов, распределителем национальных ресурсов, инвестором, организатором просвещения, устройтеlem летнего отдыха.

Особый ареал социальных и личных прав образуют: право на труд, право на проживание, право потребления, право на здоровую (пригодную для обитания) окружающую среду, а также право на возмещение ущерба от несчастного случая и новое, более широкое истолкование права жертвы преступного посягательства.

С недавних пор европейцы стали все более склонными считать шум одной из глобальных экологических проблем. По оценкам экспертов, около 80 млн граждан 400-миллионного Европейского Союза живут в постоянном грохоте городских улиц или промышленных предприятий и еще 170 млн проживают в так называемых серых зонах, где шум умолкает только ночью. Европейский Союз уже осуществил ряд мер, установив предельно допустимые нормы шума для отдельных видов транспорта. Европейская комиссия в связи с этим решила разработать всеобщую программу Союза в этой области. Предполагается установить новые нормы для автомобильного, же-

лезнодорожного и воздушного транспорта. Для промышленного оборудования планируется ввести обязательную маркировку с указанием максимально допустимого уровня шума. Некоторые страны Европы (Германия, Франция) уже приняли законы, регулирующие подобные аспекты контроля и дисциплинирования всевозможных загрязнений среды обитания.

Административное право (регулирование государственной службы)

Роль государственных служащих в современной управленческой и правоприменительной практике столь велика, что некоторые ученые стали предсказывать смену всех общественных устройств и всех эволюционирующих формаций единой формацией — бюрократической. М. Вебер, знаменитый историк и социолог, предрекал в начале века, что не капитализм сменится социализмом, а тот и другой заменит единая бюрократическая формация, в которой всем будет заправлять просвещенная и деловая управленческая прослойка бюрократов.

Созданная еще в 70-е гг. XIX в. гражданская служба в Англии претерпела значительные изменения: численный рост, монополизацию высшего эшелона выпускниками двух университетов — Оксфорда и Кембриджа (последние были иронически прозваны «оксбриджами»). Чиновники по-прежнему отбираются по конкурсу, однако в отличие от депутатов их положение более прочное и нередко более обеспеченное, поскольку чиновники являются несменяемым звеном всей бюрократической и политической иерархии. Еще одной новацией уже в послевоенные годы стало использование на государственной службе персонала, подготовленного специализированными школами профессиональных менеджеров (Англия и др.).

Введение конкурсных экзаменов для чиновников в США в 1883 г. (Закон Пэндлтона) существенного значения для внутренней административной практики не имел, так как он распространялся только на 12% государственных должностей. В то же время слишком сильна оказалась традиция «политического дележа добычи»: победившая на выборах в конгресс партия меняла в государственном аппарате значительную часть чиновников, особенно на важных участках государственного управления — финансовом, дипломатическом, оборонном, в аппарате президента и др.

При всех достоинствах квалифицированного и компетентного аппарата, комплектуемого на конкурсной экзаменационной основе, ему присущи все недостатки централизованного и посреднического варианта управления — волокита, групповой эгоизм, расточительство, подверженность коррупции и др. Расточительство, вероятно, является наиболее привычной темой для критики тех или иных отрас-

дов государственных бюрократов. В Америке хорошо известен случай (1984), когда Пентагон платил по 91 долл. за один шуруп, которому в любой скобяной лавке красная цена — всего 3 цента.

Государственные служащие современного государства — это особая привилегированная группа управленцев-чиновников, которым гарантируется повышенная оплата труда, продолжительный отдых, пенсия по выслуге лет и т. д. Первые конституционные положения о таком статусе можно встретить в германских общеимперских и земских конституциях прошлого века — во Франкфуртском проекте, в Прусской конституционной хартии, в Конституции германской империи 1871 г. и др. Помимо конституционных текстов существует довольно обширное специальное законодательство о статусе чиновников. Таков, в частности, французский Закон об общем статусе чиновников от 19 октября 1946 г.

В этом Законе регулируется правовое положение лиц, которые назначены на постоянные должности, произведены в один из чинов иерархии госаппарата и принадлежат к центральной администрации государства, находясь в зависимости от внешних служб центральной администрации или от публичных учреждений государства.

В число чиновников центральной администрации не включаются чиновники (магистраты) судебного корпуса, военный персонал, администрация центральных учреждений государства, имеющих «промышленный и торговый характер» (ст. 1). За чиновниками признаются профсоюзные права, но всем им запрещается «приносящая доход частная практика независимо от ее характера...» (ст. 9). В Законе четко проводится мысль о том, что чиновнику запрещается самому или через третьих лиц иметь какие-либо «интересы, могущие по своей природе нанести ущерб его независимости». Ответственность чиновника «за всякое нарушение при отправлении должности» может иметь дисциплинарный либо уголовный характер. Вместе с тем чиновник имеет признаваемое Законом «право на защиту от угроз, оскорблений, нападков или клеветы». Личное дело, которое заводится на каждого чиновника, должно содержать все материалы, характеризующие его административный статус. В этих материалах не должно быть «никаких упоминаний о политических, философских или религиозных убеждениях данного лица» (ст. 16).

Вознаграждение чиновнику составляют жалованье, надбавки (семейным людям), квартирные деньги. Сюда же отнесены законом премии за результаты работы, а также разрешение на работу по совместительству (ст. 31).

Все вопросы, связанные с комплектованием персонала, аттестациями, повышением по службе, назначениями на должность, решаются специальными административными комиссиями, которые создаются на паритетных началах из представителей данной администрации (службы) и представителей персонала (самих чиновников),

избираемых тайным голосованием и по принципу пропорционального представительства (ст. 21).

Все чиновники подлежат социальному страхованию, в частности страхованию на случай заболеваний, материнства, инвалидности, смерти. Размер пенсии за выслугу лет «ни в коем случае не может быть ниже прожиточного минимума...».

Бюрократическое управление стало видимой чертой всех современных обществ — демократических и недемократических (*Док. Уилсон*). В этой связи наряду с сознательно поддерживаемым чувством «высокой миссии» бюрократии встает проблема сдерживания бюрократической власти. Такого рода деятельность начинается с момента разработки правил найма и увольнения гражданских служащих. Но есть в настоящее время и многие другие установления. Так, в американском обиходе возникли правила и инструкции, которые также следует отнести к разряду контрольных по отношению к бюрократической власти.

Закон о свободе информации предоставляет гражданам право знакомиться с делами архивов ведомств. Многие законы требуют тщательного учета всех расходов, в особенности в денежном выражении. Законы и установления обязывают агентства по найму обеспечивать равные возможности меньшинствам и женщинам. До начала строительства определенных крупных объектов должны быть обобщены материалы, связанные с охраной окружающей среды (*Уилсон Дж.* Американское правительство. М., 1995. С. 378).

Особую проблему создает широкое распространение коррупции на всех этапах бюрократической иерархии, включая выборных глав государства и одновременно руководителей министерств и ведомств. Это настолько распространенное явление, что трудно отыскать страну или государство, где этот порок числится в разряде изжитых.

Помимо законодательных приемов борьбы с коррупцией отдельные страны пошли по пути создания своеобразных этических кодексов для государственных служащих. Некоторые из них прибегают к богатому опыту прошлых исторических эпох (в Китае), другие внося; уточнения и добавления в этические требования современного происхождения (США).

Законодательство о судоустройстве и судопроизводстве.

Суд присяжных: история и современность

Для истории судебной организации новейшего периода характерны специализация судебной деятельности и новое разделение труда между судебными инстанциями разного уровня и компетенции. Меньшим переменам подверглась иерархия судов: все они так или иначе подразделяются на высшие и низшие (в сложно устроенном государстве — еще на федеральные и земские суды).

Наиболее сложную и дифференцированную структуру представляет собой судебная система в Германии. Здесь высшие суды имеют следующую специализацию и разделение труда: Верховный федеральный суд, Верховный финансовый суд, Верховный суд по трудовым делам, Федеральный суд по социальным вопросам. Имеется также Конституционный суд, который принимает к своему производству заявления и иски по важнейшим политическим вопросам и выносит решения, обязательные для всей федерации и для каждой из 16 ее земель.

На нижнем этаже судебной иерархии наиболее часто встречается деление на уголовные и гражданские суды, а также на суды общей юрисдикции (и уголовной, и гражданской), суды специальной и ограниченной юрисдикции. В последнем случае имеются в виду суды по делам несовершеннолетних, административные суды для чиновников. Судопроизводство по делам несовершеннолетних обычно производится единоличным судьей с приглашением по мере надобности в качестве компетентных участников педагогов, врачей, психологов и т. д., при этом действует особый режим общения с прессой, а также со взрослыми подследственными и подсудимыми лицами.

Административное правосудие, существующее пока еще в незначительном числе стран, есть особая сфера административного, или, точнее, публичного, права; оно противодействует попыткам подчинить публичное (включая конституционное) право идеям административной целесообразности и бюрократического благоразумия. «Независимая судебная власть здесь, как и в случае с уголовными и гражданскими правосудными задачами, одинаково чужда бюрократической централизации и местному самодурству. Она выступает посредником и авторитетом при разрешении административных споров» {*Виноградов П. Г. Исторические основы английского административного права. Пг., 1917*).

Как и в других судебных ведомствах, законность может сталкиваться с «силой соображений справедливости» и уступать последней. Здесь же коренится начало общей и конкретной ответственности местных или областных учреждений власти за злоупотребления и ошибки подчиненных им лиц. Именно здесь интересы общества соотносятся с министерскими актами и обязательными постановлениями. Особый род деятельности связан с приспособлением испытанного аппарата судебной автономии к новой задаче контроля над многообразными полуадминистративными-полусудебными учреждениями в системе государственного управления, контроля с позиций требований и принципов публичного права, в котором административное право является составной частью, особой подотраслью.

Помимо надлежащего разрешения конфликтов, являющегося одним из воплощений правила о «надлежащей правовой процедуре», процессуальные стадии и принципы несут дополнительную нагрузку

в виде осуществления конституционных и иных гарантий прав конфликтующих сторон, в особенности прав человека и гражданина, прав дискриминируемых меньшинств и т. д. Для реализации этих задач в кодексы и законы включаются специальные процессуальные требования, например рассмотрение дел несовершеннолетних в особом процессуальном порядке, либо принятие судом профилактических мер по отношению к малолетним, либо отложение срока введения приговора в действие, приказы о замене тяжелых наказаний общественно полезными работами, пробация (исправительный срок) и наблюдение, вынесение приговора с отложенным сроком. Разумеется, что формальные требования не должны противоречить здравому смыслу, они должны учитывать добрые нравы и служить делу защиты не только свободы и имущества, но также и достоинства личности (ее чести и совести).

Одно из примечательных явлений в ориентациях участников судебного конфликта — это не только опора на возможности и средства, предоставляемые адвокатом, но и — в силу дороговизны услуг профессиональных юристов — стремление к использованию возможностей для самозащиты. В Америке стали популярны справочники по типичным судебным делам и сведениям о стадиях и требованиях судебного делопроизводства, которые воодушевляют многих сограждан на самостоятельное ведение дел в суде. Традиционной высокой целью судей является стремление обеспечить оперативную, компетентную и честную судебную защиту, ибо, как говорили еще древние, «право там, где есть защита» (*ibi jus ibi remedium*).

Суд **присяжных**. Для современного понимания роли суда присяжных весьма полезно обратиться к истории этого института, уходящей корнями и в Древнюю Грецию, к афинским гелиастам, и к английскому большому и малому жюри, и, как иногда добавляют, к временам правления франкского императора Людовика Благочестивого, при котором в 829 г. суды присяжных возникли во Франции. Суд присяжных появился в обстановке упадка средневековых форм суда с ордалиями — испытанием водой и каленым железом, с поединками и пари, а также судами инквизиции, и окончательно сложился к **XV** в. как независимый и непредвзятый в суждениях и решениях состав суда, выявляющий фактическую сторону дела.

В английской практике очень важным оказался прецедент, в соответствии с которым присяжного заседателя не должны были штрафовать и сажать в тюрьму за судебное оправдание обвиняемого, и это обыкновение окончательно установилось к 1670 г., когда суд присяжных окончательно превратился в орган, независимый от воли короля и королевских судей. К началу **XVIII** в. характерным для суда присяжных становится вынесение решения по судебному делу исключительно на основании предъявленных на процессе доказательств, относящихся только к рассматриваемому делу. Затем сложились специфические требования к полномочиям этих судов при раз-

бирательстве уголовных и гражданских дел (например, в США суд присяжных рассматривает только «иски по закону» и не обязан рассматривать тяжбы по праву справедливости).

Современная практика внесла некоторые изменения в классический состав судебного заседания — судья и 12 заседателей. Во французском суде заседателей может быть девять, кроме того, решение не во всех случаях должно быть единогласным и т. д.

Современные суды присяжных рассматривают около 3% всех судебных дел и нередко становятся объектом критики за свою дороговизну, неэффективность и другие элементы, сопоставляемые с элементами и общей процедурой судов общей юрисдикции. Критика судов присяжных в основном идет по двум параметрам:

- расходы и неэффективность суда присяжных (длительность процедуры разбирательства и выработки решения, затраты на компенсации за отрыв заседателей от основных занятий и др.);
- сомнения в способности присяжных выносить решения. Согласно социологическим опросам Калвена и Цейселя, проведенным в США в 1966 г., судьи согласны с вердиктами присяжных на 78% в уголовных делах, в 19% дел присяжные вынесли оправдательный вердикт, в то время как судьи — обвинительный, и еще в 3% дел присяжные вынесли обвинительный вердикт, тогда как судьи оправдали бы обвиненного. В последние годы в связи с присуждением неоправданно больших сумм истцам по делам о нанесении личного ущерба адвокаты и страховые компании еще раз поставили вопрос о способности судов присяжных принимать корректные решения. Это стало причиной решительной отмены суда присяжных по гражданским делам в Англии.

И тем не менее суды присяжных продолжают **функционировать** в большинстве стран **либерально-демократической** ориентации, в оправдание тому **приводятся** аргументы и **исторического**, и конституционно-правового характера. Суд присяжных, будучи независимым, обеспечивает не только баланс властей, но и **препятствует** всяческому произволу и несправедливости. По **одному** из определений Верховного суда США (1962), обеспечение обвиняемому права быть **судимым** судом присяжных делает возможным «**надежную** защиту против коррумпированных или излишне рьяных **обвинителей** и **против податливых, необъективных или непредсказуемых судей**». Суд **присяжных вместе с тем является прекрасной школой** приобщения к **национальной правовой культуре**, к **согласованным групповым действиям** и решениям во имя обеспечения защиты от узурпации власти, защиты духа свободы и личного достоинства граждан в суде и за его пределами. **Наконец, деловое сотрудничество заседателей с председателем судьи позволяет лучше оценить достоинства профессиональных знаний и голоса совести, пребывающих в состоянии солидарного взаимодействия.**

Клятва-присяга участника коллегии присяжных в США включает в себя такие слова: «Торжественно клянусь, что буду осуществлять правосудие невзирая на лица и предоставлять равное право бедному и богатому; что буду искренне и беспристрастно исполнять все возложенные на меня обязанности наилучшим образом, насколько позволяют мои способности и знания, в согласии с Конституцией и законами Соединенных Штатов».

В качестве последнего — по счету, но не по значению — аргумента в пользу сохранения суда присяжных обычно приводится следующий: нельзя экономить на правосудии. Разделение забот о проведении надлежащей судебной процедуры разбирательства и забот о справедливости чревато возвышением привычного зла — криминальноеTM в обществе и коррумпированности в среде государственной бюрократии, и уровень достигнутого благосостояния здесь большой роли не играет.

Контрольные вопросы

Чем вызваны основные изменения в источниках права и отраслях законодательства в послевоенный период?

Какие изменения характерны для гражданского законодательства?

Меняется ли карательное законодательство?

В чем состоит специфика современного социального законодательства?

Как регулируется современная гражданская служба в отличие от прошлых исторических эпох?

Что такое административная юстиция и как она возникла?

Как меняется законодательство о суде и судоустройстве?

Литература

Доморацкая Э. И. Социальное законодательство Франции. М., 1975; *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира. М., 1994; *Крылова Н. Е.* Новый уголовный кодекс Франции. М., 1996; *Шанн Я.* Основы гражданского права Германии. М., 1996; Государственная служба (комплексный подход). М., 1999. Гл. 5.

Тема 35. Изменения в праве под влиянием глобальных и региональных процессов

Влияние универсального и регионального международного права. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. — Религия и права человека. — Европейский Союз: история учреждений межгосударственного сотрудничества и европейского права. — Изменения в современных фундаментальных правовых системах: англосаксонская система, романо-германская система, современное мусульманское право, современная конфуцианская система. — Общее и особенное в эволюции национальных и фундаментальных правовых систем.

Влияние универсального и регионального международного права. Всеобщая декларация прав человека 1948 г.

Современное международное право в отличие от «общенародного права» древних римлян подразделяется на многие структурные элементы, среди которых необходимо обратить внимание на универсальное (общее) международное право и региональное общее право. Если первое характеризуется общими установлениями относительно защиты прав человека, способов мирного урегулирования международных конфликтов или координации усилий в решении глобальных проблем населения всей планеты (загрязнение окружающей среды, проблемы голода и болезней и др.), то региональное международное сотрудничество протекает главным образом в территориальных границах исторических регионов Старого и Нового света — в Азии, Африке, Латинской Америке и, конечно, Европе.

Влияние международного права осуществляется в современный период истории по нескольким основным направлениям. Первое — это защита прав человека, которая является сегодня не только атрибутом правового государства в странах либеральной демократии, но и международно-правовой обязанностью каждого государства, и это стало наиболее устойчивым требованием к правовой и социальной государственной политике.

В качестве следующего важного и давнего направления следует назвать координацию усилий в обеспечении мира, порядка и устойчивого социального развития в обозримом будущем. На 48-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, состоявшейся в мае 1994 г., в докладе Генерального секретаря «Развитие

и международное экономическое сотрудничество» были даны следующие измерения развития: мир как фундамент, экономика как двигатель прогресса, здоровая окружающая среда как основа устойчивости, справедливость как один из устоев общества и демократия как благое управление. Действительно, имеется ряд исторических событий и фактов из политического и правового опыта стран либерально-демократической ориентации, которые дают основание говорить о «взаимоподкрепляемых связях между демократическим развитием и уважением прав человека». Разумеется, этот вывод делается на основании не кратковременного опыта демократических преобразований в той или иной стране, но опыта, обобщаемого на всем протяжении современной истории, по крайней мере всего XX столетия.

Более основательным по отношению ко всему историческому опыту является вывод о роли справедливости как одного из устоев общества. Этот вывод особенно близок правовому опыту разных народов и стран на всем протяжении их истории, даже в те периоды, когда справедливость имела сомнительные истолкования в духе узкой партийности, агрессивного национализма или групповой (сословной, классовой) заинтересованности. Понимание права как воплощения разумности и справедливости характерно не только для знаменитых греков (Аристотель и софисты), но и для более древних мыслителей и законодателей (Хаммурапи, Моисей, Будда, Конфуций), их последователей в рамках западной правовой традиции (англосаксонской и романо-германской), а также, с известными оговорками, для других фундаментальных правовых традиций современного мира (христианской в рамках традиции канонического права, мусульманской, конфуцианской).

Еще одним направлением стало региональное сотрудничество государств, которое оформляется многими соглашениями международно-правового характера, накладывающими определенные обязательства на договаривающиеся стороны.

Организация Объединенных Наций и культура прав человека. После окончания Второй мировой войны в 1945 г. совместными усилиями многих государств были достигнуты значительные успехи в деле налаживания мирного сотрудничества народов в рамках Организации Объединенных Наций. В декабре 1948 г. была утверждена Всеобщая декларация прав человека ООН, которая определила новые стандарты в области права. Согласно прежнему человек не обладает никакими иными правами, кроме тех, которые ему предоставлены законодательством и правительством своей страны. Одновременно с этим признавалось, что не существует никаких правовых норм внешнего по отношению к данному государству происхождения, которые бы связывали правительства в их воздействии на лица и группы, находящиеся под их юрисдикцией.

После принятия Всеобщей декларации прав стало преобладать мнение о том, что государства, входящие в ООН, тем самым принимают на себя юридические обязательства в отношении правил обращения со своими гражданами. Сходным образом поменялось мнение относительно юрисдикции государств в отношении этнических и религиозных меньшинств, проживающих на их территории, а также в отношении прав народов на самоопределение, т. е. на обособленное и независимое существование и на выбор формы правления (в основном это право признавалось за народами, пребывающими в колониальной и иной внешней зависимости и подчинении). Все эти перемены стали реализацией требований, включенных в Устав ООН, где в первой же статье говорится о необходимости «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов...» и «осуществлять международное сотрудничество... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

К разработке исходных философских оснований концепции прав человека были привлечены известные философы и юристы стран Запада и Востока — Ж. Маритен, М. Ганди, С. И. Гессен и др. В процессе последующего уточнения формулировок прав человека были использованы положения международных конвенций, деклараций и резолюций, базирующихся на Всеобщей декларации прав человека и двух Пактах о правах человека (1964—1968). Таким образом, в настоящее время в категории индивидуальных прав человека признается следующая их совокупность: право на жизнь, запрет жестокого и бесчеловечного наказания, рабства принудительного труда, свобода мысли и выражения своих взглядов, выбора религиозных взглядов и передвижения, а также право быть признанным физическим лицом перед законом, запрет на произвольное и незаконное вмешательство в личную жизнь, право на мирные собрания и на свободу ассоциаций, право на личную безопасность, запрет на обратное действие законов. В основном эти права и свободы представляют собой права так называемого первого поколения прав человека, относимого к периоду первых социальных и политических революций XVII—XVIII вв.

К правам второго (преимущественно послевоенного) поколения относятся: гарантирование каждому человеку права на образование и социальное страхование, на создание профсоюзов, на проведение забастовки, на обеспечение физического и психического здоровья, а также гарантирование равноправия женщин, детей и меньшинств и запрета дискриминации на основе пола, расы, религии. Кроме того, особые гарантии предоставлены таким социальным группам из числа дискриминируемых меньшинств, как, например, лица, содержащиеся под стражей; коренные жители страны (аборигены) или мест-

ности; трудящиеся-мигранты; зависимые народы; лица без гражданства; инвалиды и умственно отсталые.

В настоящее время дебатировался перечень прав, которые составляют «третье поколение» и включают в себя право на мир, на развитие, на чистую и здоровую среду обитания. В принятой ООН в 1977 г. Декларации о социальном прогрессе и развитии говорилось, что «все народы и человеческие существа... должны жить достойно и свободно, получая плоды социального прогресса, и со своей стороны вносить в это свой вклад». В другом документе Генеральная Ассамблея ООН объявила, что «право на развитие есть неотъемлемое право человека... Равенство и благоприятные условия для развития являются в одинаковой мере прерогативой государств и индивидуумов внутри государства» (Резолюция от 23 ноября 1979 г.).

За полвека существования ООН практически все социалистические государства и страны «третьего мира», вопреки протестам правительственных и неправительственных американских и европейских организаций, отказывались признавать свои нарушения прав человека, «определяемых в либеральном духе», и всячески противились официальным проверкам, в том числе по линии ООН. Эти же страны, опять-таки наперекор протестам европейцев, пытались «переформулировать» права человека, переводя их с языка индивидуализма на коллективистские определения. В этой ситуации дискуссии на сессиях Генеральной Ассамблеи о новом международном порядке и споры в ЮНЕСКО (Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры) по поводу нового международного порядка в сфере информации сосредоточились на противопоставлении приемлемости либеральных понятий свободы, индивидуализма, ограничения государственной власти и отделения общественной собственности от частной, с одной стороны, и приемлемости альтернатив, основанных на государственности и коллективизме — с другой. «Запад защищал принцип ограниченной власти правительства и его подотчетность парламенту, частную инициативу и свободное движение товаров, людей, капитала и информации; другие выступали за ограничение этого движения в интересах общества, интерпретируемого холистически как единое целое и находящегося под защитой государства» {*Пучала Д. Дж.* Мировые имиджи, мировые порядки и «холодные войны»: Мифы истории и Объединенные Нации // *Международный журнал социальных наук.* 1995. Ноябрь. С. 49).

Одна из существенных проблем, связанная с реализацией прав на развитие, заключена, по мнению историков международных отношений, в отсутствии необходимых условий для развития, что связано с нехваткой материальных или финансовых ресурсов, слабой экономической развитостью или затяжным кризисом и т. д. С теоретической точки зрения вполне оправданно считать самыми необходимыми-

ми условиями развития такие, как обеспеченность мира и безопасности, прав человека и социального прогресса. Однако если принять во внимание, что в доктрине развития, согласно официальным высказываниям представителей ООН и многих международных неправительственных организаций и благотворительных фондов, следует отдавать предпочтение стратегии «основных **нужд**» (например, удовлетворение базовых потребностей семьи в жилье, пище, одежде и общественных услугах — транспортных, медицинских, в обеспечении питьевой водой), то весьма затруднительным станет решение вопроса о том, каким оперативно-стратегическим путем этого можно и надлежит достигать той или другой стране в Африке, Азии или в районе Карибского бассейна.

Другую проблему составляет критическое восприятие либеральных ценностей и традиций рядом политических лидеров стран «третьего мира» — Дж. Неру (Индия), С. Туре (Гвинея), Дж. Ньерере (Танзания), Л. Сенгором (Сенегал), а также представителями западного неоконсерватизма и постмодернизма — Д. Беллом (США), М. Фуко, Ж.-Ф. Лиотаром (Франция), философами Франкфуртской школы (Германия). На Венской конференции по правам человека 1993 г. весь мир был поделен по культурно-общинному принципу, что, по всей видимости, знаменует новый этап дискуссий между представителями отдельных, основанных на религиозных различиях, цивилизаций по вопросам прав человека и стратегии развития.

Все возрастающий перечень прав и свобод человека в современных послевоенных конституциях (41 статья в Конституции Италии 1947 г., 45 — в Конституции Испании 1978 г. и др.) создает новые проблемы, связанные с точным выяснением и классификацией и, возможно, иерархизацией прав и свобод. О последнем весьма проницательно рассуждал Дж. Неру в 1946 г. Он писал: «В комплексной социальной структуре индивидуальные свободы должны быть ограничены, и, вероятно, единственным путем к реальной личной свободе должно стать какое-то ограничение социальной сферы. Меньшие свободы могут нередко требовать ограничения в стремлении к большей свободе» {*Nehru J. The Discovery of India. N. Y., 1964. P. 17*}. Согласно опросам общественного мнения по проблемам обеспечения свободы и безопасности многие американцы готовы в начале XXI в. поступиться своей свободой, и в **особенности** неприкосновенностью сферы частной жизни, во имя защиты своей жизни от террористов.

Религия и права человека

«Права человека — это неделимые права всех», — заявил в своем послании по случаю Всемирного дня мира (1998) папа Иоанн Павел II, которого часто именуют «папой прав человека», поскольку

эта тема стала одной из основных в его посланиях начиная с 1979 г. Для его истолкования прав человека характерен акцент на личностном начале, и потому в посланиях употребляется фраза «права человеческой личности». В упомянутом послании 1998 г. папа римский воспроизвел уточненный и подробный перечень этих незыблемых прав и добавил к этому вопрос о том, в какой мере, с какой правдивостью и честностью эти права признаются не только на словах, но и применяются на деле.

Право на жизнь является незыблемым и основополагающим, но надо считать с тем, насколько оно соблюдается нами. Помогаем ли мы инвалидам развивать все свои возможности и способности; обеспечиваем ли пожилых или больных людей всем тем уходом, всей той заботой, которые им нужны? Право на религиозную свободу — оно в сердце прав, в настоящем смысле существования — как в личном, так и общественном плане. Мы это утверждаем, но найдем ли силы и мужество, чтобы признать за человеком свободу поменять религию, если совесть его этого требует? И еще несколько вопросов, в которых весьма своеобразно и с беспокойством очерчивается современное состояние и возможная перспектива обсуждаемых прав: защищаем ли мы безработных, когда предлагаем им унижительную субсидию; имеем ли мы право лишать крестьянина его участка земли, оправдываясь тем, что он его плохо обрабатывает, а мы защищаем среду обитания; как мы можем говорить о служении миру, если в то же время торгуем оружием? От чаши до уст далеко; прекрасные обещания слишком часто не находят исполнения. Послание заканчивается молитвенным пожеланием: пусть основой жизни во всем мире становится культура прав человека. Она неразрывно связана с незыблемым достоинством человеческой личности.

Исторически первым посланием папы римского на современные социальные темы стало послание *Regum novarum* (Новые реалии) 1891 г. Ровно через 100 лет римская церковь в папском послании «Сто лет» признала актуальность и непреходящее значение послания «Новые реалии» и определила роль измененной социальной доктрины Церкви как инструмента евангелизации, поскольку эта доктрина говорит о Боге и о тайне спасения во Христе каждому человеку, а потому «открывает ему самого себя». Обращаясь к политическим, социальным и экономическим реалиям последнего десятилетия XX столетия, папское послание обосновывает следующий вывод: «В чем причина всех зол... как не в той своего рода свободе, которая в экономической и социальной сферах отстраняется от правды о человеке».

«Реальный социализм» заключал в себе «гибельную антропологическую ошибку», ибо он не учитывал сверхчеловеческой природы человеческой личности. Один из важных факторов, приведших его к падению, — это то, что «массы трудящихся отрелились от идеологии,

выступавшей якобы от ее имени». Но с падением марксизма несправедливость и нищета не исчезают — их не удалось преодолеть и в самых богатых странах. Конструктивное решение Церкви основывается на признании достоинства каждого человека, созданного по образу и подобию Бога. Но для этого потребуются возрождение в мире «естественного диктата совести» и утверждение «истинной технологии целостного освобождения личности».

Частная собственность имеет свой определенный социальный аспект. Он выводится из тезиса о всеобщем предназначении как духовных, так и материальных благ. «В то время как в прошлом главным фактором производства была земля, а позднее капитал, понимаемый как совокупность средств производства, то теперь все более важную роль играет сам человек, т. е. его знания, в особенности научные, его организаторские способности, его умение понимать и удовлетворять нужды других людей».

Проблема взаимодействия между людьми — корневая для будущего и настоящего. Развитие необходимо основывать на солидарности, однако этому мешает иностранная задолженность, наркобизнес, экология природы и человека. Экономическая свобода является неотъемлемым аспектом свободы общечеловеческой, но она в любом случае должна способствовать наиболее полной реализации человеческой личности и созданию истинной общности трудящихся. Необходимо отдавать должное социальной роли государства и создать «целостную теорию государства». Государство призвано выполнять иную роль, нежели тоталитаризм, который, как показал исторический опыт, «стремится поглотить и нацию, и общество, и семью, и религиозные группы, и саму человеческую индивидуальность». Церковь признает демократическое устройство общества, но истинная демократия возможна только в государстве, управляемом законами, причем на основе правильного понимания человеческой личности. Лейтмотив папских посланий по социальным вопросам — уверенность в том, что учение Церкви завоеует доверие не только своей внутренней логикой и последовательностью, но также и своей действенностью.

*Европейский Союз: история учреждений
межгосударственного сотрудничества
и европейского права*

Региональное сотрудничество в пределах Западной Европы имеет не только современную историю, но и весьма богатую и разнообразную предысторию. Существует несколько общеевропейских межгосударственных организаций — Европейский Совет (основан в 1949 г., в настоящее время объединяет 44 государства), Европейский

Союз (создан вначале на базе трех межгосударственных организаций — *Европейского экономического сообщества* с шестью государствами-членами, *Евратома* и *Европейского объединения угля и стали*; все три сообщества возникли в 50-е гг.) и др.

Идеи европейской интеграции носились в воздухе с давних пор, отчасти со времен древних и средневековых империй и в особенности со времен острых и кровопролитных национальных конфронтаций на пороге нового времени. Мысли о необходимости объединения европейских народов и государств высказывали *Пьер Дюбра*, легионер французского короля Филиппа Красивого (XIV в.) и *Иржи Подебрад*, чешский король (XV в.), английский квакер *Уильям Пенн* (XVII в.) и французский аббат *Сен Пьерре* (XVIII в.). В их проектах вынашивалась идея предотвращения взаимных конфликтов, защиты от мощных и грозных противников. Вначале это объединение мыслилось как союз королей и князей (против этого варианта возражал Руссо, ожидавший революции). На пороге XIX в. немецкий философ *Иммануил Кант* высказал идею федерации европейских государств как средства обеспечения мира на началах республиканизма, федерализма и господства права. В 1923 г. австрийский граф *Калерти* выдвинул лозунг создания Соединенных Штатов Европы.

После окончания Второй мировой войны эта давняя идея была воплощена в создании трех европейских сообществ: Европейского объединения угля и стали (1951), Европейского экономического сообщества и Евратома (оба в 1957 г.). Каждое из них было оформлено отдельным договором с обозначением целей и разделением функций. Эти договоры действуют и по сей день, являясь одним из основных источников так называемого *европейского права*.

В 1978 г. Европейский парламент принял решение о переименовании Европейского экономического сообщества в Европейское сообщество, а Договор 1992 г. в голландском городе Маастрихте зафиксировал новое официальное название — Европейский Союз. В документе, в частности, говорится, что Европейский Союз «основывается на европейских сообществах, а также на политических и иных формах сотрудничества, определенных в Договоре» (ст. 77 Маастрихтского договора 1992 г.). Отношения между государствами будут строиться, говорится в Договоре, в духе «постоянства и солидарности». Они в то же время будут содействовать экономическому и социальному прогрессу, политике безопасности, техническому сотрудничеству. В настоящее время Европейский Союз объединяет 25 государств.

Европейский Союз не является государством. Это скорее слабая конфедеративная организация с некоторыми постоянно действующими выборными учреждениями. Основными учреждениями являются *Совет Европейского Союза* (Совет министров иностранных дел

или министров соответствующих отраслей) (решающая инстанция), *Европарламент* (консультативная организация) и *Еврокомиссия* (готовит решения для обсуждения в Европарламенте и последующего их принятия на совещании на высшем уровне — Советом министров). К ним относятся также имеющий консультативную функцию *Комитет по социально-экономическим вопросам* (состоит в основном из руководителей профсоюзов) и две судебные инстанции — *Европейский суд справедливости* (15 назначенных на шесть лет судей и 6 генеральных адвокатов) и *Суд аудиторов* (состоит из 12 членов, назначаемых на шесть лет).

Европейский парламент состоит из депутатов, избираемых на пять лет, и располагается в г. Страсбурге. *Европейская Комиссия* состоит из 20 членов, она является исполнительным органом Союза. Срок ее полномочий — также пять лет. *Совет министров* является органом принятия решений — здесь проводятся переговоры, обсуждают законодательные акты, которые затем во втором чтении либо принимаются, либо отвергаются Европарламентом. Таким образом, Еврокомиссия предлагает вопросы для обсуждения, Европарламент дебатировать их в первом чтении, а Совет министров либо *Евросовет* (Совет глав государств) решает и направляет на окончательное рассмотрение Европарламента. Наряду с Европарламентом существует еще одна консультирующая организация — *Комитет по социально-экономическим вопросам*, состоящий из промышленников, профсоюзов и союзов потребителей. Он также дает свои консультации по обсуждаемым проблемам.

Судебно-контрольные функции осуществляются двумя упомянутыми судебными инстанциями. Они рассматривают дела о невыполнении обязательств по Договорам сообществ: истцом здесь может быть Еврокомиссия и член сообщества, которые выступают с исковыми требованиями к государствам — членам Евросоюза. Здесь же рассматриваются иски о причинении вреда со стороны организаций Евросоюза, даются разъяснения отдельным национальным судам по вопросам содержания и сферы применения права Сообщества.

Суд может выступить и в роли суда первой инстанции. Он рассматривает прямые иски физических и юридических лиц, дела о правонарушениях из среды персонала учреждений Европейского Союза.

Европраво состоит, таким образом, из следующих групп нормативных актов:

- договоров первичного учреждения Сообществ (трех первых Сообществ), в которых фиксировался факт учреждения Сообществ с протоколами, внешними исправлениями и договорами присоединения;
- общих принципов права, обычного права, международных конвенций, вторичного законодательства (их распоряжения и реализа-

ция, директивы и рекомендации Суда, общие и индивидуальные решения Суда);

- договоров между государствами-членами, а также судебных решений по спорам о выполнении этих договоров, создающих единообразие в прецедентном праве Европейского Союза.

В мае 2003 г. комиссия под руководством бывшего президента Франции В. Жискара д'Эстена подготовила проект Конституции Евросоюза, который был одобрен в следующем году. Конституция представляет собой текст из 200 страниц с подробным перечнем учреждений, процедур и норм, характерных для федеративного государства.

Здесь в ряде мест можно встретить вполне понятные констатации намерений или предписаний относительно «гармонизации законов и постановлений государств-членов» ст. 3 ч. I), о «сближения законодательства» (ст. 7 ч. III). В разделах о межгосударственном сотрудничестве говорится о сотрудничестве не только «с третьими странами», но также об общеевропейском «сотрудничестве в области правосудия» по гражданским, уголовным делам, а также о полицейском сотрудничестве (ст. 3—5 ч. III).

Сам Союз характеризуется как «пространство свободы, безопасности и справедливости без внутренних границ, а также единый рынок, где конкуренция является свободной и неискаженной» (ст. 2 ч. I). Союз уже имеет полномочия законодательствовать по вопросам внешней торговли таможенной политики, а также в области внутренней торговли, финансовой политики стран «еврозоны», в области сельского хозяйства и рыбной ловли, охраны окружающей среды, здравоохранения и безопасности труда. Конституция расширила эти полномочия на новые области, куда вошли политика в области правосудия, иммиграция, право на получение убежища. Квалифицированное большинство для принятия общеобязательных актов составляет по крайней мере 55% от численности государств-членов, то есть не менее 14 из 25 государств-членов, в которых проживает по крайней мере 65% населения Союза. Союз получает свои полномочия от государств-членов и принимает акты только для тех областей регулирования, в которых государства-члены не имеют достаточных средств и которые «гораздо лучше могут быть достигнуты на уровне Союза».

Европейский Союз имеет правомочие законодателя (legal personality). Это означает, что его законодательные установления (Конституция и законы, принятые учреждениями Союза) имеют примат (верховенство) над законом государств-членов.

В отношении «остального мира» Союз объявляет о том, что он «продвигает свои ценности и интересы», вносит вклад в поддержание мира и безопасности, мирового устойчивого развития, солидарности и взаимного уважения между народами, свободной и честной

торговли, искоренение бедности, защиту прав человека и особенно детей, так же, как и строгое соблюдение и развитие международного права, включая уважение принципов Устава ООН (ст. 3 ч. 1).

Наиболее примечательна терминология Преамбулы в ее части второй, которая представляет собой Хартию основных прав, включающую в себя соответствующие «права, свободы и принципы». В ней, в частности, говорится: «Народы Европы, создавая свой более тесный союз, намерены обеспечить мирное будущее, основанное на *общих ценностях*. Осознавая *свое духовное и моральное наследие*, Союз учреждается на *неделимых, универсальных ценностях* человеческого достоинства, свободы, равенства и солидарности; он основан на принципах демократии и верховенства права. Он ставит личность в центр своей деятельности, учреждая гражданство Союза и создавая область (пространство) свободы, безопасности и справедливости» (курсив везде наш. — *В. Г.*).

Здесь уместно обратить внимание на термины «общие ценности» и «универсальные ценности». Ответом на современные вызовы глобализации, по всей видимости, станет конструирование таких правовых норм и институтов, которые будут нацелены не столько на наднациональность или интернационализацию, сколько на воплощение требований и ориентации в духе универсальных человеческих, в том числе социально-политических ценностей, без которых немислимы ни мир, ни порядок, ни сотрудничество и взаимопомощь между народами, отдельными индивидами и социальными группами.

Изменения в современных фундаментальных правовых системах: англосаксонская система, романо-германская система, современное мусульманское право, современная конфуцианская система

Правовые семейства современного мира, число которых у разных авторов колеблется от четырех до восьми фундаментальных систем, испытывают в своем функционировании те же воздействия, которые характерны для отдельных отраслей, но только с неодинаковым эффектом, поскольку главным и определяющим фактором в таких воздействиях становится сила сопротивления. Индуистское право пережило семивековое воздействие мусульманского права, продемонстрировав большую сопротивляемость, чем страны с другими религиозными системами.

Все правовые семьи так или иначе находятся под влиянием последствий *расширения источников права*, в особенности делегированного законодательства (законодательства во исполнение законов и

(или) законодательства по инициативе исполнительной власти). Еще один фактор — воздействие усложненного устройства государства, в частности, возникновение практики законодательства на конкурирующей основе в условиях федеративного государственного объединения либо на базе остаточной компетенции субъекта федерации и т. д. Сегодня в мире насчитывается около 25 федераций. Влияние их на систему источников права вполне определенное.

Следующим направлением воздействия становится сегодня *видоизменение некоторых социальных функций права*. Помимо его очевидной и важной роли в регулировании конфликтов и поддержании социального контроля в обществе при помощи правил и требований правового назначения, определенную и все возрастающую роль приобретает функция социальной защиты во всех ее сегодняшних внеправовых (негосударственных) организационных формах и процедурах.

Дополнительные возможности для уяснения направлений перемен предоставляют исследования современных фундаментальных правовых систем, которые появились в литературе послевоенного периода.

В свое время известный французский правовед Р. Давид предложил трехчленную классификацию основных семейств (романо-германская, англосаксонская и социалистическая) с дополняющими их «религиозными и традиционными системами». В основе различения этих основных современных правовых семейств лежали две группы критериев — идеологические и юридико-технические. К первым были отнесены религия, философия, экономическая и социальная структуры, ко вторым — критерии юридической техники.

Из всех классификаций и определений Давида наиболее употребимым стал термин «*правовая семья*», заменивший термин «*правовая система*», который более всего подходит для характеристики национальной (общегосударственной) системы отраслей права или же для анализа отраслевого законодательства.

Вторым распространенным методологическим подходом в этой области стал подход немецкого правоведа-компаративиста К. Цвайгерта, который предложил в качестве критерия различий *концепцию «правового стиля»*. Этот термин предполагает характеристику из пяти элементов и факторов: происхождение и эволюция правовой системы, своеобразие мышления по правовым вопросам, наличие специфических правовых институтов, природа источников права и способы их толкования, идеологические факторы.

Таким образом, Цвайгерт различал уже не четыре основные правовые семьи (он именует их *правовыми кругами*, нечто вроде правовых общностей определенного масштаба и структурирования), а целых восемь: романскую, германскую, скандинавскую, англосак-

сонскую, американскую, социалистическую, а также семейства исламского права и индусского права.

Фундаментальные правовые системы в новейшей истории. Англосаксонская система как семейство стран прецедентного, или общего, права включает **сегодня** правовые системы стран нескольких континентов — Англии, США, а также Ирландии, Канады, Австралии и др.

Общее (прецедентное) право как единое право для всей страны создавалось королевскими судами и судом канцлера (судом справедливости). Вплоть до XIX в. вместе с этими судами действовали еще суды церковные, разрешавшие споры по брачно-семейным и наследственным делам и разбиравшие дела, связанные с нарушением внутрицерковной дисциплины. Расширение числа стран общего права в отличие от Германии, где «общее право» было рецепированным римским правом для внутригосударственного употребления, происходило вместе с ростом Британской империи. Это право действовало и в колониях. Кроме того, английский парламент начал со временем принимать законы (статуты) и для колоний, а Судебный комитет Тайного совета стал для населения колоний высшей апелляционной инстанцией.

С обретением отдельными колониями статуса доминиона **действие** английских прецедентов и статутów сузилось, и этот факт однажды пришлось признать официально. Вестминстерским статутом 1931 г., принятым по инициативе группы доминионов, в которой тон задавала Канада (Британская Северная Америка), установлено, что английский парламент не может издавать законы для доминионов без их согласия, а сами доминионы могут принимать свои местные законы, которые отныне не могут отменяться по причине их расхождения или противоречия законам **английского** парламента. С 1966 г. Австралия объявила, что никакой акт Соединенного Королевства отныне не будет распространяться **на** ее территорию. В 1982 г. аналогичного автономного статуса добилась Канада.

Судебный прецедент по самой своей природе и сложившейся традиции использования не предрасположен к быстрым и радикальным переменам, отчасти потому, что он нередко основывался на местных правовых обычаях. Радикальным новшеством стало решение Палаты лордов в 1966 г. о том, что она отказывается от «жесткого следования прецеденту». Однако в самой Англии до сих пор используются прецеденты столетней и большей давности.

Со второй половины XX в. значительно возросло значение статутного законодательства. Дело в том, что основной формой упорядочения и систематизации английских законов стали не кодексы (книги законов), а консолидированные (укрупненные) законодательные акты. В то же время в ряде стран общего права (помимо Англии) были приняты кодексы, например в 37 штатах США, а также в

Индии. В настоящее время сила статутов выше, чем сила прецедента. Однако в ряде доминионов сохраняет свое значение обычное право аборигенов (Австралия, Новая Зеландия, Канада).

На протяжении многих столетий отрасли права в англосаксонской системе различались не вполне четко и последовательно. Очевидное исключение составляли лишь гражданское и карательное право. Во всяком случае комплекс публично-правовых отраслей законодательства обособился только в XX столетии в связи с ростом учреждений административной юстиции, более подробным регламентированием организации и деятельности некоторых правительственных учреждений. Важным событием стало объявление лейбористской партии в конце 90-х гг. о своем намерении выработать и утвердить письменную конституцию. Согласно опросам общественного мнения половина взрослого населения выступает за упразднение монархии, другая — не возражает против ее сохранения при условии, что расходы на ее содержание не будут увеличиваться.

Наибольшее разнообразие в странах общего права наблюдается в области судостроительства. В самой Англии судебная система возглавляется *Судебным комитетом Палаты лордов*. Ниже располагаются *Апелляционный суд* (с отделениями гражданского и карательного права), *Верховный суд* (состоит из *Суда короны* и *Высокого суда* с тремя отделениями — канцлерским, по семейным делам и отделением королевской скамьи). В США суды различаются не только по своему положению в конституционно закрепленной иерархии, но также по отношению к прецедентному праву: последнее действует только на уровне штата, тогда как на уровне федеральных судов применяется исключительно статутное право, и это юрисдикционное различие было оформлено решением Верховного суда в 1938 г.

Имеются различия и в способах формирования судейского корпуса. В Англии судьи должны иметь определенный стаж адвокатской деятельности (не менее 15 лет работы барристером) и назначаются на должность лордом-канцлером. В США судьи Верховного суда назначаются президентом по совету и с согласия Сената, а в штатах судьи избираются и пребывают в должности, пока ведут себя соответствующим образом.

Институт траста (доверенной собственности). Англосаксонское право вместе с римским (кодифицированным) правом предстают в истории права и правоведения как самые оригинальные и самобытные правовые традиции и остаются таковыми на протяжении многих столетий. Однако отдельные правовые понятия и конструкции в этих системах не являются застывшими, подвергаясь важным, хотя и не всегда заметным изменениям и трансформациям. Характерный пример таких трансформаций представляет собой институт траста (trust — букв, доверие, доверенный).

Становление и эволюция траста (доверенной собственности)- Доверенная собственность (trust property, trust fund) — один из наиболее своеобразных и распространенных институтов современного англо-американского права, долгое время служивший знаковым символом для обозначения самобытности англосаксонской фундаментальной правовой системы в наборе иных фундаментальных систем. Как заметил однажды английский историк права Ф. Мэтланд, «когда листаешь иной гражданский кодекс и не встречаешь там института трастовой собственности, это все равно что листать названный кодекс и не находить там ничего об институте договора».

Доверенная собственность (в русскоязычной литературе ее не совсем удачно именуют доверительной собственностью) — это особая форма собственности (как вещи) и отношений собственности интересов (как имущественных прав), при которых одно лицо является доверенным собственником (trustee) имущества, отчужденного ему другим лицом для определенных целей, указанных этим отчуждателем, или, как его еще называют, учредителем трастовых отношений (settlor). Приобретатель такой собственности (доверенный собственник) использует приобретенное имущество не вполне свободно и не всегда с выгодой для себя, поскольку вопрос о награждении или ненаграждении доверенного собственника устанавливает учредитель. Таким образом, доверенный собственник осуществляет право собственности не для себя, а для других лиц — так называемых выгодоприобретателей (бенефициариев — beneficiaries). Бенефициарием может быть как сам учредитель, так и другие лица, указанные им в договоре траста.

Доверительные отношения известны римскому праву, когда оно регулирует залог и хранение. Доверительные отношения могут быть обязательные (вынужденные) и добровольные. Современный траст вырос из средневекового английского института пользования правами землевладельца в интересах его семьи на время его отсутствия в каком-либо важном предприятии (военном предприятии, крестовом походе). Это пользование получило наименование института «пользования землей» (use of land). Пользование землей предполагало одновременно распоряжение всем хозяйством отсутствующего воина с выплатой всех налогов и исполнением всех повинностей, а также обеспечением существования членов семьи отсутствующего. На эту роль обычно приглашался кто-либо из друзей воина или других близких ему лиц. Впоследствии, когда был разработан институт траста в праве справедливости и закреплен соответствующими решениями Суда справедливости, он стал использоваться также для уклонения от некоторых обременений, типичных для феодальной аренды (например, переход выморочного имущества в казну). В настоящее время отношения с доверенной собственностью регулирует Закон о собственности 1925 г., ряд законов о благотворительной деятельности. В США в нескольких штатах действует Единообразный закон о

доверенной собственности. Однако он не является достаточно полным. Как и в Англии, судебный прецедент продолжает играть весьма значительную роль.

Институт траста планировался быть включенным в российское гражданское законодательство, но был отклонен. Вместо трастовой (доверенной) собственности в Гражданский кодекс было введено «доверительное управление собственностью», которое с большими натяжками может быть отнесено к некоей разновидности трастовой собственности. Однако сам факт сближения этой конструкции с англо-американским институтом траста сомнений не вызывает.

Во всех странах *романо-германского семейства* признается деление на *публичное* и *частное* право. Однако перечень отраслей и подотраслей публичного или частного права варьируется. Во Франции отраслями публичного права являются конституционное право, административное право, финансовое право (налогообложение, займы, денежное законодательство), международное публичное право. В Германии не столь четкое разделение публичного и частного права. В литературе к публичному праву относят конституционное, административное, уголовное, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, церковное право и международное публичное право. Усилившаяся административно-правовая активность государства в новейший период истории охватила и такие сферы права, в частности уголовного, гражданского, которые раньше считались исключительной прерогативой частноправового регулирования.

Во всех основных правовых системах, включая такие традиционные, как мусульманское и индусское право, существует разновидность обобщающей правовую и религиозную практику деятельности, в результате которой право и правоведение приобрели вид упорядоченного знания. Например, *иджма* как источник мусульманского права предполагает достижение определенного консенсуса в толковании письменного текста. Этот консенсус воспринимается как некий достигнутый результат — приведение в согласие всех людей. Он же может служить констатацией того, что предлагаемое толкование является истинным и пригодным для использования.

В европейских правовых семействах также существуют некоторые «общие принципы», которые могут быть обнаружены в самом законе или вне его, например ориентация на идеалы справедливости, правового государства, соблюдение прав человека и т. д.

Мусульманское законоведение. Современная исламская социальная и политическая доктрина во многом обусловлена тенденциями и переменами XIX в. с его реформаторскими тенденциями, которые иногда именуют Исламской реформацией, а отчасти переменами, происходившими под воздействием национально-освободительного движения в бывших колониальных и зависимых странах с исламской ориентацией. Это прежде всего Пакистан, страны современного Арабского Востока, а также Иран после революции 1979 г.

Реформируемый *политико-доктральный* ислам с его стремлением вобрать в себя либеральные и демократические идеи (законность в действиях правителя, обособление действий суда от исполнительной власти, различение трех ветвей власти) дополняется сегодня *синкретическим* (или *электическим*) исламом, который ближе по основным позициям к реформируемому, нежели ортодоксальному исламу.

В отличие от ортодоксального ислама с его идеями суверенитета Всевышнего и подчиненности и вторичности власти главы государства (халифа, президента) идеи *теодемократии* (выражение пакистанских теологов) предполагают жизнь в строгом соответствии с предписаниями Корана и Сунны и признание авторитетными знатоками шариата только ограниченного числа лиц. Они совмещаются с предписаниями покорности и подчинения для всех подданных. Синкретический ислам в Пакистане и Индии провозглашает следующие идеи:

- вселенский гуманизм;
- оппозиция авторитету муллы («рай там, где нет муллы»);[^]
- дозволение читать помимо классических текстов мусульманского законовещения индускую философскую классику («Упанишадь» и «Бхагават гита»);
- признание необходимости расширять границы мусульманского сообщества за счет немусульман и признание в этой связи равнодостоинства архангела Михаила и Вишну, Адама и Брахмы и т. д.

Значительной новацией XX столетия стал рост кодифицированного исламизированного законодательства. Если в прошлом веке такую кодификацию представляла собой *Маджалла* — свод гражданского права в Османской империи, то сегодня конституции и гражданские кодексы стали достоянием едва ли не большинства современных исламских государств. Эта новация имеет ряд существенных последствий. Во-первых, несколько видоизменилось толкование содержания термина *шариат*. Он включает правила богословского и юридического характера, присутствующие не только в Коране или Сунне, но и в судебных прецедентах, созданных на их основе и составивших содержание фикха (исламской юриспруденции). Кроме того, получили новое истолкование и употребление некоторые классические принципы шариата. Запрет на взимание ростовщических процентов, поддерживаемый законодательством ряда исламских государств, вынудил законодателей искать компромиссные пути для тех случаев, когда кредитные учреждения не могут довольствоваться одними благодеяниями (например, для банковских учреждений). Выход был найден в обязывании договаривающихся сторон взамен взимания процентов предусматривать тот или иной вариант участия кредиторов в дележе продукции или дохода, получаемых при помощи означенного кредита.

Конфуцианская традиция. Конфуцианскую традицию в области законовещения принято считать противоположной западной традиции. В этом почти единодушны все представители западной исследовательской традиции во всеобщей истории правоведения. Между тем уже первое знакомство некоторых европейских исследователей с китайским законодательным опытом привело к обнаружению в древнекитайском законодательном искусстве весьма тщательного и взвешенного отношения к наказаниям за совершаемые преступления. Уже сам факт наличия в одном из первых карательных кодексов свыше 3000 наказаний многое говорит об этой стороне законодательного регулирования. Преобладание требований и традиций ритуала над требованиями законов свидетельствует больше о своеобразии социального регулирования как такового, нежели о принципиальном расхождении в оценке регулирования с помощью законодательных установлений. Во всяком случае позиция древних китайских легистов в оценке роли и назначения законов вполне сопоставима и даже родственна своим командным пафосом позиции И. Бентама или Дж. Остина (на это справедливо обращает внимание историк философии права С. П. Синха в работе «Философия права». М., 1996).

Трудности в согласовании конфуцианской и западной традиций уже неоднократно вставали перед законодателями в процессе кодификационной работы во многих странах: в Японии прошлого века — при составлении гражданского и уголовного кодексов с участием французских и немецких правоведов, в гоминьдановском Китае — в 20—30-е гг. во время работы с участием американского юриста Роско Паунда. Однако эти трудности преодолеваются за счет сочетания рецепции западного права с элементами местного архаического права (так было в карательном кодексе в Японии) либо сочетания рецептированных положений с положениями уже существующего законодательства, даже если это законодательство принадлежит к социалистическому семейству права (так было в первых советских кодексах и так произошло при выработке первого в истории социалистического Вьетнама Гражданского кодекса 1996 г., где в отличие от России ощутимо влияние конфуцианской традиции).

Общее и особенное в эволюции национальных и фундаментальных правовых систем

Изучение всеобщей истории права как *многоединой* истории возникновения правовых обычаев и законов у разных народов в разные исторические эпохи позволяет сделать ряд выводов относительно общих и особенных черт правовых систем национально-государственного и международного, в известной мере общенародного (общего всем народам), характера и назначения.

Прежде всего обратим внимание на то, что все народы так или иначе переживают стадию *превращения обычного права в право законное*, т. е. у разных народов в разное время осуществляется переход от примирительного права родообщинного строя к примиряющему праву в условиях государственно сплоченного и организуемого общества, которое имеет уже свою историю и свои главные фазы развития (аграрное общество, индустриальное и постиндустриальное общество), накладывающие отпечаток на свойства права как социорегулятивной системы. И хотя право до самого последнего времени сохраняет некую преемственность в своем структурном, функциональном или ценностном измерении, следует признать радикальность многих перемен в правовом регулировании, вызываемом собственной эволюцией общества.

Между тем право — настолько сложное по своим свойствам и социальным возможностям образование, что его эволюция связана со многими другими социальными факторами: с наличием или отсутствием письменности в конкретном обществе, с ролью религии и морали в данной исторической обстановке, научно-философским осмыслением права, профессионализацией юридического знания и т. д.

Закономерность смены обычая законом, как, впрочем, и продолжающееся их сосуществование, является наиболее очевидной и бесспорной истиной в характеристике эволюции правовых систем обеих разновидностей — национальной и многонациональной.

Указанная закономерность обусловлена также генезисом правовых норм первобытного и отчасти современного права — из ритуала, ритуальных правил и запретов, которые вначале, по предположениям современных этнографов и антропологов, входили в набор требований некой мононормы (нормы с целым комплексом разнородных требований — дозволительных, запретительных) и лишь впоследствии дифференцировались таким образом, что превратились в более индивидуализированные юридические требования, формулы или принципы.

Следующая группа общих черт характеризует правовые семейства (фундаментальные правовые системы). Их всего четыре или чуть больше. Здесь тон задают кодифицированность права и его этико-религиозный (в некотором смысле *досовременный*) характер. Помимо *кодифицированности права* (в США она выражена в большей степени, чем в Англии, но в меньшей, чем во Франции или ФРГ) очень существенным фактором следует считать *наличие сходства в других (помимо прецедента или кодифицированного законодательства) типичных источниках права*: родственность отдельных парламентских законов, наличие делегированного законодательства, признание в качестве источника доктрин отдельных ученых (так, в 1920 г. Палата лордов Англии определила прерогативу королевской власти, сославшись на мнение выдающегося правоведа рубежа столетия А. Дэйси).

Еще одним общим признаком некоторые исследователи считают *сходство принимаемых судебных решений по определенным категориям дел*. Так, по подсчетам Рейнштайна, приблизительно 80% гражданско-правовых споров могли бы иметь аналогичный результат в США, Канаде, Франции, Аргентине или Японии. Однако не все с этим соглашаются, считая данную цифру завышенной, хотя и не лишённой смысла {Bogdan M. Comparative law. Goteborg, 1994. P. 97}.

Весьма заманчивым представляется также отыскание *общих смыслов отдельных юридических понятий, употребляемых в разных правовых семьях*. Если нелегко найти общие смыслы в названиях самой юридической науки — юриспруденция, фикх, правоведение и т. д., представляются плодотворными поиски общих словесных корней или смыслов отдельных терминов и формул. Так, например, если проанализировать базисные юридические термины английского языка — такие, как суд, истец, ответчик, декларация, договор, собственность, тюрьма, даже знаменитые тризн и мисдиминор, — то окажется, что все они французского происхождения. Приговор суда присяжных под названием «вердикт» также попадает в эту категорию. Слово «вердикт» ведет свое происхождение от латинского словосочетания «*vere dictum*» — верное, истинное, надежное слово, а современную форму «вердикт» в значении «решение суда присяжных» оно получило одновременно в английском и французском языках.

Изучение истории разработки и использования таких фундаментальных правоведческих конструкций, как право и закон, божеские и человеческие установления, моральное и законное должествование, закон и справедливость, способно предоставить многие подтверждения тому, как эти категории и термины становились актуальными и полезными у самых разных народов Запада и Востока в определенные и даже близкие периоды исторического времени. Достаточно сопоставить, к примеру, использование библейских 10 заповедей и схожих с ними в определенной мере конфуцианских моральных устоев или проследить родословную новозаветного «золотого правила» с аналогичными правилами-наставлениями Будды и Конфуция.

Модернизирующееся мусульманское законоведение в своих кон-фронтациях с западным правоведением нередко выдвигает аргументы, свидетельствующие о том, что в так называемых самобытных особенностях мусульманской доктрины можно найти черты сходства с западной традицией. Например, иджму можно воспринимать как вариант согласованного мнения знатоков права, как это было в Древнем Риме после закона о цитировании 426 г., фикх может считаться мусульманским правоведческим вариантом традиции доктринального истолкования права и т. д.

Наконец, есть *ряд общих юридических принципов*, которые, как гласит ст. 38 Устава Международного суда справедливости, «признаны цивилизованными нациями». Одним из таких принципов, бесспорно, является принцип справедливости. Поскольку в некоторых современных системах «справедливое» сближается с «добрым», то при всех влияниях религиозно-этических доктрин (мусульманской, конфуцианской и др.) здесь тем не менее можно усмотреть взаимосвязь с традицией западноевропейского правового семейства, которое имеет вполне определенное римское правовое наследие, и не только в виде категории «справедливости», противопоставляемой категории «строгого права», но и в виде знаменитой формулы, раскрывающей суть и назначение права: «искусство в оказании пользы и соразмерной справедливости» (*ars boni et aequi*).

Впрочем, современная юридическая практика, обозреваемая с позиций сравнительной юриспруденции, вносит некоторые коррективы, требующие дополнительных размышлений о сходстве и несходстве современных правовых систем. Анализируя деятельность американских и английских юридических фирм в сфере международного бизнеса в течение 1995 г., лондонский еженедельник «Экономист» констатировал характерную перемену — подрыв доминирующей роли британской правовой традиции в мире со стороны другой традиции прецедентного права — американской, точнее нью-йоркской, с учетом той кодификаторской работы, которая проведена в штатах в послевоенный период. В итоговой таблице показателей пяти самых преуспевающих фирм обеих стран упомянута английская юридическая фирма Slaughter and May с доходом в 726 тыс. долл. с каждого партнера (т. е. учреждения-клиента) при штате в 548 сотрудников и годовом доходе 210 млн долл. и американская фирма Sullivan and Cromwell с доходом в 1310 тыс. долл. с каждого партнера при штате 387 сотрудников и годовом доходе 318 млн долл.

В этой связи карикатурист журнала изобразил богиню правосудия с мечом и весами, на которых взвешиваются не доводы за или против, а всего лишь вес профессионального юридического авторитета Лондона и Нью-Йорка. Характерный пример неравного и даже драматического соперничества этих двух юридических общин имел место в Сингапуре — стране «самой английской правовой традиции». В ходе *приватизации* (этот термин также изобретен в Англии) сингапурской телекомпании, проводимой американским банком, банк потребовал от местных партнеров отказаться от услуг **английской** юридической фирмы Allen and Overy в пользу американской фирмы Sullivan and Cromwell (Экономист. 1996. 23 **нояб.** С. 82).

Еще одним объединяющим моментом всех существующих правовых систем является то обстоятельство, что в наборе элементов, характеризующих всестороннее развитие общества, **право** *предстает* **бесспорным неотъемлемым культурным элементом высокой результа-**

тивности и пользы. Вероятно, это свойство права любой современной системы дало основание Р. Давиду, выдающемуся знатоку сравнительной истории права, назвать свой неоднократно переиздававшийся учебный курс не «Основные правовые системы современности», как это сделано в переводе на русский язык, а «Основные системы современного права» (см., например: *Les grands systemes de droit contemporain.* Paris, 1992). Один из основных аргументов в пользу этой позиции сформулирован в следующем виде: «Закон имеет национальный характер. Само же право, однако, не тождественно закону. Правовая наука по самой своей природе носит транснациональный характер» (Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 11). Вывод оптимистический, даже романтический, однако не лишенный логики и здравого смысла.

С некоторых пор современные философы и историки права позитивистской ориентации сомневаются в наличии такого критерия, как взаимосвязь и в частности взаимодополнительность права и морали. А между тем отрицание моральности права весьма затрудняет понимание его природы, а также природы государства. Самыми подготовленными к адекватному восприятию этой темы являются специалисты в области уголовного (карательного) права, вероятно, потому, что вред от преступления всегда имеет моральное, а не только материальное измерение. Они, в частности, нисколько не сомневаются, что «индивид имеет право знать то, что может для него иметь моральное значение при выборе решения совершать или не совершать проступок» {Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 509}. Такой подход к восприятию проступка имеет следствием особое восприятие требований закона, карающего тот или иной проступок, и, таким образом, вполне определенно проясняет вопрос о справедливости и моральности существующего закона.

Не лишены морального и этического критерия также организация и деятельность различных учреждений государственной власти. Правовое государство как нормально устроенное предполагает, с учетом современного исторического опыта, не только гарантированное пользование правами и свободами и установление системы обособленных и равновесных властей, но также устойчивый режим законности, определенные моральные ценности и уважение к справедливости.

После обсуждения некоторых важных факторов и условий, действующих унификации функций права в современном обществе, уместно указать и на факторы, способствующие сохранению самобытных свойств отдельных систем. Это прежде всего различие в опыте отдельных стран и школ, обуславливающее их отставание или, наоборот, значительное опережение по сравнению с другими, это излишнее увлечение историзмом в истолковании опыта «пожи-

ных» систем — взять, например, французскую (галльскую) школу современных глоссаторов Кодекса Наполеона и пандектизм современных германских юристов, а также голый прагматизм, снижающий уровень и роль доктринальных разработок и судебной практики.

* * *

История современного права и государства убеждает более всего в преимуществах и ничем не заменимой ценности общественной и личной жизни в условиях свободы и под защитой закона. История зарождения правовых обычаев и законов в различных регионах мира приобщает нас к мысли о наличии сходных явлений и процессов в правовом и политическом общении у самых разных народов, этнических и расовых общностей от древности до наших дней. Однако эта истина не всегда становится достоянием лиц, изучающих юриспруденцию. Образование юристов стало насыщенным и интенсивным, но знаний, которые многие века считались необходимыми человеку образованному, стало гораздо меньше. Вместо истолкования правовых принципов и конструкций, реализованных в законе, и логических критериев, необходимых для его истолкования, на первое место выдвигается юридико-догматический (формально-юридический) подход к законодательству. Рост специальных дисциплин происходит за счет пренебрежения общеобразовательными дисциплинами, к которым следует отнести теорию и историю права. В итоге будущего юриста учат не справедливости, а лишь умению пользоваться существующими законами, например заучивая их наизусть. Эта проблема впервые была сформулирована Цицероном применительно к древнеримскому юридическому образованию, о ней напоминал в XIX в. наш соотечественник Н. Г. Чернышевский. Эта же проблема закономерно возникает и сегодня. А между тем каждый предмет общей отраслевой юриспруденции немислим без изучения его основных характеристик, где наряду с философскими и социальными аспектами вполне достойное место может занимать анализ и обобщение истории права и политических институтов.

Контрольные вопросы

В какой форме оказывает свое воздействие на национальные системы правового регулирования современное универсальное и региональное право?

Какие исторические стадии прошло регулирование прав и свобод человека и гражданина на протяжении современной истории?

Как возникли европейское право и учреждения Европейского Союза?

Как соотносятся элементы общего и особенного в различных правовых семьях современного мира на разных стадиях их исторической эволюции?

Литература

Защита прав человека в современном мире / Под ред. *Е. Л. Лукашевой*. М., 1993; *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека: Практика и комментарии. М., 1997; *Топорнин Б. Н.* Право европейских сообществ. М., 1998; *Плешов О. В.* Ислам и демократия. Опыт Пакистана. М., 1997; *Давид Р.* Основные современные правовые системы (любое издание); *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права/ Пер. *Ю. М. Юмашева*. М., 1998. Ч. 1—2; *Флетчер Дж., Наумов А. В.* Основные концепции современного уголовного права. М., 1998; Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1: Восточные цивилизации и античность. М., 1999.

Предметный указатель

- Абсолютизм
— английский 300—302
— прусский 519—521
— французский 305
Авеста 126-127
Авторитаризм
— древнеримский 180, 213
— современный 607, 626 *см. также* Бонапартизм, Вождизм
Аграрное законодательство
— в период Французской революции 463, 469, 477
— в ходе реформ периода Мэйди 572
— Закон о гомстедах в США 1862 г. 451
Адвокатура
— древнеримская 211
— современная 710
— средневековая 572
Аллод 313
Антимонопольное торговое законодательство 682—683
«Артхаштра» Каутильи 104—105
Афины 152
— Аристотель об устройстве 155, 164-165
— **атимия** 162
— «враг Афин» 162
— источники права, право и суд 159-163
— реформы: законы Драконта 162; реформы **Клисфена** 157; **реформы** Солона 152—156; реформы Эфиальта и Перикла 155
— учреждения: ареопаг 152; архонты 152; **гелиэя** 154; остракизм 156; совет пятисот 156, 157—159; **эклесия** 152, 157
- Бенефиций 317
Библия 139—142, 717
Билль прав 1689 г. 410—411
Билль прав 1791 г. 446
Бонапартизм
— XX века 552-553
— французский 484—485, 488—490
Боннская конституция 1949 г. 555-557
Бревиарий Алариха 267—268
Бюрократия
— в древневосточных государствах 58-59, 75, 109-110, 125, 353
— в современных государствах 431
— в средневековой Византии 226-227
— в средневековой Франции 304
- В**
- Варны 92—94
Вассал 316
Веймарская республика 540—543
Великая ремонстрация 1641 г. 394-395
Великая хартия вольностей 1215 г. 291--297
Вергельд 276
Вердикт 289
Вестготское государство **266—269**

- Вестфальский мирный трактат 1648 г. 343–344
- Вето
- в Древнем Риме 179
 - отлагательное в США 444
- Ветхий Завет
- нормы 136–138
 - правовые начала 130–140
- Византийская империя
- государство и церковь 229–230, 235–238
 - организация власти и управления 226–229
 - разряды чиновников 226–227
 - своды законов: Василики 233–234; Земледельческий закон 233; Исагога 235; Морской закон 233; Прохирон 234; Эклога 231–232; Юстиниана 230–231
 - служебные наделы 228
 - церковное право 239–240
- Вилланы 318, 330
- Вождество 45
- Вождизм 552, 607
- Всеобщая декларация прав человека 1948 г. 698–702
- Генеральные штаты 301
- Германское гражданское уложение (кодекс)
- история создания 527–528
 - культурное значение 531–533
 - основные институты и нормы 529–538
 - структура изложения 529, 532–538
- Государственная служба 691–693
- в Англии 431–433
 - в США 453–454
- Государство в истории 74–75
- город-государство 56, 147
 - государство-держава (империя) 108, 120, 122, 124, 165
 - королевство (царство) 267, 272
 - протогосударство *см.* Вождество
 - современные государства: либерально-демократические стран 624–626; развивающихся стран 660–664; социалистических стран 643–644
- Государство законности
- баланс (равновесие) властей: в Англии 412, 414, 422, 433; в Афинах 154; в Спарте 151–152; в США 443, 446
 - в древности: Афины 160–162; Вавилон 60; Египет 80; Китай 109, 112–114
 - в современной истории 422
- Гражданская смерть
- в древности 162
 - в Кодексе Наполеона 501
- Гражданский кодекс французов 1804 г.
- история создания 503–506
 - культурное значение 514–515
 - основные институты и нормы 507–514
 - структура изложения 507
- Грациана трактат 320

Д

- Декларация независимости США 1776 г. 439–441
- Декларация прав (Виргинская) 1776 г. 440
- Декларация прав человека и гражданина 1789 г. 458–459
- Декреталии 320
- Декреты императора 201
- Делегированное законодательство 634

- Деликт 209
 Демократия 149, 157-159, 162, 164, 637
 Деспотия 53, 75, 395
 Десять заповедей 92, 132—133
 Дигесты Юстиниана *см.* Свод законов Юстиниана
 Диктатура 213, 594
 Директории правление 478
 Договор
 — божество договора (Митра) 126
 — договорное право 208
 — договорные обязательства 208—209
 Докимасия 158
 Доминат 188
 Дхармашастра
 - Ману 96-104, 349-350
 — Наряды 349
- Евангелие *см.* Новый Завет
 Европейский Союз
 — европраво 706—707
 — история учреждений 704—705
- Завет (договор, союзное соглашение) 140
 Закон 8, 196, 197, 200, 353
 — и обычай 162
 — и право 8, 197
 Законодательное искусство 106, 118-119, 241, 327 *см., также* Бrevиарий Алариха, Германское гражданское уложение (кодекс), Законы XII таблиц, Законы Ману, «Каролина», Кодекс Наполеона, Минский кодекс, Ордонансы Кольбера, Салическая правда, Свод законов Юстиниана, Танский кодекс, Хаммурапи законы
- Законы XII таблиц
 — история создания 188
 — культурное значение 190—191
 — основные положения 189—190
 — структура изложения 189—190
 Законы Ману 96—104, 675
 Законы фундаментальные 387
см. также Акт, Декрет, Конституция, Ордонанс
 Земский мир 310, 314
 Золотая булла 1356 г. 308-309
- И
- Иммуниет 589, 601
 Империи 173, 175
 Империя 52, 307, 347, 371, 433-435, 518, 525, 540
 Институты
 — Гая 192-197
 — Юстиниана 214
 Исключительный закон против социалистов 1878 г. 526
 История права и государства
 — всемирная 25
 — всеобщая 4, 27
 — зарубежных стран 27
 — и современность 26, 30, 34, 49
 — отечественная 28
- К
- Каган 340
 Казус, казуистическое изложение законов 9, 38, 189-190
 Каноническое право 319—322 «Каролина»
 — история создания 338
 — основные положения 339—342
 — структура изложения 338—339
 Квиритское право *см.* Римское право

Кодекс Наполеона *см.* Гражданский кодекс французов 1804 г.

Кодекс святости в Пятикнижии Моисея 133, 139

Кодексы 43

— вестготские 269—272

— германские: гражданский 688; уголовный 525

— китайские средневековые 354-355

— римские 214

— современные 716

— французские: гражданский 503—515; карательный 498—502, 686—688; коммерческий 515—517; уголовно-процессуальный 502-503

— японские: городов 574; гражданский 576; уголовный 576

Кодификация *см.* Закон

Кольбера реформы 304—305

Композиция 39, 278

Конституционализм как искусство 540, 663 *см. также* Государство законности

Конституция

— в римской древности 201

— в средние века 316

— современная 404, 16—419, 456, 666

Конституция США

— ветви власти 443

— гражданские свободы 447

- история создания 442

— поправки 446, 451—452

— своеобразие 448—449

— структура изложения 443—444

— судебный конституционный надзор 445—446

Конфедерация американская 441

Коран 256-257

Кулачное право 42

Культура цивилизационная 6, 52, 166-167

Культурологическое изучение права 18-20, 718

Кутюмы Бовези 328

Л

Легизм 113—114

Легисакционный процесс *см.* Римское право

Ленное право 317, 334—335

Ли

— как моральные устои и обусловленное ими поведение 357-358

— как ритуал 357

Либерально-демократические государства 621, 624—626

Ликурга реформы *см.* Спарта

М

Мандарины 353

Манор 316

Манципация *см.* Римское право «Мертвой руки» право 319

Методы изучения истории права 24

— междисциплинарный подход 17

— системный 16—17

— социально-философский подход 19-20

— сравнительный юридический 20-24

— структурно-аналитический 16

— формально-юридический 12—14

Минский кодекс 354—355

Мисдиминор 419

Моисея Пятикнижие (Тора) 132

Монархия

— абсолютная 300

— в древности 125, 164

— в средние века 223, 300

— конституционная 406, 462

- ограниченная **сословно-представительным** собранием 291
- парламентарная 413
- сеньоральная 267, 273
- христианская 274
- Мононорма 37, 716
- Монополия торговая *см.* Антимонопольное торговое законодательство

Мусульманское законоведение

- возникновение 256
- источники права: адат 258; иджма 258; Коран 256; кьяс 258; Сунна 257; урф 258
- основные институты: брак и семья 260; вакф 259; договоры и обязательства 259—260; закят 258; преступления и наказания 260—261; суд и процесс 261—262
- **четыре** школы 19, 263—264
- эволюция 255

Н

Наказания

- в древности: Древнекитайская пятичленная система 115
- в первобытном обществе 40—41
- в средние века 339
- современные: исправительные 501; мучительные и позорящие 501; полицейские 501
- «Нового курса» законодательство 603—605
- Новый Завет 143—146
- Номоканоны 240

О

- Общий земский закон прусских провинций 1794 г. 342—343
- Обычное право
 - в древности 27

- в современной истории 512, 533
- в средние века 258, 328
- Олигархия 149, 308
- Омбудсман 631
- Ордалия 71, 102
- Ордонансы Кольбера 504

П

- Пандекты *см.* Свод законов Юстиниана
- Парижская Коммуна 490—493
- Парламент, возникновение и эволюция 298, 401
- Партийная система 423—425, 450
- Партия политическая 423
- Патриции 170
- Патрон 170
- Перегрины 171
- Петиции право 392, 429
- Плебеи 171
- Права человека
 - в Библии 135
 - в древности 66
 - в современной истории 626
 - в средние века 222, 331, 335, 337
 - второго поколения 543—544
 - и религия 702—704
 - первого поколения **XVI**—**XIX** вв. 447. 463—464
 - середина XX в, 621—628
 - третьего поколения 629, 631
- Право
 - древневосточное 54
 - современное отраслевое: административное 428; городское 313, 322—323; гражданское 678—679; деловое (хозяйственное, экономическое) 679; естественное 45; избирательное 425—427; **каноническое** 313, 319—322; каратель-

- ное (наказательное, уголовное) 686; коммерческое (торговое) 679; конституционное 396; международное 679, 698—699; семейное 685; социальное 612—616; традиционное 673
- средневековое 49
- Право в истории
- источники исторических сведений о праве 10—11
- источники права 7—9, 43, 679
- кулачное право 42
- первобытное право 36, 38—42, 49
- Правовое государство 381
- Правовые начала
- в древности 47, 128: божественная санкционированность 19, 60—61, 78; защита слабых перед сильными, вдов и сирот 66; мир 66; порядок 66; равнозаконие 137; справедливость 80, 83
- в Кодексе Наполеона 514
- в конституционном государстве 718
- в Пятикнижии Моисея: «Один свидетель не свидетель» 139, 145; «Око за око» 69, 137
- современные: презумпция невиновности 457; равенство перед законом 459; свобода 460, 720
- Предмет всеобщей истории права
- и теория 24
- как многоединой истории 3-8, 715
- Преступлений классификация
- нарушение 501
- преступление (тяжкое) 501 *см. также* Мисдиминор, Фелония
- проступок 501
- Профсоюзы, законодательство 606, 617-619
- Публичное право 198
- Развивающиеся страны 622
- Революция
- американская 439, 443
- английская 406
- иранская 670
- французская 447—448
- Реконкиста 268
- Республика
- в древности 191
- в современной истории 493—495, 540
- в средние века (города-республики) 322—323
- Реформа
- законодательная 214—217
- и революция 670
- конституционная 443
- религиозная (Заратуштры) 126
- церкви 311, 379-380, 388
- «эпоха великих реформ» в Японии 569—577
- Рецепция римского права *см.* Римское право
- Римское государство
- в древности 179
- должностные права и привилегии: право вето 189; право императора 173
- жреческие коллегии 173, 179; диктаторы 177, 180; плебейский трибун 178; понтифики 179; преторы: претор города 178; претор по делам перегринов 178; разряды бюрократии 181—182; фециалы 173; цензоры 178; эдилы 178
- период империи: диоцезы 182; доминат 182; императорская гвардия 182, 210; принципат 181; раздел империи 183; Совет при императоре 181—182; христианская церковь 183

- период республики: выборные должностные лица: консулы 175, 177; народные собрания 179; с помощниками, ликторами 176, 187
- период царской власти: полномочия жрецов 172—173; полномочия народного собрания 174—175; полномочия сената 174, 179; полномочия царя 172
- периодизация истории права и государства 169—170
- социальная структура 170—171, 174
- Римское право 184, 197
 - в современном преподавании и правовой культуре 216
 - институты римского права: личный статус 202, 204; манципация 205; отцовская власть 203; патрон и клиенты 170; **стипуляция** 209; традиция 205; уступка права 206
 - источники: естественное 197; Законы **XII** таблиц 189; императорские конституции 201; общенародное 197; плебисцита 179; право божеское и квирическое 197; право юристов 200, 212; правовой обычай 201; **преторское** право 200; сенатусконсультум 200; царские законы 200
 - наказания: принцип талиона 209
 - право собственности: бонитарная собственность 194, 206, 208; договор, обязательства, деликты 208; квиритов 174; сервитут 206
 - публичное и частное 174
 - рецепция римского права в средние века: вестготская Испания 267—272; школа глоссаторов 325; школа гуманистов 321; школа постглоссаторов 326; школа элегантной юриспруденции 327
 - судебный процесс: **легисакционный** 210; судьи 211; участники, адвокаты 210; экстраординарный 213
 - гражданское 197
 - Ришелье реформы 303—304
 - Россия имперская 558
 - государственные институты 558-564
 - законы 564-568
 - Россия советская и постсоветская 639
 - государственные и политические институты 639—640
 - законодательство 641—642
 - Русское право в средние века 246
 - Русь в древности и средние века * 243
 - Саксонское зеркало 333—338
 - Салическая правда 275—281
 - Самоуправление в истории
 - в Японии 581—584
 - древней: Вавилон 56
 - современное, в составе колониальной империи, доминионы 433, 436
 - средневековой 322
 - Свобода в истории
 - гражданские свободы 445
 - личная свобода и неприкосновенность 193
 - Свод законов Юстиниана
 - история создания 214
 - культурное значение 216—217
 - структура изложения 214
 - Семейное право в истории
 - римской 188, 193, 203-205

— современной 507—509
 — средневековой 230—231
 Сервитут 206, 511
 Сервы 318
 Сёгунат 369—370
 Собственности право 469, 509—511
 — трастовая 703
 Социализм в истории права и государства 639
 Социалистические страны
 — Азии 649—656
 — Европы 643—649
 — Латинской Америки 657
 Социальное законодательство 689—691
 — и трудовое 690
 Социальные права 546, 473
 Спарта 150
 — Аристотель и Плутарх об устройстве 150, 153
 — реформы Ликурга 151
 — учреждения власти 150—153
 Суверенитет 7, 327
 Суд
 — административный 494
 — коллегияльный в Греции 161
 — народный 155
 — присяжных 287, 695
 — суд мировой 282
 Судебный процесс
 — обвинительно-розыскной (инквизиционный) 338
 — обвинительно-состязательный 210
 Сунна 256

Тайхо рицурё 367
 Талион 69, 152, 210
 Талмуд 143
 Танский кодекс 352—359
 Теократия 78, 124
 Тирания 126, 149

Тоталитаризм 603—605
 — германский 547—557
 — испанский 607
 — фашистский 547, 607—612

У

Уголовный (карательный, наказательно-исправительный) кодекс 498—503
 Узуфрукт 206, 511
 Учредительное собрание
 — конвент 442
 — конституанта 455

Ф

Фашизм *см.* Тоталитаризм
 Федерализм 436, 664
 Федерация 664
 Фелония 686
 Феодальное право 310
 — иммунитет 318
 — ленное 316
 — манориальное 316
 — поместное (икта) 317
 — прекарий 317—318
 — фьеф, феоде 277
 Фундаментальные правовые системы (семейства) современности 708
 — кодифицированного права (романо-германская) 713
 — конфуцианская 715
 — мусульманская 713—714
 — прецедентного права (англосаксонская система) 708—712
 — традиционная 673

Хабеас корпус акт 1679 г. 407
 Халиф 251
 Хаммурапи законы 59
 — история создания 61—63

- культурное значение 72
- правовые институты и нормы
66-72
- структура изложения 64—65

Эклога 231-232

Ц

- Цензор 181
- Цеховое право 322
- Цивилизации
 - древние 53—57
 - и государство 79

Частное право 174—175, 196

Ш

- Шариат 256
- Штраф 39

Ю

- Юридические лица 207, 527, 680
- Юрисдикция 179
- Юриспруденция 216
- Юристы 215-217
- Юстиция
 - административная 428—431, 482
 - конституционная 445

Я

- Якобинская диктатура, учреждения 471—478

CORPUS JURIS CIVILIS *лат.* - Свод гражданского права (Свод Юстиниана).

CRIMEN *лат.* — преступление; обвинение.

CRIMINAL LAW *англ.* - карательное (уголовно-исправительное) право.

CULTURE (POLITICAL AND LEGAL CULTURE) *англ.* - культура как нормы обычаев, ритуалов и как система убеждений, а также как нормы и убеждения политические и правовые.

LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN 1789 *франц.* - Декларация прав человека и гражданина. Она провозгласила, что целью общества является общее благо и что правительственная власть учреждается для того, чтобы человек мог пользоваться своими естественными и неотчуждаемыми правами (ст. 1). Эти права суть равенство, свобода, безопасность, собственность (ст. 11). Все люди равны по природе и перед законом (ст. 111). Декларация включена в качестве первого раздела Конституции 1791 г.

DELEGATED LEGISLATION *англ.* — в отличие от первичного статутного законодательства представляет собой субординированное подзаконное нормотворчество такого же, как и статут, законодательного назначения. Делегированное законодательство осуществляется министрами короны, местными властями и другими учреждениями в силу

полномочий, которыми их наделяет тот или иной статут (парламентский закон). В каждом отдельном случае соответствующий статут предписывает соответствующую процедуру для делегированного законодательства. Эта процедура может требовать или не требовать парламентского одобрения каждого фрагмента делегированного законодательства, но в любом случае, согласно конституционной доктрине, положения делегированного законодательства могут быть аннулированы в судах в том случае, если законоустановитель превысил предоставленные статутном полномочия или же отклонился от предусматриваемой им процедуры. Общепринятыми (но не повсеместно) формами делегированного законодательства в Англии являются узаконенные обязательства (букв. — средства, instruments), устанавливаемые госсекретарями (министрами), либо автономные правила (bylaws), принимаемые учреждениями местной власти.

DHAMMAPADA *палийск.* — буддийский канон (священный текст) на языке пали.

DHARMA *санскр.* — Закон Долга и Благодетия.

DROIT *франц.* — право.

DUE PROCESS OF LAW *англ.* ~ в соответствии с законной процедурой; нормальное пользование законом, которое должно соответствовать

основным правовым принципам и распространяться на всех граждан без каких-либо предпочтений и предрассудков. В американской практике это правило установлено Пятой конституционной поправкой, которая требует, чтобы правительственная власть не лишала кого-либо «жизни, свободы и собственности» без полного и честного соблюдения правил и процедур, установленных законом.

EQUIPY *англ.* — система законов, дополняющая существующие законы и приближающаяся к реализации идеала «естественной справедливости». В некоторых кодексах судьи обязываются в процессе принятия судебного решения руководствоваться одновременно требованиями строгого права и принципами справедливости.

ФИКЦИЯ *лат.* — фикция юридическая, юридический вымысел; признание на законном основании существующим некоего известного факта, который в действительности не существует (фикция юридического лица и т. п.).

GESETZ *нем.* — закон.

HABEAS CORPUS *лат.* - начальные слова приказа английского судьи, обращенные к начальнику тюрьмы или полицейского участка, о доставке заключенного (задержанного) в суд с необходимыми документами, подтверждающими законность задержания. За проволочку или уклонение от доставки задержанного в суд

виновных подвергают значительному штрафу в порядке возмещения морального ущерба лицу, незаконно арестованному или уже заключенному в тюрьму. Эта процедура ускоренного разбирательства закреплена в Habeas Corpus Amendment Act 1679 (измененном законе о процедуре «хабеас корпус»).

HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS *англ.* - Права и фундаментальные свободы человека.

IMPEACHMENT *англ.* - импичмент; публичное официальное обвинение высшего гражданского должностного лица в ненадлежащем исполнении обязанностей, производимое в парламенте в соответствии с формальными правилами и требованиями к процедуре возбуждения обвинения и разбирательства, а также последующего привлечения к ответственности в виде лишения доверия, **отстранения** от должности, передачи дела в уголовный суд. В англо-американской политической практике применяется импичмент по обвинению во взяточничестве, в государственной измене, привлечению к ответственности за порчу имущества, дискредитации свидетеля или его показаний и др.

JURA IN RE ALIENA *лат.*

право на чужие вещи; особый вид римских вещных прав, означающих пользование чужими вещами в специально оговоренных целях

и случаях (сервитуты, суперфиций, узуфрукт, эмфитевзис и др.).

JURISDICTIONE *лат.* — судебная власть, защита прав, решение дел.

JURISPRUDENSE *лат.* - правовед (синоним — *jurisconsultus*).

JURISPRUDENTIA *лат.* - наука права, разумение права.

JURISTEN BOSE CHRISTEN *нем.* — юристы — плохие христиане (средневек. нем. поговорка).

JURY (GRAND JURY) *англ.* и *франц.* — жюри, коллегия присяжных (в Англии — большое жюри, коллегия из 12—23 присяжных, решающая вопрос о предании обвиняемого суду).

JUS (JURIS) *лат.* — право в смысле «правил и норм, определяющих порядок совместной жизни людей» и в смысле «свободной воли человека, его способности свободного действия», а также в смысле «судебного рассмотрения дела» (*Дыдынский Ф.* Указ. соч.).

JUS GENTIUM *лат.* — в древности результат правотворчества претора перегринов, который в своих эдиктах ссылался на схожие обычаи народов, а также на справедливость (*aequitas*) и естественный разум (*ratio naturalis*); право, общее всем народам, общенародное право, затем — международное право.

JUS PRIVATUM *лат.* — частное право

JUS PUBLICUM *лат.* — публичное право.

JUSTITIA *лат.* — справедливость, законность.

LAW *англ.* — право (в объективном смысле), закон (*lawfavours order and abhors confusion* — закон благоприятствует порядку и отвергает неопределенность).

LAW OF CONSTITUTION *англ.* — право конституционное, общеустроительное (законы, регулирующие распределение государственной власти).

LEGIS VIRTUS EST: IMPERARE, VETARE, PROMITERE, PUNIRE *лат.* — Доблесть закона состоит в том, чтобы повелевать, запрещать, разрешать, наказывать.

LEX (LEGES) *лат.* — закон, обязательный для всех, общее правило. В узком смысле слова постановление всего римского народа, народного собрания; в императорский период — указ императора, а также нормы и правила, введенные юристами. В широком смысле предписание гражданского права в противоположность преторскому или обычному праву. Подобно *ius* подразумевает свободное частное объявление воли при заключении договора, при совершении юридического акта, в котором такая воля предстает главным, необходимым условием.

LOI *франц.* — закон.

OLIGARCHIA *греч.* — олигархия, правление немногих; форма правления, при которой небольшая группа людей осуществляет властный контроль обычно в своекорыстных целях («*тот, кто говорит орга-*

- низация, говорит олигархия» (Михельс Р. Политические партии. Вена, 1911)).
- OPINIO PRUDENTIUM DOCTORUM** *лат.* — мнение знатоков права о юридических вопросах.
- ORDEAL** *англ. {стар. англ. ordal}* — ордалия, примитивный метод судебного решения о виновности или невиновности путем испытания обвиняемого опасным или болезненным способом, который, по общему убеждению, осуществляется с участием сверхъестественных сил (божества, духа). Таковы в древности испытания огнем, водой, у древних индийцев также ядом, в средние века также крестом, поединком и др.
- PATER FAMILIAS** *лат.* - отец семейства.
- PATRIA POTESTAS** *лат.* - отцовская власть.
- PRAETOR URBANUS** *лат.* - претор города.
- PRAETOR PEREGRINUS** *лат.* - претор по делам чужеземцев.
- PRECEDENT** *англ. и франц.* — прецедент судебный.
- PRESUMPTION** *англ.* - презумпция, предположение.
- PROVOCATIO AD POPULUM** - *лат.* Во времена республики апелляция против решения магистрата к комициям (центурiatedным — при осуждении на смертную казнь, трибунам — при денежном штрафе); использовалась как политическое средство протеста против превышения должностной власти, злоупотребления ею. Со временем стала рассматриваться как основная гарантия политических прав римского гражданина, как проявление суверенности римского народа.
- REBUS SIC STANTIBUS** *лат.* - пока обстоятельства не изменились (средневековая формула, которая обосновывала возможность отказа от выполнения договоренности при изменившихся обстоятельствах).
- RECHTSSTAAT** *нем.* — правовое государство.
- RESPONDERE, CAVERE, AGERE** — давать ответы, составлять документы, выступать в суде (три основных вида деятельности римского юриста).
- RESPUBLICA** *лат.* — «собрание многих людей, соединенных согласием в вопросах права и общностью интересов» (Цицерон, I в. до н. э.).
- RIGHT** *англ.* — право.
- RULE OF LAW** *англ.* — господство права, правление закона.
- SEPARATION DES POUVOIRS** *франц.* (separation of powers, *англ.*) — взаимное обособление властей (в государстве), чаще всего переводится как «разделение властей».
- SERVITUTES** *лат.* — строго определенное право на чужую вещь (например, право прохода, провоза и прогона по древнеримскому добрососедскому праву).
- SOLICITOR** *англ.* - британский юрист, который дает консультации клиентам адвокатской фирмы, ведет

- дела в низших судах и готовит материалы для ведения дела в высшем суде барристером.
- STAR DECISIS** *лат.* - требование к суду строго следовать правилам или принципам, установленным предшествующими судебными решениями и основанным на прецеденте. На латыни это правило требует буквально «руководствоваться уже принятыми решениями».
- STATUTE** *англ.* — статут, принятый парламентом закон в Великобритании и некоторых других странах.
- STATUS** *лат.* — статус (юридический).
- TORAH** *др.-евр.* — Закон, Пятикнижие Моисея.
- TRUST** *англ.* — устройство дел, при котором лицо или группа лиц, именуемых доверенным лицом или доверенными лицами, владеют собственностью в интересах самого учредителя траста или других выгодоприобретателей (бенефициариев).
- UNCONSTITUTIONAL** *англ.* - неконституционный.
- UNITED NATION'S UNIVERSAL RIGHTS OF MAN DECLARATION** *англ.* - Всеобщая декларация прав человека Организации Объединенных Наций (1948).
- VEDA** *санскр.* — знание; любая из четырех древних священных книг индуизма, состоящая из молитв, песнопений, священных формул и т. д. Входит в состав многих русских слов и выражений, например «правоведение», «законоведение», «ведун» и др.
- VERDICT** *лат.* *vere dictum* — верное, истинное, надежное слово; *англ.* и *франц.* — решение суда присяжных, обычно с объявлением «виновности» или «невиновности» обвиняемого.
- WRIT** *англ.* — документ, выпускаемый определенным судом с требованием совершения определенных действий (например, приказ «*habeas corpus ad subjiciendum*» о доставлении в суд лица, содержащегося под стражей, для выяснения правомерности содержания его под стражей).

Владимир Георгиевич Графский
Всеобщая история права и государства
Учебник для вузов
2-е издание, переработанное и дополненное

Издательство НОРМА
Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verla.com

Подписано в печать 03.05.06.
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура «Тайме»
Печать офсетная. Усл. печ. л. 47,0. Уч.-изд. л. 50,92
Доп. тираж 5000 экз. Заказ № 4604042

Официальным дистрибьютором Издательства НОРМА
является «Издательский Дом ИНФРА • М»:
127282. Москва, ул. Полярная, д. 31в

Опт, розница, книга — почтой, доставка:
Телефоны: (495) 363-42-60 (многоканальный);
(495) 363-42-60 доб. 215 (справки о наличии);
(495) 363-42-60 лоб. 247 (книга — почтой);
(495) 363-42-60 лоб. 251 (заключение договоров);
Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Розничная продажа:
Книжный супермаркет «Библиосфера»
м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9
тел.: (495) 670-52-17, 670-52-15. 670-52-19
www.bibliosfera-ddk.ru