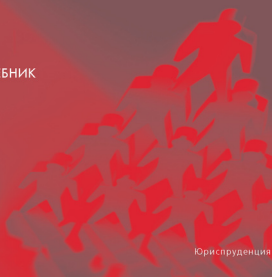


МОСКОВСКИЙ ИНСТИТУТ ПРАВА

А.И. Косарев

ВСЕОБЩАЯ ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УЧЕБНИК



Юриспруденция

Андрей Иванович Косарев
Всеобщая история государства и права

Издательский текст
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11646709
Всеобщая история государства и права: ИД «Юриспруденция»; М.: 2007
ISBN 978-5-9516-0269-5

Аннотация

В книге излагается содержание двух учебных дисциплин – истории государства и права зарубежных стран и истории государства и права Отечества, что на основе сравнительного метода расширяет возможности анализа и повышает уровень осмысления историко-правового материала.

Для юристов, учителей права, всех, кто интересуется историей.

Содержание

Раздел I	5
1	5
2	16
Раздел II	27
Глава 1	30
Глава 2	35
Глава 3	39
Глава 4	45
Раздел III	49
Глава 5	49
5.1. Афины – достижение республиканской формы правления	49
5.1. Реформы Солона и Клисфена	50
5.3. Государственный строй афинской демократии	51
5.4. Право Афин	54
5.5. Государственный строй Спарты	55
Глава 6	57
6.1. Стадиальность развития	57
6.2. Государственный строй – царская власть, республика, империя	63
6.3. Право. Историческое и современное значение римского права, его исключительность	71
6.4. Источники и памятники права	75
6.5. Правовое положение населения	78
6.6. Гражданское право – вещное право[33]	82
6.7. Гражданское право – обязательственное право. Общее учение об обязательствах и договорах	86
Конец ознакомительного фрагмента.	91

Андрей Иванович Косарев

Всеобщая история государства и права

© А.И. Косарев, 2007

© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2007

Раздел I

Предмет, метод, методология

1

Объект и предмет истории государства и права

Объект науки и учебной дисциплины «Всеобщая история государства и права» образуют государство и право в их историческом прошлом. Составной частью «Всеобщей истории» является история государства и права Отечества. Соединение истории зарубежных стран и Отечества способствует более полному использованию сравнительного метода и в целом повышает научный уровень их изучения, кроме того, ограничивает повторение материалов одной и той же смысловой нагрузки, в частности в преподавании истории Отечества и истории государства и права Отечества.

Что есть прошлое? Настоящее и прошлое не разгорожены китайской стеной. Прошлое – это и вчерашний день, и прошедшее утро, даже завтрашний день послезавтра. Поэтому можно сказать, что «история и современность есть некоторое целое». Такое непременно должно учитываться при оценке значимости истории для нашего времени.

Объект истории государства и права включает в себя многообразие наблюдаемых в первоисточниках событий. Описание конкретных событий прошлого составляет фундамент всего последующего изучения государства и права. Объект исследования – это, однако, не только очевидное, познанное, но и «суть всех вещей и концов», все то, что еще предстоит узнать, понять и разгадать.

Предмет истории государства и права есть нечто иное. Он характеризуется тем, под каким углом зрения, в каком аспекте рассматривается данный объект, зачем, для чего, с какой целью мы изучаем материал, что хотим в нем узнать и понять. Выделяются укрупненные единицы исторического процесса – проблемы, тенденции и закономерности, ценностное содержание свершившегося, а также вся целостность движения государства и права.

Преследуется цель дать необходимые представления о *развитии* государства и права.

Изложение подчинено задачам юридического образования на первом году обучения в высшем учебном заведении. Во избежание дублирования материалов дисциплинами, изучающими современные состояния государства и права, их новейшая история дается в суммарном изложении.

Предмет истории государства и права во многом определяется тем местом, которое он занимает в системе наук. Стадию описания своего фактического материала прошли, например, и ботаника, биология, геология. Но на этом они не остановились и, поднявшись к широким обобщениям, приобрели значение инструментов практики. Историческая наука совмещение индивидуализирующей описательности и генерализации знаний стала решать выделением из себя различающихся ответвлений. В одних преимущественно собирался, систематизировался и классифицировался материал (археология, источниковедение); в других – создавались работы обобщающего характера (всемирная история, история культуры), работы теоретического плана (труды Н.А. Бердяева, Л.Н. Гумилева, Н.А. Данилевского, Э. Мейера, А. Тойнби, О. Шпенглера); а также выделением работ, приближенных к нуждам практики (история техники, история медицины). К числу последних принадлежит и история государства и права. Она занимает верхнюю часть усеченной пирамиды всей системы исторических наук, ее специфику во многом определяют слова: «Активная гражданская позиция как бы предопределена самим юридическим образованием».

История государства и права выделяется ее предназначенностью для юристов. Историко-правовая наука подготавливает к деятельности по строительству современного общества, государства и права, их будущего, в ней выражена приближенность к проблематике нашего времени. В таком качестве она говорит не только о том, «как было дело», но предполагает активное освоение материала в направлении «что все это значит». Здесь описательная история стремится стать историей аналитической, активно способствует осознанию целей и средств государства и права по регулированию общественных отношений. Выделяется методологический аспект изучения истории государства и права. Квалификация специалиста во многом определяется тем, каким инструментарием он владеет.

История государства и права как учебная дисциплина не охватывает весь фактический материал о своем прошлом. Она лишь знакомит с наиболее типичными, ярко выразительными, характерными событиями, отражающими общее и особенное в развитии государства и права стран мира. Также и внимание к укрупненным единицам исторического процесса ориентирует на поиск наиболее значительного, интересного, позволяет выйти за рамки узкоутилитарного.

Среди юридических наук история государства и права отличается изображением всей целостности своего объекта, тогда как государственность отдельных стран, памятники права, развитие отраслей, институтов, правовых понятий рассматриваются лишь как фрагменты целого. Они составляют сферу особых интересов, например источниковедения, страноведения или специальных юридических наук.

Отдельно стоит вопрос о разграничении истории и теории государства и права, философии истории. Однако если последние на разных уровнях обобщения дают знание в абстрактно-теоретической форме, то история государства и права – в конкретике фактического материала. Сохраняя фундаментальное значение в системе юридических наук, история государства и права, вместе с тем, не перестает быть самостоятельной формой знания своего объекта в многообразии его проявлений.

Здесь есть противоречие: выделение в предмете истории государства и права закономерностей развития ограничивает познание всего ее многообразия, многогранности реального хода исторического процесса. Правда истории при этом подчиняется некоторому достигнутому уровню знаний, подчас искажается приверженностью той или иной теоретической установке. Следует согласиться и с тем, что абсолютизация объективных закономерностей принижает, даже отрицает роль человеческого фактора в истории. Противоречие решается так, что при изучении историей государства и права общего – закономерностей, проблем развития – они лишь выделяются, приподнимаются, но отрываются от конкретного, внешнего, случайного. Историк-юрист, формулируя выводы, выявляет содержание общего с противоборствующими тенденциями, влиянием случайных факторов, со всем тем, что способствовало, препятствовало, искажало проявление закономерностей.

И другое. История государства и права не может не говорить о «цветах времени», не оценивать изменения с позиций ценностей жизни и культуры. Она не прах пережитого, не «зеленоватая формула», но колоссальная реальность. В ней выделяется ценностное содержание событий. Прошлое развитие государства и права – напряженная волнующая картина, пронизанная пафосом побед, драматизмом и трагизмом поражений. Отражая эти стороны действительности, историко-правовая наука более полно передает правду истории. Она не антикварное, но живое действенное явление; не размениваясь по мелочам, не отвлекаясь второстепенными деталями, историко-правовая наука способна формировать вдумчивое отношение к прошлому и современности. Она обращается к цельному человеку – ко всем его способностям, интеллекту, чувствам, воле. История в ценностных суждениях одухотворяется ее осознанием, приобретает человеческое лицо.

История государства и права помогает мыслить масштабно, укрепляет методологический характер юридического образования, активизирует его воспитательную функцию, участвует в становлении мировоззренческой и эмоционально-мотивационной сторон личности, формирует ее правовую культуру.

В общем выражении под **предметом науки истории государства и права понимается прошлое государства и права в движении к своим современным состояниям, раскрываемое в избранных образцах, в характерных и типичных фактах, проблемах развития, тенденциях и закономерностях, в их ценностном содержании.**

Итак, знакомясь с фактами истории, мы узнаем то, что видим: изучая проблемы закономерности и развития, приближаемся к постижению сути явлений, а в оценочных суждениях нам раскрывается также и значение государственно-правовых преобразований для человека, для народа, для человеческого сообщества. В таком качестве история не только фундамент знания, но самостоятельная форма осознания государства и права.

Характеризуя предмет истории государства и права, следует учитывать, что он не раз и навсегда данное, нечто застывшее, но изменяется развиваясь. «Повзросление» той или иной отрасли знания ведет к стремлению целостно осознать свой объект, найти пути практического использования полученных знаний. Следует иметь в виду и то, что в науке имеют право на существование разные школы, по-своему определяющие предмет, выделяя в нем те или иные стороны. Отдельные, подчас существенные стороны изучаемого объекта могут быть выявлены и благодаря личностным качествам изучающего – его жизненным опытом, навыками работы, остротой видения, интуицией, увлеченностью предметом знания.

В излагаемой ниже истории государства и права содержится устоявшийся, проверенный фактический материал курса, вместе с тем обрисовываются проблемы, вопросы и темы, которые не получили окончательных решений и требуют собственных размышлений, ознакомления с дополнительной литературой, сопоставления разных точек зрения, их кумулирования с непременным стремлением определить свой взгляд на изучаемый объект, отдельные его части – события и процессы. Лишь самостоятельное отношение к материалу определяет качество специалиста.

Факты истории, свидетельствуя о прошлом и отражая многогранность, подчас противоречивость, полифонизм реального, составляют основу, фундамент не только историко-правовой науки, но и всего правоведения, изучения государства, права и в настоящем, и в будущем.

Следует, однако, учитывать, что под фактами истории понимают и сами события прошлого, и свидетельства о них (документы, воспоминания и т. д.), а также научные факты – сведения о прошлом, которые прошли «сито» отбора, научную обработку, введены в систему научного знания.

К сожалению, уже в исторических источниках содержатся пробелы, искажения реального (случается и такое, когда факты истории создаются со специальной целью ее фальсификации). Но и в научных фактах одни детали событий опущены, другие, наоборот, выделены, приподняты. Исторические научные факты – это наиболее значительные, типичные, выразительные факты прошлого. Изначальный признак исторического научного факта – его характерность, выразительность.

Понятия характерного и типичного близки друг другу, но первое более широко по своему содержанию. Характерное – то, что выделяет исторический факт, привлекает к нему внимание, делает интересным. Характерное в исторических фактах – самое простое, но содержит в зачатке и сложное, теоретическое и морально-эстетическое осознание исторических процессов. Оно отчасти интуитивно, но существует и развивается, становясь все более точным инструментом познания на

почве передового для своего времени мировоззрения. Есть в понятии характерного и нечто такое, что превышает какой-либо один уровень знания. Здесь сохраняется уважение к непознанному. Отчасти поэтому лучшие исторические работы прошлых лет не теряют своей ценности и в наше время. История в характерных фактах – это отбор фактов на основе опыта общежития и регулирования человеческих отношений в процессе духовного развития и общения с природой.

В отборе и описании исторических фактов историк стремится быть максимально точным и объективным. Однако следует не забывать о том, что полная копия действительности недостижима, а педантичное описание всех деталей способно лишь увести в сторону от достижения истины. Ложно представление, будто бы сами факты без их осмысления способны дать истинное знание. Научный исторический факт – не мертвый слепок с действительности, не пассивное, но преобразованное в сознании отражение реального. Уже в нем для истории открываются самые широкие возможности стать правдивой, напряженной, волнующей картиной развития государства и права. Но чрезмерное обилие фактов мешает думать. Вот почему так важно, особенно применительно к Новейшей истории с лавиной информации, правильно выбирать, отбирать факты, способные дать полное, объективное знание.

Исторические факты – начало знания. Однако история, лишь рассказывающая о них, составляет только часть целостной историко-правовой науки. «История не может быть прочтена без теоретической интерпретации».

Преодолевая убежденность позиции литературного персонажа, характеризующей одно из направлений исторической науки («Я хочу остаться при факте. Если я захочу что-нибудь понять, то тотчас же изменю факту, а я хочу, я решил остаться при факте»), в последующем изложении речь идет не только о событиях истории государства и права Индии, Китая, Египта или России, но, вместе с тем, почти в каждом разделе говорится и о проблемах, закономерностях их развития. **Проблемы развития**, например:

- сословное деление населения в Индии по Законам Ману;
- конфуцианское и легистское учения в своеобразии государственности Китая;
- общее и особенное афинской демократии и восточной деспотии в Древнем Египте;
- черты раннего состояния права в Законнике Хаммурапи, Законах XII таблиц, в Салической и Русской правдах;
- государство и право Древнего Рима как идеальная модель интенсивно развивающейся государственно-правовой системы;
- особенности мусульманского государства и права в Арабском халифате;
- общие черты и особенности развития государства и права во Франции, Англии, Германии и России в средние века;
- характерные черты англосаксонской и романо-германской форм права;
- общее и особенное в преобразовании государственности в ходе революций в Англии, Франции и России;
- состояние надлома российской государственности в Новейшей истории;
- проблемы глобализации в сфере государства и права Новейшей истории и т. д.

Закономерности развития. При определении места и роли закономерностей в историческом процессе, прежде всего, признается и утверждается, что он имеет импульсы, энергию и вовсе не произволен, но подчиняется некоторому плану и правилам. Вместе с тем, на закономерное течение событий сильное воздействие оказывают природные, этнические, экономические, идеологические и многие другие факторы. Необходимость в истории сосуществует с человеческой свободой выбора. Кроме того, подчас даже самое ничтожное и случайное может резко видоизменить действие закономерности. Сталкиваясь, переплетаясь, накладываясь друг на друга, закономерности разных уровней и порядков порождают массу

вариантов своих проявлений. Вот почему в реальной истории закономерности по большей части действуют пунктирно, зигзагообразно, проявляются как тенденции. Но и в таком виде общие закономерности, преломляясь в юридической специфике, составляют остов, костяк истории государства и права (см. схему на с. 10).

В первом приближении *закономерное в истории раскрывается хаосом и порядком*, за которыми стоят их созидательная и разрушительная стороны. Хаос в общественных отношениях представлен ничтожеством государства и права, их рассогласованностью, разладом внешних построений с требованиями жизни или, например, «кулачным правом», бессилием власти. В хаосе, как смещении всего и вся, в борьбе противоположностей торжествует свобода. Но хаос – это и субстрат, в котором зарождается движение к высшим формам, иногда его именуют нереализованной возможностью. В хаосе зреет необходимость порядка, закладываются начала действенной государственности.

Порядок имеет сложную структуру, в нем особенно заметны *стадиальные изменения и спиралевидные образования с вертикально восходящим и горизонтально направленными изменениями*.

Восходящее движение ведет к устранению устаревшей общественной и государственно-правовой организации, что предполагает применение насилия. На разных этапах развития его действие неодинаково. Неумеренное использование насилия в качестве главного, даже единственного средства решения всех проблем разрушительно, что хорошо различимо в крушении империи Цинь ши-Хуанди в Древнем Китае, а, возможно, имело место и в период «смутного времени» после опричнины Ивана Грозного, в серии дворцовых переворотов в послепетровское время или в разрушениях «перестройки» в России.

Рассматривая восходящее, прогресс, нельзя забывать о том, что его составляют не только успехи науки и техники, высший уровень потребления и свобода с республиканской формой правления. Прежде всего, прогресс определяется улучшениями качества жизни, ее радостным восприятием. Истинный прогресс там, где растет продолжительность жизни, повышается здоровье народа, уменьшается число бездомных бродяг и укрепляются нравственные устои жизни общества. Даже при высшем уровне потребления и успехах модернизации нет прогресса там, где растет число психических заболеваний, случаев суицида, падает рождаемость. В оценке прогрессивности изменений «акцент сегодня необходимо делать на качественные и нематериальные критерии».

**Схема 1. Предварительно ориентирующая
схема общих закономерностей развития,
действующих в истории государства и права**

ВЫСШИЙ ЗАКОН

Его конкретизация и материализация представлена в космосе, имеет продолжение в человеческом сообществе, государстве и праве. Общие закономерности составляют каркас, остов их истории.



Общие закономерности развития государства и права живут, изменяются под воздействием собственной логики и привходящих факторов, сталкиваются, переплетаются, накладываются друг на друга, и потому наблюдаются в истории в преобразованном, размытом виде, в многообразии вариантов и действуют зигзагообразно, пунктирно, а то и вовсе не обнаруживаются.

Другая разновидность развития – горизонтально направленные изменения (в одной плоскости) с совершенствованием достигнутого без подъема на более высокую ступень (идеоадаптация). В сфере государства и права гармонизация отношений более заметно проявляется в укреплении принципа законности, нравственных устоев личности, семейных отношений, в мероприятиях социального характера, социальном законодательстве или, например, в техническом совершенствовании правового регулирования. Здесь, удерживая, расширяя и укрепляя упорядоченность, соразмерность, согласованность частей целого с внешними условиями, вполне раскрываются природа и назначение государства и права.

Тогда «зазубренная, дергающая» инициатива внешнего прогресса дополняется спокойной уравновешенностью страстей, интересов и рассудка (внутренних побудительных причин изменений), достигаются устойчивость и гармония в самой личности, между нею и обществом, обществом и государством; государство и право приобретают совершенство форм, интенсивно утверждается их человеческое назначение. При этом гармонизация отношений все же не есть простое равновесие частей целого, она имеет место и там, где личность подчиняется нравственному долгу и общему благу.

Признание важнейшей составляющей развития достижения гармонии в горизонтально направленных изменениях не отрицает значения восходящего движения. Наоборот, гармония только тогда достижима, когда общество, а с ним государство и право, наращивают свой интеллектуальный потенциал и духовную силу, способствуют росту материального благосостояния населения. Стремление к достижению высших форм, как инстинкт познания, неотделимо от природы человека. И если общество останавливается в своем поступательном движении в силу болезненности, при надломе (при переходе на более высокую ступень развития) или старении, то гармония разрушается. Однако и восходящее движение невозможно, когда общество расколото враждебностью, когда в нем нет гармонии, единения составляющих его сил. Достижение высших форм и гармонии – две равновеликие цели каждого народа и всего человечества.

Если восходящее движение сопровождается борьбой противоположностей, сменой качественных состояний, скачками в развитии и широким использованием насилия, то для совершенствования в одной плоскости характерны постепенные, эволюционные преобразования на основе соглашений, взаимных уступок, компромиссов, солидарности, взаимодействия.

Восходящее движение и гармонизация в государственно-правовых системах осуществляются при *устойчивости и подвижности в развитии*.

Подвижное, меняющееся (прогрессистское) и стабильное, прочное – извечные начала материи и духа, пронизывая государство и право, в различных сочетаниях они дают то или иное состояние государственности народа в каждый отдельный период его истории. Прочное более представлено в женском («Восток»), а инициативное – в мужском («Запад»). Их соотношение встречается в истории и современности каждого народа, но в отдельные периоды, как в новейшее время, мобильность изменений резко возрастает.

Необходимость стабильности остро ощущается в сфере права, так как она придает праву определенность, наделяет его силой традиции, священностью, делает право хорошо известным и тем во многом способствует его действенности. Очень хорошо понимали это римские юристы, которые стабильность права признавали одним из важнейших его атрибутов. Даже изменяя содержание норм права, они старались сохранить их прежние формы. Вуалируя новое содержание старыми формами, римские юристы стремились облегчить внедрение нового, упрочить его. Отчасти с этим связан и метод частичных, постепенных изменений в праве. В Англии требование стабильности государственного порядка при необходимости внесения в него изменений выражалось в следовании принципу пожизненного сохранения приобретенных прав.

Наблюдался «маятниковый» характер сменяемости устойчивости и подвижности, например, в чередовании у власти тори и вигов, консерваторов и либералов в Англии или в смене реформ контрреформами во второй половине XIX в. в России. Иногда «качания маятника» достигают крайних пределов – советская государственность и «шоковая терапия» в современной России.

Закономерность развития государства и права реализуется в рамках *единства и многообразия*. Будь то минералы, космические объекты или народ с государством и правом – все они внутренне структурированы, имеют начало, ритм меняющихся возрастных изме-

нений (этапы развития) и завершение в истории. Антропокосмизм, как единение космического и человеческого, многообразен – либо движение к высшему, либо переход к хаосу; в человеческом сообществе – к укреплению жизненной силы, либо к гибели и исчезновению, что, однако, рождает поиск лучших решений. Единство не исключает, но предполагает многообразие: в одних случаях выделяется раскрытие творческих возможностей личности («Запад»); в других – совершенствование организации всего коллектива («Восток»). Также и темпы движения по пути прогресса у разных народов, их государственности (и на разных этапах развития) не одинаковы по интенсивности. Одни, сравнительно быстро растратив свою жизненную силу, ускоренно достигают высших результатов и сходят с исторической сцены (Древний Рим); другие длительно сохраняют жизнеспособность и, постепенно обновляясь, сохраняют природу человеческого.

Как в движении и стабильности, так и в темпах развития государства и права реализуется их предназначение – достижение гармонии с «наибольшим счастьем для наибольшего числа людей».

Мера рассудочного и стихийного, абстрактного мышления и эмпирического (как бы на ощупь) присутствует в определении форм и функций, изменения темпов, даже направлений движения государства и права.

Рационализм как мировоззренческое течение, основанное на вере во всемогущество и универсальное значение человеческого разума, вере в возможность чисто логического постижения бытия, полно представлен в сочинениях Декарта. В его учении содержится убеждение в том, что все реальные отношения без остатка сводятся к логическим; логический анализ способен проникнуть до самых глубин бытия и дать законченную систему знания. Применительно к общественным отношениям такой рационализм непомерно преувеличивает роль абстрактного мышления. Практика государственно-правовой жизни, также и России, опровергает свободные, произвольные построения, основанные «на чисто разумных замыслах, и вынуждена считаться с обществом как продуктом реальных, не зависящих от человеческого разума сил. Продуктом, в создании которого лишь частично соучаствует разумная воля»¹.

Субъективный фактор в виде новых религий или теорий как результат высоко активной рассудочной деятельности ведет к ускоренным преобразованиям и революционным переменам; тот же субъективный фактор как эмпирическое ощущение необходимости и прагматизм – к эволюционным, постепенным и умеренным преобразованиям, а в виде традиционного сознания – к стабильности и прочности существующего строя. Естественно-исторический и, вместе с тем, направляемый людьми ход развития регулируется согласованием противоречий, но нередко и в острых столкновениях рационального с глубинными свойствами человеческой природы. Периоды относительной гармонии прерываются революциями; становится особенно заметным то, что абстрактное мышление в виде вульгарного рационализма может вести к огромным разрушениям, духовному кризису с утратой ценностных ориентиров и неисчислимыми людскими потерями.

В качестве причины, лежащей в основании крайних проявлений революций как на Западе, так и в России, выделяется «культ разума», вульгарный рационализм. Считается, что у человеческого разума нет пределов. Но он все же ограничен в каждый период времени, хотя бы имеющимся уровнем знаний, в целом – состоянием общества. В мирное время преобладает относительная гармония традиционного и рационального. Но при революционных взрывах претензии разума безграничны.

Различия роли абстрактно-логического и эмпирического хорошо просматриваются в ходе французской, английской и российской революций. Все же и в Англии «культ разума»

¹ Франк С.Л. Очерки методологии общественных наук. М., 1982. С. 33.

на время привел к ликвидации монархии. Во Франции декретируется культ Верховного существа, разворачивается якобинский террор с массовыми конфискациями имущества дворян и духовенства. В России марксистская теория привела к ликвидации частной собственности, сопутствующему террору, попыткам создания *Homo soveticus*. И в период «перестройки» предпринимались масштабные усилия по формированию *Homo vesternus*. Не болезненностью вождей, но служением ложной идее, узким рационализмом объясняются эксцессы революций.

В осознании состояния государственности, в своих практических действиях по ее совершенствованию надлежит исходить не только из абстрактных построений разума, но учитывать и сложившиеся, внутренне заложенные в народе импульсы. Признается, что «решение острых проблем современности немыслимо на основе лишь рационалистического мировоззрения – пытаюсь стать единственной общественно значимой силой, человеческий разум может лишь усугубить духовно-нравственный кризис». Традиционное в человеке, обществе, государстве и праве не позволяет человечеству погибнуть в хаосе беспредельной свободы, поддаться чуждым ему силам.

Государство и право развиваются в реальностях *материального и духовного*. Как проявление духовного в них представлено человеческое начало, которое относительно самостоятельно, развивается в силу внутренне присущего, но в связи и под сильным давлением окружающего материального мира. Выделяются природные свойства и возрастные состояния народов. Как проявление человеческого начала значительны не только рационализм и прагматизм, но и нравственный долг, альтруизм, свобода и справедливость. *Люди одухотворяют законы развития, обуславливая их вариантность*.

Более полно в учебнике обрисовывается закономерность *стадиальности и цикличности развития* государственно-правовых систем (монархия, республика, империя; раннее, классическое, позднее состояния права). Выделяются закономерность *преемственности* (рецепция римского права, вестернизация); *повторяемости* (в самом ходе развития права в Древнем Риме и Англии; повторяемость некоторых черт классического права Древнего Рима в Кодексе Наполеона). Подчеркиваются *вариантность* развития, например, первичный путь в Древнем Риме и в Англии (при довлеющем влиянии внутренних условий); вторичный путь (при широком влиянии рецепции, вестернизации) – романо-германская форма права или становление в Новой истории государственности стран Америки, Африки, Азии. Вариантность представлена и в различиях «Запада» (интенсивный путь изменений) и «Востока» (с растянутостью исторических процессов и крайней расплывчатостью этапов развития), а также в различиях прохождения этапов развития средневековой государственностью или, например, в ходе буржуазных революций в Англии, Франции, Германии, России.

В современном мире в условиях ускоренного протекания исторического процесса в сфере государства и права с особой остротой встают вопросы соотношения единства и многообразия, рассудочного и стихийного, свободы и нравственного долга, достижений технического прогресса и гармонии в общественных отношениях. Становится очевидным, что они вместе активно определяют поступательное движение. Однако стало четко проявляться и то, что свобода, сопряженная с хаосом борьбы противоположностей, в своем абсолютном выражении ведет к распаду. Тогда как упование на безбрежную справедливость становится тормозом поступательного движения и подрывает основы гармонии. Дилемма противоположностей не может быть решена без помощи разума, опирающегося на знание природных процессов и острое чувство реального, радостного восприятия мира или негодования, способных мобилизовать жизненные силы в движении к лучшему, идеальному.

Наконец, **оценочные суждения, оценки в истории**. В их основании лежат ценности жизни и культуры. Ценности – то, ради чего мы живем, дышим, трудимся. Ценности – это Труд, Семья, Отечество, а также организация общества в государстве, право, познание тайн

природы и космоса, шедевры художественного творчества и материального производства. Оценки – наше восприятие их реальных проявлений, их значения для жизни. Также и закономерности могут быть «хорошими» и «плохими». Правильное осознание их значимости способно нейтрализовать, снизить негативное либо, наоборот, усилить их положительное действие.

Существует мнение, что оценки, будучи чрезмерно субъективными и изменчивыми, едва ли должны быть приносимы в историческую науку. Действительно, оценки, оценочные суждения, выражая свободу воли, множество человеческих потребностей и устремлений, до крайности разнообразят отношение к реальным событиям. Вместе с тем, оценки несут в себе и объективное содержание событий, в котором отражается их значение для человека, народа, всего человечества. В оценочных суждениях может быть выражено отношение прошлых поколений людей к событиям своего времени; допустимы и оценки «с высоты современного». Последнее, не отрицая историзм, приближает прошлое к осознанию современного. Уже в том, что мы считаем важным, на каких фактах и деталях останавливаем свое внимание, в самом характере изложения наличествует суд истории.

Объективная логика движения, исторически закономерное... разве можно сожалеть, негодовать по поводу их установлений? Но есть же и совесть! Она выделяет и возвышает человека в мире логики и необходимости. В движении истории есть варианты. Нравственность как высшее в человеческом общежитии лежит в основе права, имеет непрерываемое значение. Каждый человек, тем более историк-юрист, не может отказаться от суда истории. Оценки событий с позиций нравственности, обязательно учитывающие условия времени и субъективный фактор, помогают человеку в выработке здоровой жизненной позиции, найти свое место в обществе. Развенчание максимализма и экстремизма, культа силы в строительстве государственности и прогрессивном развитии способствует преодолению искажений в освещении исторических событий.

Факты, закономерности, оценки... они всего лишь фрагменты целостной исторической науки. Их сложное взаимодействие проявляется во множестве зачастую противоречивых высказываний о присущих им природе и значении.

«История не может ограничиваться сухим и голым описанием событий». «Знание отдельных фактов не может привести к осознанию целого, что только и является целью».

Да, исторические факты можно считать лежащими в основании всего здания исторической науки. Признается, что история «может и должна познавать свой объект на уровне единичного, особенного, а общее в ней допустимо лишь в форме конкретного, что создает базис». Здесь, однако, необходимо нечто большее, нежели пунктуальность и тщание, а «эрудиция вовсе не является основной чертой ученого, позволяющая ему решать». «Истина в фактах есть искусство отбора». «Знания становятся наукой, когда они устанавливают логические связи между явлениями, вскрывают их казуальную связь, классифицируют их». «Большую опасность представляет воинствующий эмпиризм, который, облакаясь в тогу наукообразности, рассуждает о вреде абстракций».

Также и за пределами «простого» описания, на более высоком уровне осознания, история далеко не свободна от противоречий и разнообразия взглядов, точек зрения на свой предмет. «Историю не понять только через закономерности». «Реальная история – закономерное и импровизация». «Историю следует изучать как единый закономерный процесс во всей ее громадности, разносторонности и противоречивости», «ее нельзя изучать, не делая моральных выводов». «Есть и более высокие истины, чем доводы

разума». «Суть науки истории состоит в осмыслении ею исторических закономерностей и нравственной оценке с позиций современности».

Обобщая лишь небольшую часть высказываний о роли и значении исторической, историко-правовой науки в осознании прошлого, можно выделить следующие основные их функции: установление фактов, их описание, систематизация и классификация; выделение закономерностей развития и ценностного содержания исторических событий; целостное изображение рассматриваемого объекта, формирование его образа; раскрытие мировоззренческого значения истории и выделение аспектов практического знания.

Кроме того, следует учитывать, что и в истории истина динамична, требует проверки, пересмотра, когда более высокий уровень ее осознания подчас отрицает или ограничивает ранее добытые знания, казавшиеся незыблемыми.

2

Метод и методология изучения

Метод

Он представляет собой путь познания, способ исследования, определенный подход к освоению окружающей нас действительности. Приступая к изучению истории, мы уже отягощены или оснащены ранее добытыми знаниями и априори установленными принципами, представлениями, характеризующими наше восприятие личности, общества, государства и права, хода истории, ценностей жизни и культуры. Метод отражает как специфику изучаемого материала (объекта), так и цели, задачи, угол его рассмотрения (предмет изучения); метод несет на себе печать личности познающего и, в свою очередь, сам отчасти определяет частные методы, методологию, используемые в исследовании материалы и новые направления его изучения. Здесь перемежаются ранее добытые знания с тем, что надлежит узнать и понять.

Метод истории государства и права составляет система наиболее общих взглядов, принципов и представлений о происхождении, назначении, целях, путях и средствах развития государства и права. Правда истории раскрывается не только в обзоре всего многообразия государственно-правовых систем, институтов, понятий, их форм, но и в осознании целостности процесса развития, не только в полифонизме, многоголосии реального, но и в выделении стержневых, наиболее существенных его черт, качеств, свойств. В таком виде историческая наука преодолевает дробность своих фрагментов, дает панорамное видение изучаемого объекта. Метод истории предусматривает рассмотрение государства и права в конкретном фактическом материале, в развитии, с учетом конкретной исторической обстановки, во взаимосвязи с другими явлениями.

Выделяется, прежде всего, то очевидное, что человечество, человеческий фактор составляют основание и исходное начало в возникновении и развитии государства и права. Такой взгляд отличается от представлений о государстве, праве как надстройке над экономическим базисом, выражающей лишь интересы господствующих классов. Здесь учение о решающей роли (с последующим отрицанием) государства в построении идеального общества сталкивается, а то и соседствует, переплетается с вульгарно-либеральными и анархистскими представлениями, отрицающими либо минимизирующими значение государства и права в развитии общества – «рынок все решит», «анархия – мать порядка».

К методу истории государства и права относятся общие представления об этническом факторе влияния, формационной или цивилизационной концепциях исторического процесса, в котором развитие через насилие и подчинение неизменно соединяется с настойчивыми усилиями путем соглашений, единения, сотрудничества достижения гармонии.

Этнический фактор влияния. Цивилизационная концепция, стадийность, цикличность исторического процесса

Со времен Древнего мира человеческая мысль стремилась выделить то главное, решающее, что определяет становление, развитие государства и права. В последующем изложении первичным, исходным в их возникновении и развитии признается природа человека, которая складывалась в течение многих сотен и тысяч лет.

Человек – не только свободная личность, но обременен и обязанностями, долгом, которые предначертаны его природой. «Я никому ничего не должен» – всего лишь проявление крайнего индивидуализма, несовместимого с общественной природой человека. Индивид, будучи от природы наделен некоторыми естественными, неотъемлемо присущими ему правами, вместе с тем, и клеточка социального организма. Социальное, выражая коллективный интерес, вырастает из совместного жительства людей. Складывающиеся между отдельными группами населения, сословиями, классами отношения со своей логикой и своеобразием определяют существенные стороны государства и права. Такие социальные отношения – не только индивидуализм и эгоизм с агрессивностью, войнами, классовой борьбой, но и альтруизм, дружба, коллективизм внутри родов, племен, семей и народов.

Нельзя забывать о том, что между человеком и общими законами движения государственности, рядом с человеком стоит и другой субъект исторического процесса – народ, нация, этнос. Образуя этногосударственную общность, они представляют собой органическое целое, сплоченное отдельностью территории, верой, языком, нравами и обычаями, культурой, своей историей, особой системой ценностей и инстинктом самосохранения, стремлением к самостоятельности и независимости. «Душа народа... только она сохраняет его общность и целостность». Путь в мировое сообщество государств, стран и народов с их неповторимостью, находящихся на разных ступенях развития, пролегает через свой выбор, согласуемый с другими. Это истинное не опровергается тенденцией сближения народов. Процессы интеграции и социокультурная особенность каждого народа взаимно дополняют друг друга, сохраняя непреходящую сложность миропорядка.

Вот почему состояние народа есть то первое, что нужно считать в ряду факторов, определяющих природу, назначение и движение государства и права. Каждый народ, как и отдельная личность, развивается в соответствии с программой, заложенной в него природой. Внутренние присущие человеку и обществу закономерности развития лежат в основе государства и права, а *мудрый правитель, прежде всего, должен знать свой народ – что он может стерпеть, на что способен, чего жаждет*. Это нечто иное, нежели обязывающее подчинение молоху экономического прогресса или советы лидеру не считаться со своим окружением (мнением народа).

Если формационная концепция исходит из решающей роли в истории человечества способов производства со сменой общественно-экономических формаций и типов государства и права, то цивилизационная концепция в ряду факторов, определяющих государство и право, за исходное принимает и выделяет природные свойства народов, групп народов, образующих цивилизацию.

Согласно цивилизационной концепции народы, а с ними и государство, право проходят в своем развитии стадии раннего, зрелого и позднего возрастов, затем сходят с исторической сцены. История в целом, однако, не есть лишь смена «замкнутых сообществ народов». В силу преемственности (частичной, нередко прерываемой) и действия закона отрицания отрицания общий ход развития обретает спиралеобразный вид. При этом прогресс видится не только в восходящем движении технических средств, в том числе государства и права, но и в улучшении качества жизни.

Становление народов, их циклическое развитие идет ускоренно или замедленно. И в современном мире в глубинах Африки или Австралии есть народы, имеющие лишь зачатки государственности и незнакомые с идеей прогресса. Напротив, в странах Запада наблюдаются ускоренные преобразования. У каждой цивилизации – свой особый, неповторимый путь, «своя сущность и формы, свой эпилог». Цивилизации не только отторгают друг друга, противостоят, но и взаимодействуют, сближаются, взаимопроникают.

Возникновение государства и права, отдельные их качественные состояния в разнообразных вариациях обуславливаются в первую очередь этническим своеобразием народа,

его психоэмоциональным обликом на каждой ступени своего развития. Согласно с этим опыт государственно-правового строительства приобретает действительную ценность лишь с учетом конкретных условий места, времени и состояния народа.

Навязывание с помощью «идеологической интервенции», тем более применением военной силы, принципов государственности одних народов другим ведет к подрыву жизненных устоев последних.

Цивилизационная концепция исторического процесса не отрицает воздействия на государство и право многих факторов: характера экономических отношений, географических условий, религиозных верований, демографической обстановки, остроты внутренних и внешних противоречий и т. д. Случается и так, что в конкретной исторической обстановке личность правителя приобретает решающее значение. Более непосредственно движение государственно-правовых систем от энтропии, аморфности к универсальному, абсолюту и «мировой идее» осуществляется благодаря реализации субъективного фактора, при выделяющейся роли одного или многих, через эмпирическое ощущение необходимости или его абстрактно-логическое осознание в идеях и теориях. Рассудочная деятельность приобретает качество разумного, когда согласуется с природой человека, народов и логикой движения государства и права.

Еще в 1868 г. наш соотечественник *Н.Я. Данилевский* выдвинул и обосновал идею о том, что нет единой цивилизации, которая выступала бы наследником и продолжателем всех предшествующих цивилизаций. По его убеждению, в мире было и есть несколько культурно-исторических типов, или великих цивилизаций. Он считал ошибочной попытку отождествлять судьбу Европы или германо-романской цивилизации с судьбами всего человечества:

«Прогресс состоит не в том, чтобы всем идти в одном направлении, а в том, чтобы все поле, составляющее поприще исторической деятельности человечества, исходить в различных направлениях».

А. Тойнби под *цивилизацией* понимал «относительно замкнутое и локальное состояние общества, отличающееся общностью культуры, экономических, географических, религиозных, психологических и других факторов». Согласно цивилизационной теории народ или группа близких народов, а с ними государство и право, образуя культурно-историческую общность, «живут и умирают подобно органическим телам» (*В.О. Ключевский*). На смену одним народам и государствам приходят другие, которые отчасти наследуют достижения предыдущих. По Тойнби, весь исторический процесс предстает перед нами рядом сменяющих друг друга или параллельно движущихся цивилизаций (шумерская, египетская, китайская, индусская, западная и т. д.), между которыми лишь в Новое время в той или иной мере устанавливается преемственная связь. Иногда, в отличие от западной, выделяют также и православную цивилизацию.

Согласно теории этногенеза российского ученого *Л.Н. Гумилева*, фазы развития этносов, как и у человека, нормально прожившего свой век, – детство, юность, зрелость и старость². Последняя ступень развития включает сначала инерционную фазу высшего подъема, затем – фазу обскурации (в соотношении с человеческой жизнью – это маразм). Век этноса – 1200–1500 лет.

Более подробно стадии роста в «лозунгах момента» предстают в следующем виде:

² См.: Гумилев Л.Н. География этноса в исторический период. Л., 1990. Описываемая Л.Н. Гумилевым цикличность более четко выражена в интенсивно развивающихся государственно-правовых системах, в других примерах она размыта, наблюдается в отдельных проявлениях.

«Рождение этноса – «Надо исправить мир, ибо он плох». Подъем – «Будь тем, кем ты должен быть». Вершина – «Будь самим собой». Надлом – «Только не так, как было». Инерционная фаза – «Дайте же жить, гады!». Обскурация – «Да когда же это кончится!!!». Переход к мемориальной фазе – «А ведь не все еще погибло!». Мемориальная фаза – «Вспомним, как было прекрасно». И вырождение – «А нам ничего и не надо».

В раннем состоянии общества, при неразвитости, скованности личности права народа сосредоточиваются в лице монарха. Достигнув зрелости, народ подключается к управлению государством. В ряде случаев утверждается республиканская форма правления с более или менее четким разделением законодательной, исполнительной и судебной властей. При республике более широко, но подчас лишь для ограниченного круга граждан, закрепляются права человека. Наконец, в позднем состоянии при болезненности стареющего общественного тела государственная власть вновь сосредоточивается в одном лице, лице императора – тоже монархия (империя), но с мощным, разветвленным государственным аппаратом, который все более широко вмешивается в регулирование общественных отношений и до поры до времени поддерживает силы дряхлеющего организма. Затем громоздкий, дорогостоящий, продажный и все менее эффективный государственный аппарат становится еще одной причиной гибели всей системы общественных отношений.

Стадиальность отдельной государственно-правовой системы более четко прослеживается в истории Древнего Рима – раннее состояние, классическое, постклассическое.

Стадиальность свойственна не только всему обществу и целостной государственно-правовой системе, но и отдельным этапам их движения. Хорошо изучена и достаточно полно описана стадиальность развития государства и права при раннем состоянии западной цивилизации на территории средневековой Франции: раннефеодальное государство, сеньориальная монархия, сословно-представительная монархия, абсолютная монархия. Хорошо различимы особенности прохождения этих фаз, стадий развития в Англии, Германии, России.

Стадиальность обнаруживается и при переходе на новый уровень развития в прохождении стадии надлома, революции (в широком смысле слова): либерально-демократический строй, революционная диктатура, военная диктатура, движение вспять, этап завершающих преобразований.

Надлом сопровождается более или менее длительным периодом, когда в силу крайнего обострения внутренних противоречий, дезориентации государства и правами сопровождающих им внешних угроз жизнь народа, его целостность и независимость подвергаются серьезной опасности.

В выделении общих черт движения государства, права и органического мира (раннее, зрелое, позднее состояния) допустимо обнаружить проявление *органической теории*. Но здесь нет тождества – лишь подобие. «Государство можно назвать организмом, памятуя о том, что это организм духовный» (Б.Н. Чичерин). С помощью органической теории обосновывался тезис о невозможности произвольного переноса правовых институтов одной правовой системы в другую: «Политические формы вырабатываются одним народом, собственно, только для этого народа и годятся» (Н.Я. Данилевский). В настоящее время органическая теория стала историей науки. Ей на смену пришло углубленное изучение роли человеческого фактора в развитии государства и права. (См.: Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002; Мордовцев А.Ю. Национальный правовой менталитет. Ростов-на-Дону, 2002).

«Восток» и «Запад» в истории государства и права. Географически «Восток» и «Запад» – понятия крайне расплывчатые. В науке данные термины употребляются для обо-

значения различий эволюционных процессов или типов эволюции прежде всего в странах Азии, Африки и Европы.

Цивилизационный подход совместно с использованием сравнительного метода в изучении государства и права предполагает различать и учитывать общее и особенное «Востока» и «Запада». Западное нередко противопоставляется восточному. «Запад» и «Восток», различия которых видятся в особом образе жизни, структуре сознания, мировоззрении, считаются двумя половинами мира с присущими им разными идеологиями и системами ценностей, отличающимися представлениями о человеке и его миссии (см. схему на с. 26).

Различия «Востока» и «Запада» не раз подчеркивались в литературе: «Запад» воспринимается как спираль, ввинченная вверх; Восток – как «нечто шарообразное, в котором прошлое от будущего не отслоишь, здесь совершенствование и упорядочение осуществляются на одном уровне». «Восток есть Восток, Запад есть Запад, и им никогда не соединиться» (Р. Киплинг). Действительно, цивилизации Индии и Китая сохраняют черты социальной и культурной неповторимости до наших дней. Их самобытность есть и будет существовать вопреки всей силе интеграционных процессов современного мира. То же самое можно сказать и о России. Все же лишь непомерным преувеличением одной стороны сравнения и определенной политической заданностью можно объяснить высказывание одного из крайних западно-украинских националистов: «Россия и Европа – вещи несовместимые, взаимоисключающие. Европа заканчивается там, где начинается русский язык, менталитет, культура».

Другой взгляд на природу различий «Востока» и «Запада» исходит из принципа единства исторического процесса – все народы и их государственно-правовые системы проходят одни и те же стадии развития, но на «Востоке» мы имеем их растянутость во времени с невыраженностью этапов развития при «колоссальной устойчивости» в сознании и быту исконных обычаев и традиций. Более конкретно различия «Востока» и «Запада» проявляются в следующих характеризующих их чертах.

На «Востоке» в психозэмоциональном и этническом облике народов, их менталитете подчеркнуто женское, а с тем и большая религиозность, духовность. Для «Востока» характерно длительное сохранение религиозного мировоззрения, национального своеобразия, традиционных устоев с чувством должного, а также коллективистских, общинных и «соборных» начал общежития с патриархальными, теологическими представлениями о назначении государства. Устойчивость обычаев и традиций, с одной стороны, делает общественно-государственные устои более прочными, но, с другой стороны, сковывает инициативу, самостоятельность, свободу личности, что определяет «застойный» характер развития. Здесь мы имеем преобладание монархических, авторитарных начал власти, ослабленность демократических институтов при широком участии государства в делах общества.

Преимущество восточной культуры перед западной, подошедшей, как утверждают, к своему закату, видится в таких качествах народов «Востока», как дисциплина, авторитет власти, подчинение личных устремлений коллективному началу, вера в иерархию, стремление избежать конфронтации, забота о «сохранении лица», господство государства над обществом (а общества над индивидуумом), равно как предпочтение «благожелательного» авторитаризма над западной демократией. Иногда при этом вспоминают библейское: «Бог избрал немудрое мира, чтобы посрамить мудрых, и немощное мира, чтобы посрамить сильное... и незнатное мира и униженное, и ничего не значащее избрал Бог, чтобы упразднить значащее».

Нечто иное наблюдается на «Западе». В странах западных цивилизаций традиционное общество сменяется ускоренным развитием с совершенствованием и усложнением общественных отношений, когда происходит раскрепощение личности, раскрываются ее творческие способности, укрепляется индивидуализм с рационалистическим характером миро-

воззрения. На этой основе устанавливается республиканская форма правления, достигаются вершины культуры, распространение получают универсальные начала государственности. Затем следуют увядание, разложение и исход (Древняя Греция, Древний Рим).

Если «восточное» отождествляется с длительным сохранением глубинных основ человеческого общежития, сохранением предрассудков, а отчасти и проявлениями варварства, через которые, однако, бьет жизненная сила, то «западное» привлекает подвижностью на основе рационального, достижениями высот в науке и культуре, свободой личности, республиканской формой правления, изобилием материальных благ. Но в «западном» обнаруживается и зыбкость жизненного порядка с проявлениями крайностей индивидуализма и эгоизма, неудержимым стремлением к потреблению, наслаждению, комфорту. Постигание глубинных тайн природы и технологий сочетается здесь с ослаблением общественных связей, проявлениями болезненности. Еще Кьеркегор и Достоевский обращали внимание на обратную сторону эмансипации личности: одиночество, своеволие, отчуждение. Вещь стала мерой людей («Я есть то, что у меня есть» – Эрих Фромм). Радикальный индивидуализм на Западе, ведущий к разобщенности людей, осуждается и Папой Римским. Западный образ жизни, «общество потребления» ведут к ускоренному истощению природных ресурсов мира.

Интеграционные процессы глобализации ведут к обострению противоречий при одновременном нивелировании различий «Востока» и «Запада», распространению универсальных начал высших форм государственности, ускорению темпов, сокращению всего цикла развития (не так ли с шагреновой кожей в «Человеческой комедии» Бальзака?).

В реальной истории государства и права западное и восточное находятся в том или ином соотношении. Различия не абсолютны: западным государствам принадлежит одно, а восточным – другое. Гегель отмечал, что «Восток» и «Запад» есть в каждой вещи». Это – различия прогрессистских и стабильных начал бытия, одно без другого немислимо, но разное их соотношение для каждого времени и народа вполне реально. Различия «духа Востока и плоти Запада» в современном мире приобретают подчас весьма резкие очертания. Так, в 1995 г. Председатель КНР Чжао Цзянь отмечал, что враждебные силы Запада ни на момент не оставили свои планы вестернизировать и разделить Китай.

Необходимо, однако, подчеркнуть и взаимную дополняемость «Востока» и «Запада». Так, на смену изжившей себя высокоинтенсивной римской цивилизации варварские народы принесли Европе новую жизненную силу. И в настоящее время демографические проблемы «Запада» решаются притоком населения с «Востока».

Цивилизационный подход к пониманию государства и права требует учитывать особенности государственности России. Ее государственно-правовое и экономическое развитие имеет в своей основе евразийскую этническую общность. В России различия «Востока» и «Запада» предстают в противостоянии сложившегося уклада и голого рационализма, в верности традициям и стремлении к вершинам цивилизации, достижению западных стандартов жизни. Россия аккумулирует в себе восточное и западное, то и другое переплетается в тканях ее тела. Преодоление Россией сегодняшних трудностей и противоречий видится не в бездумной вестернизации и отказе от своей природы, но в уважительном отношении к особенностям народа и с этим – движение по пути прогресса.

Психоэмоциональный облик народов, их этническая обособленность как Богом данное самоценны, подлежат сохранению как виды живой природы. Действующая в Новейшей истории тенденция к достижению универсального, единого и общего как в праве, так и в создании мирового порядка может осуществляться лишь на основе признания за каждым народом права на самобытность, сохранение своих обычаев, традиций, своего лица.

Схема 2. «Восточная» и «западная» модели в истории государства и права

«Восток»	«Запад»
1. Особая прочность традиций, обычаев, уклада жизни, сложившихся на ранних ступенях развития. 2. Длительное сохранение уравнительных, общинных отношений с неразвитостью частной собственности. 3. Скованность личности, подчинение личных интересов коллективному, обостренное чувство долга, альтруизм, авторитет власти, повышенная религиозность, эмоциональность. 4. Скрепляющая общество роль государства. Преобладание монархической формы правления, личностного фактора в управлении. 5. «Застойный» характер развития с растянутостью во времени исторических процессов и осложняющим внешним влиянием затрудняют выделение этапов преобразования государственно-правовых систем.	1. С разложением традиционного общества ослабевают общинные связи, ускоренно развиваются товарно-денежные отношения, частная собственность. 2. Раскрепощение личности приводит к раскрытию ее творческих способностей, инициативы, предприимчивости, укрепляется индивидуализм с верой в свободу, равенство, демократию. 3. «Куль разума» ведет к построению государства, общественных отношений на рациональной основе. Утверждается республиканская форма правления с определяющей ролью закона, права в управлении. 4. Достигаются вершины цивилизации, материального благосостояние, военного могущества. Затем следуют разложение и исход.

Методология

Предмет науки определяет, с помощью каких конкретных методов, приемов и средств анализа изучается материал. Но бывает и наоборот, когда используемая методология выделяет то, на что направлена ищущая мысль. Так, сравнительно-исторический метод как выделение общего и особенного у государства и права разных народов и цивилизаций, с одной стороны, нацеливает на изучение природы наиболее характерных и типичных фактов, с другой стороны, позволяет освободить изложение от многократного повторения материала одной и той же смысловой нагрузки. Владение методологией составляет решающее условие продвижения вперед научного знания, в высокой степени характеризует профессионализм изучения истории.

Методология истории государства и права по задачам и целям, определяемым в ее предмете, включает в себя самые различные приемы и средства рассмотрения и анализа своего объекта.

Использование каждого из них во многом зависит от личности изучающего.

Описательный метод. История, например, может предстать перед нами как «непредвзятый рассказ о прошлом» на основе «чувства исторического интереса». Если, однако, такой рассказ и не подчинен теоретическим построениям, то он все же не свободен от уровня знаний и ценностных ориентиров исследователя, его времени.

Из наиболее общих методов познания выделяются индуктивный и дедуктивный методы. **Индуктивный метод** – способ исследования и изложения, при котором от наблюдаемых частных фактов переходят к выделению принципов, общих положений теории, установлению закономерностей. Противоположный индуктивному **дедуктивный метод** представляет собой такой способ исследования и изложения, при котором из общих теоретических положений, установленных принципов, закономерностей делаются заключения относительно конкретных фактов, наблюдаемых явлений.

Парадокс науки и обучения состоит, однако, в возрастании значения методологии и одновременно в повышении роли субъективного фактора – личности того, кто овладеет знанием. Творческое отношение к материалу произрастает на почве достигнутого, но оно не укладывается в жесткие рамки формально логических правил, не может быть шаблонным применением стереотипов. Не раз обращалось внимание на важную роль интуиции в творческом процессе: «Создание общей теории относительности является, может быть, наилучшим примером того, какую роль в процессе познания, наряду с фактами и логикой, могут играть интуиция и даже чисто эстетические соображения» (Л. Келдыш).

Конкретно-исторический анализ может быть поставлен первым в ряду частных приемов и методов изучения истории государства и права. Он позволяет лучше понимать государство и право, исходя из условий, в которых формировались их структура, институты, основные понятия.

Не только экономика, географическое положение, климат и почвы, характер сотрудничества и противоборства социальных групп населения, но и природные свойства народа, его этническое своеобразие, уровень развития, вековые традиции, идеология должны учитываться при анализе состояний и движения государства и права. Так, афинская демократия и восточная деспотия могут быть правильно поняты и оценены лишь с учетом состояния общества в Афинах и Египте.

Конкретно-исторический анализ предполагает различать не только условия становления, развития государства и права, но и обратное их воздействие на экономику, социальные отношения, культуру.

Сравнительный метод. Среди частных приемов анализа историко-правового материала особое внимание привлекает сравнительный метод. К.Д. Ушинскому принадлежат слова: «Весь процесс познания есть процесс сравнения». Благодатью для исторического мышления называл сравнительный метод О. Шпенглер. А. Тойнби считал сравнение основным методом выявления развития локальных культур. В последнее время сравнительному методу уделяется повышенное внимание. Во многих странах имеются институты сравнительного изучения права, создан такой институт и в нашей стране. Сравнительный метод в истории государства и права позволяет видеть общее, устанавливать повторяемость, регулярность и на их основе – закономерное, а также выделять особенное, ведущее к осознанию индивидуального.

Сравнительный метод – инструмент, приближающий к осознанию исторического многообразия и одновременно сведения его в целостную картину. Исторические параллели в сближении сходного либо конфронтации различий рожают интеллектуальное возбуждение,

напряжение духовной жизни с острым интересом к поиску значений, что дает замечательную возможность соотнести прошлое с настоящим в осознании значения и судеб государства и права.

Уже только наблюдение, когда мы отличаем одно от другого, предполагает сравнение. К тому же и систематизация, классификация фактического материала осуществляется с использованием сравнений. Сравнительный метод способен быть инструментом интеграции знаний, позволяет видеть движение целого, влияние, взаимовлияние правовых систем, в частности влияние прошлого на формирование современных правовых систем. Сравнения необходимы и в оценке событий. Еще Сократ, по сообщению Ксенофонта, считал, что разумный человек, «разделяя в теории и на практике предметы по родам, может отличать добро от зла». Использование сравнительного метода выражает активное отношение к историко-правовому материалу.

Сравнительный метод внешне прост. Он состоит в нахождении сходств и различий в сопоставляемых событиях, правовых документах, процессах развития.

Установление сходства и общего, что более непосредственно ведет к обнаружению закономерности, все же не решает задачи познания. Необходимо еще определить природу наблюдаемого сходства, нередко оно – внешнее и случайное. Сходство, общее может быть и прочным, и основательным. Однако если исследователь забыл о различии условий, в которых сложились сходные черты, общее способно обмануть, привести к неверным выводам. Вот почему иногда говорят: «исторические параллели всегда рискованны».

Неубедительны встречавшиеся в прошлом утверждения о том, будто «правильным» может быть лишь сравнение «однопорядковых показателей», «реально сопоставимых фактов». Не следует забывать: чем существеннее и основательнее сходство, тем выше шанс для сравнения быть банальным. С другой стороны, установление «несравнимости» тоже есть применение сравнительного метода.

Случается так, что даже весьма несхожие явления или те, в которых заметно лишь внешнее подобие, неизъяснимым образом наталкивают на правильное решение. Такие сравнения не поддаются научному анализу, но на этом основании они не могут быть отвергнуты. «Смелые сопоставления, фантастические аналогии, сумасшедшие теории, нахождение сходства в самых, казалось бы, удаленных вещах – вот чем полна и славна история науки» (Б.А. Глинский).

Главное в применении сравнительного метода – выделить и поставить рядом именно те факты и события, те их стороны, черты, признаки, которые позволяют высветить искомое, ведут к новому знанию³. Здесь центр тяжести приходится на наличие у исследователя острого интереса к материалу, на способность поставить задачу и определить цели сравнения. Очень важно так группировать факты, классифицировать и систематизировать материал, чтобы это выделяло сходства и различия, вело к их обнаружению. Научную ценность имеют все сравнения, которые позволяют более глубоко заглянуть в природу рассматриваемых явлений.

В изучении истории государства и права сравнительный метод позволяет установить характерность государственно-правовой системы, ее форм, институтов, высветить логику движения, выявить ее место в истории и общее с развитием других систем государства и права. Сравнение увеличивает ценность сообщаемой источниками информации, помогает овладению опытом прошлого.

Сравнительный метод предполагает знание не только правил, приемов, но и типичных ошибок его использования.

³ Разделение истории государства и права на две учебные дисциплины затрудняет применение сравнительного метода с выявлением общих процессов, закономерностей и особенностей развития государства и права в отдельных странах.

Порой именно ошибки, допускаемые умышленно или невольно, лучше всего обрисовывают нормы применения сравнений. Ошибочными являются, например, те случаи, когда учитывается только сходство или только различие, когда какое-либо сходство или различие неосновательно признается существенным. Игнорирование конкретной обстановки, в которой формировались сравниваемые события, непомерное выпячивание одной стороны и затушевывание другой, недобросовестный подбор фактов для сравнения – все это излюбленные приемы фальсификаторов истории.

Сравнение способно дать первый толчок движению мысли, но оно не может считаться «абсолютным орудием познания», его возможности в полной мере раскрываются при использовании совместно с конкретно-историческим, системно-структурным анализом; методами типологии, актуализма, исходя из учения о стадийном, спиралевидном развитии.

Метод типологии. Он требует из всего наблюдаемого отбирать и выделять характерное, типичное. Любое конкретное должно быть отражено лишь в том случае, если оно ярко индивидуально или типично, отражает общее. «Тип – главное в истории. Факты политические, религиозные, культурные и даже анекдоты, какими бы красноречивыми они ни были, никогда не излагаются сами по себе, но лишь при условии, что отражают какие-либо черты народного типа»⁴.

Метод типологии (идеализации) использован в данном учебнике, например, при выделении этапов римского права в качестве типичного примера развития правовой системы. Применение метода типологии в истории государства и права способствует устранению разрыва между идеографическим (описательным) и генерализирующим (обобщающим) их изучением, между историей и теорией государства и права.

Метод аналогии состоит в сопоставлении, сравнении двух или более явлений с целью понять одно через другое. Частным его проявлением является метод актуализма, позволяющий использовать современные знания для изучения прошлого и, наоборот, использовать знания прошлого для понимания настоящего и предсказания будущего. Еще Гете заметил: «...произведения природы можно узнавать, только схватывая их в становлении; созрели они и готовы – попробуй-ка, как их понять»⁵.

В широком смысле весь характер нашего мышления актуалистичен: о прошлом мы судим на основании современного опыта, выраженного в научных принципах, общих понятиях; у нас нет возможности выйти за рамки нашего бытия, полностью преодолеть налагаемые им ограничения. Применительно к изучению истории государства и права использование метода актуализма проявляется, в частности, в наложении на их прошлое сети современных правовых понятий и терминов, акцентировании внимания на тех их сторонах, которые позволяют лучше понимать действующие государственно-правовые системы, их институты, тенденции их развития.

Методы типологии и актуализма «очищают» историю от нетипичных черт и деталей, вызванных к жизни особыми условиями, представляют рассматриваемые явления как модель, в «классически чистой форме» показывают движение государственно-правовых систем. «В жизни встречаются выдающиеся случаи, которые в своем характерном многообразии стоят... как представители многих других»⁶.

Такой подход к истории государства и права чреват их модернизацией, что допустимо лишь при непременном учете отличий исторических эпох и признании ограниченности используемых сравнений и аналогий. Они дают мощный импульс знанию, но не исчерпы-

⁴ Гурьев В.С. Якоб Буркхард: Очерки жизни и творчества – методологические и историографические вопросы исторической науки. Томск, 1974. С. 108.

⁵ Гете И. В. Избранные сочинения по естествознанию. М., 1957. С. 389.

⁶ Гете и Шиллер. Переписка. Т. 1. М., 1937. С. 308.

вают его. Сравнительный метод, типология, актуализм... должны ли мы отказаться от них только потому, что они не дают всеобъемлющего знания? По аналогии можно задать вопрос: «Должны ли мы отбросить шахтерскую лампу на том основании, что она не освещает любой угол, и потому, что в руках неопытного может привести к взрыву?»

Системно-структурный анализ. Результаты типологии, сравнительного рассмотрения истории государства и права помогают применить к их осознанию системно-структурный анализ. Опираясь на понятие целого и части, он позволяет лучше видеть целостность исторического процесса, включающего в себя отдельные взаимосвязанные и относительно самостоятельные части, как в развитии (этапы), так и в структуре сложившегося (отрасли, институты, понятия). Системно-структурный анализ – такой особый угол рассмотрения исследуемого объекта, который ведет к обнаружению существующих между целым и его частями отношений, связей, чем обогащает знание и того, и другого.

Системно-структурный анализ позволяет взглянуть на государство и право как на обособленную сферу жизни общества и ориентирует на выявление различного рода их взаимовлияний. И это не все. Системно-структурный анализ делает обязательным установление места государства и права в мировом историческом процессе, открывает широкие возможности для анализа и характеристики присущих им закономерностей, показывает общий ход спиралевидного движения с «как бы повторяемостью» в результате действия закона отрицания отрицания.

Говоря о методах анализа истории государства и права, нельзя забывать об исторической специфике предмета. История государства и права в полной мере раскрывает свои возможности познания, когда она говорит языком фактов, обладающих высокой степенью характерности, отражающих ведущие черты реального, раскрывающих особенное и общее, закономерное, человечески ценное и вместе с тем способных дать толчок ассоциативной деятельности сознания, творческой активности познания. Такая история позволяет видеть рассматриваемое явление раскованно, широко, разносторонне.

Перечисленные выше методы, приемы исследования истории государства и права далеко не исчерпывают всего богатства арсенала ее методологии. При решении отдельных задач, изучении тем и вопросов могут быть использованы и другие методы, приемы, средства. Важно, однако, не только знать научный инструментарий, но и уметь им пользоваться, владеть методологией. При ознакомлении с материалом учебника необходимо хотя бы обратить внимание на то, как применяются средства познания при раскрытии отдельных тем. В последующих разделах, например, сравнительный метод более полно использован при выделении различий Востока и Запада, отборе материала при изложении римского права, при характеристике англосаксонской и романо-германской (континентальной) форм права, особенностей российского права.

Интерес к предмету истории государства и права рождает внимание и желание глубже познать, овладеть методологией ее изучения. Может быть, даже не столько формальные знания, но овладение методологией составляет главную цель обучения. Каждый, кто хочет не только знать историю, но и приблизиться к ее пониманию, не может не интересоваться методологией.

Раздел II

Государство и право стран Древнего Востока

История государства и права Древнего мира начинается с возникновения древнейших государственных образований в странах Востока и заканчивается (очень условно) завоеванием Рима варварами (V в. н. э.).

Уже в столь отдаленное от нас время, по сохранившимся источникам, хорошо различимы причины образования государства и права, их природа и назначение, роль в становлении и развитии древних обществ, их культуры. Исходные начала государственности – *демократизм и централизация власти* в государственном строе стран Древнего мира – приобрели различные формы и очертания. Среди их разнообразия как наиболее полное, крайнее, даже утрированное выражение централизации и демократизма государственного управления выделяются восточная деспотия в Древнем Египте и афинская демократия.

В истории Древнего Китая мы наблюдаем острый *конфликт традиционных начал и роли рационального, вульгарного рационализма* в развитии государства и права. Вместе с тем в государственном строе Древнего Китая при Цинь ши-Хуанди и Спарты мы видим первые *попытки достичь идеального построения общественных отношений на началах «чистого разума», не считаясь с традиционными устоями жизни*. Сопоставление рождает ряд интересных вопросов об их обусловленности состоянием общества, внешними условиями бытия, а также соответствии интересам человека, общества, развитию культуры.

В долинах крупнейших рек Востока – Тигра и Евфрата, Хуанхэ, Нила и Ганга – в IV–III тыс. до н. э. возникают первые цивилизации и государственные образования Месопотамии, Египта, Индии. В их истории выделяются такая форма государственности, как *восточная деспотия*, и *раннее, начальное состояние права* — сословное деление населения, неразвитость частной собственности или такие явления, как талион («равное за равное») и ордалии (суд божий).

На Востоке государство стало стержнем ряда цивилизационных образований народов.

Выделяя в истории государства и права **восточную деспотию**, следует учитывать, что далеко не всегда и не во всем государства Древнего Востока были централизованными монархиями с обожествлением и неограниченными правами правителей. Их власть ограничивалась, например, безусловным подчинением традициям и религиозным канонам, которые правитель не мог свободно изменять. Да и в некоторых городах-государствах Древнего Востока устанавливался строй, близкий к олигархическим республикам.

Коллективизм с разделением труда, взаимной поддержкой людей помогал выжить в трудных условиях, решать стоявшие перед обществом задачи. Высокий уровень коллективизма присущ ранним ступеням развития, но на Востоке, в отличие от Запада, коллективизм общественных отношений имел более прочные основания. В традиционализме и коллективизме Востока, рационализме и индивидуализме, проявившихся на более высоких ступенях развития Запада, пожалуй, наиболее заметны их глубокие различия.

Ярким проявлением коллективизма в странах Древнего Востока была **крепкая сельская община**. При большом разнообразии правового положения общин они имели и общие, типичные черты. Община была административной и хозяйственной ячейкой общества. Она самостоятельно решала свои внутренние вопросы, была единицей налогового обложения и солидарно несла ответственность за преступления, совершенные на ее территории. Земля принадлежала всей общине и на началах уравнительного землепользования передавалась отдельным семьям. При господстве натурального хозяйства в общине производилось почти все необходимое для удовлетворения потребностей членов коллектива. Община тормозила

развитие торговли, частной собственности, расслоение населения на бедных и богатых и определяла относительную сплоченность общества. Вместе с тем она сковывала инициативу, предприимчивость человека, мешала становлению его самостоятельности, раскрытию творческих способностей, утверждению достоинства личности. Проходили века и тысячелетия, но, несмотря на все изменения, характерные особенности восточных обществ, их государства и права сохранялись.

Специфическое в истории государства и права стран Древнего Востока рассматривается нами как производное природных свойств народов, их психоэмоциональной самобытности, сложившейся за долгое время прошлой жизни. Цивилизационные циклы здесь растянуты во времени, расплывчаты, размыты волнами передвижений народов, завоеваниями, внутренними катаклизмами. Изменяющееся, прогрессивное на Востоке крепко связано с традиционным, стабильным и прочным – длительным сохранением глубинных основ человеческого общежития. На Востоке устойчивость общественных отношений прежде всего и определяет особенности государства и права.

Длительность рассматриваемого периода (несколько тысячелетий), отрывочность сведений о столь отдаленном от нас времени крайне затрудняют общую характеристику развития права стран Древнего мира и Востока. Однако, используя сообщения отдельных дошедших до нас исторических памятников, можно выделить *типичные черты раннего правового состояния*, свойственного в той или иной мере, в различных модификациях многим государственным образованиям того времени.

Аморфность. Право не вполне отделилось от религии в особое средство регулирования общественных отношений, правовые и религиозные обязанности не различались. В Древней Индии, например, не было известно даже слово «право», а предписания правового характера содержались в священных книгах индусов. Религия поддерживала право своими санкциями. Она наделяла право как божественное установление ореолом святости, облакала в религиозные одежды. Авторитет религии в полной мере использовался властью, чтобы внушить уважение к праву.

Первоначально право тесно переплеталось также с простыми нормами нравственности и древними обычаями. Первые памятники права часто были записями норм обычного права.

Недифференцированность – неразвитость основных правовых понятий, институтов, структуры права, самой правовой нормы. Так, еще и уголовное право не отделялось от гражданского, а уголовный процесс – от гражданского процесса. При этом понятия правонарушения и преступления (общественно опасное деяние) зачастую не разграничивались. Широкое использование «объективного вменения» объясняется также и неразвитостью понятия вины как решающего основания ответственности. При определении наказания не различались подчас умысел и неосторожность.

Правовая норма еще не сложилась в чистом виде: широкое распространение имели особые социальные нормы с вкрапленными в них предписаниями правового характера. Правило поведения в такой норме, выступая в форме религиозного предписания или древнего обычая, обеспечивалось прежде всего религиозной санкцией или силой общественного мнения. Со временем из них вычлениются правовые нормы, которые все более активно стали поддерживаться возможностью и реальностью государственного принуждения.

Узкая сфера действия. На ранних ступенях развития общества многие отношения регулировались обычаями, религией, тогда как роль права в определении строя жизни была крайне сужена.

Экзотичность, своеобразие. На ранних ступенях развития в праве особенно ярко представлена этническая самобытность народов. Причудливость формы, свойственная фантазии раннего возраста, переносилась на право.

Наивное мировоззрение древних народов обусловило, в частности, развитой и детализированный **формализм и символизм** правовых действий. Правовой акт неизменно сопровождался множеством сложных ритуальных действий – жестами, произнесением клятв или сакраментальных слов, фраз, исполнением религиозных гимнов. Малейшее отступление от строго установленной формы, например неточность в произнесении слов, приводило к тому, что необходимый правовой результат не достигался.

Казуальность. Право нередко возникало из записи конкретных судебных решений, поэтому обобщающий характер правовой нормы еще не сложился, она соотносилась лишь с конкретным случаем. Такие нормы были более понятными, но они не могли охватить всю сферу отношений, подлежавших правовому регулированию, и приводили к значительным пробелам в праве.

Консерватизм. Священность и неприкосновенность религиозных догматов и древних обычаев переносились на право. Связь права с религией и обычаями, застойный характер общественного и экономического развития обусловили крайне замедленный темп изменений в нем. Следует, однако, учитывать, что и отрывочность сведений о праве стран Древнего Востока не позволяет сколь-нибудь полно показать его развитие, изменения.

В отдельных областях права следует выделить **неразвитость права частной собственности, жестокость наказаний, ордалии и талион** в судебном процессе. Особо обращает на себя внимание **резко выраженное неравноправие отдельных групп населения**. Правовое положение человека определялось прежде всего его принадлежностью к тому или иному сословию, а право индивидуальной свободы не признавалось.

Рассматривая с высоты современности право стран Древнего Востока, нельзя видеть в нем только примитивизм и упрощенность. Правовое детство человечества надо мерить его же мерками. Право не может быть выше духовного и экономического уровня, а простота, упрощенность права для своего времени были наилучшими.

Складывавшееся право ничуть не торопилось скинуть с себя религиозную оболочку, священность, внешние формы древних обычаев. Первоначально только в таких одеждах оно и могло существовать, быть признанным, в таких одеждах оно получило широкое распространение и применялось в течение многих веков. Причудливость формы, почерпнутая из обычаев и вековых традиций, делала право понятнее. Образность языка Законов Ману способствовала их популяризации, тому, что они были хорошо известны широким слоям населения. Когда не была развита письменность, совершение сложных формальных действий наилучшим образом способствовало фиксации в памяти присутствующих мельчайших деталей сделки. Связь права с религией обеспечивала, например, надежность договора.

Глава 1

Древний Египет. Государственный строй восточной деспотии

В Древнем Египте, может быть, более четко обнаруживается закономерность возникновения государства из внутренней потребности, в частности из необходимости объединения народа ради решения хозяйственных задач (функция «общественных работ»), а также идеологического сплочения при создании единого мировоззрения в религии.

Древний Египет – одно из наиболее ранних государств, в котором достаточно полно представлены черты такого крупного и яркого исторического явления, как **восточная деспотия**. Изучение государственного строя Древнего Египта показывает общественную значимость и ценность такой формы государственности, как восточная деспотия, ее зависимость от политического режима, условий среды обитания, духовного состояния народа.

Восточная деспотия была порождена сравнительно низким уровнем развития общества, скованностью личности при наличии крепкой сельской общины с неразвитостью товарно-денежных отношений и господством религиозной идеологии, а также необходимостью управлять большими массами населения, проживавшего на обширных территориях, и проводить крупные общественные работы.

Восточная деспотия характеризуется высочайшим уровнем централизации власти, вся полнота которой сосредоточивалась в одном лице (фараона, вана, императора). Глава государства обладал как светской (законодательной, исполнительной, военной, судебной), так и религиозной властью. Личность главы государства обожествлялась, его воля и власть имели религиозный, сакральный характер и были непререкаемы. Повеления главы государства осуществлялись с помощью громоздкого, сложного, медлительного бюрократического аппарата. Человек ценился невысоко, даже будучи формально свободным он был «рабом порядка», религии, традиций. Восточная деспотия – следствие раннего состояния общества и, в частности, господства общинных отношений. Восточная деспотия могла сосредоточить силы народа на решении важнейших задач – создании ирригационных систем, ведении военных действий. Но она же тормозила раскрепощение личности, подчас деформировала общественные цели (строительство пирамид фараонов в Египте, Великой китайской стены) и была одной из причин «застойного» характера развития стран Древнего Востока.

Излагаемая характеристика восточной деспотии есть, однако, лишь обобщенное изображение реального. В Древнем Китае, например, власть императора Цинь ши-Хуанди всецело опиралась на рационалистические основания. Восточная деспотия типична для многих государственных образований стран Востока. Но, например, в империи Маурьев (Древняя Индия) ряд черт деспотии отсутствовал. Да и в истории Египта имели место случаи острых конфликтов светской и духовной власти, свержения фараона жречеством. Фараон не мог не считаться с мнением и интересами своего окружения.

* * *

Государственность в Древнем Египте возникает на территории нижнего течения Нила, где на основе поливного земледелия развивается сельскохозяйственное производство – основная отрасль экономики страны. Образование государства в Египте стимулировалось необходимостью объединения усилий людей для строительства ирригационных сооружений, необходимостью согласования и координации труда и общежития больших масс населения, острой потребностью создания лучшей военной организации.

Государственность древнеегипетской цивилизации за многие века своего существования претерпела значительные изменения. Пройдя стадию мелких полугосударственных образований и период временного распада (при завоевании страны азиатским племенем гиксосов), она перешла от ранней монархии к поздней, при этом на протяжении большей части своей истории сохраняла типичные черты восточной деспотии, когда в руках главы государства сосредоточивалась верховная религиозная (духовная) и светская власть с безусловным правом жизни и смерти в отношении своих подданных.

В истории Древнего Египта выделяют следующие этапы развития:

Раннее царство (XXXI–XXIX вв. до н. э.);

Древнее царство (XXVIII–XXIII вв. до н. э.);

Среднее царство (XXI–XVIII вв. до н. э.);

Новое царство (XVI–XI вв. до н. э.).

Первыми в Древнем Египте (*Раннее царство*) были небольшие полугосударственные образования – *номы*. Они представляли собой объединения сельских общин вокруг храмов. Во главе нома зачастую стоял жрец, который, обладая религиозной властью, становился и правителем. С первых шагов своего существования государственность в Египте играла важную роль в организации труда общинников по созданию и поддержанию в надлежащем состоянии ирригационных сооружений.

В период *Древнего царства* на основе объединения номов образуются два египетских государства – Верхний и Нижний Египет. Сначала они не имели сильной центральной власти и были далеки от подobia восточной деспотии. Укрепившись, они вступают в борьбу за преобладание в Египте. После многих войн страна объединяется под главенством Верхнего Египта. Со времени объединения, в период Древнего царства, египетская государственность и приобретает типичные черты восточной деспотии.

Во главе государства стоял верховный правитель – **фараон**. Он обладал всей полнотой власти, воплощал в себе мощь египетского государства и наделялся пышным титулом правителя Верхнего и Нижнего Египта, каждый шаг его сопровождался торжественным и сложным церемониалом. Фараон считался воплощением бога и сыном бога, видеть его, даже произносить его священное имя для простых смертных признавалось запретным. Вершиной культа фараонов было строительство пирамид – грандиозных сооружений, над которыми в течение многих лет трудились десятки тысяч людей. По сведениям Геродота, пирамиду Хуфу строили 100 тыс. человек в течение 20 лет. Религиозный характер власти фараона, опиравшегося также и на силу государства, делал его распоряжения безусловно обязательными. Фараон ведал делами культа, регулировал управление, назначал высших чиновников: за службу он жаловал им титулы, предоставлял земли. Считалось, что от него зависели урожаи в стране, справедливость, безопасность. Власть фараона была наследственной. Естественным признавалось наследование власти родственниками-мужчинами. Но допускалось и наследование женщинами. Передача престола требовала религиозного обоснования. Как правило, фараон еще при жизни короновал своего наследника.

В Египте создается **бюрократический аппарат**. Раннее состояние государственности проявлялось в нерасчлененности государственных служб. Почти все чиновники выполняли и хозяйственные, и военные, и судебные, а также религиозные обязанности. Дворцовые и государственные службы зачастую не отграничивались (такое раннее устройство государственного аппарата в период средневековья стало называться **дворцово-вотчинной системой управления**). Исторически сложившейся особенностью построения государственного аппарата было деление каждого ведомства на два подразделения, обслуживавшие Верхний и Нижний Египет.

Реальное исполнение государственных дел возлагалось на *писцов*. Они выполняли административные поручения, руководили общественными работами, ведали делопроиз-

водством, собирали налоги, раздавали продукты и т. д. За службу они получали зерно, земельные владения и даже рабов. Писцы составляли привилегированное сословие. Знатность и богатство человека в Древнем Египте прежде всего определялись тем, какое место он занимал в чиновничьей иерархии.

Повседневное руководство бюрократическим аппаратом осуществлялось **джати**. Сначала он был жрецом города (резиденции фараона), начальником царского дворца, а со временем в его руках сосредоточиваются нити управления царским хозяйством. Уже в Древнем царстве джати, который обычно был близким родственником фараона, фактически осуществлял управление страной. Джати считался «казначеем богов» и «начальником всех работ и поручений», был верховным судьей, ему докладывали «о крепостях Юга и Севера». Он должен был знать «обо всем выходящем из царского дома... ему докладывали о себе наместники, затем он идет к царю на совет».

В государственном управлении устанавливались, меняли свои названия самые различные должности и титулы. Подчас одно лицо наделялось никак не связанными друг с другом обязанностями (например, носитель царских сандалий был вместе с тем и главнокомандующим армии). Однако со времени Древнего царства достаточно четко выделялись три направления государственной деятельности: **финансовое ведомство** по сбору налогов, **ведомство публичных работ**, осуществлявшее, в частности, строительство ирригационных сооружений, и **военное ведомство**.

Особо обращает на себя внимание широкая деятельность государства в области хозяйства. Государство признавалось верховным собственником земли. За службу земля передавалась знати, чиновникам, храмам. Государство осуществляло наблюдение за разливами Нила, проводило строительство дамб, каналов, водохранилищ. Осушая заболоченные земли, обводняя засушливые, государство активно участвовало в получении высоких урожаев. Уже в Древнем царстве строились пирамиды, крепостные стены, величественные храмы.

В материальном производстве выделялись крупные хозяйства храмов и вельмож, имелись также общинные хозяйства. Здесь производилось почти все необходимое для жизни (натуральное хозяйство), торговля была ограниченной. Хозяйства вельмож, храмов облагались налогами, а их работники и общинники платили в царскую казну подати. Рабов было сравнительно немного, они использовались на тех же работах, что и свободные общинники. В правовом положении резкой грани между рабами и общинниками, работниками царских, храмовых, вельможных хозяйств не было.

Управление в нomaх осуществляли представители родовой знати – *номароси*. В Древнем царстве они были подчинены власти фараона, однако не раз проявляли склонность к обособлению. В поздний период Древнего царства, когда усиливается местный сепаратизм, а многие представители номовой знати добиваются получения иммунитетных грамот, экономическое и политическое могущество центральной власти падает. Происходит раздробление прежде единого государства на множество враждующих между собой самостоятельных государственных образований. Складываются отношения, в чем-то напоминающие феодальные. Для Египта наступает время смуты и упадка.

Ослабление центральной власти, политическая раздробленность Египта вели к разрушениям в ирригационных системах, упадку хозяйства, обнищанию населения, что и послужило толчком к новому объединению страны, созданию сильного государства – *Среднего царства*. Объединяющим началом, способствовавшим усилению центральной власти, становится культ Бога Солнца как главного божества, которому поклонялись египтяне.

В истории Среднего царства выделяется строительство новых ирригационных сооружений, в частности, в районе Фаюмской котловины. Освоение новых земель, хозяйственный подъем сопровождался успешными военными походами, в ходе которых десятки тысяч пленных обращались в рабство.

В это время отмечаются рост частной собственности и активизация роли государства в распределении рабочей силы. Свободные («царские люди») переписывались и распределялись по профессиям (земледельцы, пастухи, ремесленники, торговцы, воины), а затем направлялись в хозяйства для постоянной работы. Распределение рабочей силы, как выражение хозяйственной роли государства, составляло типичную черту восточной деспотии. В целом, однако, характерные, типичные черты государственного строя восточной деспотии в период Среднего царства не претерпели существенных изменений.

История Среднего царства заканчивается народным восстанием и завоеванием страны *гиксосами*. Противоречия внутри общества ослабили государственную власть, а развитие частной собственности и товарных отношений с интенсификацией методов хозяйствования и эксплуатации непосредственных производителей способствовали росту недовольства. Результатом стали восстание и разрушение государственности.

Исторические источники («Лейденский папирус») донесли до нас яркое описание событий того времени. «Смотрите: было приступлено к лишению страны царской власти немногими людьми, не знающими закона. Столица, она разрушена в один час». «Благородные – в горе, простолюдины же – в радости. Каждый город говорит: «Да будем бить сильных среди нас». Зерно стало общим... Бедные выходят и входят в великие дворцы... дети вельмож выгнаны на улицу. Тот, кто не мог сделать себе саркофага, он [теперь] стал владельцем гробницы. Владельцы гробниц выкинуты на вершины холмов». «Прекрасная судебная палата, расхищены ее акты, лишено хранилище ее тайн [своего] содержания. Вскрыты архивы. Похищены их податные декларации. Рабы стали владельцами рабов... [чиновники] убиты».

Страна с разрушенной государственностью на длительное время подпадает под власть завоевателей.

С освобождением от власти гиксосов (около 1580 г. до н. э.) начинается наиболее блестящий период древнеегипетской истории – *период Нового царства*. Успешные завоевания превращают Египет в огромную империю. Разграбление завоеванных территорий, приток рабочей силы в виде обращенных в рабов пленников, интенсивное развитие торговли с другими странами, восстановление старых и строительство новых ирригационных сооружений способствовали расцвету экономики Египта. В стране строятся пышные храмы, украшаемые скульптурными и барельефными изображениями.

В период Нового царства основные черты государственного строя восточной деспотии не претерпели принципиальных изменений, но с увеличением государственных дел происходит усложнение государственной организации. По-прежнему верховная духовная и светская власть принадлежала фараону. Фактическое управление государственным аппаратом доверялось второму лицу в государстве – **везиру**. Центральный государственный аппарат состоял из нескольких палат, возглавлявшихся начальником казны, главным домоправителем, заведующим пашней, начальником над скотом. Везир назначал также чиновников, возглавлявших управление четырьмя большими административными районами Египта.

Стремление фараонов упорядочить бюрократический аппарат (устанавливаются иерархия чиновников, форма одежды, знаки отличия, порядок прохождения службы и присвоения званий, титулов) в главном не достигало желаемого. Бюрократический аппарат представлял собою громоздкий, дорогостоящий механизм, а его деятельность характеризовалась обилием переписки, медлительностью. Беспрекословное повиновение низших высшим обеспечивало централизацию власти, однако сковывало инициативу, активность непосредственных исполнителей, способствовало развитию таких отрицательных явлений, как формальное отношение к делу, коррупция. В сохранившихся надписях можно, например, прочесть: «Он грабит как крокодил, подобно суду».

Право Древнего Египта в данном разделе не рассматривается. В своих общих чертах оно во многом напоминает состояние, описанное в Законнике Хаммурапи Древнего Вавилона.

Несмотря на то, что в истории Древнего Египта выделяются Древнее, Среднее и Новое царства, доказательно говорить о качественно отличных этапах развития его государственности весьма затруднительно. Вполне допустимо, однако, выделять отдельные изменения, в которых проявлялось движение государства и права к более высокому состоянию. В Среднем царстве, например, заметное развитие получают частная собственность, частные хозяйства, рост имущественных различий населения. В Новом царстве, в период расцвета, возрастает и усложняется регулирующая роль государства. Пожалуй, лишь в строительстве вооруженных сил более четко просматриваются качественные преобразования.

Армия. В Древнем царстве преобладала ополченская система построения армии. Она создавалась на время военных походов, по окончании которых ополченцы возвращались к своим хозяйствам. Имелись отдельные отряды наемников из чужеземцев, дворцовая, городская стража, но постоянной армии не было.

В Среднем царстве создается регулярная армия, формируемая по набору, из специально обученных отрядов воинов. К этому времени относится и формирование корпуса кадрового офицерства.

В Новом царстве заметно возрастает роль армии в жизни страны. Регулярная армия увеличивается количественно, а вместе с тем, когда собственный «человеческий материал» в силу падения морального качества и атрофии чувства патриотизма становился мало пригодным, возрастает значение отрядов наемников из туземцев-ливийцев. Наблюдается военизация (милитаризация) государства. Военные все более часто наделяются и функциями гражданских чиновников, например чиновников, отвечающих за сооружение каналов. Характерным для Нового царства становится высокая специализация воинских подразделений. Были известны пограничная охрана, гарнизонные войска, столичная полиция, речная полиция, полицейские отряды, осуществлявшие охрану каналов, зернохранилищ, храмов и т. д. С ростом сословных различий населения армия превращается в особое сословное образование. Воины обязаны были жить сообща, постоянно упражняться в воинском мастерстве, не имели права заниматься другими делами.

В поздний период Нового царства внутренние смуты, восстания, а также стремление номов к обособлению и самостоятельности сильно ослабили центральную власть. В результате Египет подвергается завоеванию и теряет самостоятельность.

Глава 2

Древний Вавилон. Законник Хаммурапи – черты раннего состояния права

Как уже отмечалось, в странах Древнего Востока право характеризовалось неразвитостью своей системы, отсутствием четких разграничений между отраслями и институтами права. Поэтому говорить о гражданском праве (регулирующем, главным образом, имущественные, обязательственные отношения) и уголовном праве (определяющем, какие правонарушения имеют характер преступления и какие за них устанавливаются наказания) можно только условно. Это же следует сказать и об институтах права – группах правовых норм, регулирующих определенный вид общественных отношений (например, отношений собственности).

О *гражданском, уголовном, процессуальном праве стран Древнего Востока*, основных институтах этих отраслей права можно достаточно полно судить по древневавилонскому памятнику права – Законнику Хаммурапи.

Законник Хаммурапи относится к тому периоду истории Древнего Востока, когда народы, жившие в районе междуречья Тигра и Евфрата, в XVIII в. до н. э. были объединены под главенством Вавилона, и возникло довольно обширное и могущественное для того времени древневавилонское государство. Возвышению Древнего Вавилона во многом способствовала весьма энергичная политика одного из древневавилонских деспотов – Хаммурапи, во время правления которого был издан свод законов, известный как Законник Хаммурапи.

Законник представлял собой черный базальтовый столб, на котором клинописью выбит текст 282 статей. В верхней части столба изображены бог Шамаш и коленапреклоненный Хаммурапи. Это изображение и введение к Законнику преследовали вполне определенную цель – подчеркнуть священный характер законов, их божественное происхождение, безусловную обязательность.

Законник не имеет четкой структуры. Условно его можно разбить на следующие части. Первые пять статей посвящены суду и преступлениям, связанным с отправлением правосудия. Во втором разделе (около 120 статей) регулируются вопросы приобретения и защиты собственности. Третий раздел (около 70 статей) посвящен браку, семье, наследованию. В четвертом говорится о наказаниях за преступления против личности (около 20 статей). Наконец, в пятом разделе (около 70 статей) содержатся нормы, регулирующие трудовые процессы.

В Законнике нет четкого разграничения норм уголовного, гражданского, процессуального права, а сами эти отрасли права еще не сложились. Законник не был и исчерпывающим сводом законов. В нем, например, не говорилось о наиболее тяжких преступлениях – против государства и религии. Видимо, законодатель считал само собой разумеющимся, что эти преступления должны наказываться только смертной казнью. Статьи Законника носили казуальный характер – они регулировали узко конкретные правоотношения и устанавливали наказания за них. Характерную черту Законника составляет широкое применение талиона («равное за равное»). Талион, возникший в первобытнообщинном строе, претерпевает в Законнике существенное изменение – он применялся только между людьми равного общественного положения. Наказание устанавливалось в зависимости не только от вида преступления, но и от общественного положения виновного и потерпевшего. Большими штрафами и смертной казнью каралось воровство – так защищалась собственность (в том числе и на рабов).

Право собственности означает право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Объектами права собственности были земля, движимое имущество и рабы. Законник Хаммурапи исходил из наличия верховной собственности государства на землю. Значительные массивы земель находились в непосредственном пользовании и распоряжении государства. Существовало также коллективное землепользование – земли храмов, общин. Частная собственность на землю еще не получила полного развития.

Длительное сохранение в странах Древнего Востока верховной собственности государства на землю (право определять назначение земель, общие условия пользования ими, а также право требовать выполнения повинностей лицами, обрабатывавшими землю) было тесно связано с необходимостью строительства ирригационных сооружений общегосударственного значения. По мере развития крупных частных землевладений и земельной собственности храмов право верховной собственности государства на землю ограничивалось, а в отдельные периоды даже приобретало номинальное значение.

В Вавилоне в период издания Законника Хаммурапи часть государственных земель с постройками на них и необходимым инвентарем передавалась чиновникам и воинам за службу – так называемое *имущество илку*. Законник устанавливал особое правовое положение этого имущества. Право распоряжения этим имуществом ограничено, имущество илку изъято из оборота: его нельзя было продавать, закладывать, завещать. Нельзя было его употребить и на выкуп воина из плена. Если воин погибал или попадал в плен, имущество илку переходило к его взрослому сыну при условии выполнения им тех же обязанностей. При малолетстве сына треть участка передавалась жене воина для воспитания ребенка. Владелец имущества илку был обязан лично выполнять свои обязанности. Воин, пославший в поход вместо себя другого человека, карался смертной казнью, а этот человек получал его имущество.

Защита собственности, особенно собственности дворца (государственной собственности), а также собственности храмов, осуществлялась самыми решительными и жестокими мерами уголовного наказания, а также гражданско-правовыми средствами (см. далее).

Другим важным институтом гражданского права было **обязательственное право**, регулировавшее договорные отношения и обязательства из причинения вреда. Обязательственное право получает разработку по мере развития в странах Древнего Востока товарно-денежных отношений. Законнику Хаммурапи известны договоры купли-продажи, хранения, займа, личного и имущественного найма и др. Предметом договора купли-продажи могла быть и земельная собственность. Заключение сделки сопровождалось формальными действиями (правовой формализм): ком земли (кирбану) бросали в воду канала или реки. Кирбану символизировал участок земли. Кирбану в руках собственника – собственность на поле еще за ним. Бросить кирбану в воду значило разрушить собственность, после этого старой собственности уже не было, она уничтожалась, исчезала. Теперь новый собственник после уплаты обусловленной цены мог вступить во владение земельным участком. Договор займа в Вавилоне предусматривал уплату чрезвычайно высоких процентов (до 33,5), что способствовало порабощению бедноты, а в некоторых случаях влекло обращение несостоятельного должника и членов его семьи в рабство (до трех лет).

Обязательства из причинения вреда выражались в необходимости возместить ущерб. Так, если крестьянин не укрепил плотину и вода уничтожила урожай соседа, виновный должен был уплатить стоимость погибшего урожая. При ранении или убийстве чужого раба, как и при повреждении или уничтожении чужого имущества, виновный возмещал хозяину раба понесенные убытки.

Уголовное право защищало государственный и общественный порядок, устанавливало повышенную ответственность за посягательства на личность и собственность представителей господствующих классов. Но общие понятия уголовного права еще не получили раз-

вития. Так, не сложилось еще понятие преступления как правонарушения, представлявшего особую общественную опасность. Незрелость права проявлялась и в том, что в Законнике не говорилось о наиболее тяжких преступлениях – государственных. В нем за нормами, характеризующими преступления, связанные с отправлением правосудия, следовали нормы, обеспечивавшие защиту собственности, затем – нормы о защите личности и здоровья, наконец, в последнем разделе говорилось о преступлениях, совершенных ветеринаром, строителем, о краже сельскохозяйственного имущества.

Центральное место в Законнике Хаммурапи занимали преступления против личности (убийство, телесные повреждения и др.) и имущества (кража, грабеж и т. д.) рабовладельцев. Кража по законам Хаммурапи влекла уплату штрафа, в 10–30 раз превышающего стоимость украденного, или даже смертную казнь (за кражу имущества царского дворца или храма). Кража и укрывательство рабов карались смертью виновного. Вора, сделавшего пролом в стене, «перед тем проломом должно убить и зарыть» – проявление сохранившегося от прошлого самосуда.

Система наказаний также была относительно незрелой, что проявлялось в сохранении пережитков первобытнообщинного строя. В Законнике не упоминалась кровная месть, но предусматривалась коллективная ответственность общины за преступления, совершенные на ее земле; в некоторых случаях сын отвечал за преступление отца («объективное вменение»).

Законнику Хаммурапи хорошо известен *принцип талиона*, предусматривавший применение судом к виновному наказания, равного преступлению. Талион представлял собой упрощенное понимание справедливости, целей наказания и средства защиты телесной неприкосновенности личности. «Если человек повредит глаз кого-либо из людей, – можно прочесть в Законнике Хаммурапи, – то должно повредить его глаз». «Если кто-то ломает кость человека, то должно сломать его кость».

Наиболее часто талион применялся при различного рода телесных повреждениях, но он распространялся и на случаи убийства. Действие талиона, однако, было не беспредельно. «Если человек выбьет зуб человека, равного себе, то должно выбить его зуб (§ 200), но если он выбьет зуб лицу более низкого положения (мушкену), то должно уплатить 1/3 мины серебра» (§ 201). «Если человек ударил по щеке большего по положению, чем он сам, то должно в собрании ударить его 60 раз плетью из воловьей кожи» (§ 202). «Если человек повредит глаз раба или ломает раба, то он должен отвесить половину его покупной цены» (§ 199). В статьях о талионе проявлялась еще одна характерная черта раннего права – казуальность норм, незрелость их обобщающего значения. «Если строитель построит человеку дом и сделает свою работу непрочной, так что построенный дом обвалится и причинит смерть хозяину дома, то этого строителя должно убить; если он причинит смерть сыну хозяина, то должно убить сына строителя» (§ 229, 230). Здесь талион имел и ярко выраженное символическое значение – *символический талион*. Законник, например, предписывал отрезать пальцы врачу, сделавшему неудачную операцию.

Основными видами наказания были смертная казнь, членовредительные и телесные наказания, штраф, отстранение от должности.

Законник предусматривал 30 видов смертной казни: сожжение, утопление, посажение на кол и др.

Штрафом карались и некоторые кражи, но «если вору нечем отдать – его должно убить».

Судебный процесс был упрощенным и в основном носил состязательный характер: возбуждение процесса в суде считалось частным делом и начиналось, как правило, по требованию потерпевшей стороны: активность суда в собирании доказательств была ограничена,

это делали сами стороны; даже исполнение решения суда в большинстве случаев ставилось в зависимость от усмотрения выигравшей стороны.

Строго определенный порядок разрешения дел в суде еще не был выработан. Однако ряд правил, прежде всего в оценке доказательств, уже сложился. Доказательствами в Вавилоне наиболее часто служили свидетельские показания. Клятва требовалась при наличии сомнения в истине и при отсутствии других доказательств. Весьма распространенным средством установления вины были *ордалии* – «суд божий». «Если кто не докажет обвинения в чародействе, – говорилось в Законнике Хаммурапи, – то тот, на кого было брошено подозрение в чародействе, пойдет к Реке и опустится в нее. Если Река овладеет им, то тот, кто его обвинил, получит его дом, а если Река объявила этого человека невиновным и он остался невредим, тот, кто бросил на него обвинение в чародействе, предается смерти, а опустившийся в Реку получает дом своего обвинителя» (§ 2).

Изложенное позволяет сделать вывод, что Законник Хаммурапи, несмотря на сохранение в нем ряда пережитков первобытнообщинного строя (например, коллективные формы ответственности) и примитивность правовой техники, закреплял и охранял основы существующего строя и общественное неравенство.

Ограниченность правового материала о столь отдаленной от нас исторической эпохе, а также застойный характер развития стран Древнего Востока делают весьма затруднительным показ процесса изменения и совершенствования права. Эти вопросы наилучшим образом могут быть рассмотрены на примере истории права античного Рима.

Глава 3

Древний Китай. Конфуцианство и легизм – традиционное и рациональное в государственном строе

История Древнего Китая представляет особый интерес резким противостоянием двух идеологических направлений в государственности – конфуцианства и легизма. В их столкновении вырисовывается кардинальной важности проблема – *конкуренция устоявшегося, традиционного и рассудочного (осознанно направляемого) в строительстве государства и права.*

В истории Древнего Китая в основном по имени царствующих династий выделяются: государство *Шан (Инь)* (XVIII–XII вв. до н. э.) – раннее государственное образование; государство *Чжоу* (XI–V вв. до н. э.) – первоначально централизованная монархия, в последний период которого единое государство рушится; наконец, историю Древнего Китая венчают Великие китайские империи – *Цинь* (III–II вв. до н. э.) и *Хань* (II в. до н. э. – III в. н. э.).

Образование государства в долине реки Хуанхэ относится ко II тысячелетию до н. э. На смену раннему государственному образованию Шан (Инь) приходит возникшее в результате завоевания (племенем Чжоу) государство Чжоу. Тогда, в ранний период истории Китая, существовали формы коллективного землевладения по системе *цзинь тянь*, согласно которой каждые 8 участков передавались в пользование отдельным семьям, а 9-й (общественное поле) обрабатывался сообща, и урожай с него поступал в распоряжение государства. В социальной структуре общества выделялась наследственная аристократия, занимавшая привилегированное положение. Труд рабов имел ограниченное применение, по большей части рабы принадлежали государству. В то время право еще не отделилось от обычаев, простых норм нравственности.

В построении государства четко обнаруживаются черты восточной деспотии. **Правитель (ван)** почитался «сыном Неба» и признавался верховным собственником Поднебесной. Однако обыкновение передавать управление завоеванными землями в наследственное владение титулованной знати приводит к раздробленности прежде единого государства. В Китае наступает период «многих царств», затем «борющихся царств». Тогда прежде верные вассалы вана становятся удельными князьями, обладающими фактически полной независимостью, власть же вана ограничивается пределами его владения – домена. (Такое положение очень напоминает период феодальной раздробленности в средневековой Европе.)

V–III вв. до н. э. в истории Китая можно считать переломным временем. Тогда в стране происходило разложение общинных отношений. Все более частыми становились сделки с землей. Происходило ускоренное развитие товарно-денежных отношений. Многие города превращались в ремесленные центры. Наблюдалось резкое имущественное расслоение населения. Упрочивается частная собственность на землю и рабов. Значительную экономическую силу приобретают купцы и ростовщики. Одновременно растет их политическое влияние. Рождается порядок продажи должностей. Наследственная аристократия оттесняется «выскачками из низов».

Утверждение новых экономических и политических сил происходило на фоне разрушения патриархальных порядков при всеобщем ожесточении и междоусобных войнах. Моральные принципы отбрасывались, на смену им пришли предательство, продажность, коварство, убийства, подкупы, шантаж. В этих условиях как реакция на неустроенность и смуту в обществе рождается учение Конфуция (551–479 гг. до н. э.). Отражая некоторые глубинные свойства характера китайского народа и подменяя собой религиозные верования,

оно стремилось формировать идеи, убеждения, внешнюю манеру поведения людей («образ мышления и стиль жизни»), а значительно позже (в империи Хань) превратилось в *главный регулятор жизненных отношений и основной принцип государственности*⁷.

Идеализируя отношения патриархального быта и создавая образ идеального человека, Конфуций возвеличивал обычаи старины, отношения солидарности сородичей, проповедовал уважительное отношение к старшим, повиновение которым считал безусловным. Государство он уподоблял большой семье, отношения правителя и народа должны строиться, как между отцом и детьми. Высшей целью управления Конфуций считал интересы народа, в государственном управлении следовало исходить из этических принципов, управление должно быть гуманным. Гуманными должны быть не только цели и идеалы, но и средства. Иначе народ проклянет эти цели и идеалы. («Древние государи сдерживали народ справедливостью, связывали его управлением, поступали с ним правильно, поддерживали человечность... Кроме того, они поучали народ быть преданным, учили выполнять свой долг. Государи руководили людьми мягко, подходили к ним с уважением, судили с твердостью».) Такое правление, согласно конфуцианскому учению, позволит добиться морального подъема и единства народа, при котором не будет страшно никакое нападение.

Учение Конфуция о совершенствовании этических взаимоотношений между людьми, между народом и правителем выражало желаемое, было более пригодно для относительно мирного времени, эволюционного развития, рассчитано на длительный период, но оно не отвечало требованиям решения экстремальной ситуации периода «борющихся царств». Конфуцианское учение отчасти совпадало с принципом «недеяния» Лао-цзы, согласно которому вмешательство в «естественный» ход вещей может лишь ухудшить жизнь народа. В той исторической обстановке конфуцианское учение не стало орудием активного решения острых проблем китайского народа и потому потерпело поражение.

На фоне продолжавшегося разложения общинных и патриархальных порядков, при обострении отношений родоплеменной знати с новыми собственниками и резком расслоении населения, в условиях непрекращающихся междоусобных войн кризис старого и нового укладов жизни породил в обществе требование неременного объединения страны и наведения порядка, что и стало непосредственной причиной возникновения философского учения – легизма⁸. Излагая основы легистского учения и противопоставляя его конфуцианству, Шан Ян писал: «Имеется не один способ управления миром, и нет необходимости в подражании древности... Средства, которыми правитель вдохновляет народ, – это учреждения и должностные ранги».

Легизм и конфуцианство выражали противоположное понимание природы человека, отношений народа и правителя, целей и задач государства. По Конфуцию, народ – нравственная личность; напротив, легисты считали, что человек озабочен лишь тем, чтобы доставить себе удовольствие и избежать страданий. Легизм, порывая с традициями и обычаями старины, представлял собой сугубо рационалистическое и вульгарно-рационалистическое учение, требовавшее активного преобразования общественных отношений. Ослабление народа считалось главной задачей правителя. Сила государства – в слабости народа. Если в конфуцианском учении правитель уподоблялся отцу в семье, то согласно легизму народ – это сырой материал, а правитель – мастер, который, измеряя и обрабатывая свой материал, отсе-

⁷ Ритуалы, манера внешнего поведения, «китайские церемонии» сплачивали общество. «Ритуалы – выступают фактором, обеспечивающим национальное единство, в известном смысле стабилизирующим общественные отношения... Ритуалы – это индикаторы, показатели характера цивилизации (конечно, вместе с другими проявлениями менталитета). За ними часто скрываются особые, незаметные социально-культурные установки, тайны общественного бытия». Мордовцев А.Ю. Национальный правовой менталитет. Ростов-на-Дону, 2002. С. 32.

⁸ Легисты (законники) – сторонники самого широкого регулирования общественных отношений абсолютной властью правителя с помощью сильного бюрократического аппарата, строгих законов и наказаний.

кает все лишнее (!), создает прекрасную вещь. Правитель должен быть свободен от совести, моральных норм и руководствоваться только целесообразностью. Решающее значение в государственном управлении отводилось закону, исполнительности чиновников и наказанию. Суровое наказание считалось лучшим средством управления. («Подражание древним состоит в управлении при помощи добродетели, подражание современным – во введении законов, в которых наказание на первом месте». «Если наказания преобладают, народ спокоен, но если избылиуют награды, то рождается мерзость».)

В легизме нашла отражение особая государственная идея – рационалистическое утверждение сильной государственной власти со всеилием закона и равенством всех перед законом; утверждалось, что государственная власть должна быть требовательной к людям и направлять их поступки регулирующей ролью закона и наказания. («Люди по всей сути стремятся к порядку, однако действия их порождают беспорядок; потому там, где сурово карают за мелкие проступки, они исчезают, а тяжким просто неоткуда взяться».) В Китае при господстве легистского учения, как и в других обществах на ранних ступенях развития, роль наказания в управлении преувеличивалась, а в легизме наказанию придавалось еще большее значение ввиду острой необходимости преодоления смуты периода «борющихся царств». Но легизм не учитывал глубинные свойства характера китайского народа, его «образ мышления и стиль жизни», сложившиеся в течение длительного предшествующего времени, и потому оказался недолговечным.

Легистское учение было реализовано на практике в реформах Шан Яна и в государственном строе империи Цинь при правлении императора Цинь ши-Хуанди (начало правления около 258 г. до н. э.). Радикальным преобразованиям подверглась вся система государственного управления.

При Цинь ши-Хуанди конфуцианство было запрещено, древние книги сожжены, сепаратизм мест подавлен, и Китай предстает перед нами единым централизованным государством. Правление Цинь ши-Хуанди составило целую эпоху в истории Китая. При нем создается мощный, сложный, строго централизованный государственный аппарат с большим числом чиновников, связанных беспрекословным подчинением и автоматическим послушанием. Основы построения государственного аппарата Циньской империи сохранялись многие века в последующей истории Древнего и Средневекового Китая.

Вершину пирамиды власти венчал **император** (хуанди). Он обладал неограниченными полномочиями, его личность обожествлялась. На Цинь ши-Хуанди неоднократно совершались покушения, отчасти этим можно объяснить его чрезвычайную подозрительность и жестокость. Сопротивление реформам, в частности конфуцианцев, родовой знати, повлекло массовые репрессии. Так, 400 конфуцианцев были обвинены в подстрекательстве к смуте и заживо закопаны, были истреблены царские семьи в покоренных государственных образованиях.

При императоре состояли **советники**, непосредственно отвечавшие за исполнение его распоряжений. Советникам подчинялись **центральные ведомства** – военное, финансовое, судебное, сельского хозяйства, ведомство, обслуживавшее личные нужды императора. Особое ведомство следило за управлением в округах. В Циньской империи прежние титулы знатности упразднились, и представители знатных родов, «не имевшие заслуг, считались недостойными быть в списках знати». Устанавливались новые **20 рангов знатности** (табели о рангах), присваиваемые за заслуги перед императором. Рангом знатности определялся почет, а во многом и богатство – размер земельного надела, величина жалования, качество, размер жилья и т. д. Привилегированное положение в государстве стала занимать служилая, военная и торгово-ростовщическая знать.

На основе воинской повинности создается **армия**, которая осуществляла и полицейские функции. В армии, как и в среде крестьянства и чиновников, существовала круговая

порука – за проступок одного отвечали пятеро. Только в одной из военных кампаний на севере страны участвовала 300-тысячная китайская армия.

Проводится целый ряд других крупных преобразований.

При утверждении и господстве легизма осуществлялись мероприятия, направленные на разложение общинных отношений, укрепление частной собственности на землю и ослабление позиций родовой знати. Так, реформами Шан Яна предусматривалось принудительное дробление крупных семейных объединений, составлявших основу общинных отношений. В частности, устанавливались наказания для тех, кто имел в семье более двух взрослых сыновей, продолжавших жить под крышей своего отца. Одновременно ликвидировались привилегии представителей наследственной знати. Запрещалась кровная месть. Важную часть реформ составляло разрешение свободной купли-продажи земли.

Согласно административной реформе границы ранее существовавших царств были ликвидированы, а вместо них устанавливалось деление всей территории страны на 36 округов, управлявшихся назначаемыми из центра военными и гражданскими чиновниками. Округа делились на уезды. Преобразованиям подверглось и местное управление. Каждые пятерки и десятки семей связывались круговой порукой, образуя локальные объединения и низшую ступень административного деления населения. Пяти- и десятидворки должны были отвечать за порядок на своих землях.

Выражением предельной централизации государственной власти стала всеобъемлющая регламентация законом общественной и личной жизни подданных. Осуществлялись систематизация и кодификация законодательства. Соблюдение законов поддерживалось строжайшими наказаниями (четвертование, разрубание пополам, обезглавливание, удушение, закапывание живьем, варка в котле, пробивание темени и т. п.).

Цинь ши-Хуанди провел финансовую реформу с введением единой монетной системы; изменил податную систему, установив налог, определяемый соответственно количеству обрабатываемой земли; осуществил унификацию письменности; установил единую систему мер и весов. При нем в широких масштабах проводилось строительство Великой китайской стены, ставшей вечным памятником трудолюбия и терпения китайского народа, объединенного деспотической властью. Военное значение такого крупного оборонительного сооружения, когда «срывали горы и засыпали ущелья», было ограниченным. Но в Великой китайской стене очевидно проявилось стремление государства возвеличить свою власть, убедить всех в ее мощи. (В последующем Великая китайская стена стала символом единства китайского народа.)

При господстве легизма Китай преодолел былую раздробленность, государство было построено на началах строгой централизации с единым законодательством, налоговой системой, с четко организованным государственным управлением и административным делением. Положение в обществе стало, прежде всего, определяться не знатностью рода, а местом в иерархической системе государственного управления и богатством. Будто бы соответствует действительности утверждение в сохранившейся подписи (219 г. до н. э.), что при Цинь ши-Хуанди был наведен порядок. Китай обрел идею единой государственности.

Легизм, однако, резко порывал с привычными понятиями и традициями, нормами нравственности. Он выражал презрение к человеку, жертвовал его интересами ради «высших целей» и «общего блага». Легизм скомпрометировал себя, оказался нежизненным и был низвергнут. Вскоре после смерти Цинь ши-Хуанди крестьянские восстания разрушили империю.

Но в следующую эпоху, когда после крестьянских восстаний вновь возрождается китайская империя (империя Хань), государственная идея на основе соединения черт конфуцианства и легизма укрепляет свои позиции⁹.

Обращает на себя внимание и то, что, в отличие от предыдущего периода, при империи Хань пробивается тенденция ограничения в хозяйственной жизни страны частного усмотрения и частной собственности. Так, на какое-то время вводится государственная монополия на соль, вино, железо, отливку монет. Правительство стремится регламентировать деятельность купцов, ремесленников. Устанавливается предельная норма землевладения.

Более радикальной мерой в этом направлении были реформы Ван Мана (8 г. н. э.), которые провозглашали восстановление «счастливых порядков древности». Все земли в стране объявлялись государственными, царскими, подлежащими перераспределению по прежней уравнивательной системе цзинь тянь. Запрещались ростовщичество, купля-продажа земли и некоторых категорий рабов. Рабы объявлялись подданными государства. Была предпринята попытка регулировать рыночные цены и организовать государственный кредит. Реформы Ван Мана «не удались», но они, во всяком случае, не были случайным эпизодом, а выражали определенную тенденцию.

Отдельно следует отметить введение экзаменационного порядка замещения государственных должностей на основе знания конфуцианского учения. Это нововведение на долгие годы пережило другие реформы Ван Мана.

О развитии права Древнего Китая трудно судить по сохранившимся до нашего времени источникам. Очевидно, однако, что в Китае долго сохранялись черты раннего правового состояния, которые, особенно в Циньской империи, перемежались и вытеснялись рациональными началами. Вместе с этим в истории Древнего Китая четко выделяются его некоторые характерные особенности.

В качестве образца для построения общественных отношений, для достижения гармонии и порядка в отношениях между людьми выделялись качества, присущие совершенному человеку (цзюнь-цзы), – гуманизм и чувство долга. В приписываемых Конфуцию высказываниях конкретизировались качества совершенного человека, неоднократно повторявшиеся в гуманистических учениях других народов: «Не делай другому того, чего не желаешь себе»; «Плати добром за добро, а за обиду воздавай по справедливости»; «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 юности он должен избегать вожделения, 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».

Требования морали конфуцианство возводило на уровень первоосновы социальной и политической жизни, мораль и право во многом совпадали, а роль закона ввиду его несовершенства и абстрактности, не учитывающей многообразия жизненных ситуаций, принималась («через сеть закона могла проскользнуть рыба, заглатывающая корабли»).

Особое развитие при легистах получает уголовное законодательство, предусматривавшее жестокие наказания. Правонарушитель признавался носителем пагубной, преступной воли, и суровость наказания определялась даже не столько тяжестью содеянного, сколько интенсивностью его преступной воли. Жестокость наказаний преследовала цели устрашения. Однако в Китае были известны и символические наказания, например ношение преступником холщовой рубахи как знака осуждения и презрения. Традиционным был институт

⁹ И в современном Китае Конфуций почитается подобно Мао Цзэду.

коллективной ответственности. В Циньской империи допускалась казнь не только преступника, но и его родственников по линии отца, матери, жены.

В Китае продолжительное время сохранялась большая патриархальная семья, отличавшаяся прочностью семейных уз, большой властью отца и главы семейства, обладавшего правом продажи, заклада детей за долги. Отсутствие потомства у детей рассматривалось как величайшее неуважение к родителям. Семейные связи стали ослабевать с развитием частной собственности. Этот процесс был ускорен политикой легистов, санкционировавших принудительный раздел имущества больших семей, что непосредственно преследовало цели ослабления на местах влияния древних семейных кланов.

В Древнем Китае, особенно при легистах, государство активно вмешивалось в общественные отношения, в хозяйственную жизнь, регулируя, в частности, отношения собственности.

Изучая историю государства и права Китая, нелишне обратить внимание на общее направление развития и отдельные проявления стадийности, цикличности: в ранний период – господство традиционных, общинных порядков и патриархальных отношений; позже – утверждение частной собственности, построение общественных отношений, государства и права на рационалистических основаниях; наконец, вновь (в иных условиях, на ином уровне развития) происходит ограничение частного усмотрения, частной собственности; в государстве и праве укрепляются традиционные начала китайского общества.

Касаясь вопроса о повторяемости в китайской истории, Е.Е. Яшнов в своей книге «Особенности истории и хозяйства Китая» (Харбин, 1933) доказывал наличие в истории Китая 800-летних циклов. Российский историк А.С. Мургузин, оспаривая концепцию Е.Е. Яшнова, все же признает плодотворность идеи циклического развития и такую цикличность в пределах длительности великих китайских династий¹⁰.

¹⁰ См.: Мургузин А.С. Е.Е. Яшнов об особенностях хозяйственного строя и истории Китая // Народы Азии и Африки. 1984. № 3. С. 165.

Глава 4

Древняя Индия. Законы Ману – сословная организация общества

Древней Индии свойственны черты, хорошо известные и другим государствам Древнего Востока, в частности высокий уровень религиозности, а также наличие крепкой сельской общины.

В истории Индии выделяется особая прочность общественных отношений с *яркой выраженностью сословных делений*, частью сохранившихся до настоящего времени.

С середины II тысячелетия до н. э. территория Индии подвергается завоеванию пришедшими с севера племенами ариев, говоривших на языке, близком ныне живущим европейским народам. В древнейшем литературно-религиозном памятнике того времени – Ригведе – рассказывается о жизни и государственном строе в Древней Индии. Тогда на территории Индии (в долине Ганга) укрепляются государственные образования – племенные княжества, а в IV в. до н. э. основателем династии Чандрагуптой была создана могущественная империя Маурьев, просуществовавшая около полутора веков.

Во главе государства стоял правитель, обладавший широкими полномочиями исполнительной власти. Царь назначал и смещал чиновников, осуществлял верховный надзор за ирригацией, контролировал финансовое ведомство, командовал армией. Но царь был ограничен в законодательных полномочиях религиозной традицией незыблемости законов, а также религиозно-этическими нормами, содержащимися в ведах, и правом их толкования жрецами (брахманами). Высший суд царь творил «совместно с брахманами и опытными советниками». Власть правителя почиталась божественной, но не царь стоял во главе религии. В империи Маурьев господствующим религиозным учением становится буддизм. Согласно буддизму власть правителя воплощала в себе внешнее единство народа, а его внутреннее, духовное единство представлено в буддистской вере, верховными хранителями которой считались брахманы.

Повседневное управление страной осуществлялось с помощью централизованного бюрократического аппарата. Значительную роль в управлении играли совет высших чиновников и совет приближенных царя. В делах государственного управления царь также должен был советоваться с брахманами. В ряде случаев царь обращался за поддержкой своих решений к более широкому собранию из знати и некоторых представителей городского населения. Так что государство в империи Маурьев далеко не во всем подпадало под признаки «восточной деспотии». В целом для истории Древней Индии нетипично наличие сильной центральной власти. Значительно дольше существовали слабые и кратковременные государственные образования. Функция регулирования общественных отношений здесь во многом осуществлялась общинной и варново-кастовой организацией общества, а также буддистской религией. Особая прочность установленных ими в сознании людей норм поведения составила примечательную черту Древней Индии, выделила ее из других цивилизаций мира.

Сословная организация общества в Древней Индии. Сословия, пожалуй, – наиболее заметная черта раннего состояния и замедленного, «застойного» развития общества¹¹. Сословия представляли собой замкнутые группы населения с наследственно закрепляемыми правами и обязанностями. Разделение общества на сословия, объем и характер их прав определялись рядом факторов: отношением к господствующей религии, расой, родом

¹¹ Резко выраженные сословные деления свойственны ранним состояниям общества как в Древнем мире, так и в Средние века, например в феодальной Франции.

занятий, имущественной состоятельностью, принадлежностью к победившему или побежденному народу и др.

На образование сословий в Индии оказало влияние, прежде всего, арийское завоевание, поделившее общество на завоевателей и покоренное население. Также и разложение родоплеменных отношений вело к захвату более сильными и влиятельными родами жреческих функций, управления, военного дела. Осуществляется и естественное разделение общественных функций – физический труд отделяется от умственного, производительный от управленческого, выделяются служители культа, группы населения, занимавшиеся военным делом и управлением. Профессии передавались по наследству. Происходит деление населения по профессиональному, родовому, религиозному признакам – складываются замкнутые привилегированные и непривилегированные сословия – *варны*, позже *касты*.

Всего существовало четыре варны – *брахманы*, *кшатрии*, *вайшии* и *шудры*. В первые две варны предположительно входили потомки родовой знати ариев, в третью – потомки арийских общинников, четвертую варну составило покоренное ариями население Индии. Рабы («захваченные под знаменем») в систему варн не включались. Формирование системы варн стало возможным в условиях застойного уклада жизни и традиционного сознания древних индийцев.

Первые упоминания о варнах содержались еще в Ригведе. Сословное деление населения на варны закреплялось религиозной деятельностью брахманов и нашло отражение в таких замечательных литературно-религиозных и правовых памятниках Древней Индии, как *дхармашастры*, из которых наиболее известными стали Законы Ману (II в. до н. э. – I в. н. э.).

Законы Ману, приписываемые их легендарному составителю – богу Ману, представляют собой довольно объемное сочинение, состоящее из 12 глав с более чем 2,5 тыс. статей-двустий. Будучи наставлением о правилах жизни, наряду с положениями мировоззренческого характера Законы Ману содержали также нормы религиозного, этического и правового характера. В то время нормы права были лишь частью религиозных воззрений, понятия, адекватного современному понятию права, не существовало. В Законах Ману говорилось о том, как человек каждой варны должен вести себя, чтобы не совершить греха. Согласно литературно-религиозной традиции «ради процветания миров» бог «создал из своих уст, рук, бедер и ног брахмана, кшатрия, вайшия и шудру». Законы Ману закрепляли и освящали деление населения на варны. Члены каждой варны должны были строго придерживаться установленных для них правил поведения. Совокупность прав и обязанностей каждой варны называлась *дхармой*, почитавшейся как вечный, космический порядок, который составляет «то единое, что охватывает и поддерживает все вещи вместе».

Дхарма **брахманов** определяла их привилегированное, самое высокое положение в обществе: «брахманы занимают высшее место на земле как владыки всех существ, все существующее в мире является собственностью брахмана». Основной обязанностью брахманов было изучение священных книг, толкование содержащихся в них положений, совершение религиозных обрядов. Брахманы ведали также обучением, осуществляли правосудие. Брахман считался «творцом (мира), карателем, учителем, благодетелем». С брахманами обязан был советоваться даже сам правитель.

Брахман должен ревностно исполнять религиозные обряды, быть примерным в личной жизни. Ему, в частности, вменялось говорить только правду или молчать; быть образцом гостеприимства; запрещалось браниться, обижать слабых. Он должен избегать гнева, жадности, пустой болтовни. Однако главное состояло в том, что брахманы были обязаны укреплять господствующую мораль. Честь, жизнь, имущество брахманов защищались государством в особом порядке.

Члены низших варн, в той или иной мере задевавшие интересы брахманов, подлежали суровым наказаниям. В то же время на брахмана, совершившего преступление, «справедливому правителю не следует накладывать наказание». В этом случае брахман подвергался лишь обряду очищения.

Привилегированное положение занимали и **кшатрии**. К этой варне принадлежал и сам правитель. Дхарма кшатриев вменяла им в обязанность «охрану всего этого мира» – военное дело, а также государственное управление. Кшатрии занимали по сравнению с брахманами более низкое положение. Так, даже 90-летний кшатрий считался сыном 9-летнего брахмана. Материальное положение кшатриев было неодинаковым. Среди них были и очень богатые люди, и бедные воины.

Дхарма **вайшиев** предписывала им заниматься земледелием, скотоводством, торговлей и ростовщичеством. Среди вайшиев встречались люди, обладавшие значительным богатством, например ростовщики. Однако богатство не давало им основания пользоваться привилегиями двух первых варн. Так, при правонарушении вайшии подлежали более суровому наказанию, их жизнь и имущество имели меньшую защиту, нежели жизнь и имущество членов первых двух варн (например, за убийство вайшия полагалось уплатить штраф в восемь раз меньший, чем за убийство брахмана, и в четыре раза меньший, чем за убийство кшатрия). Вайшии платили большие налоги государству и в своей основной массе были эксплуатируемым населением Индии. Однако они все же, как брахманы и кшатрии, считались «дважды рожденными»¹² и по своему правовому положению резко отличались от шудр.

Варна **шудр** («единожды рожденных») была бесправной и презираемой. Среди шудр было много обнищавших, вышедших из общины крестьян, отпущенных на свободу рабов. Лучшим для них делом считалось услужение брахманам. Малейшее нарушение религиозных и правовых норм влекло для шудр жестокие наказания. «Рожденный единожды, – говорилось в Законах Ману, – поносящий ужасной бранью дважды рожденных, заслуживает отрезание языка». Если шудра «поднял руку или палку» на представителя высшей варны, то он лишался руки. Представители высших варн ревностно следили за исполнением шудрами (как и вайшиями) своих обязанностей. Законы предписывали «побуждать вайшиев и шудр исполнять присущие им дела, так как они, избегая присущих им дел, потрясают этот мир». Вместе с тем нужно подчеркнуть, что шудры свободно могли вступать в брак, иметь свое имущество, передавать его по наследству, среди них были люди состоятельные. Наконец, шудры могли носить оружие, участвовать в некоторых религиозных церемониях.

Стремясь закрепить сложившееся сословное деление, Законы Ману препятствовали смешению варн и особенно охраняли «чистоту» высшей варны – брахманов. Поэтому по Законам сын брахманки и шудры попадал в особую социальную группу – «неприкасаемых» (чандалов). Даже случайное прикосновение к нему представителя другой варны рассматривалось как религиозное осквернение. Чандалы должны были жить вне селений, имущество их – «только ослы и собаки». Носили они одежду казненных преступников, ели из разбитой посуды и т. д.

В бесправном положении находились и рабы. Но их в древности, как позже и в Средние века, в Индии было немного, и они не играли существенной роли в экономической и социальной жизни страны.

Таковы основные черты варновой организации древнеиндийского общества, закрепившей сотрудничество и правовое неравноправие сословий.

В Средние века дальнейшее разделение труда, разнообразие этнического состава населения, завоевание страны иноземцами привело к дроблению и трансформации варн в

¹² «Второе рождение» определялось особым ритуалом посвящения, совершаемого с началом изучения священных книг.

касты¹³. В высшие, привилегированные брахманские и кшатрийские касты входили брахманы-земледельцы, члены правящих династий индийских княжеств, дружины правителей, служители административно-налогового аппарата и, кроме того, полноправные общинники, которые вели свою родословную от брахманских или кшатрийских родов. В варне вайшиев оставались купцы, ростовщики, богатые ремесленники.

В Индии в Средние века появилось очень много каст, различавшихся по роду занятий входивших в них групп населения. Деление индусов на варны (позже касты) было столь прочным, что пережило арабское и тюркское завоевания, колонизацию страны англичанами, а отчасти сохранилось даже в наше время вопреки всей силе унифицирующего действия современности.

В Законах Ману нашли отражение и другие характерные черты древнеиндийского права, например приоритетное значение обычая в регулировании общественных отношений, наличие верховной собственности на землю у правителя при общинном землевладении и сравнительно широких правах ее отчуждения у крестьян-общинников. В Законах Ману говорится об обязательствах, о законных способах приобретения имущества. Но сделки, заключенные «тайно», без свидетелей, «путем обмана или насилия, пьяным или безумным, лицом, находящимся в состоянии гнева, а также стариком или уродом», признавались недействительными. По договору займа кредитор в случае невозвращения долга мог схватить должника, держать его в своем доме, «моря голодом и избивая до тех пор, пока тот не заплатит». Вместе с тем в интересах слабого ограничивался процент по займам, рост процентов по займам прекращался, например, в случае болезни должника.

Уголовное право в то время еще не отделилось от гражданского, а понятие греха – от преступления. Цель наказания виделась прежде всего в устрашении. «Наказание – царь, оно – мужчина, оно – вождь и оно каратель... Наказание правит людьми... Весь мир подчиняется [только] посредством Наказания. Если бы царь не налагал неустанно Наказание на заслуживающих его, более сильные изжарили бы слабых, как рыбу на вертеле. Никто не имел бы собственности, и низшие заняли бы место высших... Где действует черное, красноглазое Наказание, уничтожающее преступников, там подданные не возмущаются, если вождь хорошо наблюдает».

Проявлением более высокого состояния уголовного права было разграничение форм вины (умысел, неосторожность), установление понятий «необходимая оборона», «рецидив», «соучастие», выделение обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

В судебном процессе по Законам Ману имели место и такие типичные для раннего права «средства доказывания», как клятва, суд божий (ордалии), – «Злодеи думают: «Никто не видит нас», но их видят боги». Если клятва признавалась недостаточной, то обвиняемый должен был «взять огонь» или погрузиться в воду. «Тот, кого огонь не обжигает, кого вода не заставляет подняться вверх и с кем вскоре не случится несчастья, должен считаться чистым и в клятве».

Как и в других памятниках, отразивших ранние состояния общества, дхармашастры фиксируют и закрепляют отношения, присущие большой патриархальной семье с принятым положением женщины и взрослых детей. Считалось, что «женщина никогда не пригодна для самостоятельности». Отец охраняет женщину в детстве, муж в молодости, сыновья в старости.

¹³ См. об этом в разделе III «Государство и право Средних веков». С. 271.

Раздел III

Государство о право Древнего Мира. Античные государства

Глава 5

Древняя Греция

В мировой истории Древняя Греция выделяется и занимает выдающееся место. Здесь на сравнительно небольшой территории закладывается античный мир, возникает и достигает высочайших вершин античная цивилизация с такими ярчайшими проявлениями, как философия, изобразительные искусства, республика.

Культура Греции, получив продолжение в Древнем Риме, в его республике и римском праве, со времени Возрождения переходит в Новое время. Древняя Греция (Афины) и Рим начинают и прокладывают Европе дорогу к становлению культурного центра мира.

5.1. Афины – достижение республиканской формы правления

Зарождение государственности на территории Эллады (Греции) относится к глубокой древности. Скучные сведения сохранились о Мinoйском, Микенском царствах, принадлежавших древнейшей в Греции ахейской цивилизации. В XIII–XII вв. до н. э. территория Греции была завоевана этнически неоднородными дорийскими племенами. Разные группы пришедших племен неодинаково взаимодействовали с местным населением, что и определило возникновение в Греции различающихся государственно-правовых укладов.

Государственность в Древней Греции концентрировалась в городах-государствах (полисах). В результате объединения (синойкизма) нескольких близлежащих поселений образовалось государство с центром в Афинах.

В древнейший период истории Афин во главе государственного образования стоял *базилевс*. Власть его как главы государства носила патриархальный и священный характер. Он обладал знаками царского достоинства (скипетр, пурпурное одеяние, корона). Базилевс был верховным судьей, военачальником, верховным жрецом. Должность базилевса была выборной, но со временем наследственно закреплялась в одной семье. Имелся совет вождей и народное собрание, которое могло не только одобрять, но и отменять решения вождей. Будто бы легендарным героем Тезеем одновременно с синойкизмом было осуществлено и деление населения на сословия *эвпатридов* (родовая знать), *геоморов* (земледельцы), *демиургов* (ремесленники). Кроме того, вне сословий находились *метеки* — выходцы из других греческих общин. Эвпатриды обладали исключительным правом замещать должности, тогда как метеки полностью были лишены политических прав.

Следующим шагом в развитии афинской государственности является падение царской власти. Главным государственным органом становится совет знати, где решались важнейшие вопросы жизни полиса. Но наряду с советом знати сохранялось эпизодически созываемое народное собрание. Полномочия царей переходят к коллегии *архонтов*, избираемых пожизненно, а позже – на 10 лет. По окончании срока полномочий архонты зачислялись в *ареопэг* — высший судебный и контролирующий орган, заменивший собой совет знати. С падением царской власти в Афинах устанавливается аристократический строй.

Во второй половине VII в. до н. э. с ростом ремесленного производства, торговли происходит имущественное расслоение населения, и в Афинах выделяется новый социальный слой – *демос*. В условиях, когда, по выражению одного из современников, «деньги делают человека», усиливаются противоречия родоплеменной земельной знати и торгово-ремесленных кругов, демоса, включавшего в себя и безземельное крестьянство. Тогда в Афинах, как и в ряде других греческих государств, власть оказывается в руках тиранов. По преданию, с одним из них связано появление в Афинах писаного права – Законов Драконта. Но преодоление кризиса стало результатом действий другого выдающегося деятеля Афин – Солона.

5.1. Реформы Солона и Клисфена

В то время, по словам Аристотеля, «бедные находились в порабощении не только сами, но также их дети и жены», «вся же земля была в руках немногих. При этом, если бедняки не отдавали арендной платы, то можно было увести в кабалу и их самих, и их детей». Общество оказалось расколотым на враждующие лагеря, что привело к «великой смуте». Задача разрешения возникших противоречий была возложена на Солона. В 594 г. до н. э., избрав Солон на должность архонта, афиняне поручили ему провести необходимые преобразования, с тем чтобы восстановить в обществе согласие. Солон не стал тираном, однако, пользуясь поддержкой широких слоев населения, жестко провел реформы, соответствующие новому укладу жизни и расстановке общественных сил.

Реформы Солона состояли из трех основных частей. Первой была сисахфия – «стряхивание бремени»: отменялись все долговые обязательства, должники были прощены, заложенные земли возвращены их владельцам, проданные за долги в рабство были выкуплены на свободу, наконец, впредь запрещалось давать в долг под условие самозаклада должника. Кроме того, был издан закон, устанавливающий максимальный размер землевладения¹⁴.

Второй частью реформ было разделение афинских граждан по имущественному признаку на 4 разряда. В первый, второй и третий разряды зачислялись граждане с доходом, равным, соответственно, 500, 300 и 200 мер зерна, в четвертый разряд – все остальные. С разделением граждан по имущественному признаку связано распределение политических прав. Если граждане первого разряда могли занимать все должности, то граждане второго и третьего разрядов не избирались в архонты. Граждане четвертого разряда наряду с другими участвовали в работе народного собрания.

Третьей частью реформы было создание Совета четырехсот, состоявшего из избранных по 100 человек от каждого из четырех племен. Полномочия ареопага были ограничены. Был создан суд присяжных – гелиэя, в работе которой могли участвовать и граждане четвертого имущественного разряда.

Наряду со знанием *содержания* реформ Солон особенно важно разобраться в подчас спорных и сложных вопросах их *значения*, понять их *смысл и место в историческом процессе*.

Оценивая значение реформ Солон, вполне определенно можно сказать, что они существенно изменили общественно-политический и государственный строй Афин. Так, ликвидация всех долгов в конечном счете способствовала ослаблению в стране внутренних противоречий. Разделение населения по имущественному признаку, с одной стороны, усилило позиции торгово-ремесленных слоев населения, с другой стороны, подорвало позиции родовой знати. Реформы сделали крупный шаг в направлении к демократическому строю и вместе с последующими реформами Клисфена заложили основы афинской демократии. (В

¹⁴ Реформы Солон и Клисфена, как позже и реформы Сервия Туллия (в Древнем Риме), оттеняли определенную сторону в природе государства – достижение согласия в народе.

этом можно видеть принципиальное различие решений в чем-то сходных кризисных явлений в Китае при Шан Яне и Цинь ши-Хуанди и в Афинах при Солоне.) Если же учесть провозглашение свободы завещаний и сложившуюся возможность более свободно распоряжаться земельной собственностью, то можно сказать, что реформы вели к строю, напоминающему тот, который мы называем буржуазным. Вот почему едва ли можно согласиться с тем, что реформы Солона завершили возникновение государства в Афинах, «окончательно сформировали целостный государственно-политический уклад». По нашему мнению, реформы знаменовали подъем афинского общества на более высокий цивилизационный уровень и переход к стадии развитой государственности.

Реформы Солона имели, однако, компромиссный характер, что проявилось в создании Совета четырехсот, избиравшегося по племенам, в которых родовая знать имела прочные позиции. Реформы не сняли всех острых противоречий, и вскоре в Афинах устанавливается тирания. Лишь после ее свержения, при Клисфене, реформы получили завершение; сложившуюся форму приобретает и государственный строй афинской демократии.

Реформы Клисфена предусматривали новую территориальную организацию населения, создание Совета пятисот (булэ), образование коллегии стратегов и введение остракизма («суда черепков»).

Новая территориальная организация афинского общества потребовалась Клисфену для того, чтобы ликвидировать родоплеменное деление населения и подорвать значение родовой знати. Вся территория с проживающим на ней населением была поделена на 10 территориальных фил, каждая из которых состояла из трех частей – триттий. Одна из трех частей принадлежала городской территории, другая – приморским, третья – внутренним районам (город, берег, внутренняя земля). В результате старые родовые связи были разорваны, зато торгово-ремесленническое население в городе и в приморской части получило возможность консолидироваться. На основе нового деления взамен Совета четырехсот создавался Совет пятисот (по 50 человек от каждой филы). Созданной коллегии стратегов передавались военные и исполнительные полномочия, принадлежавшие архонтам. Наконец, введение остракизма означало право изгнания из Афин лиц, деятельность которых представлялась опасной для существующего строя. Вопрос об изгнании решался в народном собрании тайным голосованием. Срок изгнания обычно определялся в 10 лет. Остракизм считался не наказанием, но предупредительной мерой, способствующей стабильности установленного строя.

Частичным дополнением реформ Солона и Клисфена стали преобразования Эфиальта и Перикла. Эфиальт отнял у ареопага, бывшего оплотом родовой знати, право налагать вето на постановления народных собраний, передав это право гелиеэ. За ареопагом сохранялась лишь судебная компетенция по религиозным делам. Перикл ввел плату за исполнение должностей. При нем были расширены права и возросла роль Совета пятисот и народного собрания.

5.3. Государственный строй афинской демократии

В V–IV вв. до н. э. государственный строй составляли: народное собрание, Совет пятисот, гелиеэ, должностные лица.

Народное собрание (эклесия). В его компетенцию входило принятие законов. Однако проекты законов, выносимых на голосование народного собрания, предлагались Советом пятисот. Кроме того, существовала сложная процедура охранения существующих законов республики, а окончательное решение по проекту законов принадлежало гелиеэ. Выделяются также финансовые полномочия народного собрания. Здесь принимались финансовые

законы, осуществлялся финансовый контроль. В народном собрании решались вопросы войны и мира, проводились выборы должностных лиц, решался вопрос об ostracismе.

Правом участия в работе народного собрания обладало все полноправное мужское население Афин старше 20 лет. Однако реально в работе собраний участвовало значительно меньшее число граждан, кворум для принятия наиболее ответственных решений составлял всего лишь 6 тысяч человек. В конце V в. до н. э. была установлена плата за участие в работе народного собрания.

Совет пятисот (булэ) был преимущественно правительственным и административным органом. Под его руководством и наблюдением действовал весь финансовый и административный аппарат афинского государства. Так, совет следил за исполнением постановлений народного собрания, контролировал деятельность должностных лиц, наблюдал за всеми общественными зданиями. Его важная функция – организация строительства флота. Свои правительственные функции совет осуществлял совместно с должностными лицами.

Вместе с тем совет подготавливал и обсуждал все дела, выносимые на решение народного собрания, подготавливал проекты законов, обладал судебными полномочиями.

Совет пятисот составлялся по жребию (по 50 человек от каждой из 10 фил). Участвовать в жеребьевке и последующей работе совета мог каждый полноправный гражданин, достигший 30-летнего возраста. Совет был постоянно действующим органом, избираемым на один год. Полномочия совета каждую десятую часть года выполняли 50 человек – представители той или другой филы. Устанавливалось вознаграждение за работу в совете.

Гелиэя была высшей судебной инстанцией. Здесь вершился суд по политическим делам. В порядке апелляции гелиэя имела право пересматривать судебные решения других органов. Но не менее важным полномочием гелиэи было право окончательного решения по законопроектам, принятым народным собранием. Гелиэя становилась как бы «господином над законами».

Вопрос о принятии нового закона решался в порядке судебного производства. Автор законопроекта выступал в качестве обвинителя старых законов, а в их защиту назначались пять защитников. Только после одобрения гелиэей законопроект считался окончательно принятым и вступал в силу.

Гелиэя состояла из 6000 человек, избираемых по жребию (600 человек от каждой филы) на один год. Как и в Совете пятисот, в гелиэе работа ее членов оплачивалась.

Должностные лица. Данный институт государственного строя Афин характеризовался его формированием на основе выборности путем голосования или по жребию сроком на один год, коллегиальностью, возмездностью (кроме стратегов), отсутствием иерархической подчиненности (кроме военных должностей), подотчетностью. Должностные лица, наряду с Советом пятисот, осуществляли исполнительную власть (в отдельных сферах государственной деятельности).

Коллегия архонтов ко времени расцвета афинской демократии сохранила в основном полномочия в области религиозных и семейных дел. Коллегия десяти стратегов формировалась путем открытого голосования (поднятием рук). К компетенции стратегов относились верховное руководство и командование вооруженными силами. Все десять стратегов пользовались равными правами, однако на практике сложилось так, что один из стратегов выделялся, занимал первое место. В Афинах имелись и другие государственные должности, и по приблизительным подсчетам афинский гражданин не менее двух раз в жизни был членом Совета пятисот, гелиэи, занимал другие государственные должности. Участие в работе народного собрания, замещение государственных должностей позволяло афинским гражданам считать государственное управление своим делом.

Государственный строй афинской демократии просуществовал до конца V в. до н. э. Внутренние противоречия, поражение в войне со Спартой (Пелопоннесская война – 431–

404 г. до н. э.) привели к установлению в стране олигархических режимов. В 338 г. до н. э. македонская армия завоевывает территорию Греции, и она включается в состав империи Александра Македонского. Во II в. до н. э. Греция подчиняется владычеству Римской империи.

Ознакомление с государственным строем Афин рождает острое желание осознать видимое. Как понять афинскую демократию, как к ней относиться?

Конечно, афинская демократия существовала при рабовладении, она была приспособлена к условиям государства-города и технически во многом несовершенна, но у нее есть общее с демократиями Нового времени – принцип участия народа в государственном управлении.

Афинская демократия и восточная деспотия – общее и особенное. Едва ли можно принять за лучшее отсутствие в Афинах главы государства, избрание должностных лиц на один год, да еще и по жребию, или то, что сегодня мы назовем «безбрежной коллегиальностью с ослабленностью принципа личной ответственности». В Афинах заметна локализация законодательной, исполнительной и судебной властей в отдельных государственных органах, но разделения властей еще не произошло. Все это, однако, можно отнести к технике, но как оценить участие всех (свободных) в государственном управлении?

Критически афинскую демократию воспринимали Сократ и Платон. Сократ считал, что властвование есть «царское искусство», к которому могут быть допущены лишь те, кто овладел подлинным знанием, мудростью, – люди, предназначенные к тому своим рождением и, в особенности, воспитанием и обучением. Платон заявлял, что подобно тому, как управление кораблем поручается людям, знающим корабельное дело, так и управление государством надлежит вручать людям, обладающим для этого необходимыми знаниями, овладевшими истинной философией. С неодобрением к афинской демократии, при которой верховной властью обладают неимущие, относился и Аристотель. За лучший строй он признавал такой государственный порядок, который существовал при Солоне и представлял собой соединение олигархического, аристократического и демократического принципов.

Но вот вопрос: какова роль демократии во взлете культуры Афин, той культуры, которая легла в основание современной западной, да и не только западной, цивилизации? Демократия и культура Афин – результат определенного уровня развития народа. Но можно ли считать, что демократия в решающей мере определяла раскрепощение личности, развязывала ее гражданскую активность, вела к раскрытию творческих возможностей человека и расцвету культуры? Безусловно, в последнем нет прямой зависимости. Так, «золотой век» русской культуры (XIX в.) приходится на время царизма, а в Испании конца XVIII – начала XIX в., во время глубокой политической и общественной реакции, расцветает художественное творчество Франсиско Гойи, оказавшего влияние на все европейское искусство XIX и XX вв. Все же влияние республиканской формы правления и демократии на развитие культуры несомненно. Еще Аристотель усматривал, например, связь греческой математики со специфическими условиями греческой демократии. То, что было следствием, становится и причиной. Государственный строй составляет существенную часть тех условий, в которых развивается культура. Трудно представить себе, чтобы великие достижения культуры Афин могли возникнуть при государственном строе восточной деспотии.

Афинская демократия и восточная деспотия, поставленные рядом, как бы «рычат» друг на друга. «Когда на короткий период времени республика в Афинах приобрела некое подобие и предвосхищение народоправства (для свободных), яркий символ ее лучших черт – Парфенон. Созданный как центр культовой и общественной жизни, греческий храм несет впечатление соразмерной человеку монументальности и радостной силы, он утверждает красоту и достоинство человеческого коллектива, выражает идеи гуманизма, гражданственности, оптимизма». И другое: «Символом деспотического государства может быть египетская пира-

мида с нерасчлененностью, монументальностью и примитивной геометрической четкостью форм, наконец, с самым культовым, магическим ее назначением, не направленным на удовлетворение реальных потребностей народа. Суровая геометричность этого архитектурного монумента, подавляя человека своим величием, как бы призвана утверждать незыблемость деспотической власти, ее сверхчеловеческое могущество».

Приводимые выше факты и оценочные суждения о государственном строе восточной деспотии и афинской демократии хорошо известны, но они отобраны и сгруппированы, сопоставляются и сравниваются, с тем чтобы выпукло показать роль и значение централизации и демократизма в построении государства.

Нельзя представлять дело так, будто восточная деспотия и афинская демократия – некие альтернативные решения, зависевшие лишь от свободного выбора людей. Нет, они строго детерминированы уровнями развития и особенностями народов, условиями места и времени, в них нашли отражение и упрощенные представления, гиперболизировавшие значения централизации или демократизма власти.

В Древнем Египте и в Афинах централизация и демократизм власти выражали два направления эволюции государственно-правовой организации общества. В первом случае совершенствовался механизм управления всем коллективом из единого центра при ограничении творческих возможностей и инициативы даже представителей высших сословий. Во втором случае создавались благоприятные условия для раскрытия способностей и проявления политической активности относительно широкого круга граждан, но существовала слабая централизация управления. Оба направления имели свои сильные и слабые стороны.

Различные уровни развития и особые условия существования государственно-правовых систем, их государственного строя, закономерности поступательного движения... но как подчас непросто, если не руководствоваться лишь эмоциями, выработать свое отношение к их многообразию и сложности исторического процесса. Едва ли следует согласиться с тем, что «для своего времени афинская демократия имела самое передовое государственное устройство...». Да, демократия, действительно, выражала высшую ступень государственности Афин, но такой же государственный строй, например, в Египте или Китае, имел бы разрушительное действие и реакционное значение. Форма правления и политический режим должны соответствовать состоянию народа, условиям его жизни.

Безусловно и то, что демократизм в Афинах и централизация власти в Египте, их положительные и отрицательные стороны, трудности и достижения составляют действительный исторический опыт.

5.4. Право Афин

Право Афин лишено той исключительности, каковой обладали государственный строй Афин или право Древнего Рима.

Древнейшим памятником Афин были *законы Драконта* (ок. 621 г. до н. э.), представлявшие собой, как полагают, запись норм обычного права. Содержание законов до нас не дошло. Известно лишь, что они отличались особой жестокостью, «написаны кровью» и будто бы почти за все преступления назначали смертную казнь. «Когда Драконта спросили, – пишет Плутарх, – почему он за большую часть преступлений назначил смертную казнь, он, как говорят, отвечал, что мелкие преступления, по его мнению, заслуживают этого наказания, а для крупных он не нашел большего». Жестокость наказаний – характерная черта раннего права, объясняемая также и упрощенным пониманием средств борьбы с преступностью.

Позже важнейшим источником права в Афинах стали законы народного собрания.

В правовом положении населения Афин выделяется равенство прав граждан (при ограниченности прав женщин), а также сословное деление общества с выделением античного рабовладения.

Гражданами (около 2/5 населения Афин) признавались лица, рожденные от брака афинских граждан и достигшие 18-летнего возраста. С 18 до 20 лет юноши проходили военную службу, с 20 лет разрешалось участвовать в народном собрании. Физический труд, за исключением земледельческого, признавался недостойным гражданина.

Особым было положение женщины. Отношения в семье имели патриархальный характер. Жена, дети, рабы – все в одинаковой степени находились под властью мужа и отца, который был главой дома, опекуном, заступником, а также жрецом домашнего бога. Источники свидетельствуют, что женщина в Афинах пользовалась большим уважением, но вместе с тем ее согласия на брак не требовалось – брачный договор был делом отца; право наследования принадлежало одним сыновьям. Закон требовал от жены целомудрия (муж, однако, мог иметь, и ему даже полагалось иметь, наложницу, но вне семейного дома).

Метеки – выходцы из других полисов (около 1/5 населения Афин) были лишены политических прав, но они могли заниматься ремеслами, торговлей, иметь семью, собственность (кроме недвижимости), облагались особым налогом.

Рабство в Афинах имело первоначально патриархальный, позже – античный характер. К IV в. до н. э. рабы составляли около 2/5 всего населения Афин. Кроме рабов полиса, многие рабы принадлежали семьям афинян – по 3–4 раба в семье. Труд рабов широко использовался в домашнем хозяйстве, в общественных, ремесленных работах; рабы осуществляли полицейские функции. Также и в Афинах античное рабовладение означало лишение рабов гражданских и многих человеческих прав. Раба можно было наказывать, но запрещалось злоупотреблять этим правом. Хозяин не мог распоряжаться жизнью и смертью раба. Многое было сходным с положением рабов в Риме.

В отдельных отраслях права Афин сохранялись черты ранней экзотичности и формализма, например присяга на освященных внутренностях животных. Поднимаясь от раннего к зрелому состоянию, афинское право достигло относительно высокого уровня. Все же наряду с законами видное место среди источников сохраняло обычное право. Афинские юристы не выработали общее определение права. В уголовном праве значительное место сохраняли религиозные преступления – так, убийство посла считалось религиозным преступлением. Сократ был осужден на смерть (399 г. до н. э.) за безбожие. Право Афин не было систематизировано.

Переход от раннего к развитому состоянию права лучше изучен и более полно представлен в разделе о римском праве.

5.5. Государственный строй Спарты

Государством, сыгравшим заметную роль в истории Древней Греции, была Спарта. В отличие от Афин, в Спарте устанавливается аристократический государственный строй. Нельзя не согласиться с тем, что образование спартанского государства было более чистым, непосредственным результатом дорийского завоевания Лаконии, на юге Пелопоннеса, а сложившаяся здесь форма государственности – результат необходимости поддержания господства завоевателей в покоренной стране. Однако в реформах полубогатого спартанского царя Ликурга (VIII в. до н. э.) четко обнаруживается стремление сохранить социальное равенство (среди спартиатов); добиться стабильности общественного строя путем преодоления разъедающего сплоченность влияния богатства. Уже в то далекое от нас время люди задумывались и решали мировую проблему стабильности и социального равенства людей.

Ликургу приписывается образование совета старейшин из лиц, достигших 60-летнего возраста. Другое его мероприятие – передел земли, даже имущества, находившегося в личном обладании, «дабы изгнать наглость, злобу, роскошь и еще более старые, более грозные недуги государства – богатство и бедность». Ликург запретил спартиатам заниматься ремеслами, искусствами, торговлей, земледелием. Он ввел хождение тяжелых железных денег. Теперь, чтобы перевезти сравнительно небольшую сумму, требовалась упряжка волов; пропала охота воровать, брать взятки, грабить – «коль скоро нечисто нажитое и спрятать было немислимо». Той же цели – борьбе с роскошью, достижению равенства в достатке – отвечало требование строить дом только при помощи топора и пилы, «дабы не предаваться украшательству»¹⁵.

Поддержанию общности спартиатов должны были служить и их совместные трапезы. А в семейных отношениях не только поощрялись внебрачные связи, но запрещалось проявлять ревность, собственнические чувства по отношению к женщине.

Спартанский образ жизни охранялся многочисленными предписаниями (говорить лаконично, экономя слова, стремясь к точности, образности) и запретами, например, запретом общения с иностранцами.

Спартиаты получали земельные наделы, но трудились на них за половину урожая *илоты*, находившиеся в полурабском положении. Спартиатам предписывались простота быта и умеренность в пище. Воспитание молодежи признавалось государственным делом. С раннего детства молодых людей приучали довольствоваться малым, даже зимой ходить босиком, выполнять трудные работы. Ценились смелость, дисциплинированность, беспркословное подчинение. Почти исключительным занятием спартиатов были физические упражнения и военное дело. Спарта имела лучшее в Греции войско.

Спартанский отряд во главе с царем Леонидом погиб в узком Фермопильском проходе между морем и горами, защищая Грецию от персидских войск. Спарта одержала верх над Афинами в Пелопоннесской войне. Но по окончании войны социальное расслоение внутри спартиатов приводит основанный на равенстве общественный строй к кризису. В стране осуществляется олигархический переворот. Позже Спарта, как и Афины, подпадает под власть Македонии, затем становится частью Римской империи.

Государственный строй Спарты имел некоторые общие черты с Афинами. Так, в Спарте сохранялось **народное собрание**, которое избирало должностных лиц, участвовало в законодательстве, решало вопросы войны и мира. Сходным с ареопагом в Афинах было положение **герусии** – совета старейшин. Во главе государства стояли **два царя**, но реальное руководство государством осуществляла **коллегия эфоров**. К ним фактически переходят полномочия царей. Эфоры руководили деятельностью народного собрания и герусии, вели надзор за нравами и соблюдением дисциплины, контролировали деятельность всех должностных лиц, ведали внешними сношениями.

Один из законов Ликурга гласил: «Господство и власть пусть принадлежат народу», но государственный порядок, установленный в Спарте, по современной терминологии, может быть охарактеризован как тоталитарный режим.

В Древней Греции наиболее проявлялись различия двух типов общественной и государственной организации человеческих коллективов; в Спарте возобладало построение общественных отношений на началах «чистого разума».

¹⁵ Согласно Плутарху, Ликург, «желая уничтожить гордость, зависимость, преступления... богатство и бедность, убедил сограждан отказаться от владения землей в пользу государства, сделать новый ее раздел и жить всем на равных условиях, так, чтобы никто не был выше другого, отдавая пальму первенства одним нравственным качествам. Неравенство, различие одного от другого должно было выражаться только в порицании за дурное и похвале за хорошее. Никто не имел права жить так, как хотел. В Спарте были установлены строго определенный образ жизни и занятия, которые имели в виду лишь благо всех». Плутарх. Ликург. Избранные жизнеописания в 2-х т. М., 1987. Т. 1. С. 106–109.

Глава 6

Древний Рим – идеальная модель развития государственно-правовой системы¹⁶

Государство и право Древнего Рима в мировой истории выделяется республиканской формой правления, четкой выраженностью этапов развития целостной государственно-правовой системы, а также достижением классической формы права.

Будучи целостным историческим явлением, римское государство и право обнаруживают хорошо различаемые деления – ступени, этапы развития: раннее, зрелое (классическое) и позднее (постклассическое).

6.1. Стадиальность развития

Первый этап римской государственности соответствовал ранним ступеням развития римского общества (VI–III вв. до н. э.).

Ранний Рим – сравнительно небольшое государственное образование, государство-город – был таким экономическим и политическим целым, в котором преобладало натуральное хозяйство с мелким крестьянским и ремесленным производством. Постепенно в Риме складываются основы простого товарного производства. На центральной площади – форуме устраивались еженедельные базары, а также приуроченные к религиозным праздникам ярмарки. Увеличиваются размеры как внутрииталийской, так и внешней торговли.

Земля принадлежала всей римской общине, государству (*ager publicus*). Причем пахотные земли находились в индивидуальном пользовании, а пастбища, луга и леса – в коллективном. Граждане Рима могли получить в пользование пустующие земли. Обработка земли велась членами больших патриархальных семей (*familia*). Во главе патриархальной семьи стоял домовладыка (*pater familias*), власть которого распространялась на жену, детей, внуков, клиентов, рабов.

Основную массу производителей материальных благ составляли свободные мелкие землевладельцы и ремесленники. Характерным было деление свободных на патрициев и плебеев. К патрициям принадлежали полноправные члены римской общины. Происхождение плебеев из-за скудности сообщений источников не является достаточно ясным. По мнению одних ученых, плебс образовался в результате завоевания и покорения живших вблизи Рима племен, по мнению других – за счет притока чужеродного для уже сформировавшейся римской общины населения. К свободным относились и клиенты. Не вызывает сомнения то, что в образовании института клиентелы существенное значение имело имущественное расслоение – среди клиентов было немало представителей незнатных обедневших семей. Клиентами становились и поселившиеся в Риме бесправные чужаки, искавшие покровительства богатых знатных патронов, и отпущенные на волю рабы, сохранившие зависимость от бывших господ.

Рабов было сравнительно немного. Источники рабства – военный плен, рождение от рабыни, а отчасти и долговое рабство. Позднее, однако, свободный не мог стать рабом в своем отечестве. Обращенные в рабство за долги и за преступления подлежали продаже за границу (Законы XII таблиц, II, 2). Стремлением господствующего класса смягчить противоречия внутри римского общества, по-видимому, объясняется факт принятия в 326 г. до

¹⁶ В истории Древнего Рима наиболее четко представлены этапы целостной интенсивно развивающейся государственно-правовой системы. Вот почему, например, римское право считают также и «школой изучения Жизни права».

н. э. закона Петелия, согласно которому долговое рабство запрещалось. Отныне за долги надлежало отвечать не свободой, а имуществом. Основным источником рабства становится порабощение пленных. Тогда удельный вес труда рабов в общественном производстве был незначительным.

История раннего Рима изобилует фактами борьбы плебеев за равные права с патрициями. Традиция гласит, что в 494 г. до н. э. плебеи отказались выступить в военный поход в составе римского войска и в полном вооружении удалились на Священную гору, где разбили свой лагерь. Такой уход (сецессия) плебеев из Рима, сопровождавшийся угрозами основать собственный город, вынудил патрициев начать переговоры и пойти на уступки.

Раннее состояние государственности Древнего Рима характеризовалось царской властью и чертами раннего состояния права.

Заметной вехой в истории Рима того времени были реформы Сервия Туллия, подготовившие переход Рима к республике и во многом уравнившие в правах патрициев и плебеев. Свержение в 509 г. до н. э. последнего римского царя Тарквиния Гордого приводит к установлению республиканской формы правления.

На ранней ступени развития римское право (*квиритское, цивильное право*), подобно праву других раннеклассовых обществ, характеризовалось: аморфностью – право не вполне выделилось в самостоятельную область регулирования общественных отношений, не отделилось от религии, обычаев, простых норм нравственности; недифференцированностью – не сложилась структура права, даже уголовное право еще не отделилось от гражданского, не образовало самостоятельной отрасли. Не сложились многие основные правовые институты и понятия. В праве сохранялись коллективистские, общинные начала. Так, право частной собственности было ограниченным, преобладающее значение имели коллективные формы собственности (семейная, общинная).

Кроме того, в раннеримском праве четко представлены такие черты, как формализм, консерватизм, замкнутость, сравнительно узкая сфера действия, казуальность норм. Ему были присущи резко выраженные сословные деления и яркая этическая самобытность, окрашившая всю целостность римского права. Право действовало на ограниченной территории и имело местное значение.

Связь права с религией проявлялась, в частности, в том, что его применение сопровождалось произнесением сакраментальных слов и фраз, совершением ритуальных действий. В принципе, обычаи, религия, а вместе с ними и право не распространялись на представителей других народов. От племенной и религиозной замкнутости в Риме сохранялся взгляд на чужака как на врага (*hostis*). Кроме того, связь права с религией, обрядностью и символикой, традициями и условностями старых обычаев делала его непонятным и чуждым для других народов. Все это определяло замкнутость раннего римского права.

Пример *формализма права* — особый торжественный обряд *манципации* (*mancipatio*), применявшийся, в частности, в сделке купли-продажи. Манципация состояла в том, что покупатель в присутствии пяти свидетелей и весовщика (обязательно полноправных римских граждан) произносил определенную формулу: «Я утверждаю, что этот человек (вещь) принадлежит мне по праву квиритов, и да будет он куплен мною за эту медь и посредством медных весов». Затем он ударял куском меди по чаше весов и передавал этот кусок меди продавцу вместо покупной цены. Манципация возникла тогда, когда Рим еще не знал чеканной монеты и в качестве денег употреблялась медь в слитках, которые действительно рубили и взвешивали. Наличие пяти свидетелей, как полагают, — пережиток участия всей общины в отчуждении. Свидетели – не просто очевидцы, а гаранты действительности сделки, ее прочности. Передача денег совершалась вне самого обряда манципации, но без соблюдения манципации собственность на вещь не переходила к приобретателю. Торжественная форма с участием пяти свидетелей, весовщика и с произнесением формулы «Приобретаю за кусок

меди» начинает обслуживать почти весь тогдашний оборот, хотя бы и несложный. Обряд «посредством меди и весов» стали применять даже при совершении брака и при распоряжении имуществом на случай смерти.

Неразвитость социально-экономических отношений обуславливала и относительно замедленный характер изменений в праве. Религия, влияя на правовую форму, придавала ей черты консерватизма, ограничивала возможности ее совершенствования. Однако консерватизм, замкнутость, а также ригоризм (категоричность предписаний, требование безусловного соблюдения прежде всего формы) соседствовали и перемежались в квинитском праве с гибкостью и пластичностью – допускали возможность вкладывать в правовую норму новое содержание.

Еще одна существенная черта квинитского права – *казуальность* норм. Отсутствовали общие правовые решения, т. е. правила поведения, пригодные для большинства сходных ситуаций. Право возникло из конкретных судебных решений, запрещая или предписывая то или иное определенное действие, оно не охватывало всего круга однородных отношений. Сфера действия права была сравнительно узкой.

Второй этап римской государственности приходится на время вступления Древнего Рима в зрелую стадию своего развития (середина III в. до н. э. – конец III в. н. э.). Многочисленные войны, которые вел Рим, сделали его мировой империей, охватывавшей территорию всего Средиземноморья. Большое число пленных, захваченных в войнах, обращалось в рабство. Рабство проникает во все стороны материальной и духовной жизни римского общества. К этому же периоду относятся высочайшие достижения в развитии римской культуры – художественного творчества, ораторского искусства, юриспруденции. В Риме возводятся величественные и прекрасные строения. Устанавливается республиканский строй.

Однако в тот же период войны отвлекали массы крестьян от земледельческого труда. Широкое использование рабов в сельском хозяйстве вело к разорению мелких и средних хозяйств, свободного крестьянского населения, что подтачивало социальную базу римской республики. Огромные богатства, захваченные в ходе войн, вели к резкому имущественному расслоению населения и падению нравов. Разорившиеся крестьяне переселялись в Рим, пополняя ряды римской бедноты, презиравшей производительный труд, жившей на подачки своих патронов, государственными раздачами хлеба и готовой служить каждому, кто заплатит больше.

С середины последнего столетия до нашей эры римское общество переживало период надлома. Кризис охватил все слои общества. Несметные богатства, награбленные в войнах, способствовали развращению римского общества. Римляне не выдержали испытаний, пришедших с военными победами, досугом и богатством. О переживаемом кризисе писал римский историк I в. до н. э. Гай Саллюстий Крисп. Жажда денег и жажда власти – «обе стали как бы общим корнем всех бедствий». «Зараза расползлась, точно чума, народ переменялся в целом, и римская власть из самой справедливой и самой лучшей превратилась в жестокую и нестерпимую». Корыстолюбие сгубило верность, честность и остальные добрые качества. Вместо них «выучило высокомерию и жестокости, выучило презирать богов и все полагать продажным». Особенно сильно разложение отразилось на молодежи. «На юность напали роскошь и алчность, а с ними и наглость: хватают, расточают, свое не ставят ни во что, жаждут чужого, стыд и скромность, человеческое и божественное – все нипочем, их ничто не смутит и ничто не остановит».

Во II в. н. э. Италия среди других частей империи теряет прежде принадлежавшее ей лидерство в экономическом развитии. Основными производящими центрами становятся римские провинции. Это обстоятельство, в частности, способствовало установлению интенсивных торговых отношений Италии с провинциями. Так, Египет превращается в основного поставщика хлеба, которым кормилось городское население Рима.

В поздней республике разворачивается кризис старой государственно-правовой организации, которая оказалась непригодной для разрешения более сложных задач территориально разросшегося государственного образования с огромными массами покоренного населения и преодоления обострившихся противоречий. Этот кризис, восстания рабов, гражданские войны привели к падению республики и установлению империи. Империя с резко возросшей централизацией власти стала фактором, способствующим преодолению кризиса римского общества и государственности.

Зрелое состояние римского общества с высокой развитостью его культуры и товарно-денежных отношений приводит к становлению в Риме республики, затем ранней империи (принципат) и образованию классической формы римского права.

Право приобретает светский характер, строится на рационалистических основаниях. Его отличительные черты – индивидуализм, мобильность, высокая развитость структуры и институтов, лаконичность, четкость изложения правовых норм. Характеризуя эту ступень римского права, следует выделить закрепление в нем наиболее абсолютного права частной собственности, а также тенденцию к нивелированию прав сословий и смягчению жестокости наказаний.

Складывается система преторского права, полнее отвечавшего требованиям, в частности, товарного производства. Именно в нем высокого уровня достигают отдельные институты и понятия гражданского права. Доказавшие свою жизнеспособность нормы старого и нового римского права, правовые нормы народов, населявших империю, включаются претором перегинов в систему «права народов». Одновременно ослабевает ригоризм права, преобладающее значение получает его пластичность. Способность быстро реагировать на новые требования жизни – важнейшая черта римского классического права.

Из права исчезают религиозная обрядность, символика. Исполнение правовых предписаний наиболее полно обеспечивается государственной, а не религиозной санкцией. Освободившись от родоплеменной и религиозной замкнутости, приобретая универсальный характер, римское право распространяет свое действие на гражданско-правовые отношения римлян с иностранцами. Действуя на огромных территориях империи, оно становится всемирным правом.

Римскому классическому праву свойственны точность и чеканность формулировок, обоснованность решений. Многие правовые нормы и сентенции юристов приобрели характер афоризмов: «Права написаны для бдительных»; «Знать законы – не значит держаться за их слова, но понимать их силу и значение»; «Неправильно давать ответы, консультации или решать дело, имея в виду не весь закон, а только какую-нибудь его часть»; «Насилие допускается отражать силой». Подобного рода афоризмы были широко представлены в особых сборниках (регулах), использовавшихся, в частности, в учебных целях.

Вместе с тем обширные области римского права не были систематизированы. Республика, обладая демократизмом, не предусматривала централизованной системы управления, пригодной для столь большого государства, каким стал Рим. Тогда на смену республике приходит империя с более высокой централизацией власти, что обеспечило сохранение государственной целостности, но вместе с тем ограничило политическую активность свободного населения.

Уголовное право, уголовный и гражданский процесс еще не достигли своего высшего уровня. Само понятие «классическое» – лишь высокая, но все же не высшая ступень. Вот почему классичность второго этапа римского права во многом характеризовалась его пластичностью и динамизмом, достаточно полным раскрытием своих возможностей для совершенствования и усвоения правового опыта других народов.

Третий этап римской государственности соответствовал позднему состоянию римского общества (IV–VI вв. н. э.). Экономические и политические трудности, обострение

внутренних противоречий, ослабление экономических связей, чрезвычайная сложность управления огромными территориями, а также усилившийся натиск германских племен – все это привело к распаду империи на западную и восточную части (395 г.). Западная Римская империя под напором варваров прекратила существование в 476 г. Восточная часть – Византия – оказалась более жизнеспособной. Длительное время там сохранялся высокий уровень производства, принесший Византии славу «мастерской великолепия».

Кризис, поразивший римское общество в III в., имел тяжелейшие политические последствия и вылился, в частности, в серию государственных переворотов и гражданских войн. Подспудно развивавшиеся процессы разложения медленно, но неуклонно подтачивали устои Римской империи. Постепенно на основе внутренней эволюции складываются раннефеодальные отношения.

Рабский труд в латифундиях, хотя и кооперированный, но лишенный достаточных стимулов, определял крайне узкие рамки интенсификации и рационализации производства. В расчете на увеличение доходности, в поисках более рентабельных методов хозяйствования владельцы латифундий стали дробить свои имения, сдавая землю и инвентарь отпущенникам и рабам (на правах пекулия), а также свободным арендаторам. Складываются колонатные отношения – отпущенники, бывшие рабы и арендаторы становятся зависимыми колонатами.

В результате перестройки хозяйственных отношений появляются новые крупные имения (частных лиц, монастырей), основанные уже на труде колонов. В той или иной мере в них использовался и труд рабов, однако его значение падает.

Наряду с такой производственной ячейкой, как крупное имение, важную роль в хозяйстве стала играть сельская община, у которой имелись общие угодья, в ней осуществлялись известная кооперация работ и взаимопомощь. Как в крупных имениях, так и в общинах четко проявляется тенденция к натурализации хозяйства, к экономической автономии.

Позднее состояние римской государственности представлено монархией-империей (в форме доминаты), а также постклассическим правом. Чрезвычайно расширяется сфера государственного вмешательства, в частности в регулирование производства и обмена. Так, император Диоклетиан пытался регулировать цены на товары и плату за их производство. В руках государства сосредоточиваются значительные земельные богатства, почти все рудники, а в городах – крупные ремесленные мастерские. Кроме того, его монополией становятся производство оружия, ряда других товаров и торговля ими. Государство оказывало значительное влияние на экономические процессы своей фискальной политикой. Наконец, проводится наследственное прикрепление колонов к земле, а членов ряда ремесленных и торговых корпораций – к их профессиям. Расширяется вмешательство государства в сферу социальных отношений.

Для римского государства эпохи поздней империи характерно разбухание бюрократического аппарата, возрастание численности армии. Огромные средства, требовавшиеся на их содержание, добывались с помощью налогов, «выколачиваемых» из подданных. Постепенно государство все более отчуждалось от общества и противопоставлялось ему. В поздней Римской империи устаревший государственный строй стал «чумой, общественным бедствием», право – чем угодно, только не справедливостью, «высшее право – высшей несправедливостью».

Позднее римское право развивалось по очень высокой, но нисходящей линии. В нем обнаруживаются *две противоположно действующие тенденции*.

Постклассическое право прежде всего включает в себя основные результаты предшествующего развития. Завершаются процессы, которые имели место на предыдущем этапе. Окончательно, например, теряет значение деление римского права на квинтское, претор-

ское и «право народов». Совершенствуется юридико-техническая сторона права, повышается его теоретический уровень.

Тенденция восходящего движения права проявляется в обобщении достигнутого, его осмыслении. Повышается теоретический уровень права. Юристы более глубоко разрабатывают правовые принципы и понятия, придают правовым нормам более широкий, обобщающий смысл. Значительным фактом развития права стала его систематизация в законодательстве Юстиниана, завершившая процесс «создания единого универсального права для всего свободного населения империи».

В области гражданского права закрепляется наиболее абсолютное право частной собственности: «Пусть каждый будет полнейшим и законным собственником либо раба, либо других объектов, ему принадлежащих». (Однако уже обнаруживается и тенденция ограничения права собственности.) В государственном праве получает детализированное юридическое оформление строго централизованная система управления с развитым бюрократическим аппаратом, посредством которого правящий класс решал чрезвычайно сложные задачи руководства обществом.

Тенденция восходящего движения права в период разложения рабовладельческого способа производства объясняется не только силой инерции и сохранением в поздней империи сравнительно высокого уровня товарного производства и обмена, но и тем фактом, что переживаемые империей трудности давали дополнительные импульсы к совершенствованию. Это во многом и определило то обстоятельство, что высшие достижения римского права были получены в императорский период (II–III вв.) в условиях упадка и политического разложения.

Одновременно наблюдается и другая, отрицательная тенденция, затронувшая все отрасли права: усиливаются правоограничения по принципу вероисповедания, упрочиваются сословные деления населения. Техническое совершенствование права уже не давало надлежащего эффекта. «Законы слабы без нравов», – говорили римские юристы. Узкие рамки абсолютно точных формулировок законов, соответствуя бюрократической централизации управления и выражая стремление как можно полнее и единообразнее зарегулировать сложность общественных отношений, тормозили поступательное движение общества. Но и принципы «справедливости», «доброй совести», «гуманности» при крайней продажности судей открывали широкие возможности для злоупотреблений. Неоднократные заявления в законах о верности «естественному праву» и «справедливости» становятся по преимуществу средством социальной демагогии, декоративной частью права.

Уже в конце III в. приостанавливается развитие частного права, его творческая потенция иссякает. От права «отлетает живой дух, и оно костенеет в оковах выработавшихся форм». Монархическая власть при доминате приобретает черты восточной деспотии. С обострением внутренних противоречий ужесточаются санкции в уголовном праве. Вместе с тем усиливается роль права и как инструмента идеологического воздействия на массы, как средства, сглаживающего с помощью частичных уступок («социальные мотивы») крайне обострившиеся классовые противоречия.

Изменяется и язык права. Точные и чеканные формулировки разбавляются витиеватыми фразами, происходит смешение юридических терминов, ранее четко отграничивавшихся друг от друга; в тексты законов вторгаются морализующие положения, риторические обороты, юридическая мысль тонет в многословии и напыщенных фразах во славу императоров.

Право подвергается «феодализации», что хорошо заметно по тому вниманию, которое законодатель уделял регулированию колониальных отношений. В него проникают нормы местного, обычного права, правовые воззрения народов, населявших империю, в частности греков, сирийцев, балканских народов. Римское право теряет универсальный характер, при-

способливается к более простым отношениям раннефеодального общества. Классическое римское право постепенно предается забвению.

6.2. Государственный строй – царская власть, республика, империя

Ранний период – **царская власть**. На ранней ступени развития в Риме существовала царская власть (ранняя форма монархии), а затем республика. Однако и в том, и в другом случаях государственный строй отражал некоторые общие черты: связь государства с религией, неразвитость, недифференцированность государственных служб, упрощенность построения государственного аппарата, который был приспособлен к условиям государства-города.

Царь (гек). Исторические свидетельства о месте царей в системе управления римским народом крайне скупы, поэтому о положении, полномочиях царей трудно судить с полной уверенностью. Имеются, однако, указания на то, что первоначально цари избирались, были всего лишь племенными вождями. Их власть была ограничена народным собранием и советом старейшин. Позже положение царей изменяется. Последних римских царей нельзя считать абсолютными монархами, как в странах Древнего Востока, но, несомненно, они обладали большой властью.

В современной зарубежной литературе вопрос о существовании монархии в раннем Риме не имеет однозначного решения. Так, одни (У. Коли¹⁷) не видят существенной разницы между царской властью в восточных деспотиях и властью базилевса в Афинах, рекса – в Риме. Напротив, другие считают царя-рекса всего лишь магистратом, которому федерация родов поручила осуществление военных и религиозных функций (де Мартино¹⁸).

В советской историко-правовой литературе преобладал взгляд, согласно которому в раннем Риме не было монархической формы государства¹⁹. Следует, однако, обратить внимание на весьма широкий круг полномочий римских царей-рексов. Царю принадлежало верховное командование и высшее распоряжение вооруженными силами, он был верховным жрецом, вершил суд, заключал международные договоры, в его руках были ключи от хранилища казны. Царь избирался народным собранием, но в ряде случаев эти выборы, вероятно, были лишь формальностью. «Исключительное положение царя, полнота власти, безусловное право приказа, – пишет С.Л. Утченко, – все эти прерогативы верховного властителя, которыми, очевидно, обладали последние римские цари... как и внешние знаки царского достоинства, – пурпурное одеяние, трон из слоновой кости, свита ликторов, фасцы, – опять-таки свидетельствуют об особом и исключительном положении его носителей»²⁰. В доказательство широты полномочий последних царей и исключительности их положения С.Л. Утченко ссылается, в частности, на тот факт, что после уничтожения царской власти верховная власть (империум) с безусловным правом приказывать от имени всей общины (за исключением жреческих полномочий) перешла к высшим республиканским магистратам. Империум в ранней республике С.Л. Утченко считает «рудиментом централизованной монархической власти», по которому можно судить и о самой, уже исчезнувшей, царской власти²¹.

Существует ли связь между формами государства и этапами развития? Такая постановка вопроса не привлекла широкого внимания отечественных историков и юристов.

¹⁷ См.: Coli U. Stati-Citta e unita etniche nella preistoria e italiana // Studi in onore di Pietro de Francisci. 1956. P. 507.

¹⁸ См.: De Martino F. Storia della Costituzione Romana Napoli, 1958. R 33, 67.

¹⁹ См.: История государства и права. М., 1949. Т. 1. С. 130.

²⁰ Утченко С.Л. Цицерон и его время. М., 1973. С. 23.

²¹ Там же.

Однако предположительные выводы имеются. Например, Ю.К. Колосовская считает, что «формирование политической власти, как правило, происходит в виде ранних форм монархии (которые мы находим и в Греции, и в Риме, и в племенном мире)»²². Действительно, такую закономерность мы наблюдаем в странах Древнего Востока, в феодальных государствах Европы. Неразвитость экономической жизни, наличие общинных отношений, низкий уровень культуры и общественной активности порождают такую форму государства, как ранняя монархия. Республика появляется на более высокой ступени. Эта же закономерность, но не столь четко проявляется и в истории Древнего Рима. Как полагают, в Риме задолго до VI в. наблюдался переход к государственной организации общества. Осуществлялось ли при этом движение к республике или монархии, можно судить по широким правам рекса и конечному результату – подлинной царской власти.

Для государственного строя раннего Рима характерно сохранение многих черт родо-племенной организации. Римский народ был разделен на три племени, в каждом из которых имелось десять курий, курия делилась на десять родов. Всего, таким образом, римский народ имел 300 родов. С образованием государства **народные собрания** (по куриям – куриатные комиции), в которых участвовали все полноправные члены римской общины, способные носить оружие, стали органами государственной власти. Каждая курия имела один голос, и решение считалось принятым, если за него высказывалось большинство курий.

Другим важным государственным органом был **сенат**, состоявший из старейшин родов, позже сенаторы назначались царем. Сенат считался совещательным органом при царе и пользовался большим влиянием. В компетенцию сената входило обсуждение наиболее важных государственных дел, решения по которым принимались в народных собраниях.

Тесная связь государственного строя с религией хорошо видна в той важной роли, которую играли в государственной жизни Рима **жреческие коллегии**. Так, коллегия авгуров путем гадания по внутренностям животных, «свидетельствовавших о воле богов», давала заключения о целесообразности различного рода государственных мероприятий. Коллегия понтификов осуществляла хранение и толкование обычаев, традиций старины, а позже и обычного права. Председатель этой жреческой коллегии имел право приговаривать за сакральные (религиозные) преступления к смерти, например, весталок, нарушивших обет девственности. Следует при этом отметить, что и нарушение межи тоже считалось религиозным преступлением. Что же касается коллегии фециалов, то ее жрецы ведали международными отношениями и, в частности, совершали акт объявления войны – бросали копье с окровавленным концом на территорию врага (формализм права).

Реформы Сервия Туллия. В царствование Сервия Туллия (VI в. до н. э.) в Риме проводятся реформы, которые по своему содержанию и значению схожи с реформами Солона в Афинах: подрываются устои родового строя и влияние родовой знати, к власти допускаются богатые и незнатные, смягчаются социальные противоречия и проводятся изменения, знаменующие переход к республиканской форме правления.

Первой частью реформ было разделение всего римского народа – и патрициев, и плебеев – по территориальным округам (трибам).

Всего было создано 4 городских и 16–17 сельских триб. По трибам образовались народные собрания (трибутные собрания), в которых участвовали и плебеи.

Вторая часть реформ состояла в разделении и патрициев, и плебеев по имущественному признаку на шесть разрядов. В первый разряд зачислялись наиболее богатые граждане, в последний – неимущие (пролетарии). Каждый разряд граждан обязан был выставить строго определенное число воинских единиц – центурий, например, первый разряд – 80 центурий и дополнительно 18 центурий всадников из самых состоятельных граждан. Вто-

²² Вестник Древней истории. 1970. № 2. С. 23.

рой и третий разряды выставляли по 20 центурий, а пролетарии, как «не заслужившие доверия по бедности», были лишены права служить в армии. Они, однако, образовывали одну не вооруженную центурию. Всего было создано 194 центурии.

Деление римского народа на центурии приобрело и важное политическое значение, так как центурии стали еще одним видом народных собраний. Именно в центуриатных комициях стали решаться наиболее важные вопросы и принимались законы (*lex*). Каждая центурия имела один голос, а всего богатым группам населения (всадники и первый разряд) принадлежало большинство голосов – 98 из 194.

Значение реформ состояло и в том, что они включили плебеев в состав римского народа и на долгое время определили основы политической и военной организации Рима. Едва ли верно, что римская государственность сложилась благодаря реформам Сервия Туллия. Реформы – следующая ступень, когда закладывались основы республиканской формы правления²³.

С падением царской власти в Риме установилась республика, которая первоначально также характеризовалась сравнительной неразвитостью организации, теми чертами, которые были присущи раннему праву. Вот почему правовые нормы, определявшие государственный строй при царской власти и ранней республике, принадлежат первому этапу развития римской государственности.

Армия в раннем Риме представляла собой народное ополчение, строившееся, согласно реформам Сервия Туллия, на цензовой основе. Римское войско было разделено сначала на два, а затем на четыре легиона, каждый из которых включал в себя отряды тяжеловооруженных воинов (из граждан первых трех разрядов), подразделения легковооруженных воинов (из граждан четвертого и пятого разрядов), а также отряд всадников (из наиболее зажиточных). Кроме этого, имелись особый конный корпус и вспомогательные воинские образования. Существенным было то, что государство первоначально не проявляло почти никакой заботы о материальном обеспечении солдат. Каждый воин должен был сам заботиться о своем вооружении и пропитании. Лишь всадники при поступлении на службу получали коня или деньги для его приобретения. Правда, солдаты принимали участие в дележе награбленных богатств, получали от государства наделы на захваченных землях.

Государственный строй Римской республики. Классический этап римской государственности характеризуется значительными прогрессивными изменениями. Так, государственное право закрепляет развитую республиканскую форму правления. Республика создала лучшие условия для привлечения свободного населения к государственному управлению. Следует, однако, иметь в виду, что это была аристократическая республика, она существовала при рабовладении и была приспособлена к условиям государства-города. Рабовладельческий характер Римской республики, новые условия ее существования в I в. до н. э. (состояние почти непрерывной войны между борющимися группировками, а также превращение Рима в мировую державу) ставили предел развитию республиканской формы правления, не позволили раскрыться всем заложенным в ней возможностям по использованию гражданской активности населения, обусловили ее раннее падение.

Классичность зрелой республиканской формы правления в Риме определялась значительной развитостью структуры государственного строя.

Высшим государственным органом считались **народные собрания** (куриатные, трибутные, центуриатные). Ранним видом народных собраний были собрания по объединениям римских родов – *куриатные собрания*. Со временем их полномочия ограничиваются совер-

²³ Иной оценки реформ придерживается З.М. Черниловский: «Римская государственность сложилась... с реформами Сервия Туллия». Им, однако, подчеркивается, что главное значение реформ состояло в переходе на ту более высокую ступень развития, когда «главным достижением» становится «признание богатства наряду и в противоположность знатности происхождения...» (Римское частное право. Элементарный курс. М, 1998. С. 12).

шением некоторых формальных актов (утверждали акты об усыновлении, о завещаниях и т. п.). *Трибунные собрания* (по территориальным округам) и *центуриатные собрания* (по воинским единицам – центуриям), созданные реформами Сервия Туллия, имели разные полномочия. В трибунных собраниях избирались низшие должностные лица. Наибольшими полномочиями обладали *центуриатные собрания*. Они принимали законы, избирали высших магистратов (консулов, преторов, цензоров), объявляли войну, были высшей судебной инстанцией, рассматривали жалобы на приговоры к смертной казни. Народные собрания созывались магистратами, они же и председательствовали в собраниях. Решения принимались открытым (в поздней республике тайным) голосованием.

Сенат. В него зачислялись наиболее богатые и знатные граждане, бывшие ранее магистратами. В формировании и положении сената особенно заметен аристократический характер римской республики – официальные документы скреплялись формулой «сенат и римский народ». Такие значительные стороны государственной жизни, как финансы, армия, внешняя политика, повседневные дела государственного управления, были сосредоточены преимущественно в руках сената и контролируемых им магистратов.

Магистраты в Риме были выборными и срочными, обычно на один год. Каждую должность занимало два или более лица, каждый из них имел право наложить запрет (*veto*) на решение коллегии. Деятельность магистратов была подконтрольна – по истечении срока полномочий или даже ранее они могли быть привлечены к суду народного собрания. В отличие от Афин, отправление магистратских обязанностей в Риме не оплачивалось. Но лица, входившие в аппарат магистрата (письмоводители, секретари, стражи-ликторы), получали плату.

Выделялись высшие магистраты (консулы, преторы), обладавшие властью *imperium*: высшей военной властью, правом созывать сенат и народные собрания, правом суда и наложения взысканий, правом решать юридические вопросы. Избрание магистратов зачастую сопровождалось подкупами и различными махинациями, а законодательство против этих злоупотреблений грубо нарушалось.

Консулы – высшие гражданские и военные должностные лица. В военном походе войском командовал один из консулов.

Преторы – первоначально помощники консулов. Они участвовали в разрешении судебных споров. Вступая в должность, в своих публичных объявлениях (эдиктах) они формулировали те правила, которыми будут руководствоваться в своей деятельности, каким притязаниям будут давать защиту.

Цензоры следили за нравственностью, распределяли граждан по имущественным разрядам, формировали сенат.

Кроме названных в Риме имелись низшие магистраты – эдилы, квесторы и др., всего около 26.

Диктатор. Его должность считалась экстраординарной. При чрезвычайной опасности для Рима по согласованию с сенатом диктатором назначался один из консулов. Диктатор обладал всей полнотой власти вплоть до изменения законов и права приговаривать к смертной казни. Его решения никем не могли быть отменены. Но срок полномочий диктатора ограничивался 6 месяцами. Лишь в период кризиса Римской республики, например переход к империи, появляются пожизненные диктаторы.

Трибуны. В период расцвета Римской республики особое значение приобрела должность плебейского (народного) трибуна. Трибуны могли запрещать исполнение приказов магистратов (кроме диктатора), накладывать вето на постановления народных собраний, арестовывать и подвергать публичному допросу как рядовых граждан, так и магистратов, даже консулов. Плутарх писал, что «власть и сила трибунов в том, чтобы препятствовать злоупотреблениям властью и силой магистратов». Народные трибуны председательствовали в

плебейских сходках (*consilia plebis*), участвовали в заседаниях сената. Любой гражданин мог обратиться к трибуну за помощью, поэтому двери его дома были открыты и днем и ночью, а сам он не должен был покидать пределы города. Исключительность этой магистратуры подчеркивалась тем, что всякое посягательство на личность трибуна считалось не только государственным, но и религиозным преступлением. Полномочия трибуна ограничивались, однако, городской чертой.

Оценивая и в какой-то мере идеализируя государственный строй Римской империи, Полибий полагал, что в лице консулов, сената и народа имело сочетание власти царей, власти «лучших граждан» и власти народа: «В самом деле, если мы сосредоточим внимание на власти консулов, государство покажется вполне монархическим и царским, если на сенате – аристократическим, если, наконец, кто-либо примет во внимание только положение народа, он, наверное, признает римское государство демократическим». Такое «смешанное» правление Полибий, вслед за Платоном и Аристотелем, считал наилучшим, поскольку в нем осуществлялось взаимное сдерживание и равновесие властей, а государственный строй приобретал устойчивость.

Республика в Риме была «шагом вперед». Элементы демократизма содержались в деятельности народных собраний, в выборности, коллегиальности, ответственности магистратов. Народные трибуны в какой-то мере контролировали деятельность должностных лиц. Опыт участия народа в делах государства учитывался следующими поколениями трудящихся в борьбе за свои права.

Кризис Римской республики в I в. до н. э. привел к нарушению действия ее институтов. Умалется роль народных собраний, а затем и сената, ограничивается значение института магистратуры. Путем сосредоточения ряда магистратур в руках отдельных лиц осуществлялось «преодоление» коллегиального, республиканского характера этого института. Теперь не избрание на высшую должность давало возможность командовать армией, а, наоборот, реальная власть в армии, платежеспособность и популярность среди солдат оформлялись наделением командующего высшими, магистратскими титулами.

Армия. В период республики наблюдались изменения в строительстве вооруженных сил Рима. К службе в армии стали допускаться малоимущие и перегрины. В 107 г. до н. э. Гай Марий, будучи избранным на консульскую должность, «немедленно стал набирать войско, записывая в число солдат вопреки существующим законам и обычаям массу бедных граждан и рабов, тогда как прежние полководцы не принимали их в войско». На первый взгляд, эти изменения носили демократический характер. Но в итоге реформированная армия сыграла решающую роль в крушении республики. С этого времени наемная профессиональная армия становится важнейшим институтом римской неписаной конституции. Государство принимает на себя заботу о ее финансировании и материальном обеспечении. Создание регулярной в своей основе армии вело к совершенствованию ее организации и тактики ведения военных действий.

В поздней республике роль армии в политической жизни резко возрастает, а фактическая власть в стране сосредоточивается в руках командующих армиями. Как переходное состояние от республики к империи возникают военные диктатуры Мария, Суллы, Цезаря. Главным звеном в государственном механизме становятся армия и ее командующий. В то же время наблюдается тенденция к единообразию и централизации управления Италией и провинциями.

Империя (принципат и доминат). Первые три века ее существования в Риме принято именовать принципатом, позднюю империю называют доминатом²⁴. С переходом к импе-

²⁴ Понятие «Римская империя» определяет не только территориальные рамки государства и объединение многих народов, но также его социально-экономическую характеристику и форму правления – разновидность монархии. Что касается

рии в правовых нормах, касавшихся вопросов государственного строя, наблюдаются лишь незначительные изменения. На этом основании некоторые авторы отказываются считать Рим при принципате монархией. Так, Эд. Мейер, Г. Ферреро характеризовали государственный строй Рима эпохи Августа как республику. Г. Моммзен в своем фундаментальном труде «Римское государственное право»²⁵, придерживаясь той точки зрения, что юрист должен интересоваться правовыми установлениями, а не реальным положением вещей, утверждал, будто власть первых императоров и республиканских магистров не различалась в своих принципиальных основах, императоры, как и магистраты периода республики, выражали суверенитет народа²⁶.

Анализируя подобные взгляды, следует иметь в виду, что право в истории неотделимо от его применения. Иной подход к праву, ограничение исторического анализа рассмотрением единственно текста правовой нормы, закона – крайне вредная ошибка, так как приучает принимать видимость за существо явления. Даже если изменения норм государственного права при переходе к принципату незначительны, не составляют нового качества, а формально-юридически принципат еще нельзя считать монархией, то и в этом случае реальные изменения в политическом режиме, фактическое положение первого сенатора (императора) не оставляют сомнения в установлении монархической формы правления в Риме.

При принципате мы наблюдаем крайнюю неразвитость норм писаного права, определявших государственный строй. Это, на первый взгляд, более чем странное положение (если учесть одновременное существование классической формы римского частного права) получает в литературе достаточно убедительное объяснение. Э. Гримм, например, считал, что «власть, желавшая быть и боявшаяся показаться монархической, основанная на фактической силе и прикрывавшая свою деспотическую сущность республиканскими формами и целым рядом юридических неточностей и конституционных недомолвок, не могла допустить строгого рассмотрения своих основ юристами»²⁷. Тем не менее, существовал ряд конституционных норм (обычаев, традиций, соглашений), которые утверждали преимущественную власть императора, носили общеобязательный характер, обеспечивались силой государственного принуждения и были действительным правом.

В постклассическом государственном строе Рима мы наблюдаем четко выраженные реакционные тенденции, проявившиеся прежде всего в крушении республиканских институтов. Империя насаждала единовластие при бюрократической централизации и нераспускающей покорности исполнителей. Весьма примечательно в этом отношении широкое использование в государственном правлении рабов императора. Наблюдается милитаризация государства. Тем самым государственная власть пыталась преодолеть раздиравшие общество противоречия, достичь консолидации. Переход к империи означал резкое возрастание централизации власти. Государственный механизм империи оказался более пригодным для управления необычайно территориально разросшимся государством. В юридикотехническом отношении ряд сторон государственного механизма получил дальнейшее развитие, стал совершеннее²⁸.

понятий принципата и домината, то они применительно к Римской империи конкретизируют монархическую форму правления, ее политический режим, а также отражают изменения в социально-экономической основе государства.

²⁵ См.: Mommsen Th. *Römisches Staatsrecht*. Leipzig, 1887. Bd. II; *Abriss des römischen Staatsrechts*. Leipzig, 1917; *Res gestae divi Augusti*, 1883.

²⁶ Изложение и развернутую критику взглядов о сохранении республики в Риме при принципате см. в работе Н. А. Машкина «Принципат Августа». М., 1949.

²⁷ Гримм Э. *Исследование по истории развития римской императорской власти*. СПб., 1990. Т. I. С. 29.

²⁸ Нельзя не обратить внимание на то, что в качестве исключения из общих хронологических рамок постклассического права в настоящем разделе излагается государственное право первых трех веков нашей эры. В этом проявляется относительно неравное развитие отдельных частей правовой надстройки, известная доля условности деления римского права на этапы. Следует также учитывать, что в ранней империи, при принципате, централизация государственной власти имела

С переходом к доминату реакционная тенденция в развитии государственного строя ведет к усилению в нем ряда таких сторон, которые типичны для строя восточной деспотии (например, обожествляется личность императора). Трудности, стоявшие перед господствующим классом, заставляли его изыскивать все новые и новые возможности усиления государственного механизма, в частности его технического совершенствования. Создается централизованная громоздкая, сложная военно-бюрократическая машина.

Император. Государственный строй Римской империи характеризовался прежде всего сосредоточением верховной государственной власти в руках единоличного главы государства – императора. Установленного законом порядка замещения престола не существовало, однако реальная власть давала императору возможность еще при жизни назначать себе преемника. Нередко новый император занимал престол в результате очередного военного или дворцового переворота. Захват власти юридически оформлялся сенатом.

При принципате (I–III в. н. э.) император формально-юридически считался избираемым сенатом и признавался первым сенатором (*princeps senatus*), лицом, стоящим во главе других магистратур. Такая юридическая фикция, создавая видимость сохранения республиканских институтов, тщательно оберегалась и поддерживалась первыми императорами. Памятуя об участии Цезаря, они не без основания полагали, что резкий разрыв с традициями республики и ее институтами грозит им серьезной опасностью. Вот почему Август отверг предлагавшуюся ему сенатом власть пожизненного диктатора. Он всячески подчеркивал, что превосходит своих коллег по магистратуре лишь почетом, основанным на его исключительных заслугах. Для того чтобы заговоры не превратились в серьезную опасность, Август вынужден был сохранять внешние атрибуты республиканского строя. Он даже предпринял меры по расширению полномочий сената, повышению его престижа. Некоторые исследователи в щепетильном отношении к декоративной части республиканских учреждений видели одну из главных причин успеха правления Августа.

При доминате (III–V в. н. э.) необходимость сохранения хотя бы видимости республики отпадает. **Император** теперь почитается господином (*dominus*). Каждый его шаг сопровождался сложным и пышным церемониалом, заимствованным у восточных царей и призванным подчеркнуть исключительность и величие власти главы государства. На аудиенциях и приемах император появлялся не иначе как в одеянии, шитом золотом и усыпанным драгоценными камнями, голову его венчала диадема в виде белой унизанной жемчугом повязки. Удостоившиеся лицезреть императора при его появлении обязаны были падать ниц. Римскую империю этого времени недаром называют иногда «абсолютной монархией».

Император обладал обширными полномочиями. В его распоряжении находилась государственная казна, он командовал армией, осуществлял управление провинциями, принимал акты, обладавшие высшей юридической силой, руководил внешней политикой, был высшей судебной инстанцией. В период принципата формально-юридически эти полномочия принадлежали императору в силу замещения ряда республиканских магистратур. Так, Август был «избираем» консулом, трибуном, как первый сенатор он признавался руководителем сената, был верховным понтификом. Однако реальная власть Августа опиралась прежде всего на армию, в частности на преторианские когорты, и систему прямых и косвенных подкупов.

При доминате лицо, захватившее реальную власть в государстве, получало ее юридическое обоснование в наделении титулом императора. Император безоговорочно признавался воплощением неограниченной власти, «живым законом». Римские юристы опре-

делили правовое положение императора в формуле: «Что угодно принцепсу, имеет силу закона».

Важнейшими рычагами власти императора были бюрократический аппарат и армия, причем в поздней Римской империи их роль в жизни общества резко возрастает.

Бюрократический аппарат. Первоначально он имел упрощенную организацию. Дворцовое и общегосударственные ведомства не отделялись друг от друга, а гражданская администрация не была четко отграничена от военной. Например, высшим должностным лицом после императора считался начальник преторианской гвардии – префект претория, он же возглавлял и армию чиновников. От чиновников бюрократического аппарата прежде всего требовалось беспрекословное исполнение любого повеления императора. Личным слугам императора зачастую давались государственные поручения. Из «друзей», «спутников» императора формируется и особый совещательный орган – *консилиум*, который со временем становится официальным учреждением. Высшие должности в государственном управлении стали замещаться особо доверенными лицами из сенаторов и всадников, а также приближенными императора, принадлежавшими к иным сословным группам.

Бюрократический аппарат при доминате – это целая армия чиновников, которые получали жалованье от государства, наделялись громкими титулами, особыми привилегиями, имели специальную форму одежды. Многочисленные должности были объединены в сложную иерархическую систему, во главе которой находился подчиненный императору государственный совет – *консистерий*. Развивается специализация отдельных групп чиновников, устанавливается четко определенный порядок прохождения службы. Бюрократический аппарат тем не менее не справлялся с решением всего объема задач, стоявших перед государством, что, в частности, и послужило причиной разделения империи на западную и восточную части.

Армия в поздней империи. Она широко использовалась не только для решения внешнеполитических задач, но и во внутривластной борьбе – для подавления различного рода выступлений против власти. При Августе завершился процесс создания *постоянной профессиональной армии*. Она имела довольно стройную организацию, легионы и когорты получали постоянные названия и нумерацию. При Диоклетиане стали разделять войска на расквартированные в городах и пограничные. Тогда же была введена рекрутская повинность. Разрабатываются специальные уставы, определяющие права и обязанности солдат. Особое положение занимала преторианская гвардия, призванная охранять императора. Видя в армии важнейшую опору своей власти, императоры всячески стремились укрепить дисциплину в войсках, а также снискать популярность у солдат, заручиться их поддержкой. В этих целях они расширяют права и привилегии солдат, назначают им сравнительно высокое жалованье. Дополнительными привилегиями пользовались преторианцы. В соответствии с общим процессом развития сословных делений в Римской империи армия также приобретает черты сословной замкнутости. Армия активно участвовала в дворцовых переворотах, в свержении и «избрании» императоров. Особенно отличались в этом преторианцы. Диоклетиан, опасаясь быть свергнутым преторианской гвардией, упразднил ее, создав взамен корпус дворцовой стражи.

Следствием упадка Римской империи была и так называемая варваризация армии. Варвары (*barbares*), т. е. неримские подданные (преимущественно из состава германских племен), свободно принимались в пограничные корпуса. Так, в IV в. 40 тыс. готов были зачислены в корпус «союзников» (*federati*). Варвары принимались и в дворцовую охрану, подчас занимали высшие командные должности.

В движении от ополчения, созываемого на случай военной опасности, к регулярной армии на основе рекрутской повинности, а затем к профессиональной армии из наемников,

позже – из иностранных наемников, просматривается общая, линия формирования военной силы государства.

Бывшие республиканские институты в период империи приходят в упадок. При Августе народные собрания хотя и не регулярно, но созывались. Ими было принято несколько законов. По-прежнему на народных собраниях избирались магистраты, но кандидаты выдвигались (точнее, назначались) императором. Это его право не получило отражения в законе, установилось лишь обыкновение, согласно которому «кандидаты цезаря» голосуют вне очереди.

Что же касается сената, то Август стремился создать впечатление благополучного существования этой конституционной основы республики. Постановления сената приобретают силу закона, расширяется его судебная компетенция. Одновременно в целях «упорядочения деятельности», «повышения престижа» Август проводит чистку этого учреждения от «недостойных» и не угодных ему лиц, сам комплектуется его состав. Борясь с тем, что сенаторы часто отсутствуют на заседаниях сената или опаздывают, Август устанавливает штрафы. Сенаторам запрещается без разрешения принцепса покидать столицу. Роль сената в международных делах сводится к торжественным приемам послов. Сенатусконсульты лишь санкционируют решения принцепса. В течение длительного времени сенат осуществлял формальный акт наделения высшей властью лиц, которые фактически ее захватили.

Теряет значение и институт магистратуры. Постепенно магистраты, избрание и деятельность которых всецело зависели от императора, вытесняются назначенными императором чиновниками.

Не имея реальной возможности непосредственно управлять многочисленными провинциями, императоры наделяли назначаемых туда наместников высшей военной и гражданской властью, предоставляя им право самостоятельно решать дела. При наместниках создавался свой бюрократический аппарат. На органы общинного, городского, провинциального управления возлагались обязанности по выполнению государственных повинностей (сбор податей, поставка рекрутов и др.).

Произвол и вымогательства в деятельности наместников приобрели широкий размах. Попытки как-то ограничить этот произвол были безуспешны.

6.3. Право. Историческое и современное значение римского права, его исключительность

Право Древнего Рима – яркая и значительная страница мировой истории. В своем зрелом, классическом состоянии оно восходит к наиболее выдающимся достижениям человеческой деятельности. Можно сказать, что в правовом развитии европейских, да и не только европейских, государств право Древнего Рима занимает место, сходное с тем, какое в духовном мире принадлежит христианству. Римское право выделяется как своей классичностью, так и ходом развития – без резких скачков и катаклизмов, открытостью к восприятию чужого опыта, уважительным отношением к ранее достигнутому. Здесь мы наблюдаем не только исторически преходящее, этнически самобытное (экзотику права), но и универсальное, особенно четко – объективную логику правового развития. Этим римское право помогает лучше понимать современное, в том числе российское, право.

Исключительность римского права – результат интенсивного развития общества, его культуры, а также товарно-денежных отношений, приобретших в Римской империи международный характер. В «мировом государстве» особенно благоприятные условия сложились для усвоения правового опыта многих народов. Успехи римского права не в последнюю очередь объясняются мастерством римских юристов, особой престижностью их профессии и права. Трудом нескольких поколений юристов был создан обширнейший арсенал

правовых средств, обеспечивавших жизнедеятельность такого большого и сложного организма, каким стало римское общество.

Специальное значение. В Риме высочайшего уровня совершенства достигает правовая форма, юридическая техника – норма права приобретает точность, чеканность формулировок, обоснованность решений; право в целом – конкретность, практичность, жизненность. Достижения римского классического права стали непреходящей ценностью *правовой культуры*²⁹.

Особенно заметные результаты были получены в регулировании отношений товарного производства и рынка. Утверждается наиболее абсолютное право индивидуальной частной собственности, детально регламентируются обязательственные правоотношения, устанавливается равенство прав свободных лиц в сфере гражданско-правовых отношений. Римское право обретает черты «абстрактного права абстрактной личности». Опыт, сложившийся в нормах римского, прежде всего частного, гражданского права, в течение многих веков позволял именовать его «*писаным разумом*» (*ratio scripta*).

В период республики расширяются политические права граждан, делаются смелые шаги к достижению свободы личности, для граждан на короткое время государство становится «общим делом». В истории римской государственности содержится ценнейший материал для ознакомления с инструментарием, использовавшимся для руководства обществом, подчас раздираемым острейшими противоречиями, выявляются связи и отношения между состоянием общества и государственно-правовыми формами управления им.

Право Рима – существенный фактор развития и составная часть античной культуры, той культуры, которая лежит в основании нашей цивилизации. Римское право определило характерность континентальной и российской правовой формы. Изучая римское право, различая особенности Востока и Запада, мы не можем не задумываться об истоках, состоянии и судьбах российского права. В нашей стране проходившая в течение длительного времени и по разным каналам *рецепция* (от лат. *receptio* — принятие) римского права, подобно эпохе Петра I, была прорывом западной цивилизации на просторы российской государственности. Бесспорно, как и на Западе, в России рецепция не отрицала национальной самобытности права. Все же наряду с не очень четким: «В России, никогда не подпадавшей римскому праву...» можно встретить и категорические заявления: «Мы не знали римского права», «У нас все наоборот». Так ли? Современное российское право – это целое со своим прошлым, включающим в себя мировой процесс поступательного движения права; оно сохраняет в себе ряд черт правовой традиции, общих принципов, структуры и институтов римского права.

Уже в то далекое от нас время трудами юристов было возведено «здание» *юриспруденции* (*jurisprudentia*) с центральной частью *цивилистики* (*civilis*), в которых решались сложнейшие вопросы науки и практики применения права, гражданского права и без которых невозможно функционирование любой сложной правовой системы. Универсальное в римском праве составляет остов и российского права – *частное и публичное*; в гражданском праве – *вещное и обязательственное*; в обязательственном праве – *обязательства из договоров и из деликтов* (правонарушений).

Термины и понятия, которые мы привыкли считать своими, неременной принадлежностью современного (например, «республика», «конституция», «кодекс», «юриспруденция», «контракт» или «компенсация», «виндикация» и т. д.), сложились в Древнем Риме. Конечно, за многие века прошлое в них обогащено новым содержанием. Но и сегодня во многих университетах мира римское право готовит будущих юристов к овладению совре-

²⁹ Право – альтернатива грубой силе, а правоприменение противопоставлено войне всех против всех. Правовая культура во все времена и у всех народов помогала мирно решать возникающие конфликты.

менными правовыми конструкциями, формирует юридическое мышление, приобщает к достижениям правовой культуры, способствуя этим сближению народов.

Характеризуя право Древнего Рима, нельзя забывать и о теневых сторонах прогресса. В римском праве мы обнаруживаем не только богатство опыта и знания. В исторических условиях далекого прошлого оно закрепляло, освящало эксплуатацию рабов и свободной бедноты, оправдывало произвол и деспотизм императорской власти и долгое время заглушало самостоятельное развитие правовых систем народов Средиземноморья, насильственно включенных в состав Римской империи. В смешении черного и золотого, темных тонов и полутонов проявлялся крайне сложный, противоречивый характер прогресса права.

Научное значение. Велико научное значение римского права. Интенсивное развитие римского общества, овладение правовым опытом многих народов обеспечили право движением, внутренней силой, тогда как могущество империи оградило от военных катаклизмов. Вот почему, оглядываясь именно на Рим, мы имеем, может быть, самую благоприятную возможность проследить весь цикл развития отдельно взятой правовой системы, выявить ее динамическую структуру. Уподобив римское право живому организму, можно выделить в его истории раннее – упрощенное, зрелое – классическое и позднее – постклассическое состояния. Здесь кардинальные проблемы бытия правовой системы предстают перед нами в «очищенном» от влияния второстепенных, внешних или случайных факторов виде.

Такое понимание римского права исключает бытующие представления о нем как о чем-то одинаковом, неизменном, однозначно выражающем интересы рабовладельческого общества в рамках формационной концепции развития. Нельзя не согласиться хотя бы с тем утверждением, что римские юристы никогда не учили смотреть на закон как на «букву», не допускающую ни толкования, ни комментирования, ни соотношения с практическими потребностями самой жизни. Но такое понимание закона присуще лишь классическому этапу римского права, тогда как формализм его раннего состояния требовал безусловного следования «букве», и в позднем римском праве резко ограничивалась возможность свободного толкования правовой нормы, закона.

Римское право исторично – оно развивалось, изменялось, знало период высочайшего подъема и последующего глубокого упадка. Четкое выделение в праве Древнего Рима поэтапного развития выражает цивилизационный подход к пониманию истории общества и права, позволяет рассматривать римское право как образец (модель) интенсивно развивающейся отдельно взятой правовой системы, видеть закономерность ее движения, считать «незаменимой лабораторией» исследования жизни права.

В раскрытии закономерностей и оценках мы поднимаемся от элементарной объективности к истине, постижению римского права как ценности жизни и культуры.

Характерные черты, центральные понятия римского права. Под *правом* римские юристы понимали то, «что всегда является справедливым и добрым – каково естественное право». В другом смысле «право» – это то, что полезно всем или многим в каждом государстве». «Предписания права следующие: жить честно, не чинить вреда другому, каждому воздавать то, что ему надлежит». Что же касается рабства, то оно «есть установление права народов, в силу которого лицо подчинено чужому владычеству вопреки природе...».

Эволюция римского права проявлялась в становлении сначала квинитского, гражданского права, затем – преторского права и «права народов». Квинитское право распространялось на коренных жителей Рима – квинитов; гражданское – на всех жителей римской общины (и плебеев). То и другое выражало начальную ступень правового развития Рима. Преторское право – то, «которое ввели преторы для содействия гражданскому праву или для его дополнения или исправления в целях общей пользы». Позже римское право в деятельности претора перегинов обогащается правовым опытом многих народов, населявших империю, приобретает универсальный характер и начинает именоваться правом народов.

По представлениям римских юристов, *закон* «есть общее (для всех) предписание». «Ни законы, ни сенатусконсульты не могут быть написаны таким образом, чтобы обнимать все случаи, которые когда-либо произойдут, но достаточно, чтобы они распространялись на то, что большей частью случается». «И потому то, что впервые устанавливается, следует определять путем толкования...». «Поступает против закона тот, кто, сохраняя слова, обходит его смысл». Законом и правом римские юристы именовали не только писанные нормы (эдикты магистратов, сенатусконсульты и т. д.), но и такие правила, которые нигде не были записаны: «Наше право является или писаным, или неписаным, как у греков: из законов одни написаны, другие не написаны».

В римском праве выделялись *частное* и *публичное* право. «Публичное право – которое (относится) к положению римского государства, частное – которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении». Частный интерес защищается по частной инициативе; публичный – органами государства. Для частного права характерны уполномочивающие, диспозитивные нормы, дающие простор самим заинтересованным лицам регулировать свои отношения. Для публичного права типичны императивные нормы, содержащие категоричные, безусловно обязательные предписания поведения, которые не могут быть изменены усмотрением отдельных лиц. «Частные соглашения не могут менять предписания публичного права».

К своеобразным чертам римского права относятся его *исковой характер*, *конкретность норм*, *практическая направленность* развития. Это во многом связано с тем, как создавалось римское классическое право, – деятельностью преторов и юристов.

Право, квиритское право считалось священным. Никому из смертных не дано было создавать право, тем более его изменять. Однако претор имел реальную возможность своей властью защищать те или иные интересы, если считал это справедливым и разумным. В случаях обращения к нему за защитой он давал формулу иска (*actio*) – юридическую квалификацию спора, содержащую общее указание, как должны решаться дела подобного рода, и направлял дело назначаемому судье.

Поэтому не абстрактное право, выраженное в законе, а возможность получения иска приобрела значение для реальной защиты интересов и притязаний. В Риме, как позже и в средневековой Англии, складывается положение, когда не из права выводили иск, а наоборот, из иска делали заключение о существовании права. Исковой характер права во многом определил и конкретность норм, и практическую направленность римского права. К общим решениям римские классические юристы относились настороженно. Они избегали делать широкие обобщающие выводы и любили говорить, что «всякое определение в праве чревато опасностью, ибо мало случаев, когда оно не может быть опрокинуто». Не забывая о древних обычаях и традициях, отдавая должное общим принципам, они стояли на почве реальных требований времени.

Заметные черты римского права – *консерватизм* и *мобильность*. Влияние религии на право придавало ему черты консерватизма, ограничивало возможности совершенствования. Однако консерватизм, замкнутость, а также ригоризм (категоричность предписаний, с требованием безусловного соблюдения прежде всего формы) соседствовали и перемежались в квиритском праве с гибкостью и пластичностью (возможностью вкладывать в правовую норму новое содержание).

В деятельности претора римское право живо откликалось на изменяющиеся условия жизни. Так, в римском праве устойчивость, даже консерватизм сочетались с зачатками прогрессивности и мобильности.

В результате правотворческой деятельности претора возникает дуализм права, параллельное существование систем квиритского и преторского права. Однако при всем уважении к квиритскому, гражданскому праву оно постепенно вытеснялось из жизни. Осуществля-

лось это во многом посредством фикций. Например, норма квинитского права, по которой взрослый сын находился под властью отца, считалась неизменяемой. Но претор признавал, что при троекратной фиктивной продаже сына в рабство он освобождается от власти отца, фикция таким образом использовалась для создания новой нормы.

6.4. Источники и памятники права

Под источниками права в формально-юридическом смысле понимаются способы правообразования, то, как, по каким каналам образуется право, его отдельные нормы. Это – обычаи, деятельность жрецов, позже юристов, магистратов, а также законы народных собраний, постановления сената, императорские конституции. Среди памятников римского права выделяются Законы XII таблиц и Свод законов императора Юстиниана.

а) В ранний период существования римского права преимущественное значение в качестве его источников имели нормы обычаев. Они содержали в себе неписанные правила поведения, основанные на жизненной практике. Постепенно обычаи начинают поддерживаться формирующимися государственными органами, обеспечиваются государственными санкциями и становятся обычным правом.

Позже обычаями стали называть и «деловые обыкновения», складывавшиеся в повседневной практике. Они не были записаны, но, обладая авторитетом обычая, признавались в качестве «неписаного права». «Какая разница, – писал римский юрист, – выражает ли народ свою волю голосованием или путем дел и действий».

Обычаи имели недостатки – они ограниченно регулировали общественные отношения, медленно реагировали на изменяющиеся условия жизни, были подчас неопределенны и потому стали вытесняться другими источниками права. В императорский период демократический характер обычаев входит в противоречие с централизаторскими устремлениями власти. Акцент стали делать на том, что авторитет обычая «не следует доводить до такого значения, чтобы он одолевал разум или закон».

Ярким и характерным правовым памятником древнейшего периода истории Рима были **Законы XII таблиц**. Отражая начальные этапы развития права, они имели принципиальную «общность и немало сходных черт с ранними правовыми памятниками других народов – Законником Хаммурапи; Салической, Русской правдами и т. д.

Законы XII таблиц, как полагают, представляли собой запись обычаев, обычного права и составляли основную часть квинитского, гражданского права. Отражая сравнительно низкий уровень развития хозяйства, Законы XII таблиц, например, весьма скупо говорили об обязательствах из договоров. В них еще ограниченно понималась роль государства в преследовании преступника, в ряде случаев допускался самосуд. В то же время ими устанавливались весьма суровые санкции (в частности, для неоплатного должника, лжесвидетеля). Законы XII таблиц в течение ряда веков пользовались большим авторитетом. Цицерон свидетельствовал, что в его время (I в. до н. э.) мальчики заучивали XII таблиц наизусть, как «необходимую песнь».

К источникам права раннего Рима относится и деятельность жрецов. Они занимали исключительное положение в толковании, применении права, а подчас формулировали и новые нормы. Наиболее важное значение в правотворческой деятельности имела коллегия понтификов. Их считают первыми юристами Рима. В целях сохранения своего особого положения жрецы, будучи выходцами из патрициата, хранили в тайне сведения юридического характера. Но уже к концу IV в. до н. э. жрецы постепенно теряют свое монопольное положение в области права. Знание права становится более или менее доступным и рядовым гражданам. Укрепляются позиции светской юриспруденции.

б) Характеризуя источники римского классического права, нужно особо сказать о том влиянии, которое оказали на него учение о естественном праве (*jus naturale*) и такие принципы, как справедливость (*aequitas*) и гуманизм (*humanitas*). Развивались они на римской почве, но под греческим влиянием.

Естественное право понималось юристами как то, что соответствует естественному разуму, началам нравственности и справедливости, устанавливающим общие черты в жизненном порядке всех народов. В соответствии с естественным правом все люди равны и рождаются свободными. Непосредственно из принципа справедливости следовало равенство римских граждан перед законом. Принцип гуманности означал уважительное отношение к личности.

В республиканский период истории Рима главенствующими источниками права становятся **постановления народных собраний (законы), постановления сената (сенатусконсульты)**, а также **эдикты магистратов и деятельность юристов**.

Выдающаяся роль в развитии римского частного (гражданского) права принадлежит претору. Он предварительно рассматривал имущественные споры и, решая вопрос о том, следует ли данному виду общественных отношений давать правовую защиту или отказать в ней, составлял формулу иска (общее правило). Эта деятельность претора легла в основу формулируемых им при вступлении в должность публичных объявлений (эдиктов). Наиболее удачные их положения, доказавшие свою жизненность, переходили из одного эдикта в другой, приобретали устойчивый характер и становились правом. Таким образом, претор, руководствуясь соображениями «целесообразности» и «доброй совести», вносил исправления, изменения, дополнения в существующие законы. На основе его деятельности создавались системы так называемого преторского права и «права народов».

Не менее важную роль в развитии римского классического права сыграли римские юристы. Как правило, это были выходцы из знатных и зажиточных семей, глубоко и разносторонне образованные. Среди юристов распространение имели представления о высоком назначении права, юриспруденции, и они с полной отдачей сил служили своему делу (одному из них, Помпонию, приписываются слова: «На семьдесят восьмом году жизни изучение становится единственным основанием жизни, и хотя бы стоял одной ногой в гробу, но хотел бы изучить еще что-нибудь»). Как бы предвосхищая позднейшие теории «правового государства» и «конституционной формы правления», они полагали, что право является одной из основ государственной жизни народа.

Юристы обучали знанию права, были юридическими советниками должностных лиц, составляли формуляры договоров, оказывали юридическую помощь своими советами и давали ответы на юридические вопросы. С переходом к монархии, принципату правотворческая деятельность выдающихся римских юристов приобретает официальное подтверждение. «Впервые божественный Август для возвышения авторитета права установил, чтобы они давали ответы на основании его (Августа) власти...». Таким образом, содержащиеся в консультациях юристов решения правовых вопросов приобрели обязательное значение (*jus respondendi*) не только для тех конкретных дел, по которым они были даны, но распространяли свою силу и на разрешение аналогичных ситуаций. «Деятельность юристов, по существу имевшая назначение помогать применению действующих норм права, фактически получила значение самостоятельной формы правообразования»³⁰.

Выдающиеся представители классической римской юриспруденции – Лабеон и Капитон (I в. н. э.), с деятельностью которых связано образование двух школ римских юристов: прокульянской, названной так по имени Прокула, ученика и наиболее выдающегося последователя Лабеона, и сабиньянской, по имени Сабина, ученика и последователя Капитона.

³⁰ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 1966. Т. 26. С. 29–31.

Сохранившиеся исторические источники не дают возможности составить полную картину разделявших эти школы различий. Все же можно предположить, что они связаны с борьбой прогрессивных и консервативных начал в юриспруденции. «Атей Капитон стоял на том, что ему было передано (его предшественниками), Лабеон же трудился, доверяя разуму и учености... большей частью устанавливал новые положения».

Из классических римских юристов следует назвать также Сальвия Юлиана, составившего в 130 г. н. э. «постоянный», или «вечный», преторский эдикт (*edictum perpetuum*); Помпония, в сочинениях которого мы находим очерк развития римской юриспруденции с древних времен; Гая, вошедшего в историю своим учебником права – Институциями. При составлении свода гражданского права (VI в.) Институции Гая, правда, в переработанном виде, были положены в основу Институций Юстиниана.

Уже во II в. проявляются черты упадка римской классической юриспруденции. В частности, угасает самостоятельность юристов в правотворческой деятельности, которая переходит к императору. Примечательно, однако, что именно на конец II – начало III вв. приходится деятельность наиболее выдающихся римских юристов, в первую очередь Папиниана. «Острейший среди римских казуистов, блестящий по сжатости стилист, ставший для позднейших поколений первым из всех», Папиниан оставил после себя такие крупные произведения, как «Исследования», «Ответы». В них в полной мере проявились отличительные черты его творчества – тонкий анализ, сжатость и отточенность формулировок.

Вершину римской юриспруденции венчают имена Павла и Ульпиана (последнему принадлежит деление права на частное и публичное). В своей деятельности они, однако, уже сближаются с последующими поколениями римских юристов, которые свою основную задачу видели в собирании и обработке материалов предшественников.

Классические римские юристы жили и работали в условиях бурного развития экономической жизни и расцвета античной культуры, их творчество было тесно связано с практическими потребностями своего времени. Юристы II–III вв. столь ярко выделяются в римской юриспруденции также и потому, что ввели в свои сочинения достижения всего предшествующего развития юридической мысли. «Они стояли на плечах гигантов».

в) В императорский период происходят существенные изменения в источниках права. Из их числа исключаются постановления народных собраний. Сенатусконсульты становятся всего лишь формой, в которую облачаются распоряжения императора. Теряют значение самостоятельных источников права эдикты магистратов. Решение правовых вопросов все чаще превращается в механическую отсылку к сочинениям классических римских юристов. Законом 426 г. о цитировании наделялись обязательной силой высказывания по вопросам права пяти юристов: Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая и Модестина. При несовпадении их мнений вопрос решался по большинству голосов – решающим признавалось мнение Папиниана, «который побеждает одного, но уступает двоим».

Важнейшим источником права становятся **императорские распоряжения** – конституции, содержащие решения общих вопросов регулирования общественных отношений. В этой связи следует особо остановиться на таком значительном и исключительном в своем роде памятнике права, каким стал **Свод законов императора Юстиниана**, получивший в XII в. название «Свод гражданского права» (*Corpus juris civilis*).

Замысел создания свода законов принадлежал императору Юстиниану. Но основная тяжесть по организации работы над систематизацией права была им возложена на юриста Трибониана, льстивого царедворца, «продавшего за деньги и приговор, и закон». Вместе с тем нельзя отрицать его огромную энергию, трудоспособность, эрудицию. Трибониан пользовался неограниченным доверием императора и характеризовался им как человек, «украшенный красноречием и юридической мудростью».

Намечая создание Свода законов, Юстиниан отдавал себе отчет в грандиозности масштабов работы. Он писал, что в таком деле, «как в глубоком море», могут потонуть самые ученые и искусные люди. Только на составление Дигест первоначально отводилось 10 лет. Однако Трибониан со своими 16 помощниками и штатом технических работников благодаря хорошей организации сумел выполнить этот труд в короткий срок – с 528 по 534 г.

Свод законов включал в себя три главные части – Институции, Дигесты и Кодекс. Уже после издания Кодекс был дополнен Новеллами – конституциями Юстиниана, обнародованными в период с 535 по 555 г. «В Новеллах Юстиниан как бы больше не оглядывается назад, в глубокую, хотя и почитаемую древность Рима. Новеллы более, чем весь *Corpus juris civilis*, устремлены вперед, уже в средневековье».

В Своде законов Институции, будучи учебником права, выделялись не только тем, что в них право было изложено в максимально простой и сжатой форме. Институциям была придана сила закона, и они как закон использовались в судебной деятельности.

Наиболее значительную часть Свода законов составили **Дигесты** (равнозначное греческое их наименование – Пандекты), содержавшие извлечения, фрагменты из сочинений 40 виднейших римских юристов. Эти извлечения, включавшие в себя выдержки из древнейших законов, сенатусконсультов и произведений других римских авторов, – подчас единственный источник наших сведений о них. Дигесты нередко называют «монументальным памятником классической римской юриспруденции». По словам составителей, в «Дигестах, как в цитадели, заключено все античное право». Не следует, однако, забывать, что Дигесты – отчасти и оригинальный памятник права VI в. В тексты римских юристов зачастую вносились поправки (интерполяции), которые изменяли, упрощали их содержание. Та же работа по модернизации права проводилась и при составлении Кодекса.

В связи с окончанием работ Юстиниан издал специальную конституцию на латинском и греческом языках, в которой подробно излагалась история составления Дигест, высокопарно именуемых «священным храмом римской юстиции». Одновременно запрещалось как применять старые источники права, так и комментировать Дигесты (Юстиниан полагал, что всякие комментарии лишь затемнят истинный их смысл). Такое право сохранялось лишь за императором. Нарушение запрета рассматривалось как подлог и предполагало соответствующее наказание. Объективно запрещение комментировать Дигесты вело к отождествлению права с законом, преследовало цель пресечь попытки обойти закон под видом его толкования.

6.5. Правовое положение населения

В римском праве в течение длительного времени полную правоспособность давало наличие трех статусов – свободы, гражданства, семейного статуса. Только лица свободные (не рабы), имеющие римское гражданство и не находящиеся под властью домовладыки, могли беспрепятственно приобретать и отчуждать имущество, вступать в обязательственные правоотношения.

Римское общество было сословным – объем политических и имущественных прав лица определялся его принадлежностью к тому или иному сословию. В раннем Риме сословные различия были наиболее резко выражены. В классическом праве заметна тенденция к их стиранию, сглаживанию. Наконец, в постклассическом праве они вновь укрепляются, создаются новые сословные деления.

а) В раннем Риме основными сословиями свободных были **патриции и плебеи** (первоначально лишь патриции – полноправные члены римской общины). Плебеи же находились вне родовой организации римского народа: по отношению к римскому народу они рассмат-

ривались как чужеродный элемент. В результате длительной и временами острой борьбы плебеи добились уравнивания прав с патрициями.

Постепенно в качестве нового сословного образования выделяется патрицианско-плебейская верхушка – **нобилитет**. Параллельно шло образование сословий **сенаторов** и **всадников**. Сенаторами были крупные землевладельцы и представители знати, получившие доступ в сенат. Всадническое сословие складывается из зажиточных, средних землевладельцев, а также из лиц, нажившихся на торговых и финансовых операциях. Привилегии нобилей состояли в основном в праве и реальной возможности занимать государственные должности.

Все другие римские граждане, не вошедшие в состав сенаторского или всаднического сословия, стали называться *плебеями*. Термин «плебей», таким образом, теряет свое первоначальное значение. Теперь им обозначали весьма обширный слой римского населения, обладавшего правоспособностью римских граждан (правом участия в народных собраниях, правом на получение государственной земли и т. п.).

К ограниченной в правах части свободного населения Рима принадлежали и **клиенты**. Они входили в состав больших римских семей, получали родовое имя своих покровителей. На них распространялась власть домовладыки.

В раннем Риме правовое положение рабов определялось характером так называемого домашнего, патриархального рабства – раб на правах младшего члена включался в состав большой патриархальной семьи. Религия освящала власть домовладыки над рабом, но и ограничивала ее рамками патриархальных обычаев и религиозных традиций. Убийство раба считалось нечестивым делом. Раб был обязан выполнять волю господина. Вместе с тем за рабом признавалась некоторая, хотя и ограниченная, правоспособность. Господин мог отдать раба внаем, заложить, продать. Однако таким же правом домовладыка обладал и по отношению к другим членам фамилии, т. е. к жене и детям.

Следует также сказать о **латинах** и **перегринах**. Латинами первоначально, видимо, называли жителей Лациума, не включавшихся в состав римского народа. Они не обладали всей полнотой прав римских граждан. Позже латинами стали называть жителей Италии и некоторых внеиталийских общин. Руководствуясь принципом «разделяй и властвуй», римляне давали жителям покоренных местностей в одних случаях почти полный объем прав римских граждан, в других – крайне ограниченные права.

Перегринами именовали тех жителей захваченных территорий вне Италии, которые не получали ни прав граждан, ни прав латин, а также подданных иностранных государств, в частности иностранных купцов. Перегрины в принципе считались чужаками, на них не распространялось квиритское право, но это не означало, что они вовсе были лишены прав. Иностранные купцы могли совершать на территории Рима сделки при посредничестве патрона из числа римских граждан. Жители захваченных территорий продолжали пользоваться своим местным правом, а затем получали защиту и в развившемся позднее преторском праве.

б) В классическом праве изменяется положение групп свободного населения. Наблюдалось нивелирование сословных различий. Сословия не исчезают, но принадлежность к ним определялась уже не столько происхождением, сколько богатством. Так, обедневшие сенаторы выводятся из состава сената, зато в его состав вводятся наиболее богатые из всадников. Всадническое сословие начинают именовать «сенаторским питомником».

С установлением и расцветом республиканской формы правления расширяются политические права римских граждан. При Гракхах в народных собраниях создается мощная оппозиция сенаторской аристократии. Все более широко права римских граждан стали предоставляться латинам и перегринам. В сфере гражданско-правовых отношений их уравнивание в правах с римскими гражданами происходило по мере утверждения и расширения

сферы действия преторского права и права народов. В 212 г. н. э. *правами римских граждан наделяются все свободные жители империи*. Однако к этому времени римское гражданство уже не связывалось с какими-либо преимуществами. Более того, становится очевидным, что даже состоятельные римские граждане по отношению к императору во многом также бесправны, как и рабы.

Рабы. Значительные изменения происходят и в положении рабов. В Риме устанавливается классическое античное рабовладение. Из члена большой патриархальной семьи, хотя бы и ограниченного в правах, раб становился просто собственностью, включался в инвентарь имения. Его правовое положение во многом определялось формулой «рабы суть вещи». Производимый рабом прибавочный продукт изымался его господином непосредственно в силу права собственности. Раб был не субъектом, а объектом права. Он не мог по своей воле иметь семью, собственность, право обращаться в суд, заключать сделки от своего имени. Естественно, он лишался и политических прав. По закону Аквилы (первая половина III в. до н. э.), убийство чужого раба, как и убийство четвероногого, влекло за собой уплату их собственнику наибольшей для текущего года стоимости раба или четвероногого, а также возмещение других возможных убытков.

Фактическое положение рабов, подробно описываемое, в частности, в работе Е.М. Штаерман и М.К. Трофимовой, было исключительно тяжелым³¹. Оно определялось тем, что труд рабов в наиболее неприкрытой форме основывался на принуждении, что с неизбежностью предполагало применение к рабам мер устрашения и наказания. Хорошо известен, например, принятый при Августе (10 г. н. э.) *Силанианский сенатусконсульт*, согласно которому все рабы, находившиеся в момент убийства их господина на расстоянии окрика и не пришедшие к нему на помощь, подвергались пытке и казни. Воля господина, предоставившего рабу свободу по завещанию, игнорировалась при применении Силанианского сенатусконсульта: завещание стало вскрываться лишь после казни рабов.

В античном рабовладении, однако, не только отрицались права рабов, но отчасти сохранялось прошлое их положение. Полное отрицание гражданской правоспособности рабов присуще экстенсивному рабовладельческому хозяйству. Рабовладельцы изыскивали способы возможно более эффективного использования труда и способностей рабов, а это требовало повышения их заинтересованности в результатах своего труда. Отсюда шло расширение их правоспособности, в частности предоставление рабам *пекулия* (имущество, которое находилось в их управлении и распоряжении), а в ряде случаев – и статуса отпущенников. Раб мог, например, быть наделен функциями управляющего имением, заведовать кассой. Естественно, круг правомочий раба при этом расширялся. Раб мог принимать на себя обязательства, при этом за него отвечал представленный им поручитель и внесенный из пекулия залог. Правда, еще и во II в. н. э. предусматривалась возможность покрытия долгов господина за счет пекулия его раба, при этом пекулий мог быть полностью исчерпан.

Полное лишение рабов правоспособности не соответствовало общим интересам рабовладельцев. Поэтому было сформулировано правило: «Раб не во всем может безнаказанно слушаться своего господина, например, если господин прикажет ему убить человека или совершить кражу».

Государство начинает видеть в рабах своих подданных, а не только собственность и объект власти частных лиц. Наряду с мерами подавления сопротивления рабов предпринимаются шаги по ограничению произвола и жестокостей их хозяев, в частности при наложении наказания. В праве начинают признаваться и семейные отношения рабов.

Говоря о расширении правоспособности рабов, нельзя упускать из виду то, что отношение части из них к средствам производства изменяется. В среде городских рабов уже во

³¹ См.: Штаерман Е.М., Трофимова М.К. Рабовладельческие отношения в ранней Римской империи. М., 1971.

II–I вв. до н. э. происходит дифференциация. В частности, выделяются рабы высокоценных (искусные повара, ювелиры) и интеллектуальных профессий (поэты, актеры, педагоги). Римская интеллигенция состояла, как правило, не из римлян. Перечисленные выше профессии были почти полностью монополизированы греками. Это была в значительной степени рабская интеллигенция. Государственный аппарат империи во многом состоял из рабов и отпущенников императора. Стремление получить максимальную выгоду от рабов и предоставление наиболее предприимчивым из них пекулия (лавки, мастерской и т. п.) вело к появлению рабов-торговцев, дельцов, предпринимателей, которые иногда сами имели рабов.

Уже в поздней республике широко практиковался отпуск городских рабов на свободу. В рабах начинают признавать человеческие достоинства. **Вольноотпущенники, либертины** (libertini) образуют значительную часть городского плебса, хотя и среди богачей их было немало. Отпуск рабов стимулировался потребностью в квалифицированных и заинтересованных в труде работниках; развитие деловой жизни подчас давало рабам возможность заработать достаточно, чтобы выкупиться на свободу³².

Объем, характер обязанностей и повинностей либертина были разнообразны. Зачастую они не имели строго фиксированного выражения и определялись усмотрением патрона. Патрон мог судить отпущенника на своем домашнем суде, а «в случае особой неблагодарности» вернуть его в прежнее рабское состояние, даже убить. Цезарь будто бы казнил своего отпущенника за связь с женой всадника. Со временем, однако, отпущенники получают право обращаться в суд за разрешением споров о выполнении своих обязанностей. Вольноотпущенники были ограничены в политической и гражданско-правовой областях. Они, в частности, не могли занимать выборные должности, вступать в брак со свободнорожденными (позднее – только с лицами сенаторского звания), ограниченным было их участие в работе народных собраний, патрон сохранял право на долю их наследства. Но дети вольноотпущенников обладали уже полным объемом прав свободных.

С возрастанием роли отпущенников в хозяйственной и политической жизни, ростом их имущественной состоятельности улучшается их правовое положение. В немалой степени оно зависело и от положения патрона. Сулла, например, став диктатором, зачислил 10 тыс. своих отпущенников в народное собрание. Во время гражданских войн при триумвирах некоторое число отпущенников даже попало в состав сената. После смерти Цезаря его отпущенники составили сильное ядро партии Октавиана, что, впрочем, не помешало ему принимать меры по ограничению отпуска рабов на свободу.

По закону Фуфия Каниния, господин мог отпустить на свободу (по завещанию) строго определенное число рабов (из трех рабов – не более двух, из 4–10 – половину, из 10–30 – одну треть, из 30–100 – одну четверть... из большего числа рабов – пятую часть, но не свыше 100). Кроме того, законом Элия Сенция сделать отпускаемого раба римским гражданином мог лишь господин старше 20 лет и при условии, что рабу не менее 30 лет от роду. С другой стороны, при Августе ограничивается право патрона возвращать своих отпущенников в рабское состояние, а также обязывать их платежами.

в) При империи более частым становится отпуск рабов на свободу, предоставление им пекулия. Права владельца пекулия расширяются вплоть до права его отчуждения и наследования. Раб получает право обращаться в суд с иском, в том числе своему господину. Вместе с тем интенсивно шел процесс формирования сословия колонов – арендаторов земли, которые по своему правовому положению начинают приближаться к феодально-зависимым крестьянам. Противоположные процессы освобождения части рабов и закабаления части свободных весьма характерны для поздней империи.

³² См.: Утченко С.Л. Цицерон и его время. М., 1973.

Изменяется правовое положение и других слоев населения. Наблюдалось формирование новых сословий. Так, в поздней империи язычники, иудеи, самаритяне, представители различных религиозных сект были лишены права занимать государственные должности, а еретики стеснены в своих имущественных и судебных правах. Появляется наследственное приращение к своим профессиям членов ряда ремесленных коллегий.

Права и обязанности куриалов (в III в. – декурионов) – в основном зажиточных жителей, имевших право занимать должности в местном самоуправлении, становятся пожизненными и наследственными. Черты сословной, корпоративной замкнутости коснулись и солдат. Дети солдат должны были, как и их отцы, служить в армии или выполнять обязанности куриалов. Происходит правовое обособление и такой ставшей весьма многочисленной социальной группы, как чиновничество. Сенаторы, наряду с налоговыми и политическими привилегиями, пользовались также своего рода судебным иммунитетом – они могли быть арестованы и заключены в тюрьму лишь с согласия сената или императора.

Наконец, в поздней империи, наряду с другими сословными делениями, оформляются такие неравные в правовом отношении большие разряды населения, как «могущественные, почетные, высшие» и «низшие».

Тенденция роста сословных различий действовала неравномерно, прерывисто. Подчас императорская власть принимала меры, с помощью которых стремилась как-то оградить «низших» от произвола «высших». Эти меры выражали также заботу государства о своих фискальных интересах – сохранении платежеспособности «низших» как основного объекта налогового обложения. Кроме того, в чрезмерном усилении «высших» императоры видели серьезную угрозу своей власти.

6.6. Гражданское право – вещное право³³

Право собственности, а) На ранней ступени своего развития гражданское право еще не выделилось в обособленную отрасль, а право индивидуальной, частной собственности в полной мере еще не сложилось. Преобладала коллективная собственность, так называемая *квиритская собственность* – имущество, приобретенное по праву квиритов с соблюдением, в частности, обряда *манципации*. Квиритским собственником мог быть только римский гражданин.

Земля являлась племенной или государственной собственностью. Право на нее со стороны отдельных членов общины римского народа первоначально ограничивалось простым владением.

В Риме существовало деление всех вещей на *res mancipi* и *res nec mancipi*. К вещам первой категории относились: земли в Италии, земельные сервитуты, рабы, крупный домашний скот. К вещам второй – все остальные предметы: мелкий скот, предметы домашнего обихода и т. д. Основное различие между вещами *res mancipi* и *res nec mancipi* заключалось в способе отчуждения. Если отчуждение движимого имущества не было осложнено формальностями, то для отчуждения *res mancipi* требовался обряд манципации.

Неразвитость частной собственности проявлялась и в длительном сохранении коллективной семейной собственности. Только домовладыка обладал правом распоряжения семейным имуществом. Но и он при наличии потомков был ограничен в праве завещать свое имущество постороннему лицу.

³³ Употребление неизвестных римскому праву понятий и терминов (государственное, гражданское, уголовное право, институт, отрасль, источники права и т. д.) имеет целью акцентировать внимание на тех сторонах исторического процесса, которые помогают лучшему осознанию истоков современных правовых институтов и понятий. При этом, безусловно, нельзя недоучитывать, сколь подчас небольшое имелось в правовых институтах и понятиях далекого прошлого от их современного содержания, в какие специфические одежды они были облечены.

б) Гражданское право Рима на втором этапе достигает особенных успехов, к нему в наибольшей степени применим эпитет «классическое». Проводится четкое разграничение гражданского права на вещное и обязательственное³⁴. «Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к действиям», – говорили римские юристы.

Вещное право на данном этапе развития характеризовалось прежде всего тем фактом, что утверждается наиболее абсолютное право индивидуальной частной собственности. *Собственник обладал тремя правомочиями*: владения – «держат вещь в своих руках»; пользования – «извлекать хозяйственную выгоду из самой вещи и ее продуктов»; распоряжения – «решать судьбу вещи». В римском классическом праве осуществлялись не только первые два, но и третье – собственнику предоставлялась возможность наиболее полно распоряжаться своей вещью, вплоть до ее уничтожения.

Важным моментом в утверждении наиболее неограниченного права частной собственности был переход земельных владений в собственность отдельных лиц и семей. Сохранение коллективной общинно-государственной собственности на землю пришло в противоречие с интересами наилучшей обработки земли. Результатом поражения движения Гракхов было принятие закона Спурия Тория (111 г. до н. э.), которым пределы общинно-государственных земель прекращались. Отныне земельные наделы становились полной частной собственностью их владельцев. Однако более общее значение для утверждения частной собственности имело развитие преторской (бонитарной) собственности.

Преторская собственность – весьма характерный институт римского классического права. В нем преодолеваются черты былой коллективности и скованности права собственности, получает яркое выражение индивидуализм римского классического права.

Преторская собственность возникла, например, когда вещи *res mancipi* приобретались без соблюдения формальностей или не гражданином Рима. Такие сделки не признавались квинритским правом, и соответственно квинритское право собственности не переходило от продавца к покупателю. На этом основании недобросовестный продавец мог потребовать возвращения ему проданного имущества. Если же такой продавец обращался с соответствующей просьбой к претору, то последний выяснял действительную волю сторон при заключении сделки, игнорировал факт несоблюдения формальностей и, руководствуясь принципом «доброй совести», своей властью защищал право покупателя, в частности отказывал продавцу в выдаче формулы иска. Квинритское право продавца таким образом становилось «голым правом», а право покупателя получало реальную защиту. Преторской (или бонитарной) собственностью стало называться такое обладание вещью, которое защищалось не квинритским, а преторским правом как действительная собственность.

Утверждение наиболее абсолютного права индивидуальной частной собственности проявлялось также в постепенном разложении семейной собственности, например в расширении права завещательного распоряжения, расширении имущественных прав женщины, во все более частом предоставлении взрослым детям имущественной самостоятельности.

С образованием в Риме преторской формы собственности равное право давало и приобретение имущества при помощи неформальной передачи, традиции (*traditio*). Этим способом могли обзавестись собственностью иностранцы. Для действительности традиции требовалось достаточное и справедливое основание, например договор купли-продажи, мены и т. п., а также передача вещи. Традиция, не обремененная формализмом и другими стеснительными условиями, получает приоритет в торговом обороте. Соответственно, деление вещей на *res mancipi* и *res nec mancipi* стирается, теряет практическое значение и дуализм квинритского и преторского права собственности.

³⁴ Деление на вещное и обязательственное право восходит к Средним векам; сами римские юристы говорили о вещных и личных исках.

Для защиты права собственности претор давал собственнику *виндикационный иск* – об истребовании вещи из чужого незаконного владения.

Право собственности защищалось и *негаторным иском*. Он давался собственнику, который требовал устранения каких-либо помех, мешающих ему осуществлять свое право.

в) Для отношений собственности в поздней империи характерны разнообразные и сложные процессы: вновь утверждаются верховная государственная собственность на землю и общинное землевладение; разрастается массив земель, находившихся в непосредственной собственности государства; правомочия частных земельных собственников сохранялись в той или иной мере за сравнительно широким кругом лиц, прежде всего за крупными землевладельцами. Однако стремление установить «наилучший» порядок землепользования, а также финансовые трудности приводят в ряде случаев к игнорированию прав частной собственности на землю. Так, согласно рескрипту Диоклетиана, тот, кто внес подати за чужое имение, и считался его собственником. Право распоряжения у собственника земельного участка постепенно ослабевает. Так, «куриал, если он продает городское или сельское имение, должен доказать провинциальному управлению, что у него имеются уважительные причины для отчуждения».

Классическое понятие собственности преобразуется в «собственность без права отчуждения», в «собственность на определенное или неопределенное время» и т. д. Если ранее за собственником жилого дома, в принципе, признавалась возможность делать со своим домом все, вплоть до его разрушения, то теперь ему запрещается не только разрушение дома, но и уничтожение или хотя бы даже перенесение в другое место каких-либо органически связанных с домом частей (колонны, портики, статуи).

Ширилось вмешательство государства в регулирование хозяйственной жизни страны. Государству стало принадлежать большое число ремесленных мастерских и сельскохозяйственных имений, производивших значительную долю товарной продукции, устанавливаются государственные монополии на производство и обработку шелка, производство оружия, торговлю хлебом, внешнюю торговлю и т. д. Вмешательство в отношения собственности выражалось и в установлении государством условий работы в ремесленных мастерских, времени торговли, максимальных ставок оплаты труда, максимальных цен на товары. Эдикт о ценах императора Диоклетиана (302 г.) устанавливал максимальные цены на все сельскохозяйственные продукты, ремесленные изделия, оплату труда, перевозки.

Бюрократическое вмешательство государства в отношении собственности было вызвано усложнившимися условиями хозяйственной жизни, растущими экономическими и политическими трудностями. Такое вмешательство в некоторых случаях непосредственно было направлено на смягчение крайне обострившихся социальных противоречий, но затем усугубляло их, тормозило экономическое развитие.

Владение. Значительные изменения претерпевает и институт владения (*possessio*). Исторически владение предшествовало праву собственности, составляло начальную ступень его развития. Таким, например, было владение общественной землей. В последующем у отдельных лиц скапливаются значительные материальные богатства, которые по квинтитскому праву не признавались собственностью. С развитием товарного оборота ширятся также отношения залога, займа. Возникла настоятельная необходимость защиты права лица, реально обладавшего вещью, не будучи ее собственником. Тогда институт владения получает детальную разработку и широкое применение в практике хозяйственной жизни.

Владение, по римскому праву, есть фактическое обладание вещью, соединенное с намерением и волей обладать ею как своей.

Различалось владение законное и незаконное. Первое имело то или иное правовое основание (например, владение собственника); второе такого основания не имело (например, владение вора, лица, нашедшего вещь). В свою очередь, незаконное владение могло

быть добросовестным, когда владелец не знал и не мог знать о незаконности своего владения (приобретение вещи у лица, выдававшего себя за собственника), и недобросовестным (владение вора). Добросовестный владелец вещи по давности мог приобрести на нее право собственности. Недобросовестный владелец строже отвечал за сохранность вещи, которая должна быть передана собственнику.

От владения отличалось *держание* — аренда, хранение. Здесь тоже есть воля на обладание вещью, но это воля на обладание от имени другого лица. Можно сравнить владение лица, приобретшего вещь в собственность без обряда манципации, и держание арендатора, залогодержателя.

В римском праве формируется и получает развитие правовой институт, определявший права на чужие вещи — сервитуты, залоговое право.

Сервитут — это право лица в каком-либо отношении пользоваться вещью, принадлежащей другому лицу. При этом возникает два права на вещь — собственника и лица, которому принадлежит сервитут.

Сервитуты выражали хозяйственную целесообразность более рационального пользования вещью, имуществом, землей. Сельские сервитуты давали несобственнику право проезда, прогона скота через чужой участок, право провести воду через чужой участок и т. д. Появляются и городские сервитуты: право продолжить дренаж через двор соседа, право требовать, чтобы сосед не загораживал свет и вид. Сервитуты принадлежали неопределенному кругу лиц либо определенному лицу (личные сервитуты), например право пожизненного пользования вещью и ее плодами (*узуфрукт*).

Среди сервитутов выделялись: *суперфиций* — право пользования чужим участком для возведения на нем постройки и *эмфитевзис* — право долгосрочной аренды земли с исключительно широкими полномочиями арендатора вплоть до права ее продажи и передачи по наследству, но при условии обработки земельного участка новым владельцем.

Запустение многих земель в провинциях стимулировало развитие такого характерного для поздней империи института гражданского права, как эмфитевзис. Путем предоставления эмфитевту исключительно широких прав на арендуемый участок земли стремились привлечь население к обработке заброшенных земель и пустошей. Охотно сдавались в долгосрочную аренду запущенные государственные и императорские земли. Права собственника при этом приобретали второстепенное значение. Но если, например, эмфитевзис уничтожался, то вещь не становилась бесхозной, на нее в полном объеме распространялись права собственника.

В классический период сервитуты ограничивали индивидуалистический характер римского внешнего права. В позднем Риме ущемление наиболее абсолютного права частной собственности проявлялось в расширении прав владельцев, даже их противопоставлении правам собственников. Например, в отношении «полей, заросших кустами», утверждается право занимать их (и получать от них доход) лицам, обрабатывающим эти земли, независимо от того, кому они принадлежат. Владелец получал право, близкое к праву собственности. Понятие «владение» подчас приближалось к фактической собственности. Термин «владение» нередко стал сопровождаться описательными дополнениями (например, «получишь право владеть неколебимо»). Раб — владелец пекулия мог распоряжаться им, вступать относительно него в сделки даже со своим господином. Возможна была и продажа земельных участков — собственности государства, города или частных лиц — теми, кто имел на эти земли всего лишь владельческие права. Причем, если собственник насильственно изымал вещь у владельца, то лишался права собственности на нее. Самоуправство наказывалось и уголовным законом.

В разделах о вещном праве зачастую рассматривается залог как право на чужую вещь. Залог, будучи производным от основного обязательства, служил его обеспечению. «Верю

не должнику, а вещи», – говорили римляне. Первоначально должник-залогодатель передавал вещь кредитору-залогодержателю, и она изымалась из обладания залогодателя. Если же должник не исполнял обязательства, заложенная вещь переходила к залогодержателю, даже если ее стоимость намного превосходила сумму долга. Это ставило должника в невыгодное положение, тормозило развитие хозяйственных отношений, не соответствовало принципу справедливости. Поэтому позже права залогодержателя ограничиваются. А в юстинианскую эпоху развивается такая форма залога, как ипотека, при которой заложенная вещь – земля, строения на ней – оставалась у должника. Лишь в случае неисполнения должником своего обязательства кредитор мог распорядиться предметом залога.

6.7. Гражданское право – обязательственное право. Общее учение об обязательствах и договорах

«Сущность обязательства состоит не в том, чтобы сделать нашим какой-нибудь телесный предмет, но чтобы связать перед нами другого в том отношении, чтобы он что-нибудь дал, сделал, предоставил».

В обязательстве различали «право требовать» и «обязанность исполнить». Имеющий право требовать – кредитор; обязанный исполнить – должник.

Если право собственности закрепляло имущество за определенным лицом, то обязательство устанавливало правовую связь между кредитором и должником. «Обязательства представляют собой правовые оковы, в силу которых мы принуждаемся что-нибудь исполнить согласно законам нашего государства». «Правовые оковы» означали ответственность должника по обязательству; «что-нибудь исполнить» – совершение каких-либо действий либо воздержание от них.

Даже в развитом римском праве не существовало правила, согласно которому все обязательственные соглашения, не противоречащие закону, получают юридическое признание и исковую защиту. Но по мере развития товарно-денежных отношений, следуя шаг за шагом за непосредственными требованиями практики, римское право значительно расширяет круг типичных обязательственных соглашений, снабженных исковой защитой. Система таких обязательств весьма полно стала выражать потребности торгового оборота, находившегося в то время на исключительно высокой ступени развития. Это обстоятельство во многом и определило классический характер римского обязательственного права. Некоторое число обязательственных соглашений все же не имело исковой защиты (натуральные обязательства). Эти соглашения не были, однако, вовсе безразличны праву, и если должник добровольно уплатил по такому соглашению, то полученная сумма возврату не подлежала.

Классическое римское право имело весьма разветвленную систему обязательств. Главным признавалось деление на *обязательства из договоров* и *обязательства из правонарушений* — деликтов (причинение вреда, неосновательное обогащение и др.).

Наиболее детальную разработку в римском праве получили **обязательства из договоров** (контрактов). Они снабжались исковой защитой, договоры без таковой защиты назывались пактами.

Различались *консенсуальные, реальные, вербальные и литтеральные контракты*:

– консенсуальные – приобретали юридическую силу с момента достижения соглашения (договор купли-продажи);

– реальные – с момента передачи вещи (договоры займа, поклажи, залог);

– вербальные – по произнесении определенной словесной формулы (стимуляция);

– либеральные договоры заключались совершением надписи.

Условия действительности договорных обязательств. Одно из них – *согласная воля сторон*. Такое условие не соблюдено и договор не считался заключенным, если имело место

заблуждение. Оно могло касаться существа договора (продажа воспринималась как намерение подарить), предмета договора или личности контрагента. Римские юристы определяли, что следует принимать за проявление воли. В раннем римском праве оно должно быть выражено в строго определенной форме (манципация, стипуляция). Но как быть, если в договоре «сказанное и желаемое» действительная воля и ее внешнее выражение не совпадали, расходились? Консервативное начало приписывается Сцеволе: «Было бы ловушкой для народа, оставив в пренебрежении написанный текст, заниматься розыском воображаемой воли». Иную точку зрения высказывал Крассе: «В словах-то и заключается ловушка, если оставить без внимания волю». Позже преобладающее значение воли сторон над словом в договоре и завещании было признано и получило максимально лаконичное, точное определение в высказываниях Папиниана: «В условиях завещаний следует принимать в соображение волю в большей степени, чем слова»; «В соглашениях договаривающихся сторон было признано важным обратить внимание больше на волю, чем на слова».

Договор не считался выражением действительной воли, если имели место: *обман* — намеренное введение в заблуждение («всякая хитрость, уловка для того, чтобы обойти, обмануть, уловить другого»); *угроза или насилие* — психическое или физическое воздействие на человека с целью заставить его поступить по желанию другого («душевный трепет из-за страха перед настоящей или будущей опасностью»). Угроза должна быть реальной, противозаконной, а также «важным злом» для подвергающегося ей. В случае обмана, насилия, угрозы, «если не последует поворота в первоначальное положение, то имеет место присуждение стоимости ущерба».

Другим условием действительности договора было его *соответствие правовым нормам*, закону. Договор должен также соответствовать «добрым нравам» (*boni mores*). Новые отношения как согласные с «добрыми нравами» получают закрепление в юридической норме. Индивидуализм римского классического права проявился, однако, в том, что классические юристы не выдвигали требования, чтобы цена была «истинной», «справедливой». Однако в постклассическом праве такое положение меняется.

Исполнение обязательства. Наиболее важным, основополагающим принципом обязательств из договоров было: «соглашения должны исполняться» — *pacta sunt servanda*. «Что может более соответствовать человеческой честности, чем соблюдать то, о чем договорились?».

Место исполнения обязательства определялось в договоре, в противном случае им было место нахождения должника. Иск также мог быть предъявлен и в Риме.

Время исполнения обязательства устанавливалось договором. Если же время исполнения в договоре не определено, то «во всех обязательствах, в которых срок не предусмотрен, долг возникает немедленно». Но как быть, когда договор заключен в Риме, а исполнить его надлежит в Карфагене? Немедленное исполнение здесь невозможно. Тогда судья в качестве «доброго мужа» определяет срок, необходимый «заботливому хозяину» для исполнения. Когда молчаливо подразумевается «разумный срок», то до наступления срока исполнение не может быть потребовано.

Способы и средства обеспечения обязательств. Римские юристы в качестве основополагающего принципа права признавали незыблемость договорного обязательства. У Цицерона мы встречаем высказывание: «Верность, т. е. стойкость и правдивость в словах и принятых на себя обязательствах». Если в квинтитском праве сила договора во многом опиралась на его священный, религиозный характер, то в классическом праве она обеспечивалась прежде всего господствующей моралью и правовыми санкциями.

Более непосредственно исполняемость обязательства поддерживалась *особыми средствами* — *задаток, неустойка, поручительство, залог* (а также *обязанностью возместить ущерб, вызванный нарушением договора*).

Задаток — денежная сумма или ценность, которые одна сторона передавала другой в подтверждение заключения договора и в его обеспечение. «То, что дается в виде задатка, — является доказательством заключения договора...». Задаток выполнял и штрафную функцию. Так, при нарушении договора давший задаток теряет его, а получивший — обязан возратить задаток в двойном размере.

Неустойка — штрафная сумма, которую должник обязан уплатить в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства. Если договор противоречил «добрым нравам», то и условие о неустойке считалось недействительным.

Поручительство тоже знакомо римскому праву. Оно состояло в том, что некоторое третье лицо (поручитель) брало на себя обязательство погашения долга в случае неплатежеспособности должника. Поручительство было договором, устанавливавшим добавочную ответственность, нередко оформляемую путем стипуляции: «Обещаешь дать то же самое?» — «Обещаю дать то же самое». Кредитору, не получившему в срок, предоставлялось обратиться взыскание или на должника, или на поручителя.

Залог³⁵, как и поручительство, устанавливал добавочную ответственность по обязательству, предусматривая обеспечение обязательства той или иной вещью, имуществом залогодателя-должника. В случае неисполнения основного обязательства заложенная вещь становилась собственностью залогодержателя-кредитора, либо (позднее) он имел преимущественное перед другими кредиторами право удовлетворения своего требования за счет заложенного имущества.

В ранней римской истории в обеспечение обязательства заложенная вещь с соблюдением обряда манципации передавалась в собственность кредитора при условии ее возврата должнику, исполнившему обязательство. Такая форма залога — *фидуция* — ставила должника в невыгодное положение. Во-первых, вещь изымалась из его хозяйства. Во-вторых, кредитор, получивший вещь в собственность, мог передать ее третьему лицу, и тогда должник при исполнении обязательства мог требовать у кредитора не саму вещь, а лишь возмещение ущерба. Наконец, в случае неисполнения должником обязательства заложенная вещь оставалась у кредитора, даже если ее стоимость намного превышала сумму долга.

Такое положение тормозило развитие хозяйственных отношений. Поэтому в классическом римском праве воспринимается опыт грекоегипетского права и устанавливается более совершенная форма залога — *ипотека*, при которой предмет залога оставался у должника, а кредитору давалось право при неисполнении обязательства истребовать заложенную вещь, у кого бы она ни находилась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику.

Ответственность по обязательствам. Не исполнивший или ненадлежаще исполнивший обязательство возмещал вызванный этим убыток, ущерб (а также нес отрицательные последствия, вытекавшие из обеспечения обязательства).

В классическом праве достаточно четко выделяются четыре условия, при которых наступала ответственность по обязательствам.

Первое условие — *противоправность*, то есть нарушение договора или вообще совершение неправомерного действия, учитывалось и несоответствие действия «добрым нравам»: соглашение, противоречащее «доброй совести» и «добрым нравам», не имеет силы» (D. 16.3.1. 7).

Второе условие — *наличие ущерба*, под которым понимался как прямой, реальный ущерб, «положительные потери», так и упущенная выгода (*lucrum cessans*), неполученные

³⁵ В римском праве залог как право на чужую вещь относился к вещному праву. Однако чтобы приблизить изложение римского права к знанию современного права, залог рассматривается в разделе об обязательственном праве в ряду средств, обеспечивающих обязательства.

доходы. То и другое вместе составляли подлежащий возмещению «интерес» (interest). Так, при гибели раба по вине нанимателя цена раба – реальный ущерб наймодателя, а недополученная им наемная плата – упущенная выгода.

Третье условие – *наличие вины* (culpa). «Вина имеет место тогда, когда не было предусмотрено то, что могло быть предусмотрено «заботливым человеком». Как правило, каждый отвечал только за свою вину. Но, например, подрядчик отвечал и за вину нанятых им работников. Прежде всего, различались такие формы вины, как умысел (dolus) и небрежность.

Ответственность за *умысел* как намеренное (предвидел и желал) причинение вреда имела императивный, безусловный характер, и предварительное соглашение сторон об освобождении от ответственности за dolus было ничтожно. «Недействительно [предварительное] соглашение об устранении ответственности за умысел».

В другом виде вины – culpa (небрежность, неосторожность) различались *грубая вина, грубая неосторожность*. «Грубая вина – это чрезвычайная небрежность, т. е. непонимание того, что все понимают». Грубая вина приравнивалась к умыслу. *Легкая небрежность* – такое поведение, которого не допустил бы добрый хозяин, заботливый глава семьи. Неумение, неопытность лица, взявшегося выполнить работу, приравнивались к легкой вине.

Существовало в римском праве еще и понятие «*вина легчайшая*», избежать которую можно было лишь при высочайшей бдительности и предусмотрительности в очень специальных ситуациях.

За *случай* (casus), когда лицо проявило полную внимательность, заботливость, а вред все же наступил, ответственность не устанавливалась. «За случай никто не отвечает». Практически это означало, что отрицательные последствия случайной гибели вещи нес ее собственник. Римскому праву известно и понятие *неодолимой силы* – землетрясение, наводнение, извержение вулкана, кораблекрушение в результате шторма. «При неодолимой силе должник несет ответственность, если к делу примешивается его вина» (D. 44. 7. 1.4).

Вместе с этим, особенно если должник по договору принял на себя обязанность охраны вещи, и в других случаях, когда признавалось необходимым усилить охрану вещей, правом устанавливалась *ответственность должника за ущерб и без вины*. Так, владельцы постоялых дворов, трактиров, судовладельцы, обязанные проявлять особую заботливость за сохранность вещей, принятых от посетителей и путешественников, несли ответственность и без вины.

Наконец, четвертое условие ответственности – *наличие причинной связи между виновными действиями должника и ущербом кредитора*. «Требование об убытках от правонарушения должно быть связано с тем самым обстоятельством, от которого понесен ущерб, без привнесения другой причины извне».

Лишь при наличии всех четырех указанных выше условий лицо, нарушившее договор или причинившее ущерб в силу деликта, несло ответственность.

Приводимые выше понятия в римском праве были тщательно конкретизированы. Сила римских юристов состояла не только, точнее не столько в выработке понятий и определений, сколько в решении конкретных казусов и типичных жизненных ситуаций (как в англосаксонском прецедентном праве), которые не укладываются в точные, но и «тощие» юридические формулы.

Отдельные виды обязательств, а) В ранний период римского права отдельные виды обязательств еще не сложились. Яркий пример тому – *манципация* (mancipatio).

В разделе о характерных чертах раннеримского права о ней говорилось как о формуле заключения сделок, способе установления собственности на вещь. Однако в манципации представлен и обязательственный характер отношений сторон, ее можно в известном смысле считать и видом обязательств. В манципации представлены зачатки ряда конкретных обязательственных отношений. Так, она использовалась в сделках купли-продажи, при фиктив-

ной продаже имущества в целях завещательного распоряжения, для передачи имущества на хранение, взятия в кабалу чужого сына и т. д. Манципация была независима от своей цели – *causa*, была отвлечена от нее и потому называлась у юристов абстрактной сделкой. Малейшее отступление от установленной формы влекло недействительность сделки.

Видом договорных обязательств можно считать и *стипуляцию* (*stipulatio*). Она тоже была абстрактным обязательством. Стипуляционное обязательство вступало в силу лишь с момента произнесения сторонами строго определенной словесной формулы (вербальный договор). Манципация и стипуляция были односторонними обязательствами. В них следует выделить также характер ответственности должника: не уплативший в срок долг, как и вор, захваченный на месте преступления, головой выдавался кредитору. И еще одна характерная черта раннего права – на действительности договора не сказывалось наличие угрозы или обмана при его заключении, так как сами эти понятия в римском праве еще не сложились.

Строгое следование формальным началам права требовало буквального толкования договора.

Типичные черты раннеримского права, в частности обязательственного, полно представлены и в договоре *пехит*. Он принадлежал к манципируемым договорам, но вместе с тем имел более конкретное содержание – использовался в сделках займа, мог иметь место и при установлении приданого для дочери, при продаже товара в кредит и т. д. Отрицательные последствия неисполнения обязательства, например при займе, выражались в установлении кредитором своей власти над личностью должника³⁶.

В древнейшем римском праве появляются и *литтеральные обязательства*, заключаемые путем совершения определенных записей в приходно-расходных книгах.

б) В классическом римском праве изживаются черты его раннего состояния. Например, ответственность личностью должника заменяется имущественной ответственностью; из практики исчезает договор *пехит*. Отмирает былой формализм права. Так, *вербальный договор* уже не требовал буквального совпадения вопроса и ответа. В полной мере **складывается развитая система обязательств из договоров** (контрактов), в основе которых лежало конкретное материальное содержание обязательств: купля-продажа, наем, поклада, заем, ссуда и т. д. Стали преобладать двусторонние договоры, по которым права и обязанности принадлежали как той, так и другой стороне обязательственного правоотношения.

Наиболее важный для деловой жизни вид договоров составляли *консенсуальные договоры*: купля-продажа, наем, поручение, товарищество, для заключения которых не требовалось какой-либо определенной формы. Они могли быть заключены и устно, и письменно – решающим было достижение соглашения между сторонами. С момента достижения соглашения консенсуальный договор вступал в силу. Форма соглашения сохраняла значение лишь для доказательства соглашения и его условий. Консенсуальные договоры были наиболее удобными в смысле быстроты и простоты их заключения, что вполне соответствовало требованиям развитых товарно-денежных отношений.

Особенное значение среди консенсуальных договоров имел договор *купли-продажи*. Он удовлетворял наиболее часто встречающуюся в хозяйственном обороте потребность приобретения в собственность тех или иных вещей.

³⁶ По Законам XII таблиц, должника, имевшего несколько кредиторов, надлежало разрубить на части пропорционально величине долга каждому из них. Правда, по некоторым свидетельствам, это предписание закона не применялось буквально.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.