



Метаморфозы права

*Право и правовая
традиция*

Сергей Шевцов

СЕРИЯ
ПОЛИТИЧЕСКАЯ
ТЕОРИЯ
ВЫСШАЯ
ШКОЛА
ЭКОНОМИКИ

С Е Р И Я
П О Л И Т И Ч Е С К А Я
Т Е О Р И Я

МЕТАМОРФОЗЫ ПРАВА

Право и правовая традиция

СЕРГЕЙ ШЕВЦОВ



*Издательский дом
Высшей школы экономики*
МОСКВА, 2014

УДК 34.01
ББК 67.0
Ш37

Составитель серии
ВАЛЕРИЙ АНАШВИЛИ

Дизайн серии
ВАЛЕРИЙ КОРШУНОВ

Рецензент
кандидат философских наук
ИГОРЬ ЧУБАРОВ

Шевцов, С. П.

Ш37 **Метаморфозы права. Право и правовая традиция [Текст] / С. П. Шевцов; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики».** — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. — 408 с. — (Политическая теория). — 1000 экз. — ISBN 978-5-7598-1125-1 (в пер.).

В монографии исследуются механизмы и условия формирования традиции негативного правосознания в нашем обществе. Эта традиция становится устойчивой уже к концу XIX века, в силу чего возникает вопрос о формировании правосознания и о сущности права. Данная работа посвящена решению этих теоретических и методологических вопросов. Автор рассматривает механизмы развития права, начиная с «универсального уровня права», присущего отношениям между животными. Опираясь на исследования этологов и политических антропологов, он предлагает логическую модель, согласно которой развитие общества определяется степенью интеграции индивидов, что ведет к становлению в качестве фундаментальной категории человеческого существования потребности в доверии и выделению роли категории исключительности для становления социума. Это позволяет вскрыть общую модель формирования механизмов правосознания и определить сущность самого права.

Книга адресована специалистам в области философии, права, социальной и исторической психологии, теории культуры и политологии, а также всем, кто интересуется социальной философией и методологией изучения социальных проблем.

УДК 34.01
ББК 67.0

В оформлении обложки использован фрагмент картины художника Константина Батынкова из серии «Парады».

ISBN 978-5-7598-1125-1

© Шевцов С.П., 2014
© Оформление. Издательский дом
Высшей школы экономики, 2014

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	7
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	10
I. ПОСТАНОВКА ЗАДАЧИ	12
II. ПРАВО В ТЕОРЕТИЧЕСКОМ РАКУРСЕ	22
1. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВО	22
2. К ИСТОКАМ ПОНИМАНИЯ ПРАВА	29
3. ШКОЛЫ ПРАВА	47
4. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА	63
4.1. Божественный источник права	64
4.2. Право силы	88
4.3. Функциональное истолкование происхождения права	96
4.4. Другие истолкования	114
III. УНИВЕРСАЛЬНЫЙ УРОВЕНЬ ПРАВА	130
1. ПРАВО В МИРЕ ЖИВОТНЫХ	131
2. ПРАВО В ТРАДИЦИОННЫХ КУЛЬТУРАХ	145
3. РАЗУМ И ПРАВО	165
IV. СОЦИУМ И ИНДИВИД	175
1. ИНДИВИД — ОСНОВА ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ?	175
2. СОЦИУМ КАК ИСХОДНОЕ СОСТОЯНИЕ	179
3. ВЫСВОБОЖДЕНИЕ ИНДИВИДА	185
V. ИНДИВИД И СОЦИУМ	196
1. ДОВЕРИЕ	196
2. ПРОБЛЕМА РОЖДЕНИЯ ПЕРСОНАЛЬНОСТИ	202
3. ИЗГОИ И ОСТРАКОНЫ	213

VI. БАНДИТЫ	225
1. БАНДИТЫ БАНДИТАМ РОЗНЬ	225
2. БАНДИТЫ СОЗДАЮТ ПРАВО	237
3. БАНДИТЫ СОЗДАЮТ ГОСУДАРСТВО	265
VII. ЕВРОПЕЙСКОЕ ГОСУДАРСТВО И ПРАВО.	291
1. РИМЛЯНЕ И НОРМАННЫ	292
1.1. Римское право	294
1.2. Норманны и право	327
2. ЛИЧНОСТЬ И ПРОСТРАНСТВО ПРАВА	350
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	368
БИБЛИОГРАФИЯ.	371

ПРЕДИСЛОВИЕ

Эта книга в определенном смысле родилась как ответ на вопрос, заданный мне деканом факультета, на котором я в то время работал: «Почему западный бизнесмен приходит к юристу с просьбой сделать его бизнес легальным, и почему в нашей стране он обращается к юристу для того, чтобы уйти от закона?»

После я сам не раз задавал его разным людям, и у меня собралась целая коллекция ответов. Возможно, правильного ответа на этот вопрос вообще нет — хотя бы потому, что сама формулировка некорректна. Все же теперь, спустя 15 лет, я уверен, что готов дать правильный ответ, но моя уверенность может быть рождена просто усталостью. Строгих доказательств здесь быть не может. Больше десяти лет я собирал материалы, выдвигал гипотезы, проверял их, отказывался, выдвигал новые, залезал в неведомые мне до того науки, и все-таки должен признать, что не владею сегодня и 10% информации, необходимой для точного ответа. Приходится опираться на интуицию и, где возможно, логическое моделирование. Для меня оказалось неожиданным, что для уяснения того, как право функционирует в культуре, пришлось задействовать столь много далеких от права областей. Но даже если мой ответ и не полон, и не достаточно строг, он все же намечает правильный путь.

Ответ поневоле оказался сложным, и данная книга — только первый шаг к нему. Здесь речь идет о том, что такое право и как складывалась западная правовая традиция. Только после этого можно будет обратиться к отечественной правовой традиции. Естественно, пришлось начинать с вопроса о том, каков механизм формирования традиции и что лежит в основе смены одной правовой традиции другой. Это в свою очередь потребовало уяснения, что такое право и каким оно бывает, чему служит и чем (кем) создается. В итоге одно наложилось на другое, и это переплетение определило структуру книги.

Первая глава — это постановка вопроса о негативном отношении к праву в отечественной культуре. Обычно для таких целей служит введение, но мне казалось логичным ввести постановку вопроса в текст книги. В *главе второй* рассматриваются существующие теории права и устанавливается — при всей глубине и точности многих из них — общая их непригодность для ситуации устойчивого традиционного пренебрежения правом. В силу этого в следующей главе (*третьей*) мне пришлось обратиться к доступным истокам правовых

отношений — отношениям в сообществах животных и у народов традиционной культуры. В *четвертой главе* речь идет о том, что в традиционном обществе правовые отношения базируются на социуме как едином целом, но сами они при этом фиксируют начало выделения индивида из социума. В *главе пятой* я рассматриваю вопрос, каков механизм выделения индивида из социума — как происходит рождение персональности и как это влияет на правовые отношения. Здесь мне удается установить, что зарождение персональности внутри социума невозможно, а потому приходится обстоятельно рассмотреть фигуру изгоя, человека вне закона и (или) бандита. Именно выживший изгой кладет начало обособленному индивиду, и именно он один из вероятных создателей государства. Этому механизму формирования принципиально новой обособленности и роли ее носителя в отношении социума посвящена *шестая глава*. Так как нет никакой возможности каким-либо образом проследить изменение самосознания изгоя для первобытного общества, приходится моделировать эту ситуацию, опираясь на данные о современных изгоях — бандитах, ворах, других представителях уголовного мира, при всей условности подобной аналогии. В *последней главе (седьмой)* речь идет сначала о том, как формировалась современная западная правовая традиция и насколько значимую роль в ее формировании играли изгои. Для этого в двух первых параграфах рассматриваются основатели главных европейских систем права — римляне и норманны. Последний параграф подводит предварительный итог всему предшествующему теоретическому рассмотрению и содержит важные определения и формулировки для дальнейшего исследования.

* * *

Едва ли я смогу назвать всех, кто оказал помощь в моем затянувшемся исследовании, но считаю своим долгом поблагодарить их. Отдельно я хотел бы выразить свою благодарность Ю.Н. Оборотову, подтолкнувшему меня к занятию данной темой; уже ушедшему М.Н. Верникову, согласившемуся выступить в роли научного консультанта и поддерживавшему меня; также ушедшему С.В. Нечитайло, беседы с которым были чрезвычайно ценны на начальном этапе; С.В. Месяц, чьи консультации и помощь были незаменимы; Л.В. Можеговой, согласившейся прочитать мой труд в рукописи и высказавшей ряд полезных замечаний; а также тем, с кем я обсуждал затронутые в исследовании вопросы и чьи возражения или рекомендации были для меня крайне важны — В.А. Баранову, П.А. Бутакову, И.В. Голубович, С.В. Моисее-

ПРЕДИСЛОВИЕ

ву, М.С. Оганесяну, А.Н. Роджеро, Г.А. Яклюшину и многим другим. Огромное им всем спасибо! Но есть еще два человека, благодарность которым я не в состоянии выразить словами, — моя жена Лена и дочь Катя. Без их понимания, любви и поддержки эта книга была бы совсем другой, как другим был бы и я сам.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

- Cic. De repub. — Цицерон. О государстве.
Cic. De leg. — Цицерон. О законах.
CJC I — Corpus Juris Civilis, 1872, Bd. I.
Conf. — Августин. Исповедь.
D. — Digesta. Лат. текст: [Corpus Iuris Civilis, 1872];
рус. текст: [Дигесты, 1984].
De civ. Dei — Августин. О граде Божьем.
De lib. arb. — Августин. О свободе воли.
De ord. — Августин. О порядке.
Diog. L. — Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях
знаменитых философов.
Dionys. — Дионисий Галикарнасский. Римские древности.
DK — Diels-Kranz. См.: [Diels, 1903].
EGu — Законы Эдвардса — Гутрума (Eadwards — Guthrum).
EN — Аристотель. Никомахова этика.
Ergg. — Гесиод. Труды и дни.
F. — Законы Фростатинга. См.: [Frostathings — Lov.].
G. — Законы Гулатинга. См.: [Gulathings — Lov.].
Gai. epit. — Гай. Извлечения (epitome).
GI — Gai Institutionum. Лат. текст: [Gai Institutionum,
1903]; рус. текст (и лат.): [Гай, 1997].
Gorg. — Платон. Горгий.
Hdt. — Геродот. История.
Il. — Гомер. Илиада.
Inst. — Институции Юстиниана.
L. — Lokasenna. Перебранка Локи.
Legg. — Платон. Законы.
Lev. — Т. Гоббс. Левиафан.
Liv. — Ливий. История Рима от основания города.
LS — Салическая правда. Лат. текст: [Lex Salica].
Meth. — Аристотель. Метафизика.
Minos — Платон. Минос.
N — Новеллы Юстиниана.
Od. — Гомер. Одиссея.
Part. An. — Аристотель. О частях животных.
PG — Patrologia Graeca J.P. Migne: Patrologiae Cursus
Completus, Series Graeca.

- Phys. — Аристотель. Физика.
 Pin. II Pif. — Пиндар. II Пифийская песня.
 PL — Patrologia Latina J.P. Migne. (Латинская патрология)
 Plut. Camillus — Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Камилл.
 Plut. Lyc. — Плутарх. Ликург.
 Plut. Mor. — Плутарх. Moralia.
 Plut. Numa — Плутарх. Нума Помпилий.
 Plut. Rom. — Плутарх. Ромул.
 Pol. — Аристотель. Политика.
 PUF — Presses Universitaires de France.
 Quod. — W. Ockham. Quodliberta.
 RB — Review Books.
 Rp. — Платон. Государство.
 SCG — Thomas Aquinas. Summa Contra Gentilis.
 Sol. — Августин. Монологи.
 ST — Thomas Aquinas. Summa Theologiae.
 SVF I–III — Stoicorum veterum fragmenta. Рус. пер.:
 [Фрагменты I–III].
 Tac. Ger. — Тацит. О происхождении германцев
 и местоположении Германии. Лат. текст:
 [Tacit, 1907].
 Theog. — Гесиод. Теогония.
 Tit. — Titulus (раздел).
 Ulp. Reg. — Ульпиан. Правила.
 V. — Völusrá. Пририцание вэльвы. Древнеисл.
 текст: [Volusra].
 Varro. Deling. Lat. — Варрон. О латинском языке.
 II Em. Prol. — Законы Эдмунда II (Eadmund) (Вступление).
 V Atr. — Законы Этельреда II (V Acthelred).
 XII tab — Законы XII Таблиц. Лат. текст: [Roman Law].
 ZRG-RA — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte —
 Romanistische Abteilung.
 Быт. — Бытие.
 ВДИ — Вестник древней истории.
 Гал. — Послание апостола Павла к Галатам.
 Еф. — Послание апостола Павла к Ефесянам.
 Исх. — Исход.
 Кор. — Послание апостола Павла к Коринфянам.
 Лк. — Евангелие от Луки.
 Рим. — Послание апостола Павла к Римлянам.

I. Постановка задачи

Стоит начать с очевидности. Мне представляется очевидным, что для Сообщества, к которому я принадлежу, и для культуры, в рамках которой я рос и формировался, характерно негативное отношение к праву, близящееся к его полному отрицанию. Иногда это называют «правовым нигилизмом», но подобный нигилизм присущ многим обществам в тот или иной период, и использование данного понятия грозит увести меня далеко за пределы очевидного. Я же хотел бы пока оставаться в его рамках (и соответственно в рамках своей культуры) и прояснить (если можно прояснить очевидность) открывающееся мне положение дел.

Само понятие очевидности, как и большинство такого рода понятий, традиционно задает два аспекта его рассмотрения: содержательный и методологический, а в данном случае их можно назвать внешним и внутренним. Содержательный раскрыть легче — суть его сводится к тому, является ли то, что очевидно, истинным, т.е. в данном случае, действительно ли для данного общества и культуры характерно негативное отношение к праву. Методологический аспект в конечном итоге может быть сформулирован как проблема того, каковы отличительные черты очевидности, как она формируется и что, собственно, представляет сама по себе — переживание, взгляд разума, понимание, чувство, интуитивное схватывание и т.д. Это разделение двух аспектов является мнимым не в меньшей степени, чем истинным и необходимым¹. Оно необходимо, потому что нельзя говорить сразу и о том, и о другом, оно является истинным, потому что это логически и онтологически разные структуры (в конечном итоге каждая из них может спокойно существовать без другой — мнимая очевидность² и неведение о непосредственно наличном). Но разделение это мнимо, так как никому еще не удалось

¹ Это замечательно может проиллюстрировать гуссерлевское разделение «ноэмы» и «ноэзиса» (конкретного полного интенционального переживания), разработка различий между которыми потребовала «тщательного труда» [Гуссерль, 1999, с. 214], и вместе с тем, по его признанию, «не бывает ноэтического момента без специфически присущего ему ноэматического» [Там же, с. 208].

Некоторые из феноменологов считают, что Э. Гуссерль отдавал предпочтение разработке «ноэмы», другие же обвиняют издателей «Гуссерлианы» при работе с архивом в предвзятом игнорировании разработок проблем «ноэзиса».

² У Э. Гуссерля и мнимая очевидность невозможна без ноэмы.

найти единый источник познания — разум, или чувство, или опыт и далее по списку. Открывающееся в очевидности представляет собою сплав внешнего и внутреннего, и провести окончательную границу между ними не удастся³.

Э. Гуссерль, подводя итог уходящей в историю традиции, полагал под очевидностью опыт сущего, как оно есть⁴. Иначе говоря, очевидность предстает чем-то вроде подзорной трубы: от качества конструкции и чистоты линз зависит точность воспринимаемого. Но вопросов все равно оказывается куда больше, чем ответов, так как самого воспринимающего следует тоже отнести к подзорной трубе. Это сразу открывает возможность для сомнения в существовании наблюдаемого. Можно сделать вывод, что онтологически содержательный аспект очевидного на данный момент развития нашего знания недостижим, если говорить о полной мере достижимости. Найти что-либо безусловно истинное можно только в искусственно замкнутой структуре (например, в математике или логике), но не в распаханном настезь мире. Гуссерлевский принцип всех принципов⁵ скорее констатирует положение дел, чем предлагает обоснование. Замечательный во многих отношениях анализ очевидности, предложенный Гуссерлем в «Опыте и суждении»⁶, мало чем может помочь. Он анализирует очевидность с точки зрения логики, через суждение, выделяет степени очевидности, но в конечном итоге первичной у него оказывается предметная очевидность, а первыми суждениями — суждения об индивидуальном⁷. С какой бы тщательностью ни воспроизводить анализ, предложенный создателем феноменологии, мы не выйдем за пределы выяснения того, из каких элементов и каких конструктивных связей сложена наличествующая очевидность, и будем по-прежнему не

³ И. Кант и Э. Гуссерль предприняли самые серьезные попытки такого разделения.

⁴ «Очевидность в наиболее широком смысле есть опыт сущего и притом сущего так, как оно есть» [Гуссерль, 1998, с. 64]. Ср.: «Очевидность для Гуссерля есть совпадение подразумеваемого со схватываемым в себе самом» [Херрман, 2000, с. 21].

⁵ «...любое дающее из самого первоисточника созерцание есть правовой источник познания, и все, что предлагается нам в “интуиции” из самого первоисточника (так сказать, в своей настоящей живой действительности), нужно принимать таким, каким оно себя дает, но только в тех рамках, в каких оно себя дает» [Гуссерль, 1999, с. 60]. Стоит отметить, что Гуссерль говорит о непосредственном опыте как *правовом* источнике познания.

⁶ [Гуссерль, 2002, § 3–10].

⁷ [Там же, § 4–6].

в состоянии ответить на вопрос, является ли она истинной⁸. Но в том случае, если бы я посредством феноменологического анализа смог решить вопрос о истинности/ложности того, что мне очевидно, я все так же был бы далек от главного вопроса: если это так, то почему это так? Ведь я могу предположить, что содержание очевидного истинно и в том случае, если оно скроено как-то неладно, если нарушены некие процедуры мышления (в логике ложная посылка иногда допускает истинный вывод)⁹. И хотя я не рассчитываю добраться до самых конечных причин, мне будет достаточно выявить их ровно в той мере, чтобы знать, «что я должен делать» и «на что я могу надеяться».

Первое методологическое отступление

Без прояснения основных элементов, составляющих данную очевидность, не обойтись. Попытка свести дело к первичным данностям или, скажем, к протокольным предложениям представляется не только безумием, но и ошибкой. Индивидуальные суждения и протокольные предложения в лучшем случае (представим, что такой идеал возможен и непротиворечив) могут представить определенный набор фактов, точнее, отношений между единичными предметами. При этом подходе я не сумею обнаружить ни общества, ни культуры, а уж тем более функционирующие в них механизмы. Я могу получить некую статистику, но в данном случае она будет не в состоянии доказать или опровергнуть что-либо.

Это вовсе не следует понимать как отрицание возможности применения методов аналитической философии или феноменологии в области социальных наук, например, этики или права (хотя такое мнение достаточно распространено). Высказывание Ницше, «что если у нас есть математическая формула для процесса, то что-то *познано*, — это иллюзия: он просто *охарактеризован, описан*, и больше ничего!»¹⁰

⁸ Почти одновременно с Гуссерлем к анализу понятия очевидности обращается П.А. Флоренский в работе «Столп и утверждение истины» (1914). Он выделяет три вида очевидности: 1) очевидность чувственного опыта (объективная), 2) объективность интеллектуального опыта (субъективная), 3) очевидность мистической интуиции (объективно-субъективная) [Флоренский, 1990, ч. 1, с. 24–25]. В результате анализа (некоторые элементы которого вызывают сегодня сомнения) он приходит к еще более радикальному выводу, что ни один из перечисленных видов «не дает достоверности» [Там же, с. 30].

⁹ В своей знаменитой книге «Гедель, Эшер, Бах» Д. Хофштадтер так объясняет феномен очевидности: «...У людей есть врожденное чувство очевидности. ...Это происходит потому, что в человеческий мозг встроена некая аппаратура, включающая рудиментарные способности интерпретации данных» [Хофштадтер, 2001, с. 651]. Согласно его точке зрения, установить качество и характер работы этой аппаратуры не представляется возможным. Но отметим, что разным людям разные вещи представляются очевидными, а есть и такие, что изменили свой взгляд, в том числе и на очевидные для них вещи.

¹⁰ [Ницше, т. XII, с. 96].

представляется мне крайностью, так как существуют степени познания. Я в целом согласен с аргументами А. Шюца о полезности гуссерлевской феноменологии для социальных наук¹¹, и доводы Т. Нагеля о применимости аналитических методов в этике¹² кажутся мне убедительными. Я думаю, что применение этих методов ограничено — они охватывают лишь определенную сферу и сами устанавливают границу, за пределами которой оказываются несостоятельными. Эта граница задается тем их общим свойством (присущим далеко не только им), что мир рассматривается как множество однородных объектов, связанных сложной системой разнообразных единичных отношений (при этом все равно, исходим мы из первичности объектов или отношений). Но достаточно предположить, что некая часть мира представляет собой нечто неисчисляемое, скажем, бесконечно неравномерно становящееся, а следовательно, меняющее свою идентичность, и строгие методы феноменологии или аналитической философии оказываются перед ним бессильны. Сама феноменология могла бы послужить примером: предположим, что Э. Гуссерль прожил лет пятьсот, сохраняя свойственную ему творческую активность — была ли бы это все еще феноменология? А ведь что такое 500 лет?

Черную кошку трудно искать в темной комнате только в том случае, если ты действительно хочешь ее найти. Дело представляется гораздо более простым, если нужно просто показать старание или представить отчет о работе; в случае, когда нужно лишь изобразить активную деятельность, лучше, если кошки в комнате нет.

Так как пока нет ясности, что вообще могло бы служить доказательством, следует рассмотреть все возможные варианты, не пренебрегая ничем.

1. Предположение, что статистика правонарушений может что-то прояснить, — самая нелепая идея из всех. Во-первых, статистика будет говорить о фактах, а не об их восприятии (а меня интересует не само восприятие даже, а условия и механизмы его формирования, при этом надо еще разобраться — индивидуальные или коллективные). Несомненно, чтобы выявить интересующее меня отношение (к праву), факты необходимы — даже изучение ментальности, будь то история или психология, не может обойтись без них. Но сами по себе факты еще ни о чем не говорят.

Во-вторых, неясно, можно ли собрать такую статистику: необходимы данные не только о нарушениях в области уголовного права, но любых правовых норм (гражданских, административных и проч.) в повседневной жизни. Кроме того, вероятно, эти данные должны быть опре-

¹¹ [Шюц, 2004а; 2004б].

¹² [Nagel, 1979].

деленным образом ранжированы — по тяжести нарушения. Ни о чем не скажет и статистика судебных решений — они также должны стать предметом проверки на соответствие нормам. Кроме того, в ряде случаев, вообще неясно, что считать правонарушением (речь не о формальном определении, как раз именно его наличие и создает трудности). Вот два примера.

19 мая 1961 года в Московском городском суде начался процесс над валютчиками Я.Т. Рокотовым, В.П. Файбишенко (несколько позже те же стадии прошел и Д.Д. Яковлев). Они были задержаны в конце 1960 года, и им грозило наказание по статье 88-й советского уголовного кодекса (до восьми лет). Через некоторое время после их ареста, но еще до суда, Указом Президиума Верховного Совета СССР срок наказания за незаконные валютные операции был увеличен до 15 лет. Так как в дело вмешался глава советского государства Н.С. Хрущев, судьи применили «обратную силу» к закону и приговорили обвиняемых к 15-летнему сроку заключения. Но Хрущев все равно остался недоволен, и 1 июля 1961 года председатель Президиума Верховного Совета СССР Л.И. Брежнев подписал Указ «Об усилении уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях». Генпрокурор Руденко моментально подал протест на «мягкость» приговора, вынесенного Мосгорсудом Рокотову и Файбышенко. На этот раз дело принял к рассмотрению Верховный суд РСФСР. Заседание длилось два дня: 18–19 июля. Я.Т. Рокотов и В.П. Файбишенко были приговорены к высшей мере наказания — расстрелу, позже этот приговор был вынесен и Д.Д. Яковлеву. Кроме того, за вынесение слишком «мягкого» первого приговора решением столичного горкома партии был снят со своей должности председатель Мосгорсуда Л.А. Громов.

В этой истории нарушают закон практически все участвующие стороны: подсудимые, судьи, правительственные органы, включая чудное решение партийного комитета о снятии с должности судьи. Это дело часто рассматривают как исключительное, но в каждом своем компоненте оно далеко не единичное. То же ужесточение наказаний привело к расстрелу в 1962 году Б. Ройфмана, а также А. Хейфица и Ю. Евгеньева за организацию производства и сбыта «левой» продукции (их судили за действия, в значительной мере происходившие до принятия нового закона). В те же годы принцип «закон обратной силы не имеет» был нарушен нормативным актом о возможности изъятия дач у граждан, живущих «не по доходам», без доказательства их вины (не говоря уже о сомнительности законодательной нормы, где наличие определенной собственности мог-

до служить основанием для вынесения решения). И все же, несомненно, какая-то часть граждан (возможно, значительная — вплоть до большинства) считали подобные действия не только оправданными, но и правовыми: «Вор должен сидеть в тюрьме».

Существуют и обратные примеры. Здесь я буду опираться на устный рассказ, и для меня достаточно, что такая история вероятна, чтобы считать ее достоверной. Время действия — наши дни. Некий человек, назовем его Александр, подрабатывал частным извозом. Один из клиентов, молодой парень, отказался платить, вышел из машины и попытался уйти. Александр погнался за ним. Парень хотел скрыться, но его задержал стоявший на крыльце расположенного рядом офиса охранник, на глазах которого разворачивалась вся сцена. В итоге Александр получил от пассажира свои деньги и уехал. Пассажир оказался племянником прокурора, и Александр был обвинен в нападении и ограблении, при этом участие охранника позволило представить дело как групповое (бандитское) нападение. Издержки судебного процесса вынудили Александра продать все свое имущество и квартиру, в которой он жил. В конечном итоге Александр и охранник были признаны виновными и осуждены.

В этой истории формально все соответствует нормам права (а уж если изучать его по материалам дела, то и подавно). Есть некое действие, явно сомнительное с точки зрения закона, есть возбуждение дела, есть свидетельские показания, есть судебная интерпретация, есть приговор. Прямая интерпретация подобных статистических данных — укрепление законности и мер по борьбе с бандитизмом. Высокий уровень правового сознания: пострадавший обращается в суд, суд выносит решение. Тот факт, что само дело, свидетельские показания и их интерпретация — вопиюще фальшивы, еще требует доказательства. Нет смысла говорить, что это «нарушение справедливости, а не права», потому что действительность существования судебной системы никто не оспаривает.

Итак, сбор статистических данных потребует уже заранее методологии их отбора на предмет того, насколько они в состоянии выявить отношение к праву.

В-третьих, при статистическом подходе понадобятся равноценные статистические сведения для нескольких стран — для сравнения, а это на порядок усложняет задачу. Нарушения правопорядка происходят в любом обществе, даже при самом почтительном отношении к праву. И в любом обществе возможны сомнительные с точки зрения справедливости решения — ведь приговорили афиняне Сократа к смерти.

И в-четвертых, ясно, что для проведения подобного сравнения и тем самым проверки наличия негативного отношения к праву нужна методология, но совершенно неясно, возможно ли создать методологию, позволяющую не просто провести подобное сравнение: везде будут фигурировать некоторые цифры, но какова должна быть разница между ними, чтобы сделать вывод? Такая методология может быть выстроена только на основе уже выстроенной теории отношения к праву, а у нас пока в наличии только интуитивно обретенная очевидность.

2. Если статистика предполагает столь серьезные трудности, можно ли найти другие способы подтверждения/опровержения выдвинутого положения? Например, собрать мнения по данному вопросу. Для начала можно обратиться к текстам предшественников — научным и художественным. Это будет достаточно внушительный список: А.Н. Радищев и П.И. Пестель, П.Я. Чаадаев и И.В. Киреевский, Б.Н. Чичерин и Л.Н. Толстой, Ф.М. Достоевский и В.С. Соловьев, П.И. Новгородцев и Б.А. Кистяковский, Ю.О. Домбровский и А.И. Солженицын, а также многие, еще очень многие. Но даже поверхностный анализ заставит нас вычеркивать фамилии одну за другой. Эти авторы говорят о разном — о функционировании права в России (СССР), и о том, какое оно, какие трудности оно порождает и каким ему следовало бы быть. Некоторые из них рисуют жуткие картины правовой действительности, но о своем отношении к праву пишут очень немногие (Л.Н. Толстой — редкое исключение, и о нем будет речь позже).

Например, вспоминаются знаменитые слова А.И. Герцена: «Полное неравенство перед судом убило в нем (русском народе. — С. III.) в самом зародыше уважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где можно сделать это безнаказанно; точно так же поступает правительство. Это тяжело и печально для настоящего времени, но для будущего тут огромное преимущество»¹³. Словам этим, написанным в 1850 году, вторит современная поговорка: «У государства сколько ни вору — своего не вернешь». Жаль, конечно, что будущее, о котором говорит А.И. Герцен и у которого столько преимуществ, почему-то так и не настало за 160 лет.

Но в противовес первому списку можно представить не менее внушительный список тех, кто оценивает право высоко — и в нем мы будем встречать часто те же имена. Один пример: знаменитый роман Ю.О. Домбровского «Факультет ненужных вещей» (понятно, факультет юридический) разворачивает удручающую правовую картину, но можно

¹³ [Герцен, 1956, с. 251].

ли сказать, что он выступает против права? Напротив, он как раз утверждает ценность права. И то же в равной степени можно сказать о А.И. Солженицыне и еще о многих. Авторы фиксируют несостоятельность или «неправоту» существующего правового состояния, но это оказывается возможным только за счет противопоставления этому «внутреннего правового чувства» (как называл это Р. Иеринг). То есть неверие в позитивное право часто спаяно с верой в право идеальное, должное.

Тогда речь идет не о негативном отношении к праву вообще, а об отсутствии веры в то, что действующее право может быть справедливым. И здесь сразу возникают варианты истолкования. Во-первых, это может быть просто критика существующей системы права, в той или иной мере она присуща любому обществу, а в правовом обществе подобная критика особенно заметна за счет наличия демократических свобод. Во-вторых, здесь нужно зафиксировать признание наличия права и определенное уважение (или страх) к нему. Тогда это не негативное отношение к праву, а негативное отношение к власти, к государству и в конечном итоге к самому себе, форма сокрытия собственного бессилия изменить ситуацию (политическую или правовую). Наконец, в-третьих, это может быть действительное негативное отношение к праву вообще, но выраженное опосредованно, через отношение к действующему праву. И нельзя исключать соединение всего вместе, плюс еще что-нибудь.

Если нам мало чем может помочь литература, то в еще меньшей степени прояснит дело социологический опрос или другие подобные формы изучения общественного мнения. И дело не только в том, что аргументы П. Бурдые, согласно которому «общественного мнения не существует»¹⁴, представляются весьма убедительными. Если даже серьезные мыслители, часть из которых была названа выше, стремившиеся к возможно полному и глубокому продумыванию своей позиции и форм ее выражения, тем не менее допускают множество различных, а иногда и противоположных, толкований, то как можно требовать точной фиксации своего внутреннего чувства у того, кто не обязан был проделать работу по очистке и обработке своей мысли, а просто согласился участвовать в опросе? В конечном итоге результаты будут зависеть всецело от того, как составить опросный лист.

3. Есть еще один путь — можно обратиться к изучению народного творчества: пословицы, поговорки, анекдоты, загадки, сказки, былины, песни, частушки открывают широкое поле для исследования ментальности. Надо сказать, что такие исследования проводились — о некото-

¹⁴ [Бурдые, 20076].

рых речь еще впереди. Но и это едва ли даст нам желаемую достоверность. Предположим, что мы исследовали все возможные источники и получили результат в высшей степени обнадеживающий: 100/1 в пользу негативной оценки права. Опять-таки надо для сравнения проделать ту же работу в отношении некоторых других народов или стран. Но и после этого результат может быть истолкован самым различным образом: случаи неправого суда более привлекательны для рассказа и распространения, чем случаи справедливого и честного решения; мошенник, плут и вор — более распространенные персонажи фольклора, чем честный судья или постовой. Отрицательный герой предоставляет множество вариантов для разворачивания сюжета, в то время как герой положительный всегда действует одинаково и достаточно скучен, поэтому его можно удерживать в центре внимания только за счет разворачивающейся вокруг него интриги, в которую он втянут, но в которой по своей воле участия бы не принимал (это отлично знают авторы сериалов — у них всегда большие трудности с положительными героями). Положительный герой — фигура эпическая, придать ему черты обычного человека очень непросто. В сказках главная фигура — дурак или простака, т.е. люди с девиантным поведением, а если героем оказывается человек вполне нормальный (Иван-Царевич, Василиса Премудрая и т.п.), то и им ради сюжета приходится идти на обман и плутовство, а иначе — о чем рассказывать?

Теперь мы можем сформулировать задачу нашего исследования: выяснить, как в культуре моего социума формировалась правовая традиция. Но такая формулировка не делает задачу более понятной. Каждый из терминов требует уточнения. Что такое «мой социум» и, соответственно, «его (социума) культура»? Что такое правовая традиция? Только ответив на эти вопросы, можно будет подобраться к термину «формирование». Термин «выяснить» кажется интуитивно понятным, но именно он представляет основную сложность, для обоснования чего и было представлено предшествующее рассуждение.

Я, ныне гражданин Украины, родился в государстве, которое называлось СССР и имело совершенно иные границы. Когда речь заходит об отношении к праву (не моем лично, а культуры, к которой я принадлежу), то искать его истоки нужно в «длительном времени» (*la longue durée*), как называл его Ф. Бродель. Негативное отношение к праву можно засвидетельствовать у авторов XIX века (классическим примером могут выступить славянофилы), поэтому я ограничу свое рассуждение периодом до 1917 года (так как было бы не совсем корректно исключать

период после реформ 1861 года), а к моменту перехода власти в руки партии большевиков эта традиция уже сложилась (правовая история Советского Союза не могла способствовать установлению позитивного отношения к праву). Начало формирования уходит в историю, и его придется отыскивать именно там. Период до 1917 года ограничивает не только время, но и пространство: исследование помещается в пределах территории царской России. Но царская Россия включала множество культур (в том числе и правовых), а ее территория не оставалась неизменной. В силу ряда причин я ограничу свое исследование территорией расселения восточных славян: главной причиной этого выступает необходимость опираться на существующую литературу, а в ней до сих пор господствует позиция доминирования именно этой культуры. В тех случаях, где подобный государственный подход будет представляться сомнительным, я буду оговаривать расширение или сужение поля исследования.

Проблема культуры, таким образом, распадается на две составных части: общее формирование (становление) культуры и ее правовой составляющей (формирующееся внутри нее отношение к праву). Для того чтобы рассмотреть вторую составляющую, необходимо внимательно разобраться, что представляет собою «право» и «правовая культура». Этот вопрос будет рассмотрен в первой части исследования. И только после этого можно будет перейти ко второй — главной части, посвященной поиску решения поставленной задачи.

II. *Право в теоретическом ракурсе*

1. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВО

С понятием «правовая культура» все обстоит достаточно ясно: оно характеризует, с одной стороны, господствующее в том или ином обществе отношение к праву¹, а с другой — уровень развития правовой системы. Но на самом деле это скорее два основных значения термина «правовая культура». Связь между этими сторонами, безусловно, есть, но было бы преждевременно утверждать, что они представляют собой «равновеликие величины». Между значением термина и сущностью обозначаемого им феномена вовсе не обязательно наличествует тождество. В принципе возможна, скажем, заимствованная или доставшаяся «по наследству» развитая правовая система, при сдержанном или даже негативном отношении к ней. Возможно, подобный дисбаланс со временем будет устранен, но едва ли кто может сказать, как происходит подобное «выравнивание» и сколько времени оно требует — это ведь не сообщающиеся сосуды.

Замечательный анализ права как социально-культурной категории для средневекового общества северной Европы предложил А.Я. Гуревич². Этот подход к праву как категории картины мира хотя и получает все большее распространение, но по-прежнему недалеко ушел от стадии своего формирования. Благодаря установкам французской школы «Анналов» и ряду в той или иной мере солидарных с ней исследователей (к числу которых с полным правом следует отнести и Гуревича) право как категория картины мира до некоторой степени получила прояснение относительно периода Средневековья и Нового времени. Правда, существующие работы по большей части касаются небольших отдельных регионов и строго ограничены хронологически. К сожалению, подобные исследования почти не затронули Античность: при избытке литературы по данному вопросу, даже сам характер права у греков и римлян остается предметом серьезных дискуссий. Это не покажется настолько уж странным, если учесть, что и само

¹ «Право» — основное понятие и основная категория для всего исследования, но на данном этапе придется ограничиться тем интуитивным представлением, которое существует у каждого.

² [Гуревич, 1972].

сравнительное правоведение — относительно молодая наука. А работать с социально-культурной категорией несопоставимо сложнее, чем с правом как механизмом принятия юридических решений.

Выделенный первый аспект правовой культуры (отношение к праву) далее будет обозначаться термином «правосознание». Это отчасти оправдано тем, что А.Я. Гуревич, говоря о праве как социально-культурной категории³, понимает ее как одну из «форм человеческого самосознания»⁴. Данный термин имеет свои преимущества и свои неудобства.

Неудобства связаны с тем, что у него есть другое значение, семантически размытое и редко определяемое. Это «другое» (исторически первое) значение пришло вместе с самим термином (вероятно, во второй половине XIX века): русское «правосознание» — это калька немецкого *Rechtsbewußtsein*. Сам концепт (но без термина) использует Ф.К. фон Савиньи в знаменитой работе «Система современного римского права» (1840–1849) при рассмотрении толкования законов⁵. В словаре Я. и В. Гриммов значение термина *Rechtsbewußtsein* получает разъяснение как «сознание морального или законного права (*bewußtsein in beziehung auf sittliches oder gesetzliches recht*)»⁶, со ссылкой на Савиньи. Ни Савиньи, ни следующая ему традиция не разрабатывали это понятие, и его значение постепенно менялось на «(о)сознание правильного и неправильного», и так оно переводится на английский (*sense of right and wrong*). Тем не менее термин *Rechtsbewußtsein* закрепился как часть концепции исторической школы. Поэтому, например, Иеринг противопоставляет свое понятие «правового чувства» (*Rechtsgefühl*)⁷ «правосознанию»:

³ А.Я. Гуревич, во многом послуживший образцом для данного исследования, использует термины «социально-культурная категория» и «категория картины мира», по-видимому, как синонимы — оба термина характеризуют предмет его исследования [Гуревич, 1972, с. 141].

⁴ [Там же].

⁵ Ф.К. фон Савиньи часто обращается к сознанию: «...*der eigentliche Giß des Rechts das gemeinsame Bewußtsein des Volkes sein (...непосредственным местонахождением права есть общее сознание народа)*» [Savigny, 1814, S. 11; Савиньи, 2011, с. 133]; «*Den ein allgemeines Volksbewußtsein, welches die Auffassung eines einzelnen Gesetzes zum Gegenstand hätte, ist nur in den seltensten Fällen denkbar (Ибо общее народное сознание, предметом которого было бы понимание отдельного закона, мыслимо лишь в очень редких случаях)*» [Savigny, 1840, S. 209; Савиньи, 2011, с. 388]. Но самого термина *Rechtsbewußtsein* я у него не нашел.

⁶ [Grimm, Grimm, 1893, Col. 425].

⁷ Понятие «правовое чувство» (*Rechtsgefühl*) играет особую роль в концепции Р. Иеринга. Для него «правовое чувство» — это чувство нарушенной справедливости и является основой стремления гражданина к праву [Ihering, 1889, S. 42]. Ни Кант, ни Гегель, по-видимому, этих терминов не знают.

«Nicht der Verstand, nur das Gefühl vermag uns diese Frage zu beantworten, darum hat die Sprache mit Recht den psychologischen Urquell alles Rechts als *Rechtsgefühl* bezeichnet. *Rechtsbewußtsein*, rechtliche *Ueberzeugung* sind Abstraktionen der Wissenschaft, die das Volk nicht kennt, — die Kraft des Rechts ruht im Gefühl, ganz so wie die Liebe... (Не ум, а чувство боли дает нам понимание, что такое право, поэтому психологический источник всех прав называется правовым чувством. Правовое *сознание*, правовое *убеждение* являются абстрактным знанием, которое неизвестно народу, — сила права коренится в чувстве, также как и любовь...)»⁸.

В русских переводах разница между *Rechtsbewußtsein* и *Rechtsgefühl* полностью пропадает, и, при отсутствии прямого противопоставления, как выше у Иеринга, термин *Rechtsgefühl* переводится обычно как «правосознание» — у Р. Иеринга⁹, у которого, по всей вероятности, этот термин заимствует Ф. Ницше¹⁰, а вполне вероятно, и концепцию борьбы.

В русской традиции эти термины практически не различаются, их употребляют как синонимы, но с течением времени «правосознание» укрепляется, а «правовое чувство» исчезает. Г.Ф. Шершеневич в своей опубликованной публичной лекции использует термин «правосознание», по всей видимости, как синоним «чувства законности»¹¹. Выдающийся русский юрист определяет его следующим образом: «Чувством законности называется побуждение соблюдать установленные законы, то есть общие правила поведения, не сообразуясь с конкретными условиями их применения»¹². При таком определении можно фиксировать только частоту реализации правового чувства (правосознания) в поведении индивидов. Близким, но несколько иным образом этот термин использует Б.А. Кистяковский в своей знаменитой статье в «Вехах» (1909)¹³,

⁸ [Jhering, 1889, S. 41].

⁹ «Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt...» [Jhering, 1884, S. XIV], рус. пер.: «Не правосознание создало право...» [Иеринг, 1881, с. VI].

¹⁰ «Юристы спорят о том, какое право должно возобладать у такого-то народа, — то, которое лучше продумано, или то, которое легче понять. Первое, высочайшим образцом коего является римское право, кажется профанам непонятным и потому не выражающим их правосознания» [Ницше, т. II, с. 272]. В немецком тексте — *Rechtsgefühl*.

¹¹ [Шершеневич, 1897, с. 18]. Термин «чувство законности», по всей вероятности, заимствован у Р. Иеринга, несмотря на то что Габриель Феликсович был противником теории немецкого юриста.

¹² [Там же, с. 8].

¹³ [Кистяковский, 1991]. Отметим, что при включении этой статьи в сборник своих работ «Социальные науки и право» (1916) автор, наряду с рядом тексту-

где «правосознание» оказывается «сознанием о праве и не-праве»¹⁴. Это явно неудачное определение противоречит содержанию статьи: в ней речь идет не о разумной способности отделять правое от неправого, а о тех опасностях, которые таит в себе равнодушное отношение к соблюдению/нарушению существующих правовых норм.

Семантическая размытость термина отчасти обусловлена еще и тем, что уже в этих двух работах он обозначает единый процесс бессознательного восприятия несправедливости (чувство), одновременно «переплавку» этого чувства в правовую форму (сознательное действие), и после этого — поведенческую реакцию на осознанный факт. (Собственно говоря, оба автора сетуют именно на слабость поведенческой реакции.) Учитывая сказанное, ясно, что этот термин включает и некоторый элемент оценки: оценивается мера потребности выразить внутреннее переживание объективным языком права посредством поведения. Именно поведение, в свою очередь обусловленное осознанием важности реакции, неизбежно придает правосознанию возможность изменения уровня качества.

В немецкой юридической литературе этот термин используют редко и в современных правовых словарях его нет¹⁵. Чаще он используется в околоправовой литературе. В России же, а после в Советском Союзе он, напротив, получил широкое распространение, хотя единства значения так и не приобрел¹⁶. В работе И.А. Ильина «О сущности правосознания» (1919 год, опубликована в 1956 году), как несложно понять из названия, правосознание выступает центральным понятием в концепции автора. Ильин вкладывает в данный термин своеобразное содержание. Считая, что сущность естественного права человека — развиваться в качестве духовной личности, призванной соединить до Божественной целостности распавшиеся части того мира, в котором человек существует, автор считает правосознанием (подлинным или «естественным», которое он отличает от других форм), во-первых, полноценное осознание и познание этого права, во-вторых, осуществление его в своем земном существовании. Если «право в своем первоначальном “естественном” значении

альных изменений, поменял подзаголовок «Интеллигенция и правосознание» на «Задачи нашей интеллигенции». См.: [Кистяковский, 1998].

¹⁴ [Там же, с. 138].

¹⁵ Например, его нет: [Deutsches Rect-Lexicon, I–III].

¹⁶ В 1909 году вышла из печати книга П.И. Новгородцева «Введение в философию права. Кризис современного правосознания», но в ней термин «правосознание» никак не объясняется и вообще употребляется всего несколько раз во введении и заключении.

есть не что иное, как необходимая форма духовного бытия человека»¹⁷, то «правосознание можно было бы описать как естественное чувство права и правоты или как особую духовную настроенность инстинкта по отношению к себе и другим людям»¹⁸. Правосознание в той или иной мере необходимо присуще всем людям, но лишь немногие оказываются в состоянии достичь его подлинной полноты. Насколько мне известно, эта трактовка своего дальнейшего развития не получила.

Активно использовали термин «правосознание» в советский и постсоветский период, но, если не считать работ историков (которые, подобно Гуревичу, не употребляли этот термин), обстоятельная разработка данного понятия превращала его в подобие симулякра — оно все больше переходило из области права и реальности в сферу идеологической псевдодействительности. Это относилось даже к лучшим работам. Вероятно, причина заключалась в том, что само право в мире исторического материализма существовало противоречивым образом: классический марксизм утверждал его только в качестве инструмента подавления и эксплуатации, а Ленин, наметив новый подход в «Государстве и революции», в полной мере его не развил¹⁹. То же самое в определенном смысле можно сказать о положении сознания в мире материализма диалектического. В итоге соединение права и сознания являло собой некое странное образование, по сравнению с которым даже симулякр вполне мог бы представляться реальностью. Например, С.С. Алексеев рассматривает правосознание прежде всего как одну из форм общественного сознания²⁰. Поскольку он склонен понимать право в рамках позитивного подхода²¹ (в чем по понятным причинам открыто признаться не может), у него «правосознание исчерпывается тем, что в праве выступает только исходным моментом его субстанции — представлениями о праве, суждениями о необходимости юридической структуры взаимодействия людей, установками на тот или иной режим в жизни общества и плюс еще

¹⁷ [Ильин, 1993–1999, т. IV, с. 200].

¹⁸ [Там же, с. 231].

¹⁹ Большая советская энциклопедия, несмотря на критическое отношение к правовому позитивизму как буржуазному учению, предлагала нормативно-позитивистское определение права: «Право, совокупность установленных или санкционированных государством общеобязательных правил поведения (норм), соблюдение которых обеспечивается мерами государственного воздействия» [Туманов, 1975, с. 475].

²⁰ В этом он следует И.Е. Фарберу: [Фарбер, 1963].

²¹ «...Институциональное образование, выраженное в системе общеобязательных, формально-определенных норм» [Алексеев, 1981, т. I, с. 200].

явлениями социально-психологического порядка, касающимися правовой сферы (эмоциями, настроениями и др.)»²².

Основательная разработка функций правосознания²³ оказалась не способной ни внести ясность в значение термина, ни устранить разногласия при его толковании. Сумбурность и противоречивость значения термина «правосознание» особенно заметна при сравнении статей о нем в юридических словарях. Словарь под редакцией А.Я. Сухарева предлагает следующее определение: «Правосознание — категория теории государства и права и криминологии, означающая сферу общественного, группового и индивидуального сознания, связанную с отражением правозначимых явлений и обусловленную правозначимыми ценностями, правопониманием, представлением должного правопорядка»²⁴. Иначе говоря, автор толкует правосознание как категорию двух юридических дисциплин, которая указывает на сознание (общественное, групповое и индивидуальное), толкуемое как отражение, но при этом в нем получают место только «правозначимые явления» и «правозначимые ценности». Другими словами — ценность и значимость существуют вне сознания, за которым сохраняется только функция их правильного отображения — т.е. понимания как пассивного процесса. В этом случае правосознание может быть только одно — «научное», никаких других правосознаний (например, с низким уровнем) подобное определение не допускает, так как в этом случае оно находилось бы уже за пределами научной категории.

В другом словаре: «Правосознание — совокупность взглядов, идей, установок, ценностных ориентаций, выражающих отношение отдельных людей и социальных групп к праву, к тому, что является правомерным или неправомерным»²⁵. Здесь сознанию явно отведена совершенно иная роль, и правосознание — уже не категория некоей научной дисциплины, а совокупность взглядов. Это явно слишком широкое определение, так как сюда можно отнести все, что угодно. И опять-таки неясно, как можно говорить при данном определении об уровне правосознания.

Украинская юридическая энциклопедия предлагает свой вариант: «Правосвідомість — форма суспільної свідомості, яка відображає ставлення суб'єктів правовідносин до чинного права та похідних від нього правових явищ. Через правосвідомість відбиваються не тільки стан пра-

²² [Там же, с. 200–2001].

²³ См., например: [Бура, 1986].

²⁴ [БЮС, 2009, с. 575].

²⁵ [БЮС, 2004, с. 477].

вових відносин, а й тенденції їх змін»²⁶. В этом определении объединены два предыдущих, несмотря на то что они по сути исключают друг друга. Форма сознания, которая отображает отношение субъектов, и при этом она также выступает рефлексией состояния («стан») правовых отношений и определяет тенденцию их изменений.

Что касается преимуществ рассматриваемого термина, то они, как часто бывает, являют собой обратную сторону недостатков. Во-первых, термин «правосознание» уже в указанных выше текстах и ряде других включает значение интересующего нас аспекта правовой культуры, т.е. «социально-культурной категории». И хотя в большинстве из них он теоретически не представлен как категория, но его использование придает работам направленность на выявление важности не только самого права, но отношения общества к нему. Например, вышеназванные статьи Г.Ф. Шершеневича и Б.А. Кистяковского утверждают конструктивную роль именно такого отношения (и явный недостаток подобной конструктивности в современном им обществе). Еще в большей мере это относится к работе И.А. Ильина. Во всех случаях речь идет не об антропологическом, а именно о социальном аспекте правосознания. При использовании его в юридической литературе советского времени также делался упор на социальную сторону (форма общественного сознания).

Во-вторых, размытость значения этого термина открывает достаточно широкий спектр его употребления. Несомненно, для использования его в качестве социально-культурной категории потребуется дать ему определение, и это обязательно будет сделано.

В-третьих, этот термин не получил широкого распространения, не занял своей «ячейки» в системе юридических категорий, и при уточнении семемы²⁷ это позволяет использовать его как категорию. Наконец, в-четвертых (и это самое важное!), этот термин, несмотря на то что является калькой, распространен преимущественно в восточнославянской юридическо-философской литературе. Это связано с тем, что в западноевропейской литературе, как юридической, так и правовой, вопрос о ценности права как такового практически не ставится. Иначе обстоит дело в нашей культурной традиции, поэтому термин «правосознание» как нельзя лучше выражает суть проблемы.

²⁶ [Осипова, Тихомиров, 2003, с. 49].

²⁷ «Слово в семасиологическом аспекте — единство лексемы (звукоряда) и семемы (значения)» [Толстой, 1997б, с. 28]. Несколько иначе понимает лексему Московская семантическая школа, обозначая ее как «слово, взятое в одном из имеющихся у него значений» [Апресян и др., 2006, с. 34].

Предварительно правосознание можно определить как *осознание природы, характера, роли и значения (в данном случае как возможностей) существующего позитивного права и действующих правовых механизмов членами социума.*

Данное определение — исключительно внешнее. Дать окончательную формулировку сущности правосознания можно будет лишь после того, как будет прояснено значение понятия «право». Это относится и к особенностям его форм и истории их утверждения. Стоит отметить, что «правосознание» рассматривается в данном случае как более фундаментальная категория, чем «право», так как в рамках культуры не правосознание рождается правом, а напротив, правосознание создает и развивает право.

Само же понятие «право», как ни странно, представляет собой загадку. Что такое «право», знают едва ли не все, так как оно присуще любому обществу, едва ли не каждый человек на улице может без труда привести пример права или даже сформулировать определение. Большинство юристов-практиков свободно ориентируются в своей сфере и не без основания считают, что они знают право. Единственные люди, у которых возникают с этим серьезные трудности, это теоретики права — юристы и философы. Один из крупнейших философов права XX века Г. Харт вспоминает в связи с этой ситуацией слова Августина в отношении времени: «Так что же такое время? Если меня о нем никто не спрашивает, то я знаю — что, но как объяснить вопрошающему — не знаю» [Conf., XI, 14]²⁸.

Что же это такое — право?

2. К ИСТОКАМ ПОНИМАНИЯ ПРАВА

Чтобы приблизиться к анализу права, необходимо прежде всего уяснить себе характер его онтологии, но уже здесь возникают разногласия. Право в широком смысле, т.е. объективное право, рассматривается: 1) как некое высшее положение дел, т.е. как пронизывающая весь мир или его человеческую часть система отношений (естественное право и Божественное право); 2) как система норм, установленная верховной властью в тот или иной момент в пределах конкретного государства (позитивное право в узком смысле); 3) как система нормативных отношений, выработанная и эволюционирующая в процессе развития человеческого общества; 4) как определенный порядок действий (юриспруденция). Единствен-

²⁸ [Харт, 2007, с. 22].

ное, что объединяет эти подходы, — понимание права как системы отношений, но такое определение будет слишком широким. Кроме того, во втором и четвертом случаях под «отношением» понимается нечто иное, чем в первом и в третьем. Но даже если пренебречь этим различием и исходить из родовидового типа определений, это не более чем указание на род, который включает едва ли не все сущее. Найти единое видовое отличие не удастся: право пронизывает несколько измерений человеческого существования, и расхождение мнений относительно того, какое из измерений считать конституирующим, остается актуальным. Право в этом самом прямом и наиболее употребительном смысле охватывает, если говорить языком семиотики²⁹, одновременно семантику, синтактику и прагматику (право как концепт, право как институт, право как практика). Трудность описания и понимания при таком множестве ипостасей вынуждает сводить его к некоторым функциям, а иногда, напротив, к социальным институтам или символическим структурам.

Все сказанное касается одного только первого значения, но «право» имеет еще и другие толкования (в русском языке, например, как и в ряде европейских языков, оно еще означает право субъективное, «мое право на...»), а также синонимы (например, в русском языке определенное значение «права» можно выразить посредством слова «закон»: «действовать согласно праву» и «действовать согласно закону»). Аналогично (хотя и с рядом особенностей) дело обстоит и для других языков.

Вопрос о «видовом отличии», необходимом для определения, обуславливает расхождение между школами права, о чем речь пойдет в следующем параграфе. Но и в самом языке можно увидеть тот же поиск. Латинское *jus*, английское *law*, французское *droit*, немецкое *Recht*, испанское *derecho*, итальянское *diritto*, русское *право*, украинское *право* — выделяют разные стороны. Как выразил эту мысль Э. Бенвенист, «существует множество слов для “права”, но они являются специфическими в каждом из языков»³⁰.

В архаичных культурах того, что понимают под «правом» философы и юристы XIX–XX веков, не могло существовать. Поэтому выражение значений архаичных терминов средствами современного языка в большой мере оказывается условным³¹. По мнению Э. Бенвениста, в основе разнообразия языкового обозначения права в индоевропейских языках лежало понятие порядка как гармоничного соответствия всех частей не-

²⁹ [Моррис, 1983].

³⁰ [Бенвенист, 1995, с. 299].

³¹ Этот тезис излагается в: [Топоров, 1981, с. 139–142].

коего единого целого. Этот порядок, выражаемый ведийским *rta*, иранским *arta*, авестийским *aša*, объединял в себе не только правовые, нравственные и религиозные отношения, но и устройство мира, движение светил, смену времен года, отношения между богами и людьми³². Дальнейшее развитие культуры потребовало выделения тех или иных сторон (в том числе и юридических) как в языке, так и в мышлении (в данном случае вопрос о первичности между ними нас интересовать не будет). В каждом отдельном случае (культуре, языке) это выделение происходило особым образом, будучи обусловлено различным соотношением, возможно, сходных факторов, и получало свое закрепление в языке. На этом этапе исследования мы ограничимся кратким обзором этимологии основных терминов. Предметом наших поисков будет не различие, а возможность исходного единства значения терминов, обозначающих право в различных языках.

В древнегреческом языке существовало несколько слов для выражения правовых отношений: *θέμις* (*thémis*), *θέμιστες* (*thémistes*), *νόμος* (*nómos*), *δίκαιον* (*dikajon*), *δίκη* (*díke*). Традиционно именно последний термин рассматривается как «право». *Θέμις* и *νόμος* переводятся обычно как «закон». *Θέμις* — атрибут правителя (басиля), но происхождение его божественно (кроме того, *Θέμις*, Темис, Фемида — имя титаниды, второй супруги Зевса, матери мойр, позднее представленной как богиня правосудия³³). На этом согласии (и без того очень условное) между исследователями заканчивается. «*Θέμιστες* изначально были авторитарными решениями, принимаемыми единым главой, монархом рода или просто главой семьи. Накапливаемые из века в век, *θέμιστες* образовали некое подобие свода традиций в каждой семье, анонимного, таинственного, получившее абстрактное наименование *θέμις*»³⁴. Г. Глотц полагал, что *θέμις* обозначает внутрисемейное право как основание всеобщего порядка и противостоит *δίκη*, «которое есть межсемейное родовое право»³⁵. Некоторые исследователи возводят *θέμις* к индоевропейскому корню *d[h]eH-m- (производного от *d[h]eH- — ‘ставить, класть’), означавшему «от-

³² [Бенвенист, 1995, с. 299]. В.Н. Топоров, следуя Э. Бенвенисту, указывает, что толкование данного корня являет собою философскую проблему, так как в нем оказываются соединены универсальный космический закон, всеобщая истина, мировой порядок и другие значения. См.: [Топоров, 1981, с. 142 и сл.].

³³ [Harrison, 2010, ch. XI].

³⁴ [Glottz, 1904, p. 21].

³⁵ [Ibid., p. 22]. Этому его положению следует Бенвенист: [1995, с. 301].

носящийся к ритуально-правовому установлению»³⁶. По мнению Глотца, со временем $\theta\acute{\epsilon}\mu\sigma\tau\epsilon\varsigma$ образовал своего рода кодекс, «унаследованный в свое время всеми семьями города и даже всеми городами»³⁷. Эта точка зрения на существование единого греческого права и правовых институтов, распространенная среди континентальных историков, под влиянием англо-американских оппонентов в середине 50-х годов прошлого века была пересмотрена и в конечном итоге свелась к единству базовых правовых идей³⁸.

Все стороны согласны и в том, что с конца VI века уже $\theta\acute{\epsilon}\mu\varsigma$ постепенно вытесняется термином $\nu\acute{o}\mu\omicron\varsigma$, но причины и механизм этого остаются предметом дискуссий. Буквальное значение $\nu\acute{o}\mu\omicron\varsigma$ — разделять, наделять (землей, имуществом) по закону (ср. $\nu\omicron\mu\acute{o}\varsigma$ — пастбище)³⁹. Но в широком смысле этот термин обозначает также закон, право и обязанность ($\acute{\alpha}\upsilon\rho\alpha\phi\omicron\iota \nu\acute{o}\mu\omicron\iota$ — неписанные законы, но законы Дракона (ок. 621 г. до Р.Х.) — $\theta\epsilon\sigma\mu\acute{o}\varsigma$, родственное $\theta\acute{\epsilon}\mu\varsigma$). Процесс вытеснения одним термином другого связывают также с появлением писаных законов, но и здесь мнения расходятся — ряд исследователей полагают, что писаные законы были записью существовавших неписанных норм⁴⁰, в то время как их противники настаивают на том, что записывались лишь спорные нововведения как раз с целью укрепить их и сделать постоянными⁴¹.

$\Delta\acute{\iota}\kappa\eta$ — формальное право, право по формуле, определяющей, что делать в каждом конкретном случае (в основе — корень со значением ‘класть, устанавливать’)⁴². Другие значения этого термина обозначают законность, справедливость; обычай, привычку, способ бытия; судебный процесс, приговор, возмездие и др.⁴³ Ю. Покорны возводит его к индоевропейскому корню $deik-$ (‘показывать, проявлять’)⁴⁴, Гамкрелидзе и Иванов — к индоевропейскому $*t\acute{e}ik[h]-$, определяя его значение как ‘предназначение, указание, направление, закон’⁴⁵. По мнению Йегера,

³⁶ [Гамкрелидзе, Иванов, 1984, т. II, с. 810].

³⁷ [Glötz, 1904, p. 21].

³⁸ [Gagarin, 2005, p. 29–30].

³⁹ Э. Бенвенист [1995, с. 72] ссылается на исследование по данному вопросу [Laroché, 1949, S. 1].

⁴⁰ [Rainer, 1993, S. 493].

⁴¹ [Thomas, 2005, p. 58 ff.].

⁴² [Бенвенист, 1999, с. 303; Chantraine, 1999, p. 283–284].

⁴³ [Дворецкий, 1958, т. I, с. 406].

⁴⁴ [Pokorny, 1949–1956, II, S. 189].

⁴⁵ [Гамкрелидзе, Иванов, 1984, т. II, с. 806].

δίκη означает 'подобающую долю', т.е. возмещение ущерба: потерпевшая сторона «берет дике», виновный «дает дике», судья «назначает дике», но одновременно слово означало «процесс, суд и наказание»⁴⁶. Δίκη — это прежде всего 'изрекаемое слово' (тот же корень в лат. dico — 'говорить'), но не любое слово (не болтовня), а слово судьи, слово, устраняющее произведенную несправедливость, неправость. Этическая норма права, говорит Э. Бенвенист, в том смысле, как она понимается нами сегодня, не отражается в δίκη. «Слово постепенно освободилось от обстоятельств, при которых оно изрекалось, чтобы положить конец злоупотреблениям. Эта юридическая формула со временем становится обозначением самого права, когда к δίκη прибегают, дабы пресечь βία — силу»⁴⁷.

«Настанет день, когда δίκη, пронизанное θέμις, будет править в обществе, в то время как θέμις начнет относиться к почти идеальному миру: θέμις, в противоположность δίκη, станет чем-то вроде внутреннего чувства справедливости, противопоставляемого официальной юридической деятельности снаружи, как моральное сознание, противопоставляемое действующему праву, как божественная справедливость, противопоставляемая справедливости человеческой»⁴⁸. Это мнение Г. Глотца особенно интересно (ему следует ряд позднейших исследователей, в том числе Э. Бенвенист), если учесть, что «справедливый», как и «справедливость», происходят именно от δίκη — δίκαιος и δικαιοσύνη соответственно. Почему термин, обозначающий внешнюю формульную процедуру, порождает понятия, относящиеся к совершенно иному полю, остается загадкой. Бенвенист, например, ограничивается тем, что характеризует этот процесс как «величайшие изменения в языке и социальных институтах»⁴⁹.

Стоит отметить, что ни лингвисты, ни историки не связывают θέμις и δίκη иначе, чем противопоставлением или простым дополнением. Но гораздо более важным представляется тот факт, что δίκη предстает как инструмент восстановления нарушенного миропорядка (т.е., θέμις'а, νόμος'а в одном из их значений)⁵⁰. «...Идеальный царь “разбирает” (глагол διακρίνω в “Теогонии” [Theog., 85]), что является “божественным установлением”, θέμις, а что нет (85) с помощью δίκη, которая тем самым служит указанием (ср. латинское indicāre “указывать”, где -dic родствен-

⁴⁶ [Йегер, 2001, с. 139].

⁴⁷ [Бенвенист, 1995, с. 305].

⁴⁸ [Glottz, 1904, p. 22].

⁴⁹ [Бенвенист, 1995, с. 318].

⁵⁰ На это указывает Аристотель в «Никомаховой этике» [EN, 1137b12–29].

но греческому δίκη), а значит, “решением”»⁵¹. Можно предположить, что *право* у греков не было единым понятием, как сегодня, а представляло собой целый «пучок» лексем, означающих в разных аспектах процесс соотношения собственной жизни к космическому миропорядку и одновременно с этим — действий, необходимых для приведения этих двух планов бытия в соответствие друг с другом. И в каждом из понятий (названных здесь, а также еще некоторых неназванных) были обозначены различные стороны этого отношения. При этом космический миропорядок должен быть соотношен не с отдельным индивидом, а с миропорядком группы — семьи, рода, полиса. Этот фундаментальный общественный характер греческой культуры (неотъемлемой частью которого выступает право) дает основание М. Гагарину именно грекам приписать «изобретение» права⁵².

При всем сходстве и близости ряда форм греческого и римского права (несомненно имеющих место) римское право носит существенно отличный от греческого характер. Это различие находит свое выражение в терминологии лишь отчасти. Так как нам еще предстоит обратиться к римскому праву, здесь мы рассмотрим только ту его сторону, которая приоткрывается через значение терминов.

В латинском языке и традиции за «правом» закреплен термин *iūs* (древнее написание *iōus*), *iūris*⁵³: *ius civile* — гражданское право, *ius gentium* — право народов, но первоначально был, вероятно, просто *ius*, его позже, уже в классическую эпоху⁵⁴ назвали *ius Quiritium* (т.е. правом квиритов — древнее название граждан Рима). Именно римляне считаются создателями права, римское право не только изучается до сих пор как образец права, оно составляет основу ряда европейских правовых систем современности.

Отметим сразу: римское право прошло долгий путь развития, в том числе терминологического. Если — как в данном случае — мы рассматриваем этимологию основных терминов, то нас будет интересовать

⁵¹ [Надь, 2002, с. 94–95]. В этой цитате я позволил себе заменить латинский шрифт при написании греческих слов на греческий, и снял выделение их курсивом.

⁵² [Gagarin, 1986, p. 144].

⁵³ Первоначально *j* использовался как вариант символа *i*. Окончательно эти буквы стали различать в XVI веке. Поэтому сегодня в равной мере используются написания *ius* и *jus*. Мы будем придерживаться первого написания.

⁵⁴ Классической эпохой римского права принято называть первые 250 лет новой эры. Но есть и другие позиции, например, началом полагают I век до Р.Х. См.: [VerSteeg, 2010, p. 98].

именно их первоначальное значение. Поэтому, говоря о римском праве, мы будем говорить не о праве, как оно излагается в учебниках, не о том, что континентальные юристы до сих пор считают *ratio scripta* (писаным разумом)⁵⁵, не о праве классического периода, доступном нам главным образом в его византийском изложении VI века, и уж тем более не о римском праве эпохи его рецепции. Речь будет идти именно об архаическом праве, насколько это может позволить существующий уровень этимологии; но при этом его поздние преобразования нам тоже придется учитывать, так как предметом нашего поиска является не этимология сама по себе и даже не право как система норм, а его суть (при всей претенциозности подобной установки).

Основные значения *ius*: 1) 'право' (как совокупность законов); 2) 'право' (субъективное право, *ius civitas* — право гражданства); 3) 'преимущество или привилегия'; 4) 'власть'. Это значения уже классической латыни. Происхождение термина неясно. Несомненна связь данного слова с произнесением клятвы (*ius iurandum*), что предполагает буквальное повторение обязывающей формулы религиозного характера⁵⁶. Связь данного термина с религией отмечают едва ли не все исследователи: Э.З. Вортон связывает его с авестийским *yaosh* 'благополучие, достаток'⁵⁷; А. Вальде — со староиндийским *yoḥ* 'благо, благополучие, счастье'⁵⁸; М. Бреаль и А. Байи — с санскритским *yaus* 'религиозные формулы'⁵⁹; А. Эрну и А. Мейе видят эквиваленты *iōus* в индо-иранском в следующих зафиксированных формах: ведийском *yoḥ* 'здравствуй!', авестийском *yaoh-daḍaiti* 'очищает, делает ритуально чистым'; другой возможной гипотезой, по их мнению, является возведение *iōus* к индоевропейскому корню **ye/ous* или **yowes*⁶⁰. Э. Бенвенист отдает предпочтение второму варианту, возводя *ius* к общеиндоевропейскому корню **yaus* и отмечая различие употребления его в индийском и иранском: в одном случае он означает 'то, что должно сделать', в другом — 'то, что должно сказать'. По его мнению, латинский термин соединяет оба эти значения⁶¹. Этапы постепенно происходившей десакрализации не вполне ясны. Т. Моммзен этимоло-

⁵⁵ [Давид, Жоффре-Спинози, 1998, с. 235].

⁵⁶ «Религиозная формула, обладающая силой закона» [Ernout, Meillet, 2001, p. 329].

⁵⁷ [Etyma Latina, p. 50].

⁵⁸ [Walde, 1910, S. 399].

⁵⁹ [Breal, Bailly, 1918, p. 143–144].

⁶⁰ [Ernout, Meillet, 2002, p. 330].

⁶¹ [Бенвенист, 1995, с. 307].

гически связывал *ius* с глаголом *iubere* (‘приказывать’)⁶². М. Бартошек приводит другую вероятную этимологию, к сожалению, не указывая источника: от санскритского *ju* — ‘вязать’⁶³.

Вместе с тем для большинства римлян, по крайней мере до классического периода, *правом* в позитивном смысле, в качестве свода законов, были, безусловно, законы XII Таблиц (V век до Р.Х.). Они еще в школе учили их наизусть, как о том свидетельствует Цицерон [Cic. De leg., II, 4, 9], хотя к его времени язык так изменился, что мало кто понимал смысл за-ученного. Законы XII Таблиц обозначались термином *lex*. Цицерон, отвечая на вопрос о сущности права, выводит его из *lex* («...a lege ducendum est iuris exordium (...возникновение права следует выводить из понятия закона)») [Ibid., I, 6, 19]⁶⁴.

Несомненно, *ius* и *lex* находились в тесной взаимосвязи, хотя проследить ее достаточно нелегко — она не соответствовала сегодняшнему разделению «права» и «закона». Оба термина, по всей вероятности, включали в свою семантику элемент отнесения к божественному мироустройству. М. Бартошек, правда, считает, что первоначально *lex* означал «всякое правило, которое римский гражданин устанавливает для себя или вместе с другим», и лишь затем стал «общим предписанием, общей клятвой государства»⁶⁵. Ж.-П. Бо, в известной степени вольно толкуя статью Эрну-Мейе, говорит, что *lex* — «это то, что должно быть выбито и выставлено в городе»; по его мнению, от первоначального значения религиозного закона этот термин сохранил немногое⁶⁶. Для других авторов связь *lex* с божественным началом (началами) несомненна. Бреаль и Байи возводят его к *legère* (в значении ‘читать’⁶⁷), проводя параллель *lex*: *legère* так же, как *rex* : *regère* (‘правитель, царь’ : ‘править, управлять’)⁶⁸. Вальде возводит его к индогерманскому корню *ǵ* (‘религиозный предмет’, ‘религиозный обычай’), из того же корня — древнеисландский *log*, англосаксонский *lagu*, английский *law*⁶⁹. На языковую близость формул законов XII Таблиц и молитв обращает внимание Э. Мейер, по ее мне-

⁶² [Mommsen, 1888, S. 310].

⁶³ [Бартошек, 1989, с. 163].

⁶⁴ [Цицерон, 1966, с. 95].

⁶⁵ [Бартошек, 1989, с. 178–179].

⁶⁶ [Бо, 2011, с. 261].

⁶⁷ Глагол *legère* имел широкое поле значений: ‘собирать; сматывать’; ‘похищать, проходить’; ‘комплектовать’; ‘выбирать’; ‘видеть’; ‘читать вслух’.

⁶⁸ [Breal, Bailly, 1918, p. 159].

⁶⁹ [Walde, 1910, S. 424].

нию, *lex* соединял в себе провозглашение формулы и цель, с которой она произносилась⁷⁰. Она в значительной мере следует А. Магделейну, кто в свое время попытался суммировать предшествующие попытки объяснить понимание римлянами *leges* (мн.ч. от *lex*). Он пришел к выводу, что римляне верили, что за самыми различными употреблениями этого термина стоит общее значение, указывающее на божественное начало миропорядка⁷¹. К этому можно добавить мнение Э. Бенвениста, полагавшего, вслед за Цицероном, что термин *religio* родственен *legère* (он его толкует как 'собирать, возвращать к исходному виду, признавать')⁷². Добавим еще мнение самого Цицерона, который, противопоставляя римский *lex* греческому νόμος'у, видел в последнем разделение, при котором каждый получает свое, а в первом — свободный выбор индивида (Цицерон выделяет значение *legère* 'выбирать') [Cic. De leg., I, 6, 19]. Л. Кофанов, сравнивая различные толкования значения термина *lex* как римскими авторами, так и позднейшими исследователями, формулирует свои выводы следующим образом: «можно определить закон в понимании античной традиции как письменно зафиксированный приказ народа, принятый народным собранием, подтвержденный клятвой, в силу которой он становится обязательным для всех римских граждан. Клятва всего гражданского коллектива обеспечивала принудительную силу закона»⁷³. Можно сделать общий вывод, что закон (*lex*) означал для римлян некий фиксированный людьми (позже — записанный и выставленный) фрагмент миропорядка, который требовал торжественного публичного провозглашения (чтения), воспроизводя тем самым аналогичный порядок в римской общине. *Ius* в этом смысле значил нечто другое.

Э. Бенвенист пишет, что *ius* отличался от *fas* (особого термина, обозначающего божественные законы)⁷⁴. Но далее он представляет это различие как оппозицию, что верно с точки зрения лингвистики, но вовсе не обязательно с точки зрения правовой культуры и правосознания. Скорее, прав М. Бартошек, признававший отличия между этими терминами⁷⁵, но, по его мнению, *fas* первоначально означал «область жизненных отношений, которую боги оставили на усмотрение людей, включая

⁷⁰ [Meyer, 2004, p. 47].

⁷¹ [Magdelain, 1978, p. 12–22].

⁷² [Бенвенист, 1995, с. 397–398].

⁷³ [Кофанов, 2003].

⁷⁴ [Бенвенист, 1995, с. 319].

⁷⁵ В статье *Jus* [Бартошек, 1989, с. 163].

ius»⁷⁶. Существуют и средние позиции⁷⁷. *Fas*, по мнению Бенвениста восходит к латинскому *farī* ‘говорить’, но обозначает не любую речь, а особую речь — волю богов⁷⁸. *Ius*, таким образом, оказывается составной частью божественного права. Здесь на первый план выходит роль того, кто говорит волю богов в применении к данному социуму, т.е. *rex*. Бенвенист его характеризует так: «скорее жрец, чем царь в современном понимании, т.е. лицо, обладающее властью очертить расположение будущего города или определить черты правопорядка»⁷⁹. *Rex* — ‘тот, кто прокладывает, прочерчивает прямые линии’ (но если для греков эта функция царя больше связывалась с распределением земельных участков, то для римлян на первое место выступала организация городского пространства — и для обеих культур это было связано и с пространством социума, с правом⁸⁰). Это связывало *ius* с архитектурой, строительством — связь, которая неоднократно подчеркивалась исследователями⁸¹ (особенно через понятие *погма* ‘строительный угольник, угломер’⁸²). Право, таким образом, пишет Бенвенист, «это то, что должно быть показано, сказано, изречено» (это в равной степени, по его мнению, относится к греческой, римской и германской культурам)⁸³. При этом несколькими строками выше он выдвигает мысль о том, что право воспринималось исключительно в качестве корпуса формул. «Оно не рассматривалось как наука, не допускало выдумки. Право было закреплено в кодексе, в своде изречений и предписаний, которые следовало просто знать и применять»⁸⁴.

Два последних тезиса Бенвениста исключают друг друга⁸⁵. Если бы дело обстояло так, и *ius* означал бы только оглашение формулы, он ни-

⁷⁶ В статье *Fas* [Бартошек, 1989, с. 130].

⁷⁷ «*Fas* и *ius* четко разделены, их полное пересечение — после раннего отделения *rex sacroregum* (священного царя) — сфера религиозно-культурных и правовых установлений» [Fogel, 2002, S. 87].

⁷⁸ [Бенвенист, 1995, с. 323].

⁷⁹ [Там же, с. 249].

⁸⁰ Римская община в этом отношении проявляет себя как городская община в отличие от сельскохозяйственного характера греческой. Эта важная черта, и ее стоит запомнить.

⁸¹ См., например: [Бо, 2011, с. 258–259].

⁸² [Ernout, Meillet, 2002, p. 444].

⁸³ [Бенвенист, 1995, с. 318].

⁸⁴ [Там же].

⁸⁵ Мне не по себе, что я возражаю Э. Бенвенисту. Оправданием может служить тот факт, что он остается все же в рамках лингвистики, привлекая культуру и философию по мере необходимости. Я нахожусь в противоположной позиции.

чем бы не отличался от *lex*. То, что «должно быть показано, сказано, изречено» еще не показано, не сказано и не изречено. Как установление оно существует в миропорядке (не трансцендентном, а имманентном), но оно должно быть выделено в связи с данными обстоятельствами и сформулировано. Вот эту связь-отношение-отсылку частного случая к миропорядку и обозначает, по моему мнению, *ius*⁸⁶. Поэтому и существует столько разновидностей: *ius privatum*, *ius augurium*, *ius belli*, *ius militare*, *ius publicum*, *ius honorarium*, *ius humanum*, *ius gentium*, *ius civile*, *ius divinum* и др., включая *ius naturale*. Подобное разнообразие никак не может быть применено ни к *fas* (оно одно), ни к *lex* (которых может быть несколько, но их перечень будет исчерпывать все позитивное право, в то время как относительно *ius* возможно бесконечное число образований, в том числе — включающих предыдущие, например: *ius scriptum* ('писаное право') — *ius non scriptum* ('неписаное право').

Указание на отношение к миропорядку и истолкование его объясняет множество значений этого термина — это отчасти и противопоставление как обычаю (произвольному), так и нравственности, следование ему как традиции (когда он соответствует), это отличие от религии и вместе с тем следование ей, это правомочие, субъективное право и одновременно оно может иметь объективный характер (данное мне свыше предназначение), это писанный закон и одновременно неписанный и еще многое другое. И тем не менее в своей глубине значение, по сути, остается одним и тем же: проявление божественного миропорядка здесь и сейчас. Поэтому прав Д. Макдауэлл, когда пишет, что «право — формальное выражение человеческой веры о правильном и ошибочном поведении»⁸⁷, но он все же не договаривает до конца, так как остается неясным основание для различения этих форм поведения, а значит, оказывается выпущенной из виду как раз сама онтологическая база права.

Указание на связь права с миропорядком часто используется исследователями, когда речь идет о мире средневековом⁸⁸, но крайне редко,

⁸⁶ Ср.: «...Можно с большой долей вероятности констатировать, что право (*ius*) понималось в древнейшем Риме как божественная воля, которую люди должны были услышать и правильно понять. (...) Таким образом, древнейшее значение термина *ius*, примиряющее две представленные выше этимологические интерпретации, будет чем-то вроде "божественная воля", "предписание, приказ бога"» [Кофанов, 2003].

⁸⁷ [McDowell, 1978, p. 8]. Это определение — не что иное, как перефразированное определение права Ульриана: (*jus*) est ars boni et aequi (право есть искусство доброго и справедливого) [D., 1.1.1 pr. 1].

⁸⁸ См., например: [Tellenbach, 1948, p. 21–22].

когда речь идет об античном праве⁸⁹. Иногда на это указывают в связи со стоиками, но никак не в связи с ранними этапами становления права, что же касается стоиков, то для них подобное утверждение требует определенного уточнения: право не непосредственно выводится из миропорядка, а через общий элемент (некое подобие «логической формы» у Витгенштейна) — разум. А это очень существенно меняет положение дел как для права, так и для миропорядка. Но представления о греческом и римском миропорядке существенно отличались от средневекового хотя бы в том, что для Средневековья устроителем порядка и права являлся христианский Бог. Для античного периода боги сами в значительной мере подчинялись праву, и можно привести немало примеров того, как боги склоняли голову перед законом. Видимо, этот закон римляне и называли *fas*.

При всех указанных нюансах различий между Грецией и Римом, сам факт подобной связи права с миропорядком и значение этой связи остаются общими для обеих культур. И вместе с тем эти две правовые системы носят принципиально разный характер, так как «здесь и сейчас» понимаются ими по-разному. И для греков, и для римлян на другой стороне выявляемого правом отношения находится община. Но греки понимают ее прежде всего как единство, и отсюда исходит их понимание отдельного индивида и его права — только через принадлежность к общине. А римляне общину понимают как единство индивидов, в центре их правовой системы оказывается частное лицо (*persona*), которого греки в такой проекции не знают вовсе. Вот почему в Риме возникает самая совершенная часть права, самая разработанная и оказавшая наибольшее влияние на последующие правовые системы⁹⁰ — *ius privatum*, частное право.

В большинстве других европейских языков право представлено несколько иначе. Ограничим круг рассмотрения, но представим пары: английский *law (right)* — *law*, французский *droit (droit)* — *loi*, немецкий *Recht (Recht)* — *Gesetz*, испанский *derecho (derecho)* — *ley*, итальянский *diritto (diritto)* — *legge*, русский *право (право)* — *закон*, украинский *право (право)* — *закон* (в скобках приведен термин для обозначения субъективного права: мое право на...). Здесь заметно отличие английского языка — для двух разных значений права в нем присутствуют различные термины (*law* и *right*), а вот для права и закона, в отличие от всех остальных языков — один.

⁸⁹ Мне, по сути, известен только один пример: [Weinreb, 1987], но он пользуется другими терминами.

⁹⁰ [VerSteeg, 2010, p. 97].

Что нам говорит этимология? *Droit, derecho, diritto* — из латинского *directus* ('прямой, находящийся под прямым углом'; другое значение — 'прямой, прямодушный'). Английский *law* (среднеанглийский *lawè*, староанглийский *lagu*) — заимствование из скандинавского, так называемого «датского языка (*Gesta Danorum*)», общего в раннем Средневековье для скандинавов (древнеисландский *lög* 'закон', из *lag* 'уровень, порядок'), восходит к индоевропейскому **ligjan* 'класть; то, что лежит'⁹¹. Если пока не рассматривать славянские языки, то возникает замечательная картина двух языковых семей — романской и германской. Странно только, что *ius* при всей его значимости в имперские времена и при достаточной устойчивости в постимперские, при рецепции римского права по крайней мере с XII века, сохранился только в своих производных *iustitia, iurisprudentia* и др. Интересно, что и латинский *lex* сохранился только в испанском и португальском как *ley*⁹², а итальянский *legge* лингвисты возводят непосредственно к латинскому *ligare* ('собирать, связывать')⁹³. Это тем более удивительно, что многие из так называемых «варварских прав» именовались термином *lex* (*leges barbarorum*): Салическая правда (*Lex Salica*) VII века, Рипуарская правда (*Lex Ripuaria*) VII века, Визиготская правда (*Lex Visigothorum*) VII века, Алеманская правда (*Lex Alamannorum*) VIII века, Баварская правда (*Lex Baiuvariorum*) VIII века, Фризская правда (*Lex Frisionum*) VIII века, Саксонская правда (*Lex Saxonum*) IX века⁹⁴.

Этому может быть, как представляется, только одно объяснение — перечисленные народы уже имели свой, если можно так выразиться, «образ» права, не совпадавший с образом латинского *ius*. Поэтому они приспособляли латинские термины к своему пониманию и заимствовали их в основном для обозначения того, что представлялось им новым. Каким был этот образ, можем ли мы получить о нем представление? Как уже отмечалось выше, французский *droit*, испанский *derecho* и итальянский *diritto* возводят к латинскому *directus* 'прямой, расположенный под прямым углом', т.е. также 'вертикальный, отвесный'⁹⁵. Сходное значение

⁹¹ [Weekley, 1921, col. 829; Skeat, 1967, p. 286–287; Burnley, 1992, p. 421].

⁹² [Barcia, Echegaray, IV, p. 118; Diccionario].

⁹³ [Pianigiani, 1907, p. 747; Zambaldi, 1889, col. 683].

⁹⁴ Правда, нужно также учитывать, что некоторые из этих названий были даны позже, исследователями и публикаторами XIX века, например, оригинальным названием *Lex Visigothorum* было *Liber iudiciorum* [Книга приговоров].

⁹⁵ [Scheler, 1888, p. 163; Stappers, 1900, p. 254; Barcia, Echegaray, 1887, p. 669–670; Zambaldi, 1889, col. 345; Pianigiani, 1907, p. 418].

мы наблюдаем у английского *right*⁹⁶ и немецкого *Recht*⁹⁷. Кроме того, ряд исследователей добавляют значения: ‘правильный, подходящий, справедливый’⁹⁸. И тот же набор значений мы получаем для славянских языков. Казалось бы, вопрос можно считать исчерпанным. Но есть ряд деталей, которыестораживают и заставляют искать другое решение. Назовем пока одну такую «деталь»: во всех перечисленных языках, включая славянские, эти термины означают не только ‘право’, но и ‘правую сторону’ (как противоположность левой). И в каждом словаре отмечается, что это значение — позднее, вторичное. Подобное сходство не может не вызывать удивления: каким образом и почему заселившие Европу народы, в подавляющем большинстве независимо друг от друга используют один и тот же термин для столь разных областей, как юридическая и антропологически-пространственная? Влияние практически исключено, во-первых, из-за географической широты распространения указанного значения, а во-вторых, из-за позднего времени его актуализации (возникновения). Например, для английского *right*, существование которого отмечено с IX века (тогда писался *riht*), значение правой стороны впервые зафиксировано в 1125 году⁹⁹. Конечно, дата фиксации свидетельствует о моменте возникновения условно, но даже если оно возникло на два века раньше, это ничего не меняет: каким образом оно может совпадать у славянских народов и англосаксов? Попытка найти некий источник влияния, допустим, норманнов (викинги были и на Руси, и в Англии, о чем еще нам предстоит сказать) или ирландских монахов-миссионеров, вызывает серьезные сомнения — возможно ли предположить, что те или другие научили большую часть народов Европы связывать правую сторону с правом? Во Франции *droit* в значении правой руки (стороны) вытесняет прежний термин *destre, dextre* (от латинского *dextra*) в XVI веке¹⁰⁰.

Что касается славянского термина *право*, то здесь большинство исследователей единодушны. Русский, украинский, белорусский, древнерусский, церковнославянский, болгарский, сербскохорватский, словенский, чешский, словацкий, польский термины происходят из праславянского **pravъ* ‘прямой, правильный, невиновный’¹⁰¹, развившегося из первоначального значения ‘вперед направленный’¹⁰². Происхождение праславян-

⁹⁶ [Weekley, 1921, col. 1238; Onions, 1966, p. 763; Skeat, 1967, p. 450; Chambers Dictionary, 2006, p. 929].

⁹⁷ [Kluge, 1894, S. 297; Köbler, 1995; Tischner].

⁹⁸ [Kluge, 1894; Weekley, 1921; Chambers Dictionary, 2006].

⁹⁹ [Chambers Dictionary, 2006, p. 929].

¹⁰⁰ [Robert, 1970, p. 517].

¹⁰¹ [Фасмер, т. III, с. 352; Преображенский, т. II, с. 121; Цыганенко, 1970, с. 364–365].

¹⁰² [Цыганенко, 1970, с. 365].

ского слова достоверной этимологии не имеет, что отмечал еще А. Мейе¹⁰³. Вероятнее всего, это слово происходит от индоевропейского *prǵ- ‘вперед, впереди’ (Цыганенко)¹⁰⁴, ‘вперед выступающий, вперед выходящий, идущий’ (Покорны)¹⁰⁵, ‘значительный, видный; такой, какой должен быть’ (Преображенский)¹⁰⁶. Из этого же корня — латинский *probus* ‘добрый, честный, порядочный’. Собственно существительное *право* в интересующем нас значении — результат субстантивации краткого прилагательного среднего рода единственного числа *pragw̃>*правъ* ‘истинный, такой, как надо’. Здесь опять-таки можно видеть согласие исследователей. Для значения ‘правая сторона, рука’ был термин *десница*, *десная*, старославянский — *деснь*¹⁰⁷. Н.И. Толстой возводит его к индоевропейскому *deks-to, *dekstvo, *deck-sterō¹⁰⁸. В праславянском языке этот индоевропейский корень дал *desъpъ¹⁰⁹.

	Древне-греческий	Латинский	Испанский	Итальянский	Французский	Английский	Немецкий	Русский, украинский
Право в объективном смысле	δίκαιον, δίκη	ius	derecho	diritto	droit	law	Recht	право
Право в субъективном смысле ¹¹⁰			derecho	diritto	droit	right	Recht	право
Закон	θεῖος, θεῖοςτες, νόμος	lex	ley	legge	loi	law	Gesetz	закон

¹⁰³ См.: [Преображенский, т. II, с. 121].

¹⁰⁴ [Цыганенко, 1970, с. 365].

¹⁰⁵ [Pokorny, IX, S. 815]. Ю.С. Степанов считает, что эта этимология «не вызывает сомнений» [Степанов, 2004, с. 461].

¹⁰⁶ [Преображенский, т. II, с. 121].

¹⁰⁷ [Фасмер, т. I, с. 506]. Преображенский дает вариант *деснь* [Преображенский, т. I, с. 182].

¹⁰⁸ См. также: [Loth, 1912, p. 255–256]. Цит. по: [Толстой, 1997, с. 151]. Интересно наблюдение Ж. Лота, что для левой стороны не существует общеиндоевропейского слова. Это понятие выражалось разными словами, и сегодня каждый из этих терминов редко распространяется больше, чем на два-три языка. Он связывает это с табуированием левой стороны. О том же: [Гамкрелидзе, Иванов, 1984, т. II, с. 807].

¹⁰⁹ [Толстой, 1997, с. 151].

¹¹⁰ Г. Берман утверждает (и я согласен с его утверждением), что ни *ius*, ни *δίκαιον* не содержали значения субъективного права. «Римское право признавало субъективные обязанности (обязательства), но не признавало объективных прав. То же самое, между прочим, относится и к греческому, и к еврейскому праву» [Берман, 1999, с. 317]. Даже то, что мы сегодня описали бы как право гражданства, понималось греками иначе — как своего рода стратификация или статусное, а не правовое распределение. Это очень важная черта, но здесь мы просто отметим ее.

Второе методологическое отступление

Этимология — соблазнительный, но сомнительный источник. Не из имен нужно изучать и исследовать вещи, — говорит Сократ в «Кратиле», — но из них самих [Платон, т. I, с. 679]. Принципы этимологии и ее применимость часто служат предметом критики самих этимологов. «Пока же этот вопрос (о критериях надежности. — С. Ш.) не поставлен надлежащим образом, и строгие критерии правильности (истинности) при этимологическом анализе заменяются интуицией, которая — в конечном счете — обычно зависит от уровня знаний и личного опыта того или иного этимолога»¹¹¹. Вместе с тем этимология позволяет заглянуть туда, куда не добраться иными средствами. И в данном случае она очень важна: сама проблема вынуждает к этому. Имея дело с предметом, вокруг которого уже несколько веков ломаются копыя и кипят страсти, будет излишней расточительностью пренебрегать возможностями, предоставляемые языком.

Кроме того, существуют некоторые основания для вмешательства в «святая святых» лингвистики, каковой искренне считаю этимологию. В.Н. Топоров в цитированной выше статье приводит афоризм, приписываемый А. Мейе: «Все хорошие этимологии уже найдены, а те, что не найдены, — нехороши». Этимологии конструируются по сложному составному набору принципов, в каждом отдельном случае эти принципы разнятся, но все же для лингвистов на первом месте остаются принципы чисто лингвистические. Меня же куда более интересует семантика, которая для лингвистов только один из компонентов анализа, часто — далеко не главный. Приведенные выше этимологии (и многие из тех, которые еще будут приведены) сложились давно, в начале прошлого — конце позапрошлого века, а то и раньше. Существенного изменения за 100 прошедших лет они не претерпели. Но за эти 100 лет возникли и стали стремительно развиваться некоторые новые научные дисциплины и новые направления в прежних. В данном случае меня больше интересуют культурология, сравнительное правоведение, логический анализ языка, исследование ментальности и др. Мне представляется, что анализ семантики ряда терминов без учета данных этих новых дисциплин сегодня немислим. Топоров пишет: «В каком объеме “традиционные принципы” этимологии включают в себя экскурсы в нелингвистические области, сказать трудно»¹¹². Но то, что они должны быть если не включены, то учитываться, это несомненно.

Считаю нужным высказать несколько предположений, относительно семантики терминов, относящихся к праву. По моему мнению, связь между понятием «право» и правой стороной восходит к периоду куда более древнему, чем формирование национальных языков. В. Пизани формулирует одну из основных норм семантики: «...Новое значение,

¹¹¹ [Топоров, 2005, с. 22].

¹¹² [Там же, с. 23].

воспринятое словом, уже существовало как вторичное при предшествующем употреблении слова»¹¹³.

Могло ли значение 'правая сторона', 'правая рука' быть присуще слову (словам), обозначающему «право» (*droit, diritto, derecho, right, Recht, право, правда*)? Это кажется маловероятным еще и потому, что термин для правой руки существовал — он восходил к индоевропейскому **deks-to* (фр. *destre*, итал. *destro*, исп. *diestro*, др.-англ. *swīðra*, др.-верх.-нем. *zeso*, ст.-слав. *десно*)¹¹⁴. Нет сомнения, что оппозиция правый/левый восходит к очень глубокой древности и характерна не только для индоевропейских народов¹¹⁵. С.М. Толстая характеризует ее как универсальную семантическую оппозицию, «в которой пространственные отношения получают аксиологическую интерпретацию: правый соотносится с положительным значением (счастье, удача, здоровье, плодородие и т.п.), а левый — с отрицательным (беда, неудача, болезнь, неурожай и т.п.)»¹¹⁶. Как часть системы универсальных основных признаков (бинарных оппозиций) ее толкуют Вяч.Вс. Иванов и В.Н. Топоров на обширном и разнородном материале¹¹⁷. Это противопоставление получает широкое распространение в повседневной жизни и находит свое отражение, в частности, в славянских заговорах, гаданиях, поговорках и других формах¹¹⁸. Важность этой оппозиции для индоевропейской культуры отмечают Т.В. Гамкрелидзе и Вяч.Вс. Иванов¹¹⁹. Относительно ряда действий строго предписывалось, что их можно делать только правой рукой, например, держать серп во время жатвы, совершать определенные ритуальные действия и др. Для архаической культуры это неудивительно: еще даже моих ровесников-левшей в школе в обязательном порядке переучивали писать правой рукой, в армии исключалась возможность отдавать честь левой рукой, левой рукой нельзя креститься (даже левшам), на площадях советских городов Ленин бодро указывал правой рукой путь в будущее (уверен, что идея поставить тот же памятник в зеркальном варианте рассматривалась бы как подрывающая устои общества и государства). При этом *рука* понималась как символ власти и даже как сама власть: значение

¹¹³ [Пизани, 2001, с. 145].

¹¹⁴ [Шайкевич, 1959, с. 61].

¹¹⁵ [Шайкевич, 1959; Толстой, 1997, с. 144].

¹¹⁶ [Толстая, 2009, с. 233].

¹¹⁷ [Иванов, Топоров, 1974, с. 259–304].

¹¹⁸ [Иванов, Топоров, 1965, с. 91–98; Толстой, 1995, с. 153–156; Толстая, 2009, с. 233–237].

¹¹⁹ [Гамкрелидзе, Иванов, 1984, т. II, с. 783–784].

индоевропейского *mHr-/n-(t[h]) не только 'рука', но и 'власть, отдавать во власть, править'¹²⁰.

Итак, что мы получаем в итоге? С одной стороны, у нас есть архаическое деление на правый (сильный)/левый (слабый), при этом правый связан с хорошим, а левый с плохим (иногда наблюдаются инверсии при сохранении аксиоматической окрашенности). Есть общеевропейский корень *decks-to для правой руки и правой стороны, при наличии у них семантической связи с представлением о власти. (Мы и сегодня говорим: «править твердой, сильной рукой»). С другой стороны, мы видим индоевропейский корень *reĝ- ('прямой, проводить прямо, править, управлять, вытягивать, растягивать, поднимать, устанавливать'), из которого потом разовьются древнеисландский *rētr*, готский *raihts*, немецкий *Recht*, английский *right* и многие другие, в том числе латинский *regō, rēctum*¹²¹ (*rectus*), из которых образуются *rex* и *di-rectus(m)*, давшие на новом этапе *diritto, derecho, droit*. И все эти новообразованные слова, означавшие по-прежнему «прямой, находящийся под прямым углом, вертикальный, отвесный, ровный, подходящий, соответствующий, правильный, справедливый», со временем, где раньше, где позже, приобретают также значение «правый (противоположность левому), правая сторона», вытесняя уже существовавший для этого значения термин. Аналогичный процесс наблюдается и в иранских языках¹²².

Причины подобного параллелизма остаются неясными. Гипотеза Я. Гримма о романском влиянии¹²³, представляется сомнительной даже в отношении немецкого языка¹²⁴, тем более она неприменима к самим романским, и уж совсем никак — к славянским и иранским. Как представляется, это может свидетельствовать только об одном: в перечисленных значениях нет одного — может, и не главного, но сплетенного значения, которое могло бы объединять эти две стороны. Такое значение предположительно может быть сформулировано следующим образом: 'сделанный (проложенный, прочерченный) как нужно, сделанный правой рукой, сильной рукой, рукой вождя'. Тогда оказывается оправданной отмеченная выше связь права с фигурой того, кто чертит прямые линии, будь то раздел земельных участков, закладка дома или определение линии поведения: *rex* и *ius*, и *directus*, и *dexter, dextra* (правая рука, десница).

¹²⁰ [Гамкрелидзе, Иванов, 1984, т. II, с. 806–807].

¹²¹ [Pokorny, 1939–1956, IX, S. 854–856].

¹²² [Шайкевич, 1959, с. 61].

¹²³ [Grimm, 1848, II, S. 987–988].

¹²⁴ См. аргументы против нее: [Шайкевич, 1959, с. 62].

Если это действительно так, то из этого может следовать, что некая часть семемы сохраняется на уровне бессознательного, а потом при определенных условиях оказывается «вызволена» оттуда в сферу явного, сознательного. Естественно, речь идет не об индивидуальном бессознательном (но и едва ли о коллективном в смысле Юнга); скорее, оно присутствует на уровне языка, так как, по всей видимости, передается вместе с ним — значение может оставаться скрытым, как в данном случае, для многих поколений в течение тысячелетия и лишь потом актуализироваться. Это предположение проливает совершенно иной свет на природу языка, в частности на некоторые феномены, например, утрату языковой общности при эмиграции. Но этот вопрос выходит далеко за пределы нашей темы¹²⁵.

В итоге мы можем сформулировать предположительно то первоначальное значение права, которое открывает его этимология: *право* — это *космический мировой порядок, озвучиваемый, провозглашаемый и прочерчиваемый здесь, в нашем социуме, тем, кто идет вперед(и)* (тем, кто ведет, вождем, сильным, знающим). Такое значение с необходимостью предполагает, что право — это хорошо, это справедливо, это так, как надо, как должно быть. А закон — это уже «застывшее» право, провозглашенное, зафиксированное. Кто такой «тот, кто идет вперед», и почему члены социума полагают (уверены), что он знает, что и как должно быть — тема особая. Мы коснемся ее позже, в главе «Индивид и социум». Здесь же ограничимся лишь напоминанием о том, что данное определение — не сущность права самого по себе как оно есть, а только предполагаемый вариант исходного понимания его (индо)европейцами, т.е. раннего европейского правосознания.

3. ШКОЛЫ ПРАВА

Если в архаической культуре право непосредственно выводилось из миропорядка, то его связь с религией, восходившей к тому же источнику, была не только естественна, но и необходима. С течением времени эти связи постепенно ослабевали, каждая из областей обретала свои специфические черты и практики. Относительно современного состояния

¹²⁵ Надо отметить, что есть еще одно возможное объяснение данного феномена. Возможно, что в тот или иной период оппозиция правый/левый существенно активизировалась, скажем, в связи с развитием права в каждой из культур, что привело к независимому вытеснению старого термина новым. Но я не располагаю никакими данными на сей счет, а потому это представляется не более чем чисто логически допустимой гипотезой.

все еще нельзя говорить о полном разрыве этих связей не только в отношении общих представлений, но и в отношении теорий. Даже если оставить в стороне официальные концепции католицизма или протестантизма, в качестве иллюстрации такого подхода к праву можно назвать замечательные во многих отношениях работы Г.Дж. Бермана «Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition» (1983)¹²⁶ и «Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion» (1993)¹²⁷, относительно недавнюю книгу Т. Вуда «How the Catholic Church Built Western Civilization» (2005)¹²⁸ и др.¹²⁹ Берман настойчиво проводит мысль о связи правовой традиции с религией (с его точки зрения, в основании нынешних западных правовых систем лежит каноническое право) и видит причины нынешнего кризиса данной традиции именно в ее обособлении от своего источника. Т. Вуд считает своей задачей развенчать антиклерикальный миф, созданный в эпоху Просвещения, оставаясь на позициях независимого историка. Конечно, это всего лишь частные примеры, но и они могут дать подсказку, под каким углом может быть рассмотрено современное состояние теорий права.

История теории права — история его постепенного обособления. От Г. Гроция, провозгласившего, что естественное право не может быть изменено даже самим Богом, и тем самым представившего его как независимую сферу, через Х. Томмазия, принципиально разграничившего право и нравственность, до Г. Кельзена с его установкой на создание «чистой» теории права и Д. Серля, для которого право — «система вербальных взаимодействий»¹³⁰. В определенном смысле борьба между существующими школами права — это борьба позиций соотношения права. Естественного-правовой подход продолжает настаивать на связи права с миропорядком, с природой и моралью, историческая школа пыталась рассматривать права в перспективе своего рода эволюции национального духа, позитивный подход стремился ограничить сферу рассмотрения самим правом. Другие существующие или существовавшие школы тоже в качестве характерных черт несли в себе соотношение права с той или иной обособленной сферой теперь уже почти безнадежно распавшегося

¹²⁶ [Берман, 1998].

¹²⁷ [Берман, 1999].

¹²⁸ [Вуд, 2010]. Правда, в том разделе, где говорится о влиянии церкви на право, именно Берман служит для Вуда основным источником.

¹²⁹ Например: [Rodes, 1976]. Автор утверждает, что право — своеобразная модель присутствия Бога среди людей.

¹³⁰ [Fletcher, 2003, p. 85].

бытия — сферой психического или ментального, сферой социального, сферой ценностного и т.д.

Казалось бы — нет ничего проще, чем объединить все подходы и отбросить все лишнее. Существует и такой подход — он получил название интегрированной юриспруденции¹³¹. К сожалению, он не принес мира и оказался не в состоянии решить стоящие перед правом проблемы. Еще в меньшей мере он оказался способен пролить свет на природу и происхождение права. Хотя разве тут могут возникнуть неясности?

«Право является явно инструментом (device) для социального контроля — инструментом для того, чтобы принудить человека делать то, чего он едва ли стал бы делать, если бы действовал по собственной склонности»¹³², — Д. Мерфи и Ю. Колман полагают, что это едва ли не лучшее начало ответа на одну из старейших проблем в философии права — проблему самого понятия права. Тезис этот принадлежит выдающемуся английскому теоретику права Г. Харту. Эта формула, однако, хороша только на первый взгляд. Во-первых, существуют и другие инструменты принуждения, не относящиеся к праву, но соответствующие данному определению (например, рекламные компании), а следовательно, это заведомо широкое определение, и, во-вторых, это определение вскрывает скорее характер функционирования права с точки зрения отдельного гражданина, чем его действительную сущность. В данном утверждении сразу предполагается некая внешняя сила (правительство, суверен, Бог), воздействующая на человека.

Тот факт, что право функционирует в качестве инструмента социального контроля — очевидность, но фиксация подобной очевидности ничуть не помогает приблизиться к ответам на основные вопросы, которыми задаются юристы и философы: в чьих руках находится этот инструмент и как меняются формы контроля? почему в разных культурах право играет существенно различную роль? как достичь оптимальных форм контроля? чем отличается право от «не-права» — юридических норм, установленных в тоталитарных государствах? как соотносятся между собой различные (противоречивые) нормы права?

Приведенное выше определение несет в себе отличительные черты позитивного подхода к праву. Но разве нельзя исключить возможность того, что люди сами создают эту внешнюю силу и сами ограничивают произвольность своих действий? Разве не в той же степени верно будет сказать, что право является (во всяком случае, может служить) инструментом контроля власти?

¹³¹ См.: [Берман, 1999, с. 340–363].

¹³² [Murphy, Coleman, 1990, p. 6].

Было бы немислимой задачей взяться излагать многообразие правовых учений и рассматривать формы борьбы между ними — это легко восполнит имеющаяся теоретико-правовая литература. Борьбе между школами права посвящены тысячи публикаций. Я хотел бы обратить внимание на другую сторону — на некоторые из методологических установок этих школ. Я ограничусь тремя самыми известными: позитивно-правовым подходом (относя к нему также нормативный подход), естественно-правовым и исторической школой права. Хотя последняя в значительной мере утратила свои позиции, сам этот факт достаточно интересен, тем более что другие школы не исключают исторического измерения для права.

Третье методологическое отступление

Сразу отмечу, что я вовсе не рассматриваю себя как находящегося вне указанного противостояния или, тем паче, «парящего над» схваткой. Указанное противостояние школ представляется мне существенным и плодотворным. Но признаю, что затруднюсь ответить на вопрос, к какой из позиций склоняюсь я сам. Долгое время я считал, что излагаемая в этой книге позиция относится к школе естественного права. Однако по ряду черт ее можно с полным правом отнести к школе позитивной. Кроме того, сама постановка проблемы требует обращения к истории, и из дальнейшего станет видно, что история — если и не единственный, то один из важнейших факторов современного отношения к праву в той культуре, к которой я себя отношу. К сожалению, методологические установки чужих подходов всегда легче вскрывать, чем свои собственные. С другой стороны, формальное отнесение к той или иной школе не может иметь никакого значения.

Различие между школами права рассматривают с нескольких сторон. «Позитивная школа понимает право главным образом как особый тип политического инструмента, свод правил, изложенный (“постулируемый”) государством, который обладает собственным независимым автономным характером и существует отдельно и отлично как от морали, так и от истории. Школа естественного права понимает право главным образом как воплощение в юридических нормах и понятиях моральных принципов, проистекающих из разума и совести. Историческая школа права понимает право как проявление исторически развивающегося этоса, традиционных общественных представлений и взглядов народа или социума», — так видит различие между тремя школами Г.Дж. Берман¹³³.

Это определение различий приведено за его краткость, но оно все же требует уточнений. Во-первых, позитивная школа права не отрица-

¹³³ [Берман, 1999, с. 341].

ет огульно ни истории, ни морали. Точнее будет сказать, что она понимает историю иначе, чем историческая школа, и отводит морали иную роль, чем естественно-правовой подход. Относительно истории будет достаточно сказать, что она включена примерно так же, как в биологии (в качестве схемы и последовательности, без конкретных исторических особенностей). Что же касается морали, то последняя выступает как неотъемлемое, но не правообразующее свойство, т.е. она может нивелировать право, но не может его создать¹³⁴. Во-вторых, естественно-правовой подход не сводится к взгляду, что право является простым «воплощением» моральных принципов (хотя можно найти сторонников такой позиции), скорее, он рассматривает их как два разных вида, относящихся к единому роду — природе, также понимаемой иногда весьма различно. Наконец, в-третьих, историческая школа скорее рассматривает право как продукт исторического развития определенного этноса (еще точнее — этноса этноса), и проявление его национального духа, поэтому-то у двух разных народов не может быть единой правовой системы.

Если ограничиться отдельно взятыми цитатами, то можно было бы сказать, что положения Платона и Аристотеля лежат в основе большинства европейских школ права. Но пусть даже в основании того или иного правового учения лежит некий тезис, заимствованный (или просто сходный) из античного наследия, — это ни в коей мере не означает, что то или иное правовое учение не вносит ничего нового и вместе с оригинальностью лишается и всякой ценности. отождествление правовых учений с их античными предшественниками было бы верно с точки зрения буквы, но являло бы серьезную ошибку при рассмотрении тех же цитат в полном контексте. И Платон, и Аристотель исходят из установки, согласно которой основной базовой единицей является сообщество — полис, в основании же большинства современных юридических теорий будет находиться обособленный разумный индивид. Ни для Платона, ни для Аристотеля еще не существовало понятия индивидуальных прав (точнее, права в субъективном смысле), не знает его, несмотря на все свои совершенства, и римское право, хотя оно, в отличие от греческого, содержит индивидуальность как возможность. Нам еще предстоит вернуться к этой особенности римского права. Здесь же ограничимся тем, что подчеркнем важность этой отличительной детали.

Кроме того, в Новое время и разум будет пониматься иначе: теперь это будет не универсальный разум, преломленный в отдельном челове-

¹³⁴ «Ни один «позитивист» не может отрицать.., что стабильность правовых систем частично зависит от... соответствия их морали» [Харт, 2007, с. 295].

ке, а построенный на универсальных принципах индивидуальный разум. Только так, например, можно понять известную теорию «невидимой руки» А. Смита¹³⁵, воспроизводимую в XX веке Р. Нозиком¹³⁶. И только так можно понять стремление Руссо пробудить в человеке посредством воспитания природный разум в противовес индивидуальному, организованному на категориях общественного существования. Конечно, подобное противопоставление характерно далеко не для всех мыслителей, рассматривавших проблемы права (иногда это противопоставление оказывается скрытым), но в целом именно эта позиция окажется определяющей, и стремление преодолеть подобную двойственность найдет свое отражение даже в борьбе психологистов и антипсихологистов, а также определит ряд задач и проблем феноменологии.

Это различие в понимании разума определяется в различии понимания отношения «индивид — социум». Если античные философы классической поры исходили из приоритета общества, полиса, а человек обретал свой статус в силу принадлежности к данному полису, то в этом случае разум понимался как общий для всех и был направлен прежде всего на устройство «наилучшей» полисной жизни. Разум частной жизни нужен был только для подавления телесных страстей и восхождения к подлинно существу. Частная жизнь вообще не рассматривалась как нечто достойное, и уж тем более ценное. Даже Аристотель в своей этике выше оценивает те качества и понятия, которые связаны с отношением к другим гражданам. И процесс становления отдельного человека (его совершенствования) никоим образом не предполагал его противостояние обществу. Напротив, лучшие должны были способствовать развитию «оставшихся позади», не могло идти речи о том, чтобы освободившийся платоновский узник пещеры отдался свободному творчеству в духе романтиков и не вернулся за оставшимися. Этот принцип союзного единства пронизывает все сферы бытия и мышления античной классики — от фаланги гоплитов до полисной организации вокруг агоры и немыслимости обособленной домашней жизни. Мы можем увидеть это даже на уровне терминологии. Один из важнейших терминов аристотелевской этики¹³⁷ — βούλησις (разумное вождение) означает способность выбирать путь к добродетели, но исключает понятие личностной воли, поэтому Максим Исповедник, а вслед за

¹³⁵ «Каждый человек преследует лишь свою собственную выгоду, причем в этом случае, как и во многих других, он невидимой рукой направляется к цели, которая совсем не входила в его намерения» [Смит, 2007, с. 443].

¹³⁶ [Нозик, 2008].

¹³⁷ [Канто-Спербер, 2006, с. 450].

ним Иоанн Дамаскин предпочтут ему для обозначения воли $\theta\acute{\epsilon}\lambda\eta\sigma\iota\varsigma$ ¹³⁸. Даже в знаменитом аристотелевском «созерцании» ($\theta\epsilon\omega\rho\iota\alpha$), деятельности богов, подлинном счастье [EN, 1178b20–33], понятии, игнорирующем на первый взгляд всякую социальную активность, можно найти тонкий смысловой слой коммунитарности — во-первых, из-за ее связи с общественно значимой рассудительностью ($\phi\rho\acute{o}\nu\eta\sigma\iota\varsigma$), а во-вторых, благодаря его отчетливо читаемой парадоксальности.

Христианство переосмыслило античную коммунитарность: она сохранила ее для церкви и одновременно заменила личной ответственностью индивида перед Богом. Мы увидим далее, что и эта первоначальная христианская модель была переосмыслена в западноевропейской традиции. Эпоха Возрождения открыла для индивида пространство социального. Индивид обнаружил способность ставить цели и добиваться их в социальном пространстве, не жертвуя личным спасением, — это главное открытие европейского Ренессанса. Именно на этой платформе была построена новая модель, охватывающая все мировоззрение, в том числе и право. Поэтому модель разума, которую предлагает Новое время, не только радикально отлична от античной, но во многом прямо противоположна ей, при том, что по-прежнему использует ее формулы и категории. Разум предстал прежде всего как потребность для устройства такой формы общественной жизни, которая способствовала бы свободному существованию индивида. Подавляющее большинство западных теорий права от Гуго Гроция до наших дней будут искать в качестве главной цели гармоничное соединение индивидуальной безопасности и растущей потребности в личной свободе. С самого момента своего рождения новое европейское государство постепенно утрачивает самостоятельную ценность и все чаще выступает только как гарант безопасности каждого из своих граждан.

Г. Берман считает, что авторов до эпохи Просвещения (он относит к ним даже Д. Локка) неверно относить к какому-либо из направлений, они соединяли в своих учениях и естественно-правовой подход, и позитивистский, и исторический¹³⁹. Далее следует разделение, обусловленное кризисным, с его точки зрения, явлением: отрывом права от божественного источника. Мне представляется, однако, что Берман прав лишь отчасти: этот разрыв

¹³⁸ [Frede, 2002, p. 73].

¹³⁹ [Берман, 1999, с. 344]. Берман считает, что они представляли все три школы. Относительно исторической школы это явная натяжка. Она обусловлена его симпатиями к этому направлению, которое Берман толкует совершенно иначе, чем оно замысливалось представителями данной школы, например, Савиньи.

произошел ранее, но не носил категорической формы. В определенном смысле естественно-правовой подход и историческая школа права (если допустимо говорить о ее существовании сегодня), пусть и в ослабленном и превращенном виде, но сохраняют эту связь по сей день.

Верно, однако, что в XVIII веке в Европе появляется ряд учений, утверждающих высшую инстанцию в качестве источника права, но теперь эта высшая инстанция оказывается не тождественна Богу, а иногда — независима от Него. Первым, кто осуществил этот разрыв в полной мере, следовало бы назвать Канта. Хронологически он не был первым, но до него никто не создавал столь всеобъемлющей и полной правовой доктрины, исключавшей божественное влияние, — ни Монтескье, ни Дидро, хотя своими современниками и многими последователями они часто воспринимались именно так. Кант решительно переставил порядок следования: теперь не право зависело от Блага, но Благо от права. Кант, однако, сохранил его связь и зависимость от разума — разума, понимаемого уже в его, кантовском смысле. Линия разделения была проведена между трансцендентным (Благо, Бог) и трансцендентальным (Разум). Ж. Делез комментирует это так: «Это означает, что закон уже не должен и не может обосновываться в каком-то верховном принципе, от которого он получал бы свою правомочность. Это означает, что закон отныне должен оцениваться сам по себе и основываться в самом себе, что у него, следовательно, нет никакой иной опоры, кроме собственной формы»¹⁴⁰. Делез прав и не прав: это дало возможность не основывать закон на Верховном Принципе, но право у Канта все же находит свое основание в разуме. Не в меньшей мере, чем у Сада — в желании либертина.

В начале XIX века рождаются две новые школы права: в Германии возникает историческая школа, основателем которой являлся Г. Гуго (1764–1844), но самое яркое и полное воплощение она нашла в работах Ф.К. фон Савиньи (1779–1861) и Г.Ф. Пухты (1798–1846), а в Англии и США под влиянием работ Д. Остина (1790–1859)¹⁴¹ складывается школа позитивного права. Уже в начале второй половины XIX века между школами разворачивается борьба¹⁴². Позитивная школа видела начало права в приказе суверена (правителя, законодательного органа)¹⁴³, историче-

¹⁴⁰ [Делез, 1992, с. 261].

¹⁴¹ Прежде всего посмертно изданных «Лекций по юриспруденции, или философии позитивного права» (1863).

¹⁴² [Dahn, 1864, S. 499–500].

¹⁴³ «Каждый закон (law) или правило (взятый в широчайшем значении, которое, строго говоря, этому термину может быть дано) является командой. Или,

ская школа считала таковым народный (национальный) дух — право рождается и существует подобно языку (знаменитый тезис Савиньи)¹⁴⁴. Надо отметить, что даже для этих школ на раннем этапе совершенно не характерно радикальное устранение Божественного присутствия в праве¹⁴⁵. Точнее будет сказать, что в отношении этого присутствия разворачивается процесс его бережного вытеснения за пределы правовой науки. Радикальность кантовской позиции еще долго не будет превзойдена.

Появление новых школ в начале XIX века выявляет предыдущую правовую традицию в качестве особой школы — школы естественного права. Ее истоки весьма проблематичны: долгое время ее родоначальником считался Гуго Гроций (1583–1645), но традиция и термин уходят куда глубже — к схоластическому учению о праве (прежде всего Фомы Аквинского), еще далее — к римским юристам¹⁴⁶, а иногда к естественно-правовому подходу относят и Аристотеля. Монтескье, Руссо, Кант, Гегель — сторонники естественного понимания права. Спектр течений внутри этой «школы» чрезвычайно широк¹⁴⁷. Естественно-правовой подход остается и сегодня одним из авторитетнейших в правовой науке.

скорее то, что в собственном смысле называют законами и правилами, является неким видом команд» [Austin, 1998, p. 13]. Ср. с изложенным в платоновском «Миносе» тезисом собеседника Сократа: «Закон — это уложение государства (νόμος δόγμα πόλεως εἶναι)» [Minos. 314c].

¹⁴⁴ «Как и для языка, так и для права не существует мгновения абсолютного покоя, оно находится в таком же движении и развитии, как и любое другое направление развития народа, и это развитие также подчиняется тому же закону внутренней необходимости, как и названное самое раннее проявление. Таким образом, право развивается вместе с народом, формируется вместе с ним и, наконец, умирает, как только народ утрачивает свое своеобразие» [Савиньи, 2011, с. 133].

¹⁴⁵ В указанном выше словаре Ф. Дан формулирует достигнутые результаты исследований права в 14 тезисах, среди которых: «3. В высшем смысле Бог сам есть право, так как Бог есть истина. 4. Бог вечен, а потому правоечно. Бог живой, а потому право живо. 5. Божественное право является для людей нравственным законом. 6. Бог есть справедливость, когда он управляет своим правом» [Dahn, 1864, S. 499].

¹⁴⁶ [Honoré, 2010].

¹⁴⁷ В.А. Четвернин в своей ранней книге выделяет пять направлений: теологическое, объективистское, неокантианское, экзистенциалистское и психоиррационалистское [Четвернин, 1988, гл. 2]. Оставляя в стороне вопрос о полноте охвата (автор сосредоточивает свое внимание прежде всего на немецкоязычной правовой литературе) и критериях выделения направлений, надо сказать, что по крайней мере к этим пяти направлениям стоит отнести в качестве шестого либертарную теорию права, сторонником которой является сам В.А. Четвернин.

В основе большинства направлений естественно-правового учения (и лишь отчасти — самого права) лежит обособленный разумный индивид¹⁴⁸. Это своего рода математическая модель, в основе которой установлен принцип неделимой величины¹⁴⁹. Дж. Бьюкенен и Г. Таллок считают это отличительной чертой всей западной философской традиции¹⁵⁰, что показательно уже само по себе, хотя и явное преувеличение, в какой-то мере объяснимое для математического подхода к экономике. В основе позитивного правового учения также оказывается все тот же обособленный рациональный индивид¹⁵¹, но в двух вариантах — облеченный властными полномочиями и не имеющий таковых, один (или соответствующая группа) задает нормы права, другой обязан следовать им. Достаточно характерно, что источник этих полномочий представители позитивной школы рассматривают редко, останавливаясь на процедуре наделения ими.

А исторической школе права был присущ не индивидуальный, а коммунитарный подход¹⁵², и источником права оказывалась общность, причем общность не политическая или правовая (как «Левиафан» Т. Гоббса), а общность национальная, по сути же своей эта общность понималась как духовная и культурная. В этом смысле историческая школа радикально отличалась от двух остальных — те были построены как математические модели, эта включала ряд мистических моментов (она была своего рода «художественной» моделью). Естественная школа тоже не была лишена вовсе мистических элементов: Л. Уайнреб убедительно показал, что классическая теория естественного права содержит в своей основе либо концепцию предопределения, либо Провидения; согласно ей универсум необходимо нормативен и содержит объективный стандарт, служащий основанием для оценки позитивных законов¹⁵³. Некоторые критики усматривали элемент мистического и в позитивном подходе, например, понятия «нормы» у Г. Кельзена, но подобного рода элементы, по сути дела, лежат за пределами правовых учений обеих школ, хотя в

¹⁴⁸ Я пишу «большинства», так как теоретически можно допустить иную исходную установку, но мне не удалось найти ни единого примера. В любом случае необходимость связи между естественно-правовым подходом и данной установкой требует логического или методологического обоснования.

¹⁴⁹ См. подробное рассмотрение этого: [Шевцов, 2011б; 2012].

¹⁵⁰ [Бьюкенен, Таллок, 1997].

¹⁵¹ В рамках позитивного подхода, тем не менее, существует иная установка, примером которой может служить правовая теория Г. Еллинека (см. ниже).

¹⁵² Одна из причин, по которой ее так ценит Г.Дж. Берман.

¹⁵³ [Weinreb, 1987].

какой-то мере обуславливают их. Мистический элемент исторической школы носил принципиально иной характер и уже этим заметно отличал ее от других.

Полемика между школами велась не только о сущности права, но и о его начале. Уже Остин считал, что закон отличается от других приказов (или команд) своим происхождением (pedigree). Это его положение некоторые философы права рассматривали как самую оригинальную и существенную черту правового позитивизма, а именно, что легальное происходит из не-легального¹⁵⁴. Иногда спор между позитивной и правовой школами рассматривали как спор о том, что лежит в основании права — порядок или справедливость соответственно¹⁵⁵. Именно в порядке или справедливости полагали сущность права (к началу XX века историческая школа и постулируемый ею «народный дух» (Volkgeist) заметно утратила влияние, а впоследствии использование ряда ее положений и терминов в идеологической доктрине фашизма еще больше способствовало утрате ею своих позиций).

И справедливость, и порядок, и даже дух народа, в общем-то, могут рассматриваться как сущность права. «Сущность» — термин трудноопределяемый, относится к области метафизики и в некотором смысле вообще фиктивный. Аристотель, как известно, писал, что «о сущности говорится если не в большем числе значений, то по крайней мере в четырех основных» [Meth., 1028b34]. Поэтому надеяться примирить подходы к праву или опровергнуть их и выделить один в качестве единственно истинного представляется неправильной постановкой задачи. Подходы к праву возникают как ответы на определенные правовые проблемы, и в этом смысле они совершенно оправданы. Историческая школа права, при всем ее достаточно экзотичном характере, очень способствовала правовому развитию Германии, и это ее бесспорная заслуга. Было бы прекрасно найти единую суть права, но скорее всего, при своем обнаружении она не вызовет ничего, кроме разочарования, так как окажется бесполезной при решении конкретных задач правовой науки. В большинстве случаев правовые учения создаются с практической целью, и даже в случае чистой теории сохраняется отпечаток исходной задачи.

Вопрос определения сущности права оказывается вопросом установления его связи (подчинения) более широкой и всеобъемлющей практике человеческого сообщества. Поэтому когда позитивный подход сводит право к управлению (отдаче команд) и урегулированию механизма

¹⁵⁴См.: [Murphy, Coleman, 1990, p. 22].

¹⁵⁵ [Берман, 1999, с. 298].

управления (как у Г. Харта¹⁵⁶) или к осуществлению в приказном порядке, подкрепленном санкциями, неких высших норм (как у Г. Кельзена¹⁵⁷), то ясно, что такой подход предполагает прежде всего задачу совершенствования системы законодательства, точнее, совершенствование механизма осуществления правовой деятельности, но совершенно не затрагивает вопроса о ее оправданности в плане тех задач, которые стоят перед обществом и отдельным человеком.

Когда представители школы естественного права провозглашают в качестве сущности права установление справедливости (В. Кубеш), сопротивление несправедливости (А. Кауфман), осуществление коммуникации (Л. Фуллер), неизменную природу человека, полученную им от Бога (официальная доктрина католической церкви), равенство людей (В.С. Нерсесянц, В.А. Четвернин) или, наконец, признают невозможность обнаружить сущность права, так как для этого следовало бы узнать природу самого человека (А. Батифоль), нужно признать, что это опять-таки никак не может объяснить существование культур, в которых право не является главенствующим принципом существования людей в социуме.

Сформулированная выше задача данного исследования оказывается вне соприкосновения с большинством правовых учений. Как бы ни были хороши определения понятия права той или иной школы, они никак не могут пролить свет на негативное отношение к нему. Вот, например, определение сущности права, которое предлагает Л. Фуллер: «устанавливать, поддерживать и охранять целостность каналов коммуникации, посредством которых люди передают друг другу то, что они воспринимают, ощущают и желают»¹⁵⁸. Оставим в стороне проблему логического и содержательного анализа подобного определения (Фуллер представляет его не как определение, а как «центральный и неоспоримый принцип того, что можно было бы назвать материальным правом»). Представим на минуту, что это определение совершенно и максимально точно выражает смысл права; примем без оговорок, что коммуникация и целостность ее каналов являются жизненно важными условиями существования человеческого общества. Но и в этом случае из данного определения никак не следует, что право — единственный механизм коммуникации и единственный способ охраны целостности ее каналов. Вполне возможны культуры, в рамках которых эту роль будут осуществлять иные социальные механиз-

¹⁵⁶ [Харт, 2007].

¹⁵⁷ [Кельзен, 2004, с. 47–48].

¹⁵⁸ [Фуллер, 2007, с. 221].

мы, а право — обеспечивать иные функции. В предложенной формуле нет никакой необходимой связи между правом и каналами коммуникации — можно предположить, что эта формула относится не к праву, а к языку.

Сформулированный Л. Фуллером принцип рассматривает право с точки зрения функции, причем эта функция взята предельно широко (даже слишком широко), поэтому право представлено американским теоретиком в большей мере философски, чем юридически. При строгом юридическом подходе ситуация также не получит прояснения. Например, видный немецкий теоретик права Р. Алекси предлагает такое определение: «Право — это система норм, которая 1) содержит в себе притязание на правильность; 2) состоит из совокупности норм, которые принадлежат к в общем и целом социально действенной конституции и не являются крайне несправедливыми, а также из совокупности установленных в соответствии с этой конституцией норм, которые обладают определенным минимумом социальной действенности и не являются крайне несправедливыми; и, наконец, 3) включает в себя принципы и иные аргументы, на которых основывается и/или должна основываться процедура правоприменения, чтобы соответствовать притязанию на правильность (Korrektheit)»¹⁵⁹.

Структуру данного определения некоторые авторы склонны понимать как свидетельство того, что автор представляет систему правовой философии — она возникает благодаря отношениям между тремя пунктами¹⁶⁰. Его громоздкость могли бы искупать его окончательность и универсальность. Логическая стройность аргументов и определений, характерная для данного автора, сама подсказывает ему, что данное определение может применяться «только в отношении развитых правовых систем, имеющих иерархическую структуру»¹⁶¹. Он предполагает, что для неразвитых правовых систем можно было бы разработать упрощенный вариант определения — это звучит достаточно странно: обычно более сложное включает более простое. Но здесь нет нужды всесторонне рассматривать данное определение. Я укажу лишь на ряд деталей. Во-первых, относительно «притязания на правильность» (аргумент правильности рассмотрен Алекси ранее¹⁶²): это важная черта, но ее природа и механизм функционирования остаются неясными — она задана лишь как интенция. Законодательство сталинского периода в СССР несо-

¹⁵⁹ [Алекси, 2011, с. 157].

¹⁶⁰ [Klatt, 2012, p. 26].

¹⁶¹ [Алекси, 2011, с. 158].

¹⁶² [Там же, с. 43–48].

мненно обладало «притязанием на правильность», но делало ли это его более правильным (Korrektheit)? Во-вторых, даже если я признаю, что современное право Украины соответствует данному определению целиком и полностью, я все равно не вижу оснований верить в то, что сотрудники этой правовой системы будут строго действовать именно так, как предписывает система. Более того, я точно знаю, что не будут. А ведь в определении сказано лишь: «принципы и иные аргументы, на которых основывается и/или должна основываться процедура правоприменения», эта оговорка («или должна») существенно меняет картину. Я понимаю, что для некоего условного среднего европейца или американца правовая система Украины никак не может претендовать на статус «развитой правовой системы», но как провести границу? Ведь формально определение приемлемо.

Мне приходилось наблюдать, как на двухрядном горном серпантине в Италии при ограничении скорости движения до 60 км/ч огромные фуры буквально «наступали на пятки» легковым автомобилям в правом ряду, и так шедшим со скоростью более 80 км/ч, вынуждая их еще увеличивать скорость. Означает ли это, что в Италии правила дорожного движения «должны применяться», но не применяются? А если реально осуществляемая система правил дорожного движения не соответствует провозглашенным и зафиксированным правилам, значит ли это, что в Италии отсутствует «развитая правовая система» вообще?

Те определения права, которые предлагают сторонники позитивного подхода, вообще не затрагивают правосознание, разве что в том смысле, что изначально полагают его нулевым или негативным — для чего и необходимы санкции, подкрепляющие команду (или приказ). Но и в тех случаях, когда позитивисты все же говорят о естественных правах и даже признают их наличие, их понимание права не может помочь нам даже приблизиться к решению проблемы.

Рассмотрим это на одном примере. Я возьму его из статьи Г. Харта «Существуют ли естественные права?». Напомню, что речь идет о субъективных правах (rights), которые автор характеризует как «ограничение свободы другого»¹⁶³. Ряд положений относительно возникновения права, изложенных в этой статье, уже подвергались критике, в частности, Р. Нозик показал логическую и правовую несостоятельность так называемого «правила честности»¹⁶⁴. Но у Г. Харта странным образом права могут возникать из разных источников, помимо уже упомянуто-

¹⁶³ [Hart, 1955, p. 188–189].

¹⁶⁴ [Нозик, 2007, с. 123–129].

го «правила честности», их создают обещания, согласия и т.д. Это так называемые специальные права (*special rights*), т.е. права, которыми обладают конкретные индивиды в отношении других. Харт выделяет три источника специальных прав: обещания (добровольный выбор той стороны, на которую падают обязательства); согласие (предоставление прав); взаимность ограничений. Критика Нозика относится к третьему источнику. Я полагаю, что первые два на самом деле представляют собой единый способ вовлечения человека в уже существующую цепочку прав, а потому они в буквальном смысле могут считаться источником права только для отдельного человека и при определенных условиях, о которых Харт ничего не говорит, и в этом смысле источником права как такового не являются вовсе. Кроме того, это рассмотрение служит подтверждением выраженного выше тезиса об индивидуальном подходе, присущем правовому позитивизму.

Харт в приведенном ниже фрагменте аргументирует свое утверждение, что «...понятие о наличии права, и понятие о получении выгоды от исполнения другим своей “обязанности” не являются тождественными». Но приводимый им пример для аргументации этого положения показывает, как он представляет себе возникновение специальных прав. «X обещает Y в обмен на некоторую услугу, что он будет присматривать за старой матерью Y в его отсутствие. Из этого взаимодействия возникают права, но, безусловно, лицом, которому было высказано обещание и которое *имеет* или *владеет* этими правами, является Y, а не его мать. Конечно, мать Y — лицо, по отношению к которому у X имеется обязательство, а также лицо, получающее выгоду из выполнения им этого обязательства, но лицом, *перед которым* у X имеется это обязательство, является Y. (...) И именно Y имеет моральное *притязание* к X, *вправе* рассчитывать на то, что за его матерью будут присматривать, именно он может *отказаться* от этого притязания и *освободить* X от этого обязательства. Другими словами, Y с моральной точки зрения может сделать выбор и определить, как будет действовать X и, таким образом, ограничить свободу выбора X; и именно этот факт, а не тот факт, что он получает от этого выгоду, позволяет сказать, что он имеет *право*»¹⁶⁵.

Эта трактовка ситуации вызывает серьезные сомнения. Оставим в стороне вопрос о том, что не тот, кто получает выгоду, обладает правом — в этом Харт, безусловно, прав. Но согласно его анализу, право возникает впервые из договора Y с X, и правом обладает только Y. Теперь предположим, что Y по каким-то причинам нанял X, чтобы тот совершал

¹⁶⁵ [Hart, 1955, p. 180].

некие действия в отношении не матери Y, а совершенно постороннего человека. Договор и его условия остаются теми же самыми, мы можем предположить также все то же согласие X, но ситуация радикально меняется. Во-первых, сразу оказывается безразлично, для каких именно действий Y нанял X. Если Y — врач, нанимающий сиделку, то это один случай, но если это аморальный человек, нанимающий другого, чтобы тот изводил его врага или недруга-соседа (не преступая рамок существующего законодательства), то такой договор выглядит весьма сомнительным. Если же речь идет о найме человека для действий откровенно преступных, то сохранится ли в этом случае право за Y? Да, известно, что существует наем киллеров и что они несут серьезную ответственность перед своими нанимателями за выполнение договоренности, но разве это результат одного только договора? Предположим, что киллера (X) нанимает не глава мафии, а просто накопивший денег человек (Y) для убийства неприятного соседа — они заключают договор, но киллер его игнорирует и ничего не предпринимает. Насколько правомерным окажутся претензии Y по отношению к X? Имеет ли в этом случае Y право?

В случае, который моделирует Харт, Y изначально имеет право ухаживать за матерью, потому что это — его мать (при условии, опять-таки, что она в здравом уме и не против этого). Обладает правом и мать Y — правом требовать от сына, чтобы он за нею ухаживал. В этом случае, когда Y нанимает X, он, таким образом, передает ему свои полномочия, т.е. разделяет с ним ответственность за благополучие своей матери, а X соглашается на это ради получения тех или иных благ (материальных или моральных). Таким образом, право Y по отношению к X действительно возникает, но только в силу того, что тот входит как новое звено в уже существующую цепочку правовых отношений.

Отметим к слову, что позиция, излагаемая Харту в данном примере, очень близка к концепции возникновения права А. Райнаха¹⁶⁶. Немецкий феноменолог считал, что подобно тому, как существуют основания математики и логики (вне зависимости от восприятия их субъектом), существуют особым онтологическим образом и правовые образования (*rechtlichen Gebilden*); их онтология хотя и независима от субъекта, но отличается от математических и логических истин, так как они существуют темпорально или условно (создаются одними условиями и уничтожаются другими)¹⁶⁷. Реализацией этих условий и одновременно

¹⁶⁶ О Райнахе и его правовой теории см.: [Burkhardt, 1986; Mulligan, 1987; Конрад-Мартиус, 2001; Шевцов, 20096].

¹⁶⁷ [Райнах, 2001, с. 157].

путем для выявления таких правовых сущностей являются социальные акты (некое намерение субъекта, направленное на адресат)¹⁶⁸, к которым относится и обязательство по договору.

4. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

Различие между школами права в практическом отношении сводится к тем проблемам, которые оказывается способным решать тот или иной подход. В теоретическом плане ситуация сложнее. Попытки свести спор между школами к вопросу о происхождении права, о том, подразумевает ли оно справедливость или порядок (см. выше), к определению его функции выглядят неубедительными. Сторонники естественного права вовсе не отрицают порядок и регулятивные функции права, а приверженцы позитивного подхода не склонны напрочь игнорировать справедливость. Правовые школы нацелены на реорганизацию, усовершенствование существующей правовой системы (или — в более редких случаях — на утверждение ее легитимности), они неразрывно связаны с конкретной правовой практикой, что само по себе замечательно. Вместе с тем в силу этого возникает стремление отделить собственно теорию права от философии права, а иногда выделить в отдельную сферу социологию права и идею права. Такое разделение оправдано в практическом смысле: нет необходимости каждый раз для решения практических проблем залезать в самые дебри общей теории. Но так как общие теоретические проблемы остаются по-прежнему не решены, решение конкретных проблем сталкивается с серьезными трудностями. В качестве примера можно указать на тот факт, что юристы-теоретики давно пишут и обсуждают наметившийся кризис западной традиции права, но ни в вопросе о его причинах, ни в попытках найти решение для его преодоления достичь единства не могут.

Таким образом, мы можем хорошо видеть, что определения права и те варианты формул его сущности, которые предлагают представители школ естественного и позитивного права, мало чем могут помочь в поисках причин формирования (существования) негативного правосознания (и отношения к праву). Можно сделать вывод, что либо правовые школы не нашли сущности права, либо найденная ими сущность не имеет отношения к существованию права за пределами тех правовых систем, в рамках которых они были созданы. Это нисколько не обесценивает собственно философских учений о праве — ни Платона, ни Аристотеля, ни

¹⁶⁸ [Там же, с. 174].

других авторов, которых нам еще предстоит рассмотреть. Предложенные определения сущности права в значительной мере базируются на философских учениях о праве, но разворачивают то или иное отдельное положение в качестве существенного, правосоздающего и единственного.

Подобное положение дел заставляет нас вернуться к проблеме сущности права. Является ли эта сущность единой для всех правовых систем? В чем специфика (сущность?) западной правовой традиции? И как она сама отвечает на этот вопрос? Если наиболее устойчивые правовые школы, взятые как целое, не в состоянии ответить на этот вопрос, возможно, мы приблизимся к решению, если рассмотрим учения о происхождении и источниках права.

4.1. Божественный источник права

В классической модели права лежит единый принцип: источником права является некая высшая инстанция. Первоначально в качестве таковой рассматривались боги или высший даже по отношению к ним космический миропорядок (греческие олимпийцы не могут изменить предустановленный порядок, не могут этого и асы скандинавской мифологии), впоследствии таким источником выступал Единый Бог. При этом тот, кто провозглашал законы (греческий тиран или жрец, римский царь или реформатор, скандинавский законодатель или конунг), провозглашал их в определенном смысле как «медиум»¹⁶⁹.

Таков классический образ закона, по традиции восходящий к Платону, но в большей мере развитый Аристотелем. Созданный Платоном «образ определяет двойственный статус закона, [рассматриваемого] с точки зрения его принципа и с точки зрения его следствий. Что касается его принципа, то закон не является чем-то первичным. Закон есть лишь вторичная и делегированная власть, он зависит от высшего принципа, каковым является Благо. Если бы люди знали, что есть Благо и как с ним соотноситься [в своих поступках], то им не нужно было бы никакого закона. Закон есть лишь представитель Блага в мире...»¹⁷⁰. Это описание можно признать верным, если подразумевать не самого Платона, а следующую ему традицию, включая Аристотеля и неоплатоников.

У самого же Платона отношение к законодательству и праву было неоднозначным и менялось в течение жизни. В «Критоне» обязательство подчиняться Законам представлено Платоном как условие жизни всего

¹⁶⁹ [Reiner, 1993, S. 489].

¹⁷⁰ [Делез, 1992, с. 260].

государства, и Законы сами по себе выступают как подобие богов; при этом надо учесть, что подобная позиция провозглашается невиновным Сократом, приговоренным этими же Законами к смерти. В «Государстве» и в более поздних работах Платон поместит Законы в свою грандиозную картину миропорядка, но они все вторичны по отношению не только к Благу (что само собой понятно), но и к разуму: законы — определения разума (τοῦ νοῦ διανομήν) [Legg., 714a2], они — не сам ум, но только близки ему [Ibid., 957e8]. Выбирая между правлением мудрого мужа и правлением закона, Платон отдает предпочтение мудрому мужу, так как законы носят общий характер [Polit., 294a–295a]¹⁷¹. Надо также учитывать, что Платон всегда ставил устное слово выше письменного — это относится и к законам¹⁷². Исследователи отмечают, что для позднего Платона характерно возрастание доверия к законодательству и его силе¹⁷³, но взгляд на природу закона он не изменил: для него «закон (в подлинном смысле слова. — С. III.) устремлен к нахождению сущего (βούλεται μὲν οὐδὲν ἥττον ὁ νόμος εἶναι τοῦ ὄντος ἐξεῦρεσις)» [Minos, 315a]¹⁷⁴.

Аристотель, следуя Платону во взгляде на закон как космический порядок, где разрозненные элементы упорядочены по принципам разума¹⁷⁵, тем не менее в значительной мере усиливает позицию закона в отношении человеческого общества. Хотя в диалогах Платона можно было найти различные позиции (например, позицию Фрасимаха, что законы и справедливость — это то, что выгодно властям [Rp., 338e]), Аристотель формулирует свое видение права определенно и категорично: «Кто тре-

¹⁷¹ Этот тезис Платона вызовет широкую дискуссию у исследователей. См.: [Klosko, 2006, p. 178 ff., 210 ff.; Saunders, 1999, p. 466].

¹⁷² «...то, что Платон называл ἄγραφα νόμιμα как δεσμοί πάσης πολιτείας — универсальная система связи всех элементов государственного устройства и основы для действия всех установленных письменно законов, да и тех, которые будут установлены [Legg., 793 B]» [Медведев, 2001, с. 31].

¹⁷³ [Канто-Спербер, 2006, с. 312; Saunders, 1999, p. 467–468].

¹⁷⁴ О теории права у Платона в целом см.: [Blitz, 2010; Cohen, 1995, p. 43–51; Kosman, 2007; Kraut, 1999; Laks, 2000; Letwin, 2008, p. 9–20; O'Meara, 2003; Romilly, 2002, p. 179–201; Rowe, 2000; Saunders, 1999; Schofield, 2000a; 2000c; 2006]. Исследователи расходятся в своих попытках привести в единство разрозненные, а иногда противоречивые положения относительно права в текстах Платона, но они единодушны в том, что основанное на праве государство — второе из наилучших видов устройства. При несомненно приоритетной важности для Платона политической проблематики, право для него все же вторично в сравнении с устройством согласно разуму и философии.

¹⁷⁵ [Letwin, 2008, p. 21].

бует, чтобы властвовал закон, по-видимому, требует, чтобы властвовало божество и разум (Ὁ μὲν οὖν τὸν νόμον κελεύων ἄρχειν δοκεῖ κελεῦειν ἄρχειν τὸν θεὸν καὶ τὸν νοῦν μόνους)» [Pol., 1287a28–29], тем самым возводя право к высшему началу. Этому положению ничуть не препятствует его убеждение в том, что законы должны быть согласованы с видом государственного устройства [Ibid., 1282b12]. Если Платон отдает предпочтение власти лучшего царя перед властью закона, Аристотель безоговорочно остается на стороне закона¹⁷⁶ (потому что «закон — разум без влечений (διόπερ ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστίν)» [Ibid., 1287a34]).

Терминологически и Платон, и Аристотель различают закон (νόμος) и право (δίκαιον), но в ряде случаев, видимо, используют их как синонимы. Определение Аристотеля: «...право, служащее мерилom справедливости, является регулирующей нормой политического общения (δίκη πολιτικῆς κοινωνίας τάξις ἐστίν, ἢ δὲ δίκαιοσύνη τοῦ δικαίου κρίσις)» [Ibid., 1253a38–40] в некотором отношении согласуется с его же высказываниями: «[государственное право] основано на законе (κατὰ νόμον γὰρ ἦν)» [EN, 1134b14] или «право и добро тождественны (ταῦτὸν ἄρα δίκαιον καὶ ἐπιεικὲς)» [Ibid., 1137b10], но может быть истолковано и как расхождение. Понятие права по объему шире понятия закона, и в целом оба очень близки тем значениям, которые сформулированы для них в предшествующем разделе об этимологии.

Аристотель, как известно, отказывается говорить об идеальном государстве и сосредоточивает свое внимание на формах существующих государств. И хотя он констатирует многообразие существующих видов законов, это ничуть не колеблет его убеждения в том, что право (как и закон), восходит к единому высшему началу. Поэтому когда Лео Штраус предполагает, что с Аристотеля начинается политическая философия¹⁷⁷, он прав, но когда он считает причиной этого именно утверждение Стагирита о многообразии существующих видов законов [Ibid., 1134b24–27]¹⁷⁸, с ним едва ли можно согласиться — Аристотель в этом фрагменте пересказывает точку зрения своих принципиальных противников — софистов.

¹⁷⁶ [Taylor, 1999, p. 246].

¹⁷⁷ [Штраус, 2007, с. 16].

¹⁷⁸ «Иные считают узаконенными все [виды права], ибо природное неизменно и повсюду имеет ту же силу; так, например, и здесь, и в Персии огонь жжется; однако, как меняется то, что [считается] правосудным, видят [своими глазами]» [Аристотель, т. I, с. 160]. См. также: [Канто-Спербер, 2006, с. 462].

Аристотель, указав на единый источник (в том числе и права), тем самым «вычислил» единого бога, так как при множестве богов источник права должен был стоять над богами¹⁷⁹. Взгляд, утверждавший бога в качестве единственного источника всего сущего, получил мощное развитие с пришествием новой эры, именно он и определил ее как «новую, нашу эру». Мы ограничимся выделением двух относительно независимых направлений — стоицизма и раннего христианства (другие правовые учения, в частности иудейское, рассматриваются только через призму их влияния на европейское право).

Стоики, как многократно описано в литературе, застали совершенно иной мир: в нем индивид, утративший свой полис, мучительно искал основы собственного существования. Характерное для классического периода единство индивида с его социальной группой распалось на глазах. Впервые человек оказывался с миром один на один, что вынуждало его искать новые опоры. Эпикурейцы и скептики предлагали найти основания в себе самом — это требовало от рассудка немалого мужества, подобная ответственность даже сегодня дается нелегко. Стоики требовали не меньшего мужества, но это мужество должно было быть другим — не мужеством ответственности¹⁸⁰, а мужеством претерпевания. Их основным требованием было «жить согласно с природой» [Diog. L., VII, 87]¹⁸¹, но при этом для них было характерно весьма специфическое понимание «природы», далекое от современного¹⁸². «Хотя все

¹⁷⁹ Об общей теории права у Аристотеля см.: [Bates, 2003; Burns, 2011; Hitz, 2012; Hunkinson, 1999; Letwin, 2008, p. 21–41; O'Meara, 2003; Schofield, 2000b; Taylor, 1999]. Насколько я могу судить, в дошедших до нас текстах Аристотеля нет ни одного прямого указания на божественное происхождение права, тем не менее мне кажется несомненным, что через посредство разума Аристотель возводит право (как принцип, а не как позитивное право какого-либо полиса) к божеству. Только в отношении писаных законов (позитивного права) можно согласиться со словами Х. Арндт, что «ни νόμος греков, ни lex римлян не имели божественного происхождения, и ни греческая, ни римская концепция законодательства не нуждались в божественном наитии» [Арндт, 2011, с. 257]. Эти слова в большей мере можно отнести к позднейшей европейской традиции, которую она как раз противопоставляет античной.

¹⁸⁰ Ответственность и мужество не требовались для эпикуреизма, ставшего популярной практикой наслаждения, но они — неотъемлемая часть учения Эпикура (недаром его ценил и охотно цитировал Сенека), присущ он и Лукрецию Кару. Что касается скептицизма, то и там требовались и мужество, и ответственность, но они носили иной характер.

¹⁸¹ [Диоген Лаэртский, 1979, с. 295].

¹⁸² «Закон природы», к которому апеллируют стоики, закон моральный, а не физический. Конечно, стоики никогда не отрицали, что в физическом смысле

повинуется мировым законам, однако, лишь человек, вследствие своей разумности способен их познать и сознательно следовать им»¹⁸³. Подчиняя природу и человека единому закону существования, стоики неизбежно вносили идею всемирного порядка, а тем самым — естественного права. Их «возвращение» к природе также, по-видимому, черта распада античного полиса: ведь со времен архаики общество как раз гордилось тем, что противостоит природе¹⁸⁴ — в первую очередь за счет закона. Например, Гомер так описывает циклопов:

...и в землю
 Прибыли сильных, свирепых, не знающих правды (αθέμιστες) циклопов.
 Там беззаботно они, под защитой бессмертных имея
 Все, ни руками не сеют, ни плугом не пашут...
 Нет между ними ни сходбищ народных, ни общих советов;
 В темных пещерах они иль на горных вершинах высоких
 Вольно живут; над женой и детьми безотчетно там каждый
 Властвует, зная себя одного, о других не заботясь [Od., 9, 105–115].

Бенвенист следующим образом характеризует значение *θέμις* в этом фрагменте: «Там где нет рода *génos* (γένος), нет и закона *thémis*, нет “сходбищ народных”. Каждая семья живет по своим собственным правилам *themisteúei* (θεμιστεύει). Киклопы — явные дикари»¹⁸⁵.

Едва ли стоики могли симпатизировать подобному образу жизни, но с распадом структуры полисной жизни все устоявшиеся и выработанные десятилетиями нормы оказались бессильны¹⁸⁶. Вместо вдруг

существуют бесчисленные различия между людьми — различия по рождению, по социальному положению, по темпераменту, по интеллектуальным способностям. Но провозглашалось, что с этической точки зрения все эти различия не принимались в расчет. Они были основанием для безразличия, потому что они не воздействовали на *форму* человеческой жизни. Единственным, что служило основанием человеческой личности (*personality*), были не сами по себе вещи, но ее, личности, *суждения* о вещах. Эти суждения не были связаны какими-либо договорными стандартами. Они зависели от свободного действия, которое творит свой собственный мир. Стоики проводили острую грань между необходимым и привходящим (*accidental*) в человеческой природе» [Cassirer, 1971, p. 101].

¹⁸³ Цит. по: [Степанова, 1995, с. 191–192].

¹⁸⁴ К. Леви-Стросс рассматривает оппозицию «культура — природа» как основную для обществ традиционной культуры.

¹⁸⁵ [Бенвенист, 1995, с. 302].

¹⁸⁶ Гегель так выразил главную тенденцию философии этого периода: «Живые индивидуальности духов народов были подавлены и умерщвлены; чужая власть тяготела, как абстрактная всеобщность, над отдельным человеком. При

одряхлевшего и бессильного полисного законодательства стойки предложили новую общность — всемирный закон.

«Величайшая заслуга стоической концепции человека состоит в том, — писал Кассирер, — что эта концепция дала человеку одновременно и глубокое чувство гармонии с природой, и чувство моральной независимости от нее»¹⁸⁷. Основная проблема лежала в области морали: как доказать, что кажущиеся естественными влечения не соответствуют природе, а диктуемые разумом моральные ограничения, напротив, соответствуют?

Эти проблемы непосредственно отразились в учении стоиков о праве, согласно которому «возникновение права следует выводить из понятия закона. Ибо закон есть сила природы, он — ум и сознание мудрого человека, он — мерило права и несправедливости (*juris atque injuriae regula*). (...) Будем же при обосновании права исходить из того высшего закона, который, будучи общим для всех веков, возник раньше, чем какой бы то ни было писанный закон, вернее, раньше, чем какое-либо государство вообще было основано» [Cic. *De leg.*, I, 6, 19]¹⁸⁸. Этот закон «есть заложенный в природе высший разум» [Ibid., I, 6, 18]¹⁸⁹, и далее — «этот первый и последний закон есть мысль божества» [Ibid., II, 4, 8]¹⁹⁰. Цицерон в своих рассуждениях, по сути, воспроизводит слова Хрисиппа: «Нельзя найти никакого иного начала справедливости и никакого иного ее источника, кроме как от Зевса и всеобщей природы, ибо именно здесь все подобные вещи должны иметь начало...»¹⁹¹. При этом Хрисипп, утверждая божественную сущность закона, полагает закон выше воли богов — это ясно из фрагмента, приводимого Марцианом в «Институциях»: «закон — царь над всеми божественными и человеческими делами: он решает, что хорошо, а что плохо, он начальствует и повелевает, а потому и является мериллом права и несправедливости (*καὶ νόμος τῆ εἶναι δίκαιον καὶ ἀδίκον*)...»¹⁹². Мировой закон управляет жизнью отдельных народов и государств, и закон этот — разум, различие народов обуславливает различие отдельных сис-

таком состоянии разорванности чувствовалась потребность искать убежище в этой абстракции, как в мысли о некоем существующем субъекте...» [Гегель, 2001, с. 304].

¹⁸⁷ [Кассирер, 1998, с. 451].

¹⁸⁸ [Цицерон, 1994, с. 94].

¹⁸⁹ [Там же, с. 93].

¹⁹⁰ [Там же, с. 112].

¹⁹¹ [SVF, III, 326]. Рус. пер. по: [Фрагменты, т. III, 326, с. 127].

¹⁹² [Там же, 314, с. 122].

тем законодательства и государственного устройства, но это различия случайные, обусловленные «скудостью пропитания, неплодородностью земли, месторасположением (у моря или в глубине суши, на острове или на материке) и так далее, — но дело не в них. (...) Отдельный дом устроен как маленькое государство, и основы управления домом, — это уменьшенное государственное законодательство»¹⁹³.

Согласно концепции стоиков следовало, что, во-первых, существует естественное право, общее для человека и животных, но в целом право (так как оно основано на разуме) не распространяется на животных [Diog. L., VII, 129]¹⁹⁴ или распространяется очень ограниченно; во-вторых, по естественному праву все люди рождаются равными и свободными¹⁹⁵. Явные следы влияния этих положений стоицизма мы находим у римских юристов II–III веков — Гая и Ульпиана¹⁹⁶. Об этом можно судить по фрагментам их сочинений, собранных в Юстиниановых Дигестах. Присутствие положений стоической философии в таком юридическом сборнике, как «Дигесты», и авторитет имен высказавших их юристов (помимо ценности тезисов самих по себе) обеспечили их огромное воздействие на всю последующую европейскую юридическую традицию. Приведем определение естественного права по Ульпиану: «Естественное право (*ius naturale*) — это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права»¹⁹⁷. Это естественное право еще очень далеко от того, что будет носить это имя в XVII веке и пониматься как естественное христианское право. Эта трансформация может быть здесь обозначена очень поверхностно и бегло, но она заслуживает внимания.

¹⁹³ [Фрагменты, т. III, 323; Там же, с. 126].

¹⁹⁴ [Диоген Лаэртский, 1979, с. 308].

¹⁹⁵ О специфике понимания стоиками права см.: [Schofield, 1999, p. 69 ff].

¹⁹⁶ Особенно сильно это влияние заметно у Ульпиана. См.: [Honoré, 2010].

¹⁹⁷ [Дигесты, 1984, с. 23]. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer* [D., 1.1.1.3].

Взгляд христианства на право формируется не сразу. В его становлении основополагающими оказываются две правовые традиции — иудейская и римская, характер их влияний менялся с течением времени. Отличительной чертой иудейской традиции в глазах ранних христиан выступало выведение ею основополагающих правовых положений из Божественной воли — эту черту христианство безусловно принимает, внося соответствующие изменения. Изменения эти, по мнению христиан, обусловлены необходимостью прочтения и толкования прежней традиции (как письменной, так и устной) через учение Христа (она складывается из слов и действий Иисуса Христа, а также их толкований, изложенных в книгах Нового Завета). При этом учение Нового Завета оценивается как более весомое по отношению к Старому (при полном признании божественности последнего). Римская правовая традиция первоначально учитывается мало (как языческая, а потому лишенная божественного измерения), но с утверждением христианства в качестве официальной религии Римской империи ее идеологическое толкование переосмысливается. Новые нормы законодательства, перетолковывающие римское право, также обретут легитимность через отсылку к божественному источнику.

Для христиан много веков образом и образцом законодателя служила фигура Моисея, получившего заповеди непосредственно от Бога: «...И воззвал к нему Господь с горы, говоря: ...если вы будете слушаться гласа моего и соблюдать завет Мой, то будете Моим уделом из всех народов...» [Исх., 19, 3–5]. Высшей инстанцией и высшим источником права понимались слова Бога, изложенные в Писании. Реальная правовая традиция древней Иудеи, вероятно, имела более сложную структуру: помимо норм, изложенных в священных книгах, в ней присутствовали, несомненно, элементы обычного права и царские указы, также апеллировавшие к Господу, но, по всей видимости, не всегда так воспринимавшиеся (примером последних могут служить указы царя Ирода).

По мере распространения и укрепления христианства отношение к праву претерпело серьезные изменения. Насколько выражают восприятие ранними христианами существовавших правовых норм сохранившиеся тексты — от апостольских посланий до текстов апологетов, судить трудно (имея в виду правосознание). Вероятно, отношение колебалось от внутреннего противопоставления до открытого неприятия, но в целом христианство делало акцент не на изменениях позитивного права, а на внутреннем усвоении новых норм организации жизни (т.е. больше на морали) и организации жизни общин, едва ли носивших правовой характер. Но с утверждением христианства в качестве офици-

циальной религии Римской империи и для возникших впоследствии новых христианских государств стала проблематичной ситуация, когда государственная организация и позитивное право рассматривались как противостоящие христианской религии. Государственная власть и право представляли непосредственными виновниками многочисленных случаев мученичества, что укрепляло и без того устойчивое негативное отношение к верховной власти. Потребность в пересмотре отношений между позитивным правом и нормами христианской морали должна была возрасти, подобное положение дел рождало необходимость в новом обосновании легитимности правовых норм, т.е. в новой правовой идеологии.

В конечном итоге, как известно, официальное право получает свое обоснование как право, установленное по воле Бога. Уже в Кодексе Феодосия (принят в 438 году) присутствует идея о божественном происхождении законов (Книга XVI «Об универсальной или католической церкви», где едва ли не впервые законы, связанные с религией, являются предметом правотворчества); Корпус Юстиниана (VI век) включает конституцию «О составлении Дигест» (*Deo auctore*), в которой говорится, что законы упорядочивают дела божественные и человеческие и что эти законы со времен Ромула и основания Рима остаются в смешении, а в конституции «Об утверждении Дигест» (*Dedoken*) утверждается, что приведение в порядок древнего права выполнено по Божьему дару¹⁹⁸; в эдикте короля Хильперика, *titulus VIII* к «Салической правде» (VI век), излагающей древнее право германцев, также употребляется выражение «во имя Божье»¹⁹⁹. Не будет грубой ошибкой предположить, что с какого-то момента начались попытки уже существовавшее (языческое) традиционное право представить как божественное установление в силу того простого факта, что это право упорядочивало жизнь христианского общества. И все же ситуация оставалась крайне запутанной: параллельно существовали несколько систем права, статус которых оставался не вполне ясен и отношение к которым разнилось — Законы Моисея (и вообще нормы Ветхого Завета), правовые нормы и традиции христи-

¹⁹⁸ «Δέδωκεν ἡμῖν ὁ θεὸς μετὰ τὴν πρὸς Πέρσας εἰρήνην, μετὰ τὸ κατὰ Βανδιλῶν τροπαῖον καὶ τὴν ὅλην Λιβύης κτῆσιν καὶ τὴν τῆς ὀνομαστοτάτης Καρχηδόνας ἐπανάληψιν καὶ τὸ τῆς ἐπαναπέσεως [τῶν παλαιῶν νόμων ἔργον] εἰς πέρας ἀγαγεῖν... (Дал нам бог после мира с персами, победы над вандалами и завоевания всей Африки и получения великолепного Карфагена довершить приведение в порядок древних законов...)» [CJC, I, p. XVIII].

¹⁹⁹ «*Petractantes in dei nomine... (Обсудив, во имя Божие...)*» [Tit. VIII; *Lex Salica*, p. 83].

анских общин (в основе которых лежали положения Нового Завета), меняющееся под воздействием местных обычаев и христианских норм римское право (долгое время остававшееся официальным правом на территории империи), наконец, правовые системы варварских народов. Власть также оказалась разделена между государственными и церковными структурами. Это разделение прав и властей решалось различным образом в разное время и в разных регионах, но к XI веку на Западе возникло противостояние церковной и светской властей (борьба папы и императора) в первую очередь по вопросам юрисдикции, а на Востоке к этому времени светская власть взяла верх над церковной.

Как говорилось выше, процесс осмысления права в христианском мировоззрении носил сложный и не всегда последовательный характер. На данном этапе нас больше интересует западная традиция, так как для начала нужно уяснить традиционное западное понимание права. В рамках данной работы мы можем лишь обозначить некоторые, как нам представляется, ключевые моменты формирования этого нового осознания.

Исходным пунктом и образцом нового понимания мира для христиан выступал Новый Завет; чтобы понять выраженное в нем осознание роли права, лучше всего обратиться к посланиям апостола Павла, прежде всего — Посланию к Римлянам²⁰⁰. Это Послание стало предметом многочисленных комментариев, затрагивающих самые различные области далеко за пределами теологии. Значимость Послания к Римлянам еще больше возросла с появлением протестантизма: этому тексту отводится особая роль в истории идейного становления Мартина Лютера, поэтому протестантские теологи снова и снова будут обращаться к Посланию Павла, содержащему «в сжатой форме наиболее систематическое выражение богословских взглядов апостола»²⁰¹.

Данный текст апостола исследователи относят к периоду между 57 и 59 годами²⁰². В этом Послании среди других вопросов Павел рассматривает проблему соотношения закона и благодати. Традиция под «законом (νόμος)» понимает Закон Моисеев, Закон, данный Богом через Моисея; кроме того, этим термином в грекоязычной среде обозначали также все

²⁰⁰ Термин νόμος, *vomos* (Закон) в Новом Завете упоминается 195 раз, при этом не менее 74 — в Послании к Римлянам, такую частоту употребления данного термина можно сравнить только с Посланием к Галатам (более коротким — 6 глав, в то время как в Послании к Римлянам — 16), где данный термин используется 32 раза [Хаакер, 2003, с. 96].

²⁰¹ [Спрел, гл. 1].

²⁰² См., например: [Гатри, 2005, с. 313]. Автор оговаривает условия такой датировки.

Пятикнижие Моисеево [Лк., 24:44]²⁰³, а в некоторых случаях — Десять заповедей²⁰⁴. Но у этого термина были и другие значения, в том числе «закон вообще, позитивное законодательство», «языковое явление, корпус текстов или речевых актов», «управляющий принцип или сила» и др. Павел в своем Послании задействует самые различные смыслы этого термина²⁰⁵, в силу чего однозначно определить отношение к закону (праву), а также, например, отношение между законом и праведностью (как должным образом жизни) не представляется возможным²⁰⁶. Тем не менее понимание Павлом закона (Закона) заложило длительную традицию восприятия, в том числе и позитивного права, традицию, явный след которой просматривается у М. Лютера²⁰⁷ и позже — до К. Барта²⁰⁸ и современных теологов и христианских юристов²⁰⁹.

Если мы попытаемся взглянуть на то, как Павел оценивает роль закона в жизни человека, то увидим достаточно высокую оценку²¹⁰. Очень приблизительно отношение Павла к закону (речь о Законе) можно выразить следующим образом: прежде всего закон — благой дар Бога своему народу [Рим., 9:4], но для остальных людей (народов) он — откровение истинного и живого Бога. Но закон сам по себе (хотя в нем нет ничего плохого) оказывается слаб при соединении с человеческим естеством: он позволяет обнаружить грех [7:7]²¹¹, но не дает силы преодолеть его;

²⁰³ Тора — букв. «учение, закон».

²⁰⁴ [Капран, 2006, с. 237].

²⁰⁵ К. Хаакер выделяет семь значений термина «закон» в Послании к Римлянам [Хаакер, 2003, с. 97].

²⁰⁶ Х. Ряйсянен пишет о «колеблющемся понятии закона» в богословии Павла [Raisanen, 2010, p. 16 ff.]. И в целом считает, что Павел крайне непоследователен в отношении Закона. У этой позиции есть сторонники [Хаакер, 2003, с. 96], но есть и противники [Райт, 2004]. См. также: [Сандерс, 2006].

²⁰⁷ [Лютер, Лекции].

²⁰⁸ [Барт, 2005; 2010].

²⁰⁹ По мнению Н.Т. Райта, эта традиция возникла в силу превратного толкования (основная причина — игнорирование иудейской традиции и контекста I века после Р.Х.) [Райт, 2004, с. 110 и сл.]. Райт в этом утверждении следует Э. Сандерсу, А. Макрату и др.

²¹⁰ Правда, существует и другая оценка: Р. Бульман в своем толковании Послания к Римлянам относит закон наряду с грехом и смертью к главнейшим врагам человека, в противовес главным средствам спасения — вере, благодати и праведности. См. об этом: [Райт, 2004, с. 15]. Но это толкование выдающегося теолога сегодня оценивается большинством исследователей сдержанно.

²¹¹ Дела закона — «разрушение, а не созидание его (человека. — С. III.) праведности»; «В законе человек становится грешником...» [Барт, 2005, с. 61, 214]. Более

это слабость не закона, а нашей природы [8:3]. Павел подчеркивает мысль о необходимости закона, но также и его недостаточности: нельзя «оправдаться делами закона» [3:20], хотя заповеди Ветхого Завета сохраняют действенность в качестве руководящего принципа христианского поведения: «итак любовь есть исполнение закона» [13:10] (та же мысль в [Гал., 5:14]). Закон понимается как указатель правильного пути для начального этапа к вере в Иисуса Христа — как наставник, «детоводитель (παιδαγωγός)»²¹² [Гал., 3:24]. Закон свят [Рим., 7:12] и духовен [7:14], но он всецело относится к земному существованию человека.

В ряде случаев апостол противопоставляет один закон другому: «в членах моих вижу иной закон, противоборствующий закону ума моего (βλέπω δὲ ἕτερον νόμον ἐν τοῖς μέλεσιν μου ἀντιστρατευόμενον τῷ νόμῳ τοῦ νοός μου)» [7:23]²¹³. Некоторые исследователи даже считают эти два закона (закон духа жизни и закон греха и смерти²¹⁴) иными, нежели святой закон — Закон Моисеев²¹⁵, но вероятнее будет предположить, что Павел в своем Послании выстраивает сложное противопоставление, где на одной стороне — «закон» как принадлежность иудейской общине и (хотя, может быть, и не в равной мере) «закон» как принцип действий моего естества, а на другой — «закон» как данные Богом нормы для добровольного следования. Только последний является Законом в полной

того — приход Христа в мир иногда тоже понимался как результат умножения греха вследствие Закона: «Ответом на умножение греха, в связи с дарованием закона, и было преизобильное излияние благодати, утверждающей жизнь вечную через Господа нашего Иисуса Христа» [Кассиан, 1996, с. 223].

²¹² «Для чего же закон? Он дан после по причине преступлений, до времени пришествия семени, к которому относится обетование, и преподан чрез Ангелов, рукою посредника. (...) Итак закон противен обетованиям Божиим? Никак! Ибо, если бы дан был закон, могущий животворить, то подлинно праведность была бы от закона; Но Писание всех заключило под грехом, дабы обетование верующим дано было по вере в Иисуса Христа. А до пришествия веры мы заключены были под стражею закона, до того времени, как надлежало открыться вере. Итак закон был для нас детоводителем ко Христу, дабы нам оправдаться верою; По пришествии же веры, мы уже не под руководством детоводителя» [Гал., 3:19, 21–25].

²¹³ «Религия означает разрыв человека на две части: здесь — “дух” внутреннего человека, радующегося о законе Божьем (разве я идентичен “духу”, разве я лишь “внутренний”? кто отважится утверждать это?), там — “природа” моих членов, в которой абсолютно иной закон...» [Барт, 2005, с. 248].

²¹⁴ «Потому что закон духа жизни во Христе Иисусе освободил меня от закона греха и смерти (ὁ γὰρ νόμος τοῦ πνεύματος τῆς ζωῆς ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ ἠλευθέρωσεν με ἀπὸ τοῦ νόμου τῆς ἁμαρτίας καὶ τοῦ θανάτου)» [8:2].

²¹⁵ [Капран, 2006, с. 240].

мере, хотя формально (и буквально) закон иудейской общины от него не отличается (в отличие от закона как принципа действия естества). Для Павла важно подчеркнуть, что с приходом Иисуса Христа мир изменился, и прежние нормы действуют только в той мере, в какой они утверждают новый мир — мир общности во Христе как иудеев, так и бывших язычников. Иудейская община — община избранных, получившая дар Закона, но сама по себе принадлежность этой общине (даже при условии выполнения норм), как и внешнее следование закону, не обеспечивает праведности и не гарантирует обретение Божьей милости. Гораздо ближе к ней те, кто даже будучи язычниками (в прошлом) следуют Закону по своему сердцу и уму: «Обрезание ничто и необрезание ничто, но все — в соблюдении заповедей Божиих» [1 Кор., 7:19], так как именно они в состоянии воспринять изменившийся мир через веру в Христа. «Сам моральный закон, который Бог открыл народу Израиля, всего лишь поставил перед глазами людей то, чего они не желали читать в собственной совести, куда он, тем не менее, уже был вписан»²¹⁶; поэтому те, кто умел читать в своей совести и в своем сердце, оказались ближе к тому, чтобы воспринять Христа, чем те, кто следовал тому же закону как внешне установленной норме.

Именно в этом смысле альтернативой закону выступает благодать как основание [Рим., 3:24] и вера как условие оправдания: «человек оправдывается верою, независимо от дел закона» [3:28]²¹⁷. Это существенно меняет отношение к старому закону: он не отрицается, но предстает своего рода «подготовительным этапом»: «Не отвергайте благодати Божией. А если законом оправдание, то Христос напрасно умер» [Гал., 2:21]. В целом для последующей традиции именно такое отношение к закону оказалось преобладающим²¹⁸. Как его выразил Э. Жильсон: «Христианин прежде всего уповает не на свои добродетели, не на свою праведность и заслуги, а на то, что благодать позволит ему их обрести»²¹⁹. Дело

²¹⁶ [Жильсон, 2011, с. 429].

²¹⁷ В отношении Послания к Римлянам среди theologов прошлого века наблюдалось противостояние относительно вопроса, заданного в свое время А. Швейцером: что является сердцевиной Павлова богословия — «оправдание верой» (тезис, относящий Павла к эллинистической традиции) или «жизнь во Христе» (в этом случае преобладает иудейская традиция) [Швейцер, 1992]. Сам Швейцер делал вывод, что «жизнь во Христе».

²¹⁸ В какой мере укоренившееся в традиции восприятие Закона по отношению к Благодати соответствовало выраженному Павлом в его посланиях и вообще в тексте Нового Завета — вопрос особый. Каждая эпоха заявляла о вновь найденном подлинном отношении в противовес традиции, но традиция в определенной мере из подобных пересмотров и состоит.

²¹⁹ [Жильсон, 2011, с. 434].

иногда доходило до почти прямого противопоставления — Василий Великий (IV век) в своих «Нравственных правилах» пишет следующее: «(Невозможно удостоиться небесного царства тем, которые не показали в себе, что евангельская правда больше правды подзаконной)» [Прав., 43, гл. 3]²²⁰ («подзаконная правда» — закон, данный Израилю).

В отношении к официальному праву (римскому праву) позиция ранней Церкви оказывалась противоречивой. С одной стороны, основополагающим для отношения к государству выступала «пронзительная картина казни Иисуса Христа его чиновниками»²²¹. С другой стороны, в Послании к Римлянам Павел, хотя ничего не пишет о римском праве, но отчетливо выражает, каким должно быть отношение к гражданской власти: «Всякая душа да будет покорна высшим властям; ибо нет власти не от Бога, существующие же власти от Бога установлены (Πᾶσα ψυχὴ ἐξουσίαις ὑπερεχούσαις ὑποτασσέσθω οὐ γὰρ ἔστιν ἐξουσία εἰ μὴ ὑπὸ θεοῦ αἱ δὲ οὖσαι ὑπὸ θεοῦ τεταγμέναι εἰσίν)» [Рим., 13:1]²²². Эта амбивалентность отношения христианского сообщества к официальному государственному праву не раз возникала снова в истории европейского права. Официальная власть утверждала Бога в качестве источника существующего права и положения дел, а противники власти стремились обосновать искажение или отказ того и другого от Божьих заповедей.

Более детальное толкование понятия «закон» у апостола Павла потребовало бы обстоятельного вхождения в экзегетическую традицию. Но важно зафиксировать, что почитатели Иисуса признают существующее позитивное право и достаточно индифферентны к сфере позитивного права (светской власти). Впоследствии потребовалось множество усилий, чтобы преодолеть разрыв между божественным и земным правом и толковать светские законы как «расширенный» вариант Моисеева Закона, тем самым придавая им характер богоустановленности, хотя они по-прежнему будут оставаться несопоставимыми по значимости с

²²⁰ [Василий Великий, т. III, с. 412]. «Ὅτι ἀδύνατον καταξιοθῆναι βασιλείας οὐρανῶν τοὺς μὴ πλείονα τῆς ἐν τῷ νόμῳ τῆν κατὰ τὸ Εὐαγγέλιον δικαιοσύνην ἐπιδεικνυμένου» [PG, 31, col. 764].

²²¹ [Барт, 2006, с. 14].

²²² Этот тезис настолько расходился с представлениями о должном отношении ранних христиан к государству, что требовал объяснений. Например, К. Барт объяснял его тем, что в случае казни Христа государство как раз занималось «не своим делом», и что государство, каким оно должно быть, как раз нуждается в Церкви [Барт, 2006, с. 21 и сл.]. Дж. Кармайкл объясняет такое «квиелистское отношение» апостола к властям его уверенностью в близости Мессиянского царства, а потому отказу от усилий преобразовывать что-либо в этом мире [Кармайкл, 2002, с. 196–197].

благодатью (в полной мере эту задачу решил только Фома Аквинский, о чем будет сказано далее). По мнению Э. Доддса, впервые попытку обосновать имперские правовые нормы божественной властью предпринял Диоклетиан — его реформы были основаны «на новом теократическом представлении об императоре как представителе Бога на земле»²²³. Двойственный характер будет сохраняться за Законом и в дальнейшем (закон поведения члена общины и официальный закон государства) — даже у Фомы Аквинского, Лютера и др. Таким образом, закон (Закон Моисеев) — Слово Божие²²⁴, и одновременно он предстанет воплощением разума в социальном порядке, хотя сам по себе спасения он даровать не в силах.

Иная, но близкая двойственность присуща позиции Августина Блаженного, что не удивительно, если учесть, во-первых, сколь важную роль в становлении его взглядов сыграли послания Павла, а во-вторых, что Августина вопросы земного устройства жизни интересовали прежде всего через соотношение с восхождением души к Богу. С одной стороны, Бог для него — бесспорный источник правосудия: «Никакой [закон] не является справедливым, кроме того, который или исходит из божественного закона как практические выводы из практических принципов, или который соответствует божественному закону или, по крайней мере, не противоречит» [De lib. arb., I, 6, 15]²²⁵. Закон, установленный Богом, — вечный закон (lex aeterna), но это закон, помещенный в сердце каждого человека [Рим., 2:15]. С другой стороны, Августин при этом отличает правосудный закон от всех остальных земных систем права, так что речь идет опять-таки не о человеческом законе [De civ. Dei, 1, XXI]. Политическое

²²³ [Доддс, 2003, с. 55]. Кармайкл, отталкиваясь от текста Посланий Павла — в том числе и приведенного выше фрагмента из Послания к Галатам — утверждает, что, по мнению Павла, закон был дан Моисею не Богом, а ангелами: «...Тора слишком хороша для иудеев и вообще для людей в целом. Она так хороша, что нельзя жить согласно ей. Именно это обстоятельство двигало ангельскими силами, стремившимися к подчинению людей...» [Кармайкл, 2002, с. 189]. На этом автор строит свое объяснение борьбы Павла (он называет его прежним именем — Савл) с Торой и противопоставление ей благодати. Этот взгляд я здесь рассматривать не буду.

²²⁴ «Оба они есть Слово Божие; Закон (или Десять Заповедей) и Евангелие» [Лютер, Различие].

²²⁵ Эта цитата вместе со ссылкой заимствована из текста Дунса Скота: [Скот, 2001, с. 531]. Я не нашел в тексте Августина этого фрагмента. Даже если предположить, что Дунс Скот придумал эту цитату, то это даже лучше выявляет восприятие учения Августина по данному вопросу последующей традицией, а именно она нас интересует более всего.

устройство и иерархия в земном обществе не являются естественными, они возникли в результате греха²²⁶; и только в этом смысле их можно считать естественными — как соответствующее наказание за грех²²⁷. Что же касается позитивного права, то он утверждает, что римские законы — не от богов, иначе римляне не заимствовали бы их у других народов [Ibid., 2, XVI].

В своем противопоставлении града земного (Рима) и Града Небесного он склонен оценивать и сам Рим, и его законодательство как искаженную и изуродованную форму существования. Если апостол Павел допускал наличие закона Моисеева в сердцах язычников, то Августин в отношении римлян желчно иронизирует по этому поводу: «...Может быть, боги не предписывали римскому народу законов потому, что у них, как говорит Саллюстий, “чувство правды и добра было больше от природы, а не благодаря законам”. Полагаю, что под влиянием именно этого чувства правды и добра были похищены сабинянки...» [Ibid., 2, XVII]²²⁸. Согласно Августину, никакое земное государство, даже самое совершенное, не в силах удовлетворить желания человека²²⁹. Никакой человеческий город не мог избежать порчи управления из-за того греха, который человек причинил своей душе [Ibid., 13, XIII–XIV]. Новое понимание человеческой природы — в связи с понятием греха — принципиально изменило характер использования Августином основных понятий классической

²²⁶ «Дается понять, что состояние рабства по праву назначено грешнику. В Писаниях ведь мы не встречаем раба прежде, чем праведный Ной покарал этим именем грех сына [Быт., 9:25]. Не природа таким образом, а грех заслужил это имя» [De civ. Dei, 19, XV; Августин, 1994, т. IV, с. 136].

²²⁷ «Но по природе, с которою Бог изначала сотворил человека, нет раба человеку или греху. Впрочем, и присужденное в наказание рабство определяется в силу того же закона; который повелевает сохранять порядок естественный и запрещает его нарушать; потому что, не будь проступка против этого закона, нечего было бы наказывать принуждением к рабству. Почему Апостол увещевает и рабов подчиняться господам и служить им от души с готовностью [Еф., 4:6–7] <...> служа им не из притворного страха, а по искреннему расположению, пока преидет неправда, упразднится всякое начальствование и власть человеческая, и будет Бог всяческая во всех» [De civ. Dei, 19, XV; Августин, 1994, т. IV, с. 137].

²²⁸ [Августин, 1994, т. I, с. 85].

²²⁹ Так интерпретирует мысль Августина Кассирер [Cassirer, 1971, p. 79]. Я согласен с таким пониманием, но дословно этой мысли в текстах Августина я не нашел. Есть близкая: «Vera iustitia non est nisi in ea republica, cuius conditor rectorque Christus est (Истинная справедливость существует только в таком государстве, основателем и правителем которого является Христос)» [De civ. Dei, 21, II].

политической теории — благо, природа, разум и справедливость²³⁰. Все сосредоточивалось в самом человеке и его отношении к Богу, необходимым посредником при этом выступала Церковь — единственный вариант подлинного сообщества в пределах земного существования. В силу этого вопросы позитивного права (будь то его природа или способы усовершенствования) волновали Августина очень мало. «Я желаю знать Бога и душу. И больше ничего? Решительно ничего» [Sol., 1, 2]²³¹. В этих словах, считает Кассирер, ключ ко всей средневековой философии²³².

В противопоставлении града земного Граду Небесному Августин пишет, что первый был так организован и устроен, что там по установлению «обманутых демонами» мудрецов над каждой сферой деятельности и каждым членом государственного тела был свой бог, поэтому два града не могли иметь общих религиозных законов, Град же Небесный знал, что почитать нужно только одного Бога. Более того, Град Небесный проводит как бы «пленническую жизнь своего странствия в областях града земного». При этом «он не колеблется повиноваться законам земного града, которыми управляется то, что служит для поддержания смертной жизни» [De civ. Dei, 19, XVII]²³³. Замечательно его обоснование этого: подобное повиновение нужно для того, чтобы, поскольку смертность присуща обоим градам, то и в вещах, относящихся к ней, сохранялось согласие между тем и другим градом. Град Небесный «призывает граждан из всех народов.., не придавая значения тому, что есть различного в правах, законах и учреждениях, которыми мир земной устанавливается или поддерживается; ничего из последнего не отменяя и не разрушая, а напротив, сохраняя и соблюдая все, что, хотя у разных народов и различно, но направляется к одной и той же цели земного мира, если только не препятствует религии...» [Ibid.]²³⁴. Августин признает, что Град Небесный пользуется градом земным для поддержания единства человеческих мыслей и желаний, чтобы направить земной мир к миру небесному.

Позиция, которую занимают Павел, а после него Августин в отношении позитивного права, позволяет последующей традиции, при сохранении незыблемости авторитета Августина и почитания его насле-

²³⁰ [Brett, 2003, p. 279].

²³¹ [Августин, 1998, с. 318].

²³² [Cassirer, 1971, p. 80].

²³³ [Августин, 1994, т. IV, с. 139].

²³⁴ [Там же, с. 140].

дия²³⁵ (о Павле и говорить нечего), постепенно перенести на *ius civile* часть божественной красоты и сияния *lex aeterna*. Это стало возможным за счет множества обстоятельств, в частности того, что *ius civile* во многом выступило основой и образцом канонического права (*ius canonicum*), а несколько позже вообще приобрело статус *ratio scripta* («писаного разума»).

В юридических школах уже в XII веке начинает осуществляться подмена: в поисках обоснования значимости собственной научной области (несомненно, жизненно важной и востребованной) в системе средневекового мира ценностей юристы начинают связывать, пользуясь тождественностью терминов, римское право (точнее — римский закон, *lex*) с Законом Моисеевым (который, например, в «Вульгате» переведен как *lex*), закрывая глаза на различие значений. Этому способствовало, во-первых, обоснование права в самих «Дигестах»²³⁶ как божественного, хотя оно носило явно языческий характер²³⁷, и во-вторых, сама задача по составлению Корпуса уже рассматривалась как совершенная по Божьей милости, о чем свидетельствует текст Конституции Юстиниана «*Deo auctore*» от 15 декабря 530 года, предваряющей «Дигесты»: «Так как этот материал будет собран по божественной милости, то нужно составить его в виде прекраснейшего труда и как бы освятить особый и святейший храм правосудия...»²³⁸. В дальнейшем тенденция обосновывать светское законодательство Божественными установлениями, как уже говорилось ранее, будет усиливаться как на Западе, так и на Востоке²³⁹.

²³⁵ Гуго Гроций ссылается на Августина в своей книге «О праве войны и мира» около 150 раз. См.: [Matthews, 2001, p. 271].

²³⁶ «...Оратор Демосфен дает следующее определение: “Закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть мысль и дар бога...”» [Дигесты, 1984, с. 166]. ...*Demosthenes orator sic definit: touto estin nomos, hw pantas anvwpous prosykei peivesvai dia polla, kai malista hoti pas estin nomos ehurema men kai dwron veou...* [D.1.3.2].

²³⁷ Но определенная тенденция возводить римское законодательство к воле христианского Бога присутствовала.

²³⁸ [Дигесты, 1984, с. 153–154]. «*Cumque haec materia summa numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere extruere et quasi proprium et sanctissimum templum iustitiae consecrare...*» [CJC, I, p. XIII].

²³⁹ Ср. начало «Эклоги» Льва III Исавра (VIII век), представлявшую собой выдержки (Εκλογή τῶν νόμων — избранное из закона) из кодификации Юстиниана: «Господь и создатель всего — Бог наш, который создал человека и удостоил его самовластием, дал ему в помощь, согласно слову пророков, закон, который определил то, что следует делать, и то, чего следует избегать, а также и то, что надлежит избирать как содействующее спасению и чего нужно остерегаться как влекущего наказание» [Эклога, 1965, с. 41]. «Эклога» не получила

Тем не менее связать разные системы права воедино не удавалось (не знаю, ставили ли западные юристы XII века перед собой такую задачу), и к середине следующего, XIII века, ситуация предстала достаточно запутанной: существовал Закон Моисеев, существовало каноническое право, существовало право естественное и различные системы позитивного права (в том числе и римское). Грандиозную задачу приведения их в единство и соотнесения в строгой иерархии удалось блестяще решить Фома Аквинскому, согласно которому позитивное человеческое право, хотя и опосредованно (через естественное право), но все же восходило (должно восходить) к Божественному закону. В общей схеме Фома представил эту связь следующим образом: выше всего — Вечный Закон, его «проекции» людям является Божественный Закон (данный в двух вариантах — Старый и Новый), он служит основанием для естественного закона, а уже на основе последнего создается человеческий закон²⁴⁰.

Связующими и основополагающими моментами для права оказывались при этом разум и цель — достижение блага, причем на индивидуальном уровне эта цель понимается как достижение блаженства²⁴¹. Эти связующие принципы Фома Аквинский, вероятнее всего, заимствовал у Августина (на которого он ссылается)²⁴². В своем диалоге «О свободе воли» Августин рассматривает соотношение временного и вечного за-

распространение на Западе, она приведена здесь как пример характеристики правовых норм, восходящих к язычеству, в качестве установленных Богом. Некоторые примеры подобного обоснования из западных правовых сводов были приведены выше.

²⁴⁰ [ST, II-I, q. 91–95]. Стоит отметить, что Фома считает (вслед за Аристотелем и в противовес Августину), что политическая жизнь обусловлена природой человека, а не грехом, поэтому связь человеческого закона с законом естественным, а также последнего с Законом Божественным не предполагает обязательных коллизий и несоответствий.

²⁴¹ [Ibid., q. 90]. С помощью этих категорий Фома Аквинский формулирует определение закона, позволяющее ему соединить различные виды закона в единую конструкцию: «Таким образом, из четырех изложенных выше критериев мы можем составить определение закона, который есть не что иное, как установление разума, направленное на общее благо и обнаруженное тем, на чьем попечении находится общество (Et sic ex quatuor praedictis potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata)» [Ibid., q. 90.4].

²⁴² Факт заимствования основного принципа не отменяет того, что по полноте и обстоятельности рассмотрения проблемы соотношения божественного и земного (человеческого) в праве Фома Аквинский значительно превосходит Августина. Но в данном случае нас интересует не полнота системы, а теория сущности права, поэтому следует обратиться именно к Августину.

конов (при этом под «временным» он полагает римское право — всеобщее избрание магистратов, а под вечным — разумное основание):

Августин. Теперь эти два закона оказываются противоположными, так как один из них дает людям власть распределять отличия, в то время как другой отнимает ее; и второй при этом установлен таким образом, что оба они не могут быть в силе в одном городе в одно и то же время. Заключим ли мы, что один из них является несправедливым и не должен быть установлен?

Эводий. Ни в коем случае не должен.

Августин. Тогда, если ты не против, позволь назвать закон «временным», если, хотя он и справедлив, он может быть справедливо изменен с течением времени.

Эводий. Согласен.

Августин. Тогда рассмотрим закон, который назван высшим разумом, которому следует всегда подчиняться и посредством которого порочное заслуживает страдания, а доброе заслуживает счастливой жизни, и посредством которого закон, который мы согласились назвать «временным», является справедливо установленным и справедливо измененным. Разве может кто-нибудь осмысленно отрицать, что этот закон является неизменяемым и вечным? Разве может считаться несправедливым, что порочные люди несчастны, а хорошие — счастливы, или что хорошо организованные и серьезно мыслящие люди выбирают своих собственных магистратов, в то время как у безнравственных и никчемных людей эта власть будет изъята?

Эводий. Я вижу, что этот закон действительно является вечным и неизменным.

Августин. Я думаю, ты также видишь, что нет ничего справедливого и законного во временном законе за исключением того, что люди извлекли из вечного закона²⁴³. В самом деле, если в одно время люди могут справедливо даровать отличия, а в другое время не могут делать этого справедливо, это временное изменение может быть справедливым только потому, что оно происходит из вечного закона, согласно которому всегда справедливо для серьезно мыслящих людей даровать отличия, но несправедливо для легкомысленных людей делать так. Или ты другого мнения?

Эводий. Я согласен.

Августин. Тогда позволь мне кратко объяснить, в меру моих способностей, понятие вечного закона, которое запечатлено в нашем разуме: это закон, согласно которому, справедливо, что все вещи упорядочены наиболее совершенным образом [De lib. arb., I, 6]²⁴⁴.

²⁴³ Этой мысли Августина следует Фома Аквинский [ST, II-I, Q. 93.3]: «...Omnes leges, in quantum participant de ratione recta, intantum derivantur a lege aeterna (... Все законы — в той мере, в какой они причастны правильному суждению — происходят от вечного закона)» [Фома, 2010, с. 35].

²⁴⁴ [PL, 32, col. 1229].

Возможно, что Августин не сразу пришел к мнению, что Бог — основа всего (даже после принятия христианства). В диалоге «О порядке» есть эпизод, который можно толковать различным образом. Рассказчик (Августин), в качестве наставника присутствует на диспуте своих друзей-учеников: Лиценция и Тригегия. В какой-то момент он просит Лиценция дать определение порядку.

— Хорошо, попробую: порядок есть то, посредством чего совершается все, что постановил Бог.

— А не представляется ли тебе, — спрашиваю, — что и сам Бог действует на основании порядка?

— Совершенно верно, — отвечал он.

— Значит, — возразил Тригегий, — порядком управляется и Бог?

На это Лиценций отвечал:

— А разве ты отрицаешь божественность Христа, который и пришел к нам во исполнение порядка, и который говорит о Себе, что послан от Бога Отца? Если же Бог послал к нам Христа во исполнение порядка, и если мы не отрицаем, что Христос есть Бог, то Бог не только управляет всем в порядке, но и Сам управляется порядком [De ord., 1, 10]²⁴⁵.

В этом относительно раннем диалоге, написанным Августином накануне крещения, осенью — весной 386–387 годов, позиция самого рассказчика по данному вопросу не находит ясного выражения. Вполне возможно, что он действительно придерживался в тот момент такой позиции, восходящей еще к языческому мировоззрению²⁴⁶.

Поворот к концепции благодати и предопределения, который произойдет с Августином позже — в середине 390-х годов под влиянием посланий апостола Павла (прежде всего — «К Римлянам»), принципиально изменит его позицию. Хотя в центре внимания Августина была в тот момент проблема спасения, и обозначенное изменение мировоззрения касалось в первую очередь именно ее, оно оставит следы своего влияния и на последующих правовых учениях. Согласно ранней позиции Августина, спасение возможно за счет свободной воли человека (по крайней мере, в значительной степени зависит от нее). В этой рациональной

²⁴⁵ [Августин, 1998, с. 134]. Позже Августин предложит другое определение порядка: «расположение равных и неравных частей, при котором каждая занимает свое место» [De civ. Dei, 19, XIII].

²⁴⁶ Ср., к примеру, рассуждения Сократа в платоновском «Евтифроне» о том, благочестиво ли некое действие потому, что угодно богам, или оно угодно богам потому, что благочестиво [8d–10e]. Но более вероятно предположить влияние стоицизма.

концепции ключевое значение имеют понятия свободы воли и вменения; в основе свободы воли лежит понятие свободы произвола (*liberum arbitrium voluntatis*)²⁴⁷. Под влиянием посланий апостола Павла (едва ли это единственная причина) Августин приходит к убеждению, что человек не в силах освободиться сам, он нуждается в благодати, а оправдание может получить не по делам, а только по милости Всевышнего²⁴⁸.

Пережитый Августином поворот высветил в учении о «вечном законе» два возможных пути развития для последующей традиции: рациональное, согласно которому порядок божественного творения частично доступен человеческому разуму (в определенной мере нашло свое выражение в учении Фомы Аквинского²⁴⁹), и волюнтаристское, согласно которому вечный закон (но не естественное право, которое имеет принципиально иную природу²⁵⁰) — это выражение чистой воли Бога (отчасти выражено у Дунса Скота, полнее — у Уильяма Оккама)²⁵¹. Римокатолические авторы будут отдавать предпочтение первому варианту (неотомизм будет толковать естественное право как рационалистическое отражение божественного порядка)²⁵², протестантские авторы,

²⁴⁷ [Столяров, 1999, с. 137].

²⁴⁸ [Там же, с. 140].

²⁴⁹ Фома знает противоположную позицию, потому что в «Сумме против язычников», рассуждая о присутствии в вещах естественной справедливости, он отмечает, что это рассуждение опровергает два заблуждения, в том числе «тех, кто говорит, что причина всего — чистая воля и что никакого иного основания не следует ни искать в вещах, ни приписывать им» [SCG, II, 29; Фома, т. II, с. 113].

²⁵⁰ [Скот, 2001, с. 512 и сл.].

²⁵¹ Здесь можно говорить только о некоей тенденции. Например, Уильям Оккам [Quod., III, Q, xiii] выражает мысль, что предположение о том, что Бог мог бы предписать некое действие, противоположное любви к Нему, оказывается неизбежно противоречивым при осуществлении этого действия человеческой волей: «Если же говорят, что Бог может предписать, чтобы на некоторое время он не был любим...

Я отвечаю: если бы Бог мог это предписать, а он, кажется, может это сделать без противоречия, то я утверждаю, что воля тогда не может осуществлять такой акт, ибо в силу того самого, что она осуществляла бы такой акт, она любила бы Бога превыше всего; и, следовательно, она выполняла бы божественное предписание: ведь любить Бога превыше всего — значит любить все, что Бог повелевает любить. И в силу того самого, что она любила бы так, она не выполняла бы в этом случае божественное предписание и, следовательно, любя так Бога, любила бы и не любила бы его, выполняла бы предписание Бога и не выполняла бы» [Оккам, 2002, с. 211].

²⁵² [Четвернин, 1984, с. 36].

вслед за Лютером и Кальвином, будут отдавать предпочтение второму²⁵³. Соответственно с этим разделением католические теологи и правоведы будут в качестве источника права рассматривать не только Писание, но и природу (в том числе природу человека), в силу чего они будут отстаивать принципы естественного права. Протестантские же теологи и правоведы, исходя из положения, что испорченность человеческой природы и ограниченность разумных способностей человека не позволяют ему адекватно осмыслить не только Божий замысел, но даже и природу (в том числе собственную), будут настаивать на том, что нормы права должны выводиться только из «Божественного права» — непосредственно из Писания²⁵⁴, соответственно к естественному праву они будут относиться скептически или вовсе отрицать его существование.

Несмотря на захватывающий драматизм дальнейшего развития христианского учения о праве как о выражении воли Божьей, нам придется здесь остановиться. В центре нашего внимания находится проблема источника права, а после установления в качестве источника Бога — последующая традиция; ни Фома Аквинский, ни Уильям Оккам, ни Мартин Лютер, ни теологи XX века не внесли и не могли внести существенных нововведений относительно этой стороны вопроса²⁵⁵. Главным предметом их внимания оставалась проблема содержания норм божественного закона, а также их толкования и применения в современной социальной практике, плюс соответствие существующего позитивного права божественным нормам. В качестве оправдания беглости нашего изложения можно указать на тот факт, что великолепной правовой конструкции, предложенной Фомой Аквинским, посвящена огромная литература в значительной мере доступная сегодня. Естественное право именно в томистском понимании (конечно, с небольшими модификациями) по сей день остается составной частью социального учения католической церкви. Именно на учении о праве Фомы Аквинского будут основываться при толковании вопросов права и морали римо-католические теологи и философы XX века — О. фон Нель-Бройнинг, Г. Гундлах, Э. Велти,

²⁵³ Опять-таки речь идет, на мой взгляд, скорее о тенденции, чем о строгой разработке подобной установки.

²⁵⁴ Но даже в рамках этого направления некоторые исследователи выделяют «августино-кальвинистскую» и «августино-лютеровскую» традиции. См.: [Auer, 1961].

²⁵⁵ Мне не известна ни одна попытка построить теорию права на изложенном выше тезисе, приписываемом Дж. Кармайклом апостолу Павлу — что Тора (Божественный закон) дана людям не Богом, а ангельскими силами с целью их подчинения [Кармайкл, 2002, с. 189].

И. Месснер, И. Конгар, Ч. Дэвис, Г. Кюнг, Ж. Маритен, Э. Жильсон и др. Подход к проблемам права Фомы Аквинского, переосмысленный и модернизированный, ляжет в основу папских энциклик 1891, 1931, 1950, 1961 и 1963 годов²⁵⁶, а также решений II Ватиканского собора.

Этой римо-католической традиции едва ли уступит в обстоятельности и объеме традиция протестантская. Кроме того, изучение таких фигур, как Мартин Лютер и Жан Кальвин, будет привлекать не только теологов, но и историков, философов, юристов. Здесь, по понятным причинам, не будет единства и последовательности, присущих католической традиции²⁵⁷, но в обстоятельности и глубине такие авторы, как В. Паненнберг, К. Барт, П. Тиллих, братья Р. и Х.Р. Нибур, Г. Песес-Барба Мартинес, П. Зигмунд и др., возможно, даже превзойдут своих римско-католических оппонентов. Едва ли стоит напоминать, что две потрясшие в XX веке Европу войны в значительной мере оживили интерес теологов к вопросам права и тем самым усилили оппозицию конфессий в частных вопросах. Было разработано несколько замечательных учений о праве, но тезис о Боге как о первоначальном источнике права оставался неизменным — да и что в нем можно было бы изменить?

По моему мнению, тезис о божественном происхождении права логически опровергнуть нельзя. Единственным возможным способом опровержения его могло бы служить только Новое Откровение, в котором сам Бог отрицал бы свою причастность к созданию права. Но и в этом случае сохранялись бы возможности для приверженцев прежней точки зрения — можно было бы, к примеру, усомниться в подлинности этого Откровения и т.д.

Тезис о божественном происхождении права нам придется в данной работе отвергнуть. Во-первых, он ничего не сообщает о сущности права (кроме указания на источник): даже в рамках христианского мира остается неясным, является ли основой божественного права одна лишь воля Бога или оно основано на универсальном безличном разуме (т.е. в какой мере оно доступно нашему разуму, так как у Бога разум и воля нераздельно соединены). Во-вторых, неясной остается сфера его распространения — захватывает оно естественное право или нет, тем более — как

²⁵⁶ Перечисляю лишь некоторые из тех, что затрагивают вопросы права: 1891 — «*Regumnovarum*» («О новых вещах»), 1931 — «*Quadragesimoanno*» («В год сороковой»), 1950 — «*Humanigenis*» («Рода человеческого»), 1961 — «*Materetmagistra*» («Мать и наставница»), 1963 — «*Paceminterris*» («Мир на земле»).

²⁵⁷ Речь идет только о единстве тенденции рассмотрения проблемы сущности права — не стоит эти слова понимать как утверждение единства всего римо-католического богословия или, тем более, сообщества.

оно относится к позитивному. Ведь даже самые твердые сторонники божественного источника права не считают возможным буквально соблюдать все до единого нормы и требования, выраженные в Новом Завете (и тем более в Ветхом). Наконец, в-третьих, неясно, как мы должны при принятии подобной позиции относиться к наличию права у язычников или других конфессий (культур).

Идея, что право не просто «придуманно» людьми для повседневных нужд, а имеет высшее происхождение, свойственна едва ли не всем культурам. Это не может быть случайностью, и недостаточно объяснить его изначальной примитивностью народов или силой традиционной веры. Широта распространения подобного убеждения (при всех расхождениях в конкретных нормах и обстоятельствах) — фактор серьезный, и с ним следует считаться исследователю вне зависимости от наличия/отсутствия у него веры.

4.2. Право силы

Мысль о том, что источником права является сила — едва ли не такая же древняя, как и мысль о его божественном происхождении. Здесь также наличествует огромное количество вариантов, степеней и оттенков. В чистом, прямолинейном варианте мы можем найти выражение подобной позиции в словах, которые Шекспир вкладывает в уста Ричарда III:

Conscience is but a word that cowards use,
Devised at first to keep the strong in awe:
Our strong arms be our conscience, swords our law [V; 3]²⁵⁸.

Согласно Плутарху, вождь галлов Бренн сказал, что они следуют «древнейшему из законов, который отдает сильному имущество слабого и которому подчиняются все, начиная с бога и кончая диким зверем. Да, ибо даже звери от природы таковы, что сильные стремятся владеть большим, нежели слабые» [Plut. Camillus, 17.6; Плутарх, т. I, с. 177].

В философии мы опять-таки находим выражение этой позиции прежде всего у Платона. Он касается этой темы несколько раз и рассматривает ее с разных сторон. В «Горгии» софист Калликл говорит: «...По-моему законы как раз устанавливают слабосильные, а их большинство. (...) Но сама природа, я думаю, провозглашает, что это справедливо — когда лучший выше худшего и сильный выше слабого. Что это так, видно во всем

²⁵⁸ Ведь совесть — слово, созданное трусом,
Чтоб сильных напугать и остеречь.
Кулак нам — совесть, и закон нам — меч (*Ричард III*) [Шекспир, 1957].

и повсюду и у животных, и у людей — если взглянуть на города и народы в целом, — видно, что принцип справедливости таков: сильный повелевает слабым и стоит выше слабого. По какому праву Ксеркс двинулся походом на Грецию, а его отец — на скифов? (Таких примеров можно привести без числа!) Подобные люди, думаю я, действуют в согласии с самою природою права и — клянусь Зевсом! — в согласии с законом самой природы, хотя она может и не совпадать с законом, какой устанавливаем мы... (ἀλλ' οἶμαι οἱ τιθέμενοι τοὺς νόμους οἱ ἀσθενεῖς ἀνθρώποι εἰσιν καὶ οἱ πολλοί. (...)) ἢ δέ γε οἶμαι φύσις αὐτὴ ἀποφαίνει αὐτό, ὅτι δίκαιόν ἐστιν τὸν ἀμείνω τοῦ χείρονος πλεόν ἔχειν καὶ τὸν δυνατώτερον τοῦ ἀδυνατωτέρου. δηλοῖ δὲ ταῦτα πολλαχοῦ ὅτι οὕτως ἔχει, καὶ ἐν τοῖς ἄλλοις ζώοις καὶ τῶν ἀνθρώπων ἐν ὄλαις ταῖς πόλεσι καὶ τοῖς γένεσιν, ὅτι οὕτω τὸ δίκαιον κέκριται, τὸν κρείττω τοῦ ἥττονος ἄρχειν καὶ πλεόν ἔχειν. ἐπεὶ ποίω δικάϊω χρώμενος Ξέρξης ἐπὶ τὴν Ἑλλάδα ἐστράτευσεν ἢ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ἐπὶ Σκύθας; ἢ ἄλλα μυρία ἂν τις ἔχοι τοιαῦτα λέγειν. ἀλλ' οἶμαι οὗτοι κατὰ φύσιν τὴν τοῦ δικαίου ταῦτα πράττουσιν, καὶ ναὶ μὰ Δία κατὰ νόμον γε τὸν τῆς φύσεως, οὐ μέντοι ἴσως κατὰ τοῦτον ὃν ἡμεῖς τιθέμεθα...» [Gor., 483b–e]²⁵⁹. Как нетрудно заметить, Ричард у Шекспира воспроизводит это рассуждение Калликла. Позже общую логику его рассуждений воспроизведет петербургский студент Родион Раскольников, созданный Достоевским.

Куда большее распространение получила позиция, вложенная Платоном в уста софиста Фрасимаха в первой книге «Государства»: «Справедливость, утверждаю я, это то, что пригодно сильнейшему (φημί γὰρ ἐγὼ εἶναι τὸ δίκαιον οὐκ ἄλλο τι ἢ τὸ τοῦ κρείττονος συμφέρον)» [Ibid., 338c]²⁶⁰. Отметим, что здесь употреблен термин δίκαιον, который означает как «справедливость», так и «право». Что речь идет о справедливости в правовом измерении, ясно из последующих слов: «Устанавливает же законы всякая власть в свою пользу: демократия — демократические законы, тирания — тиранические, так же и в остальных случаях. Установив законы, объявляют их справедливыми для подвластных — это и есть как раз то, что полезно властям, а преступающего их карают как нарушителя законов и справедливости (τίθεται δέ γε τοὺς νόμους ἐκάστη ἢ ἀρχὴ πρὸς τὸ αὐτῇ συμφέρον, δημοκρατία μὲν δημοκρατικούς, τυραννὶς δὲ τυραννικούς, καὶ αἱ ἄλλαι οὕτως; θέμεναι δὲ ἀπέφηναν τοῦτο δίκαιον τοῖς ἀρχομένοις εἶναι, τὸ σφίσι συμφέρον, καὶ τὸν τούτου ἐκβαίνοντα κολάζουσιν ὡς παρανομοῦντα τε καὶ ἀδικοῦντα)» [Ibid., 338e]²⁶¹.

²⁵⁹ [Платон, т. I, с. 523].

²⁶⁰ [Платон, т. III, с. 93].

²⁶¹ [Там же, с. 93–94].

Фрасимах здесь отстаивает более сильную позицию, чем Калликл, так как возражения Сократа последнему строились как раз на том, что даже слабое большинство сильнее одного самого сильного, а значит, законы устанавливают сильные, а не слабые. Но таким образом можно оправдать любые правовые установления, что вполне логично утверждает Фрасимах. На этот раз Сократ в качестве возражения будет указывать на идею справедливости.

В платоновском Фрасимахе (вопрос о взглядах исторического Фрасимаха достаточно спорен²⁶²) видели предшественника Н. Макиавелли и Ф. Ницше, если говорить о философской теории, и многих других (действительно, примеров без числа!), если говорить о тех, кто обосновывал или оправдывал свои действия подобным образом. Но так как нас интересует сущность права в этих рассуждениях, то нам следует точно различать саму теорию права и отношение к ней. Макиавелли и Ницше разделяют отношение Фрасимаха²⁶³, но не его теорию. Они, скорее, выражают сожаление относительно того, что существующее право и положение дел не является таковым, и каждый из них по-своему ищет путь к установлению господства сильного — как подлинного права. Они предлагают своего рода пособия: как стать сильнейшим. Если говорить совсем строго, то в отношении их работ нужно различать два значения понятия «сила»: Макиавелли и Ницше признают соответствие существующего права интересам большинства, признают силу этого большинства (скорее как «засилье»), но полагают подлинную силу совершенно иной, только Макиавелли исходит из политического результата, а Ницше — из духовного.

В отношении же самой теории к Фрасимаху гораздо ближе Маркс, философы-анархисты и даже такой мыслитель, как Лев Толстой, хотя ни один из названных не разделяет позиции в отношении права, которую занимает изображенный Платоном софист. При совершенно различных исходных философских установках эти мыслители единодушны в том, что «правом в действительности называется для людей, имеющих власть, разрешение, даваемое ими самим себе, заставлять людей, над которыми они имеют власть, делать то, что им — властвующим, выгодно, для подвластных же правом называется разрешение делать все то,

²⁶² [Dillon, Gergel, 2003, p. 203].

²⁶³ Здесь может идти речь только о традиции, так как отношение Фрасимаха как персонажа «Государства» к праву носит черты двойственности: он в определенной степени «бравивирует» своей теорией, но считает нужным выполнять правовые предписания. Обстоятельно позиция Фрасимаха здесь не может быть рассмотрена.

что им не запрещено»²⁶⁴. Совпадение мнений столь разных мыслителей, как софист Фрасимах, материалист К. Маркс, индивидуалист М. Штирнер, анархисты У. Годвин, П.Ж. Прудон, М.А. Бакунин, П.А. Кропоткин, Б.Р. Тэкер, христианин Толстой (и список без труда может быть продолжен) наводит на размышления.

Положение о том, что право включает в себя силу — банальность. Любая теория права, независимо от того, к какой школе она относится, неизменно отмечает в качестве признака права свойственный ему элемент принуждения. Позитивная теория права, как было видно выше, постоянно балансирует на грани отождествления права с применением силы (санкцией), и главная ее проблема — отделить легитимное применение санкции от нелегитимного (команду государя от команды вооруженного грабителя, если пользоваться языком Д. Остина). Позиция, которую можно условно назвать «теорией Фрасимаха», склоняется к тому, что сила всецело определяет правопорядок, и вооруженный грабитель устанавливает свое «право» до тех пор, пока не сталкивается с превосходящей силой. Именно такого рода претензии особенно часто предъявлялись позитивному подходу²⁶⁵. Позитивисты XX века приложили много усилий, чтобы найти критерий разграничения между различными проявлениями силы, тем более что одному из крупнейших представителей позитивизма — Г. Кельзену — довелось испытать на себе превратности соотношения силы и права. Тем не менее принципиального решения этой проблемы им так и не удалось найти, что зародило серьезные сомнения у теоретиков права в логической возможности самого подобного разделения.

Теория естественного права полагает несколько опосредующих звеньев между силой (коренящейся в природе) и правом: грубо говоря, право оказывается интеллектуальной (нормативной) проекцией природы, а сила — физической. Подходы других школ, так же как и теории, которые трудно однозначно отнести к той или иной школе, тоже признают силу существенным атрибутом права. Ф. Ницше говорил о том, что право создается в результате противостояния равных сил (признание невоз-

²⁶⁴ [Толстой, 1936, с. 54].

²⁶⁵ Л.И. Петражицкий подобный подход назвал «абсолютным правовым идиотизмом». См.: [Валицкий, 2012, с. 264]. А. Валицкий ссылается на недоступное мне английское издание работ Л.И. Петражицкого 1955 года. В изданных на русском языке работах Л.И. Петражицкого я такой характеристики не нашел, но теории, выводящие право из принуждения, были постоянным предметом его критики. См.: [Петражицкий, 1900, с. 60–83]; воспроизведено в: [Петражицкий, 1907, с. 252–275].

возможности одержать верх принуждает каждую из сторон к договору о разделении сфер власти)²⁶⁶, Р. Иеринг писал, что право — закрепление результатов борьбы за интересы²⁶⁷. А. Меркель видел в праве компромисс противоборствующих сторон²⁶⁸. Все названные авторы отмечали наличие в праве силы как ее необходимой части.

Понятие силы, как неотъемлемого свойства права, тоже меняет свое содержание и предстает с разных сторон. Даже в отношении Фрасимаха трудно быть до конца уверенным в том, что он понимает под «сильнейшим (κρείττω)». С одной стороны, культура Древней Греции с ее отношением к роли физической силы и здоровья, с почитанием победителей Олимпийских игр, с культом Геракла может склонять нас понимать буквально: физически сильнейшего. (И Калликл в «Горгии», вероятно, склоняется именно к этому, когда соглашается признать, что «лучший (βελτίω)» и «сильнейший (κρείττω)» — это одно и то же [Gorg., 488b–d].) С другой стороны, Фрасимах возмущенно возражает Сократу, когда тот относит его слова к сильнейшему в кулачном бою Полидаманту [Rp., 368e], и употребляет «правитель (ἄρχων)» как синоним «сильнейшего» [Ibid., 341a].

Что касается более поздних употреблений термина «сила» в отношении к праву, то крайне редко речь может идти об одной физической силе. Скорее задействован достаточно широкий спектр значений, тем не менее всегда включающий физическую силу как крайнюю зону спектра. Более важным представляется вопрос об источнике данной силы.

В одном из вариантов источника силы мы можем увидеть опять-таки Бога. Он — подлинный источник всякой силы. Но возможны варианты, когда божественное присутствие скрыто за некими «посредниками»: свободой, справедливостью, долгом, интересом (выгодой) и т.д. Эти категории в ряде случаев могут трактоваться и как самостоятельные источники: они, подобно античным богам, в состоянии «вдыхать неодолимую силу» в тела простых смертных. Их можно понимать также как ментальные образования — тогда источником физической силы становится человеческая психика.

В роли физической силы позитивного права выступают государственные органы и институции: армия, полиция, суд и т.д. Источник их силы либо задается априорно, либо указывается как божественный,

²⁶⁶ «Странник»: 22, 26 [Ницше, т. II, с. 513, 517]; «Человеческое»: 446 [Там же, с. 265–266]; «Генеалогия морали»: Пред. 4 [Там же, т. V, с. 234–235].

²⁶⁷ [Иеринг, 1895, с. 26 и сл.].

²⁶⁸ [Меркель, 1902, с. 13].

либо установленный договором — как сумма воли (и физических сил) составляющих общество граждан. Что касается субъективного права, то здесь источник силы рассматривается либо как внешний по отношению к индивиду, либо как внутренний: это определяется философской антропологией автора. Простота такой схемы не должна вводить в заблуждение: она оказывается чрезвычайно сложна в применении и при рассмотрении конкретных исторических обстоятельств. Достаточно отождествить «сильнейшего» с правителем, как это делает Фрасимах, а правителя — с тем, кто изрекает волю Верховного Существа, и право силы или, как его еще называют с плохо скрытым отвращением, «кулачное право», неожиданно оборачивается теорией божественного установления. Даже Р. Иеринг, которого трудно заподозрить в наивности, отстаивая тезис о том, что «все право в мире — плод борьбы» за свой интерес²⁶⁹, приходит к выводу, что в своем источнике и возникновении право рождается из власти сильнейшего²⁷⁰.

В качестве еще более показательного примера стоит упомянуть проблему террора. Подобного рода насилие обычно характеризуют как бессилие — даже такие «неортодоксальные» авторы, как С. Жижек²⁷¹ (о большинстве и говорить нечего). Но в подобном проявлении насилия существует сложное сплетение силы и слабости: государственный террор призван свидетельствовать о силе и тем самым до определенной меры выявляет шаткость и слабость самой власти. Что же касается индивидуального террора (иногда его называют «терроризмом», чтобы отличить от предыдущего²⁷²), то он призван свидетельствовать о некоем искажении реальности существующего порядка. Готовность террористов идти до конца, идти на смерть открывает тот факт, что они обрели некую подлинность своего существования, более значимую для них, чем собственная жизнь. В этом смысле в террор(изм)е нет слабых, это жуткий молчаливый диалог (дуэль) двух сторон, признающих силу друг друга. Слабой можно признать только ропшущую, но безвольную жертву. Когда же «безропотная жертва», подобная толстовскому Платону Каратаеву, хотя и покоряется внешней силе, но не позволяет ей проникнуть вглубь себя, то она сильна, но ее сила иная, это сила не действия, а принятия, но никак не слабость. Конечно, речь не идет о равной дуэли и равенстве сил — но кто и когда мог бы сказать о царе Леониде и его воинах, что

²⁶⁹ [Иеринг, 1895, с. 13].

²⁷⁰ [Иеринг, 1881, с. 187].

²⁷¹ [Жижек, 2010, с. 67].

²⁷² Анализ определений террора см.: [Шевцов, 2009а, с. 90–92].

они слабы? Разве мы называем «слабыми» партизан²⁷³ или подпольщиков, борцов французского Сопротивления?

Цель насильственных действий всегда одна и та же — показать собственное превосходство, утвердиться в качестве сильнейшей стороны. Иногда собственное превосходство предполагается изначально — им руководствовался, например, Васко да Гама, творя чудовищные зверства в Индии²⁷⁴, ведомый верой в Бога и власть католического короля плюс силой технического (интеллектуального) превосходства западной цивилизации. Но возможен и иной случай, когда террор оказывается средством самоидентификации, (само)утверждением в своей силе: таковы французские монтаньяры, русские народовольцы, эсеры, большевики и др. Конечно, есть различие между применением террора в отношении прямого противника и против «мирного населения». Но логика террора плохо принимает это различие: Сен-Жюст провозглашал, что «для установления Республики необходимо полное уничтожение того, что ей враждебно»²⁷⁵, и этой же позиции придерживались большевики, когда считали необходимым уничтожение всех элементов, враждебных новому строю (в том числе, например, поголовное уничтожение казачества²⁷⁶). Робеспьер же оценивал враждебность Республике не в социальных и не в экономических терминах, а в этических: по его мнению, следовало уничтожить всех, кто недостаточно нравственен, в том числе монтаньяров-атеистов (Шометта, Клоотса), так как атеизм, считал Неподкупный, был видом дворянской развращенности²⁷⁷.

По мнению Р. Жирара, насилие определенным образом присутствует в любой общине, и при отсутствии возможности удовлетворения накапливается²⁷⁸, угрожая существованию всего общества (здесь Р. Жирар опирается на концепцию К. Лоренца²⁷⁹). Поэтому жертвоприношение в архаичных обществах Жирар рассматривает как перенаправление насилия; жертва была и остается невинной, но своей смертью она избавляет

²⁷³ Феномен партизана и партизанской войны замечательно рассмотрен К. Шмиттом: [Шмитт, 2007].

²⁷⁴ О чем с удивительным хладнокровием повествует их свидетель Гаспар Кореа: [Correa, 1869].

²⁷⁵ [Сен-Жюст, 1995, с. 111].

²⁷⁶ [Циркулярное письмо, 1919].

²⁷⁷ [Ямпольский, 2004, с. 486].

²⁷⁸ [Жирар, 2000, с. 86].

²⁷⁹ [Лоренц, 1998].

общину от распри²⁸⁰. Жертвоприношение — процесс выноса насилия за пределы социума, так как иначе оно воспроизводит себя (как месть) и стремительно разрастается²⁸¹. Верньо, один из лидеров жирондистов и будущая жертва террора, указывая на королевский дворец, говорил: «Ужас и террор в прежние времена часто исходили во имя деспотизма из этого дворца, так пусть же они теперь возвратятся туда во имя закона!»²⁸². Но важнейший момент теории Жирара — выявление связи насилия с трансцендентностью. Трансцендентность задает оппозицию законного/незаконного насилия²⁸³. При ослаблении трансцендентности происходит распад оппозиции и исчезает полнота человеческого бытия (и в большей мере — полнота бытия социума). Ответной реакцией оказывается трудный поиск новой (обновленной) трансцендентности и насилие при этом выступает и как инструмент, и как универсальный объект всех желаний²⁸⁴. Насилие оказывается осуществлением трансцендентности для социума: законность бога узнается по восстановлению мира, что всецело оправдывает его нарушение ранее (часто — им же)²⁸⁵. Жертвоприношение — приказ бога²⁸⁶: для восстановления порядка необходимо принести в жертву тех, кто прежде осуществлял насилие. Тот же Верньо выразил это знаменитой фразой: «Революция как Сатурн — она пожирает собственных детей».

Чем сильнее террор, тем крепче убежденность и сила отождествления с ним. Вожди большевиков считали главной слабостью Робеспьера его колебания в проведении террора, и колебания своих товарищей приравнивали к измене. Отчасти по этой причине действия Гитлера и Сталина не оттолкнули население, а только укрепили их власть, что с сожалением и тревогой вынуждены констатировать теоретики «гуманистической» направленности²⁸⁷.

²⁸⁰ [Жирар, 2000, с. 10].

²⁸¹ [Там же, с. 86].

²⁸² [Aulard, 1906, p. 323].

²⁸³ [Жирар, 2000, с. 34].

²⁸⁴ [Там же, с. 178]. Это дает объяснение склонности к насилию в моменты кризиса — например, требования парижских секций Национальному Конвенту 5 сентября 1793 года (22 фрюктидора I года республики): *Que la terre soit à l'ordre du jour!* (Да будет террор на повестке дня!)

²⁸⁵ [Там же, с. 166–166].

²⁸⁶ [Там же, с. 22].

²⁸⁷ [Московичи, 1998, с. 219; Arend, 1973, p. 312].

Любая агрессия привлекает к себе внимание²⁸⁸, но важно, что насилие в данном случае предстает как язык: оно осуществляет целый ряд его функций — коммуникативную, когнитивную, информативную²⁸⁹ и т.д. Эта особенность плюс связь с трансцендентностью позволяет насилию артикулировать нормы, со временем обретающие статус правовых. Старое право оказывается им уничтожено и им же устанавливаются нормы нового. «Кулачное право» оказывается примитивной моделью общего процесса.

В мою задачу не входит детальный анализ каждой из теорий. Цель рассмотрения остается прежней — выделить основные гипотезы о сущности права (на данном этапе — через его происхождение), чтобы найти возможность объяснения культур, в которых право хотя и существует, но не рассматривается как ценность высшего порядка. Таким образом, искомая теория позволяла бы, при постулировании единой сущности права, объяснить, почему в ряде культур право рассматривается как фундаментальное основание жизни общества, а в ряде других — как неотъемлемое, но далеко не основное. Теория основания права на силе не решает этой задачи: поскольку сила характерна для любого права, эта теория в правовом отношении неизбежно уравнивает различные культуры, дифференцируя их лишь по степени насилия, и, таким образом, не может служить ключом для нашего поиска. Но считаю нужным добавить: по моему убеждению, сущность права не сводится к насилию хотя бы потому, что у насилия кроме права есть множество других измерений и воплощений. Тем не менее теория силы далеко не так примитивна, как можно было бы предположить на первый взгляд.

4.3. Функциональное истолкование происхождения права

Четвертое методологическое отступление

Функциональное объяснение всегда обладает принципиальной неполнотой. В конечном итоге оно сводится к вопросу «ради чего?», и это предполагаемое «что», цель, явно или неявно будет присутствовать и определять всякую функ-

²⁸⁸ [Майерс, 1999, с. 499].

²⁸⁹ Вопрос о функциях языка достаточно сложен. Например, К. Бюлер выделяет три функции: экспрессивную, апеллятивную и репрезентативную, см.: [Бюлер, 1993, с. 34 и сл.]. Р. Якобсон, опираясь на теорию коммуникации, дополняет их еще тремя, меняя при этом терминологию (реферативная, эмотивная, конативная, фатическая, метаязыковая, поэтическая). См.: [Якобсон, 1975, с. 198–202]. Единства во мнениях и терминологии нет до сих пор. В данном случае я хотел бы ограничиться указанием на тот факт, что некоторым видам насилия присущи общие с языком черты.

циональность; кроме того, именно им определяется онтологический характер предмета рассмотрения. Когда это «что» выражено и сформулировано явно, вопрос о функции сводится к вопросам «как именно?», «почему именно так?» и «как лучше всего?», когда же оно остается скрытым или постулируется его бессмысленность, то остается только первый вопрос.

Позитивизм (в широком смысле) и возникшая под его влиянием социология (в том числе социология права) — как раз тот случай, когда сама постановка вопроса «ради чего?» оказывается устранена как метафизическая. В этом плане функциональное описание (приобретающее теперь статус научной дескрипции) оказывается последним пределом знания. Вопрос о том, являются ли функциональное описание (при неясной или условной цели) и научная дескрипция однотипными описаниями или нет, здесь рассматриваться не будет. Для их отождествления мне достаточно того факта, что они в равной мере затрагивают онтологию — онтология научной дескрипции легко может быть переведена в онтологию функционального описания при умолчании о цели.

Функциональное истолкование природы права и его происхождения предлагает достаточно широкий спектр самых различных толкований, но в силу того, что право регулирует отношения между людьми, людьми и государством, и государствами, все они могут быть сведены к двум основным ответам: ради блага человека или ради блага государства (возможен также третий вариант — соединение: ради блага и человека, и государства).

Строго функциональный подход в этом смысле мы можем найти у Аристотеля. Достаточно указать на пассаж, открывающий его «Политику». Несколько позже Аристотель пишет, что «государство — продукт естественного возникновения (πᾶσα πόλις φύσει ἔστιν)» [Pol., 1252b32] и «возникшее ради потребностей жизни, но существующее ради достижения благой жизни (γινόμενῃ μὲν τοῦ ζῆν ἕνεκεν, οὗσα δὲ τοῦ εὖ ζῆν)» [Ibid., 1252b29]²⁹⁰. Подобный подход вообще характерен для Аристотеля, так как, по его мнению, именно четвертая причина, которую он называет «целью (τέλος)» или οὗ ἕνεκα (ради чего) является главной (первой) [Part. An., 639b15–21].

Эта «телеологичность» философии Аристотеля давно осуждена и почти столь же давно «прощена» ему по сроку давности. Тем не менее в ряде своих конкретных воплощений она вовсе не так наивна, как иногда представляется. Подобную «телеологичность» в отношении права можно найти у Г. Гроция, Пуфендорфа, Гоббса, Томмазия, Спинозы, Лейбница, Локка, Руссо, Монтескье, Беккариа и др., а в несколько преобразованном виде и у Канта, Фихте, Гегеля. В значительной мере, возможно,

²⁹⁰ [Аристотель, т. I, с. 378].

под влиянием классической парадигмы, она присуща философии права XX века. Более того, так как позитивное право понимается как «изобретение», искусственное творение человека, аристотелевский вопрос «для чего» в отношении его представляется вполне уместным.

Но есть существенное отличие: под «благой жизнью» Аристотель понимает жизнь общины (полиса) как единого целого. Именно свобода и благополучие полиса являются для Стагирита необходимым условием для «благой жизни» каждого гражданина. Индивид рассматривается Аристотелем с точки зрения его способности жить в обществе полиса. Поэтому для Аристотеля «человек есть по своей природе существо политическое, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, — либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек (ὅτι ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον, ὁ ἄπολις διὰ φύσιν καὶ οὐ διὰ τύχην ἤτοι φαῦλός ἐστιν, ἢ κρείττων ἢ ἄνθρωπος)» [Pol., 1253a2–4]²⁹¹.

Гоббс же, напротив, исходит из единичного обособленного и разумного человека. Это естественное состояние (*State of nature*)²⁹², несущее в себе ужас «войны всех против всех», преодолевается созданным в результате общественного договора государством. Такого рода государство держится на основном законе (*fundamental law*), при упразднении которого оно, «подобно зданию, у которого разрушен фундамент, должно рухнуть и окончательно распасться» [Lev., XXVI]²⁹³. Основным является закон о полной власти суверена и подчинении ему подданных. Поэтому государство, по Гоббсу, исключительно функционально и держится на праве (тем самым право в конечном итоге также оказывается функцией). Политическая и правовая философия Гоббса может быть выражена условно следующей схемой²⁹⁴: 1) право — воля суверена (в ка-

²⁹¹ [Аристотель, т. IV, с. 378].

²⁹² Следует отметить, что само сочетание *State of nature* Гоббс использует в «О гражданине», а в «Левиафане» он предпочитает употреблять выражение *mere nature* (полная, совершенная природа). В русских переводах в обоих случаях стоит «естественное состояние», что не совсем точно. Возможно, Гоббс хотел противопоставить государственное (гражданское) состояние и предшествующий ему этап полной анархии еще и терминологически. Термин *State* никак не соответствовал ситуации войны всех против всех. Это особенно вероятно, если учесть, что на период в десять лет между этими работами Гоббса пришлись годы гражданской войны и революции в Англии, страстным противником которой был Гоббс.

²⁹³ [Гоббс, 1991, с. 224].

²⁹⁴ Я разделяю мнение Скиннера [Skinner, 1964], что философия Гоббса не представляет собой логически строгого и последовательного соединения связанных идей, но для данного случая считаю вполне допустимым представить ее именно так.

честве суверена может выступать монарх или единство народной воли при республике); 2) суверен возникает в результате общественного договора, но не зависит от него; 3) общественный договор порожден страхом каждого перед состоянием войны всех против всех и оказывается возможен благодаря наличию разума; 4) страх и война порождены природой человека (страстями).

Надо отметить, что у Гоббса странным образом присутствуют два источника права: источником субъективного права является человек — в естественном состоянии он обладает всей полнотой прав (rights), но в собственном смысле правом (law) эти права становятся лишь в качестве воли суверена²⁹⁵. Автор «Левиафана» проводит между ними принципиальное отличие: право (jus, right) — это свобода делать что-либо или не делать, а закон (право, но в другом смысле — lex, law) это обязательство чего-либо; «следовательно, закон и право различаются между собой, так же как обязательство и свобода (as obligation and liberty), которые несовместимы (inconsistent) в отношении одной и той же вещи» [Lev., XIV]²⁹⁶. Права (rights) Гоббс понимает как нечто природное, право (law) в отличие от них — искусственное образование, исходящее из воли человека. При этом он недвусмысленно говорит: сила и власть суверена состоит в получении полномочий от отдельных граждан [Ibid., XVII] (возможность передачи полномочий (прав)²⁹⁷ — критерий личности и основа учения Гоббса о легитимном государстве), но подданные оказываются перед сувереном практически бесправны, в то время как суверен обладает над ними всей полнотой власти [Ibid., XVIII].

Математической модели социума, предложенной Гоббсом, следовали Спиноза, Локк, Руссо, Пристли и многие другие, но при этом каждый вносил в нее свои коррективы. Это в равной степени касалось и рассмотрения права: как и у Гоббса, его сущность оставалась, по сути, даже не затронутой. Нозик с сожалением отметил, что Локк «не предлагает ничего даже близко похожего на удовлетворительное объяснение статуса и основы естественного права»²⁹⁸.

Принципиально иная функциональная модель права была предложена Кантом, при том, что он во многом следовал парадигме Гоббса:

²⁹⁵ См.: [Ryan, 1996, p. 222–223]. Это позволяет М. Голдсмиту приравнивать позицию Гоббса к позиции Г. Харта и Д. Остина [Goldsmith, 1996, p. 275].

²⁹⁶ [Гоббс, 1991, с. 98–99].

²⁹⁷ Скиннер отмечает, что идея представительства появляется только в «Левиафане» и не имеет аналогов в ранних работах. См: [Skinner, 2007, p. 157].

²⁹⁸ [Нозик, 2008, с. 27].

обособленный разумный индивид как основа, естественное стояние, общественный договор (но как регулятивная идея, а не логическое моделирование). Суть кантовского преобразования в интересующем нас аспекте заключалась в том, что право у него было не столько инструментом для чего-то, сколько результатом, продуктом. Это не отменяло того факта, что в обществе правовые нормы осуществляли функцию регулирования, но это было скорее «побочное» действие, по сути же своей право являлось функционированием практического разума или своеобразной проекцией категорического императива в мир внешних отношений между людьми.

Рассматривая вопрос, что такое право, Кант выделяет три составляющих определения: 1) право касается лишь внешних практических отношений между лицами; 2) это отношение воли одного лица к воле другого; 3) цель этого отношения в расчет не принимается. В итоге «право, — говорит Кант, — это совокупность условий, при которых произвол одного [лица] совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы (Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann)»²⁹⁹. Это замечательное для своего времени определение, уже само по себе способное произвести на свет метод социологии, тем не менее по-прежнему не затрагивает сущности права. Эту сущность Кант находит вне предложенного определения — она коренится в отношении права и морали: человек, в силу своей наделенности разумом, должен следовать тому, что диктует ему его свободный самостоятельный (автономный) разум, разум же диктует ему ограничить свою свободу действий в той мере, чтобы она не препятствовала аналогичной свободе другого.

В отличие от Гоббса, согласно которому люди объединяются для некой цели (прекращения состояния войны), Кант полагает, что целью объединения людей должно быть само объединение и это — «безусловный и первый долг вообще во всех отношениях между людьми, которые не могут обойтись без взаимного влияния друг на друга»³⁰⁰. Эта цель, являющаяся долгом, и есть право людей, а объединение на таких условиях является гражданским состоянием³⁰¹.

Иначе говоря, в основе кантовской теории права лежит идея о том, что люди в равной степени приобщены универсальному разуму. При-

²⁹⁹ [Кант, т. IV, 1965, с. 139].

³⁰⁰ [Там же, с. 78].

³⁰¹ [Там же].

общенность универсальному разуму и отличает человека от, например, животного; и человек тем более человек, чем полнее и последовательнее он следует тому, что диктует ему разум, а потому он должен давать возможность действовать так другим людям. В том же случае, если он не делает этого, например, считая себя умнее или сильнее других, то он и сам уменьшает свою степень «человечества» или «принадлежности к человеческому роду» (Menschheit). Это понятие Menschheit — одно из важнейших не только в этике, но во всей философии Канта, так как им определяется связь индивида с универсальным разумом; в этом плане оно означает своего рода аналог того, что христианство полагает под «верой» (т.е. связь с Богом). Таким образом, знаменитая формула Канта практического императива — «поступай так, чтобы ты никогда не относился к человечеству, как в твоём лице, так и в лице всякого другого, только как к средству, но всегда в то же время и как к цели (Handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst)»³⁰² является не просто диктатом, но и условием (или рекомендацией), при выполнении которого единственно возможно самому быть человеком³⁰³.

Некоторым образом Кант здесь воспроизводит логику (диалектику) рассудочных категорий внутри каждого из классов своей трансцендентальной аналитики. Например, три категории качества: Реальность (Realität) — Отрицание (Negation) — Ограничение (Limitation)³⁰⁴. В применении к праву их можно изложить следующим образом: так как Личность — это прежде всего свобода, то для того, чтобы она (Личность) стала *реальностью*, ей следует *ограничить* свою свободу, что возможно только через *отрицание*. Индивид может стать Личностью только среди других Личностей: признав свободу за ними, т.е. отрицая всеобщность своей свободы, он обретет свободу заново через правовое отношение к нему других, т.е. осуществит (в реальности) себя как Личность. Поэтому Кант в конечном итоге формулирует в качестве цели (а следовательно, и долга) для человека *собственное совершенство* (Eigene Vollkommenheit) и *чужое счастье* (fremde Glückseligkeit)³⁰⁵.

Позитивное право, существующее в обществе, — это гипотетический императив, так как оно является практической необходимостью

³⁰² [Кант, т. III, 1997, с. 169].

³⁰³ То есть формулировкой принципа человечества (Menschheit). Его анализ в этом плане: [Rosen, 1993, p. 62–65].

³⁰⁴ [Кант, т. III, 1964, с. 175].

³⁰⁵ [Кант, т. IV, 1965, с. 319 и сл.].

возможного действия как средства достичь чего-то другого³⁰⁶ (в данном случае — общественного порядка и возможности для каждого из граждан осуществить свою свободу на практике). Что же касается права как такового, т.е. принципа всякого позитивного законодательства (по определению Канта), то оно уже, говоря гегелевским языком, превращенная форма императива категорического, и его цель — осуществление себя ради себя самого. Хотя на самом деле — ради того, чтобы быть человеком, т.е. свободно следовать диктату автономного разума (долгу).

Можно ли считать, что Кант выявляет сущность права? Только при условии, что мы согласимся с его базовыми положениями: наличием универсального автономного разума и пониманием человека как существа, умеющего отличить диктат этого разума от всего остального, что происходит в его голове, и следующего этому диктату как долгу. При этих условиях Кант безупречен. Но как много среди живущих на нашей планете людей в этом случае можно будет назвать людьми? И как объяснить строгое следование нормам права тех, кто был весьма далек от этого кантовского критерия — например, тех же римлян? И должен ли я тогда сделать вывод о том, что народы моей культуры, чье отношение к праву и является предметом моей работы, те люди, среди которых я живу, с которыми общаюсь, дружу, ссорюсь, враждую, которых люблю, уважаю, и я сам — все мы не являемся людьми в полной мере? Кантовские термины «необходимо» и «единственно» недвусмысленно проводят черту. Конечно, это только цель и долг, регулятивный принцип, направление движения, не более того, но все же...

Фихте вслед за Кантом понимает право прежде всего как ограничение своей свободы понятием о свободе всех остальных лиц³⁰⁷: без этого правового отношения невозможно самосознание, невозможно Я³⁰⁸. Ограничение свободы у Фихте происходит не в теоретическом аспекте

³⁰⁶ [Кант, т. III, 1997, с. 123].

³⁰⁷ «Das deducirte Verhältniss zwischen vernünftigen Wesen, dass jedes seine Freiheit durch den Begriff der Möglichkeit der Freiheit des anderen beschränke, unter der Bedingung, dass das erste die seinige gleichfals durch die des andern beschränke, heisst das Rechtsverhältniss; und die jetzt aufgestellte Formel ist der Rechtssatz (Выведенное отношение между разумными существами, а именно, что каждый индивид ограничивает свою свободу посредством понятия возможности свободы другого, при условии, что тот точно также ограничивает свою, названо *правовым отношением*; и эта только что установленная формула есть *правовая норма*)» [Fichte, 1796, S. 49]. (Я сохраняю написание оригинала.)

³⁰⁸ [Ibid., S. XII].

(вневременном), а в аспекте деятельном, где происходит не просто мышление Я, но самоопределение Я. Хотя Фихте не считает возможным выводить правовое состояние из состояния естественного, можно сказать, что он все же рассматривает право как нечто заложенное в человеческой природе, с той оговоркой, что оно все же должно быть актуализировано в определенный момент времени. Здесь у него возникает серьезная трудность: правовое отношение возможно только между лицами, без правового отношения невозможно Я, и вместе с тем именно Я на основе своей свободы выстраивает правовые отношения, т.е. осуществляет самоограничение. Такое самоограничение Я не может осуществить само, но при условии, что подобное ограничение будет осуществлено не-Я, Я утратит свою свободу. Поэтому в философии права Фихте особую роль играет «требование (Aufforderung)»³⁰⁹, направленное к Я. Обращенное к Я требование не нарушает свободы Я и в то же время побуждает его к действию. Поскольку требование может исходить только от субъекта, Я признает в качестве источника требования другое Я и, согласно требованию категорического императива, вступает с ним в правовое отношение. Таким образом, самосознание оказывается способным определить себя как свободу только за счет наличия другого субъекта (сознания), иначе говоря, согласно Фихте, человеком можно быть только в мире людей³¹⁰. Кроме того, хотя Фихте, как известно, исходит в своей философии из самоочевидности Я = Я, ему приходится все же признать три изначальных права: свободу владения телом, собственность и самосохранение³¹¹. Эти три изначальных права и служат основой для правового отношения Я с другим Я. Это позволяет Фихте обосновать со значительно большей силой, чем его предшественники, взаимобратный характер процесса функционирования права.

Гегель также следует Канту, но в значительной мере модифицирует картину. В основе его модификации лежит его иное понимание человека. У Канта человек существовал в двух основных мирах — как ноумен в царстве свободы и как феномен в мире природы. У Гегеля он и как ноумен существует в двух измерениях: самосознании и социуме, при этом второе измерение важнее первого. Философия Гегеля основана на диалектике как логике развития, эта логика и есть «содержание» или сущ-

³⁰⁹ [Ibid., S. 23].

³¹⁰ «Der Mensch (so alle endliche Wesen überhaupt) wird nur unter Menschen ein Mensch (Человек (как и все конечные существа вообще) становится человеком только среди людей)» [Ibid., S. 31].

³¹¹ [Ibid., S. 130–138].

ность мирового духа. Поэтому все, что развивается в подлинном смысле, осуществляет это по общей логике — и сам дух, и отдельный индивид. Осознание собственного развития и есть полноценное бытие.

Мировой дух или разум стремится осуществить самопознание через нечто внешнее для себя (свое инобытие), в качестве чего выступает материя, природа, сознание человеческого рода, сознание отдельных индивидов. Это «сужение» (от материи вообще до отдельных индивидов) обусловлено тем, что далеко не все в материи способно к тому, чтобы воспринять требование духа и следовать ему. Конечная цель движения — закрепление сущности духа в понятии (познание). Диалектика раннего этапа самосознания мирового духа изложена Гегелем в «Феноменологии духа»; дух через свое инобытие в истории стремится познать себя как понятие. Но это уровень субъективного духа — здесь он познает себя только через антропологию, феноменологию, психологию. На более высоком уровне дух становится объективным и познает себя в понятиях; этот процесс необходимо воплощает себя в социуме. Здесь развивающийся (осознающий себя) дух предстает как объективный, а формами его воплощения и осознания оказываются право, моральность и нравственность. Каждая последующая форма — выше предыдущей. Право на раннем этапе — это правоотношения между отдельными лицами (собственность, договор, уголовное право), на уровне нравственности (сюда Гегель относит семью, гражданское общество и государство) право существует иным образом: как семейное право, как правосудие, как государственное и международное право. Право, таким образом, выступает как одна из самых фундаментальных форм самоосознания духа. И только на высшей, третьей ступени абсолютного духа праву не находится сферы реализации — там мировой дух обретает свое тождество в самопознании через искусство, религию и философию.

Соответствующий путь по обретению своего бытия (оно же познание) проходит и отдельный индивид (и отдельный народ). На втором уровне он необходимо обретает полноту своего бытия только в социальном измерении, а полноценное знание — через формы объективации абсолютного духа. Сущностью индивида, как и сущностью духа, Гегель полагает свободу — здесь он опять-таки следует Канту. Таким образом, право рассматривается Гегелем прежде всего как проекция самопознания духа (но через сознание отдельных индивидов и народов). В силу того, что человек выступает как лицо³¹², он должен «дать себе внешнюю

³¹² «Личность содержит вообще правоспособность и составляет понятие и самую абстрактную основу абстрактного и потому *формального* права. Отсюда веление права гласит: *будь лицом и уважай других в качестве лиц* (Die Persönlichkeit

сферу своей свободы (muß sich eine äußere Sphäre ihrer Freiheit geben)», т.е. реализовать себя в обладании собственностью. Собственность нужна не для удовлетворения потребностей, а для того чтобы вывести личность из состояния чистой субъективности (как всецело сознания)³¹³. Собственность — это личность вне себя (в своем инобытии).

Согласно Гегелю, правовые законы — от людей (субъективных личностей), как и сама личность (сознание), они имеют историческое измерение — развитие, прогресс. Вместе с тем человек находит подтверждение истинности правовых норм в себе самом³¹⁴, так как идеей права (как и личности) является свобода³¹⁵, «почвой права» — духовное, а исходной точкой — свободная воля³¹⁶. Человек в своем развитии необходимо должен осуществить свою внутреннюю свободу через развитие своего сознания, через социальные формы бытия (одна из которых право) и потом — через творчество и веру. «Система права, — говорит Гегель, — есть царство осуществленной свободы (das Rechtssystem das Reich der verwirklichten Freiheit... ist)»³¹⁷. Можно согласиться с В.С. Нерсесянцем, который писал, что в определенном смысле «Философия права» Гегеля может быть названа «Философией свободы»³¹⁸.

Так как сущностью духа является свобода, то право по своей сущности есть воплощенная в понятиях свобода (иное право просто не является правом). Как формулирует это Э. Вейль, право, согласно Гегелю, есть «эмпирическое осуществление эмпирической и природной воли человека»³¹⁹ (Вейль говорит это об изначальном праве) и одновременно эмпирическое осуществление самого человека в его социальном существовании. А тем самым (не через отдельного человека, а через социум, через государство) самопознанием мирового разума.

Идея Гегеля о подлинности только социального существования человека чрезвычайно привлекла Маркса. Так как он не признавал существование мирового разума или духа, то предметом движения у него

enthält überhaupt die Rechtsfähigkeit und macht den Begriff und die selbst abstrakte Grundlage des abstrakten und daher *formellen* Rechtes aus. Das Rechtsgebot ist daher: *sei eine Person und respektiere die anderen als Personen*)» [Гегель, 1990, с. 98].

³¹³ [Там же, с. 101].

³¹⁴ [Там же, с. 57].

³¹⁵ [Там же, с. 59].

³¹⁶ [Там же, с. 67].

³¹⁷ [Там же].

³¹⁸ [Нерсесянц, 1998, с. 52].

³¹⁹ [Вейль, 2009, с. 64].

оказывалось само человеческое общество, которое порождало движение само из себя — за счет разделения труда и возникшего в результате антагонистического противостояния различных групп людей (классов). Социальное измерение человеческого бытия у Маркса в определенном смысле доведено до крайности — у него вообще практически нет независимых (абстрактных) индивидов, только представители той или иной социальной группы. Право, как и государство, — также продукт экономической формы бытия общества³²⁰, в основе права — определенная форма собственности, хотя и государство, и право обладают определенной степенью самостоятельности. Но все же право и государство не могут быть поняты ни из самих себя, ни из развития человеческого духа, «они коренятся в материальных жизненных отношениях (in den materiellen Lebensverhältnissen wurzeln)»³²¹. Такое право является инструментом подавления, механизмом эксплуатации, лживой идеологической маской для оправдания существующего неравенства и несправедливости. Согласно Марксу, право фиксирует и поддерживает моменты мира, а непосредственно в момент борьбы (классовой войны, революции) право существовать не может. Таким образом, право оказывается одним из сдерживающих механизмов истории, своего рода идеологическим покрывалом, с помощью которого победивший на данный момент класс пытается оправдать и укрепить свою победу над противником. При исчезновении классов и классовой борьбы право должно отпасть за ненужностью, так как его незачем и не к кому будет применять. Отдельные исторические формы права, по Марксу, могут быть прогрессивными — в сравнении с предыдущими, но право как идея — просто инструмент подчинения, оружие победителей.

Трудно удержаться от того, чтобы не заметить, что когда Ленин в своей работе «Государство и революция»³²² говорит о том, что социалистическая революция должна уничтожить не государство вообще, а буржуазное государство, чтобы вместо него создать государство пролетарское, то его слова, с одной стороны, можно принимать всерьез, а с другой — причем не с меньшим основанием! — как создание новой идеологии,

³²⁰ «Ваши идеи сами являются продуктом буржуазных производственных отношений собственности, точно так же как ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса... (Eure Ideen selbst sind Erzeugnisse der bürgerlichen Produktions- und Eigentumsverhältnisse, wie euer Recht nur der zum Gesetz erhobene Wille eurer Klasse ist...)» [Маркс, Энгельс, 1955, с. 443].

³²¹ [Маркс, 1959, с. 6].

³²² [Ленин, 1974].

почти пророческое усмотрение (работа написана летом 1917 года) прихода к власти в России нового класса, но класса не наследственного, а открытого (партийной номенклатуры), зато тотально владеющего всей собственностью государства, включая людей³²³.

Замечательное во многих отношениях учение о возникновении права и его сущности предложено Ф. Ницше. Как и в отношении многих других тем у Ницше, его взгляд на право можно назвать учением с определенной мерой условности — скорее, это краткие наброски основных линий, не более. Тем не менее его позиция безусловно заслуживает большего внимания, чем мы можем уделить ей здесь³²⁴. Согласно Ницше, право основано на договоре³²⁵, но сам договор, а следовательно, и право, возможен только при равенстве сил сторон. При этом такое равенство должно быть осознано посредством «умного расчета (das kluge Rechnen)»³²⁶. Справедливость и право выступают в качестве баланса сил, равновесие же — «предпосылка всех договоров, стало быть, всякого права (Voraussetzung aller Verträge, folglich alles Rechts)»³²⁷. Но такое положение дел существует только до тех пор, пока у народа сохраняется «правовое чувство (Rechtsgefühl)», т.е., по сути, осознание своей силы, правосознание; когда же оно утрачивается, как в современной философу Германии, право становится волюнтаристским³²⁸. Таким образом, согласно немецкому философу, право формируется как признание равенства сил (видимо, в результате борьбы, войны, что можно заключить

³²³ Открытость свойственна всем классам в начальный период их формирования. Класс советской номенклатуры стремительно двигался к обособлению, но все же был еще достаточно далек от него. Это движение к обособлению несложно заметить на примерах нынешнего существования бывших членов высших партийных комсомольских и государственных органов, а также членов их семей.

³²⁴ Несмотря на значительное количество публикаций, посвященных творчеству Ницше, вопрос о взглядах философа в отношении права остается весьма проблемным. В изданных в последние годы сборниках статей это выявилось лишь с большей остротой. См.: [Nietzsche, 2005; 2008]. Второй из сборников был для меня недоступен, я могу судить о нем лишь по отзывам на некоторые из помещенных в нем статей.

³²⁵ «Нет права без договора (Ohne Vertrag kein Recht)» [Ницше, т. II, с. 266].

³²⁶ [Ницше, т. II, с. 2]. Фуко говорит в связи с Гоббсом, что представленная им война происходит лишь в представлении, в ней нет крови, нет трупов, иначе подобный расчет просто невозможен, как и невозможно возникновение государства и права. См.: [Фуко, 2005, с. 196].

³²⁷ [Ницше, т. V, с. 234–235].

³²⁸ [Там же, т. II, с. 272].

только косвенным образом), в дальнейшем же его поддерживает обычай и оно становится элементом культуры и принуждения³²⁹, в значительной мере лишенным былой силы.

За несколько лет до Ницше подобный взгляд высказывает выдающийся немецкий юрист Р. Иеринг. Выраженные им идеи привлекли к его работам широкое внимание, со временем, впрочем, заметно ослабевшее. Иеринг, исследуя проблему формирования римского права, обратился к исследованию элементов, из которых формируется право и правовое сознание. Он пришел к выводу, что право сформировано борьбой индивидов за свои эгоистические интересы, и увидел столь же живой источник права в области коммерческой деятельности современной ему Германии. В опубликованной в 1872 году брошюре «Борьба за право» он провозгласил принцип, что в основе права находится личность, отстаивающая в борьбе с другими свои интересы³³⁰. «...Борьба за право, — пишет Иеринг, — есть поэзия характера»³³¹. Он предположил, что личность принуждает к этому врожденное «правовое чувство (Rechtsgefühl)»³³², которое модифицируется под воздействием истории и обстоятельств социальной жизни, поэтому у различных народов это общее для всех людей правовое чувство принимает разные формы. В конечном итоге он пришел к заключению, что творческой силой всего права является цель, и что нет правового положения, которое не было бы обязано своим происхождением какой-либо цели³³³. Ни долг, считает он, ни категорический императив не могут заставить человека тратить все свои силы на борьбу, которая и создает жизнь, а тем самым и право, это в состоянии сделать только интерес и поруганное «правовое чувство»³³⁴. Государственная власть лишь обеспечивает те завоевания, которые в результате борьбы за свои интересы одерживают индивиды.

Эта теория подверглась жесткой критике со стороны как практических юристов, так и теоретиков права. Главные возражения сводились к тому, что в позитивном праве существует достаточное количество положений, которые нельзя представить как результаты борьбы, например,

³²⁹ [Ницше, т. II, с. 526].

³³⁰ [Иеринг, 1895, с. 27].

³³¹ [Там же, с. 45].

³³² «Не ум, а чувство боли дает нам понимание, что такое право. Правовое сознание подменить или заменить это не может» [Там же].

³³³ [Иеринг, 1881, с. 11].

³³⁴ [Там же, с. 41].

ряд положений брачного права³³⁵. Кроме того, юристов явно смущала ориентация Иеринга на коммерческую деятельность в качестве образца процесса жизни общества.

По моему мнению, Иеринг как никто близко подошел к сущности права, но ряд особенностей его мышления или мировоззрения не позволили ему сделать следующий шаг. Его теория чересчур прямолинейна, любимые им параллели с естествознанием кажутся наивными, а литературный стиль его работ вызывает сомнение в их научности. Тем не менее его логический и исторический анализ формирования правовых отношений и анализ источников римского права — замечательный пример научного разыскания в гуманитарной области и заслуживает куда большего внимания, чем ему уделяют сегодня.

Другой немецкий юрист, А. Меркель развил и модифицировал теорию Иеринга. По его мнению, право является не столько результатом вечно идущей борьбы за свои интересы, так как борьба может принимать самые различные формы, иногда весьма далекие от права, сколько фиксацией достигнутого в результате борьбы компромисса³³⁶. Поэтому право, по мнению немецкого юриста, включает две составляющих: теорию и силу. Наиболее полное выражение сущность права получает в судебной деятельности³³⁷. Но он следует Иерингу в том, что право «есть средство для достижения цели»³³⁸, а правовые положения — выражения воли и силы, с тем только добавлением, что право одновременно ограничивает и уполномочивает. Что касается происхождения права, то тут Меркель не считал нужным вдаваться в историю: нормальный путь создания правовых норм — законодательство, в определенных случаях право может возникать из договоров³³⁹.

Иначе рассматривает право Г. Еллинек (1851–1911). Для него право — обеспечение сохранности существующего общественного состояния³⁴⁰ (объективно), субъективно же право, согласно Еллинеку, является этическим минимумом³⁴¹. В этом смысле основа государства и основа пра-

³³⁵ См., например, критику теории Иеринга у Петражицкого: [Петражицкий, 1900, с. 111–113]; почти дословно воспроизведено в: [Петражицкий, 1907, с. 252 и сл.].

³³⁶ [Меркель, 1902, с. 13].

³³⁷ [Там же, с. 4].

³³⁸ [Там же, с. 7].

³³⁹ [Там же, с. 37, 43].

³⁴⁰ [Еллинек, 1910, с. 48, 61; Jellinek, 1878, S. 55].

³⁴¹ [Там же, с. 48; Ibid., S. 42].

ва существенно совпадают³⁴². Государство Еллинек полагает только как субъект права³⁴³. При этом немецкий юрист полагает, что личная нравственность является производной от нравственности социальной. Разделяя ряд положений неокантианства, а также взгляды Фихте на роль общества в воспитании и формировании нравственности отдельной личности, Еллинек склонен придавать правовым нормам преимущественно социальный характер. Он видит отличие правовых норм от норм религии, морали, нравов в том, что они обладают следующими признаками: 1) это нормы внешнего поведения людей в их отношении друг к другу; 2) они исходят от признанного внешнего авторитета; 3) их обязательность гарантируется внешними средствами³⁴⁴. Здесь Еллинек выступает уже скорее как социолог права, чем собственно юрист или философ. И все же он полагает основу правовых норм в сознании, но сознании не столько индивидуальном, сколько общественном. Положительность права, по Еллинеку, основана на убежденности в том, что данное право является действующим, и что необходимо следовать данным правовым нормам. Правопорядок держится на этом чисто психологическом элементе, но опять-таки не субъективном, а типичном, среднем убеждении всего народа³⁴⁵. Право — это функция человеческого общения, говорит Еллинек, но на чем основано это убеждение народа, он указывает достаточно размыто. Наиболее вероятным ответом, как представляется, будет преобразованное учение Фихте: основой правового сознания является трансцендентальный разум, приведенный в действие посредством общения людей друг с другом. Целью же права является защита и охрана человеческих благ или интересов посредством положительных (одобрения) или отрицательных (санкции) человеческих действий³⁴⁶.

О Еллинеке иногда говорят как о том, кто впервые применил в своих работах метод социологии права. Но чаще «отцом» немецкой социологии права называют его младшего современника Е. Эрлиха (1862–1922), создателя концепции «живого права», противостоящего законодательству и рождающегося из самой жизни общества. В XX веке социологический подход к праву нашел замечательное, хотя и во многом противоречивое воплощение в трудах Э. Дюркгейма (1858–1917), М. Вебера (1864–1920), Г. Зинцгеймера (1875–1945), Р. Паунда (1870–1964), Т. Гайгера

³⁴² [Еллинек, 2004, с. 233].

³⁴³ [Там же, с. 193].

³⁴⁴ [Там же, с. 332].

³⁴⁵ [Там же, с. 333–334].

³⁴⁶ [Там же, с. 332].

(1891–1952), К. Ллевеллина (1893–1962), Д. Фрэнка (1889–1957), Т. Парсонса (1902–1979), Э. Хирша (1902–1985), Р. Циппелиуса (род. 1928), П. Бурдые (1930–2002), Х. Риффеля и других исследователей. Но мне представляется, что свою вершину (на сегодняшний день) социология права обрела в работах Н. Лумана (1927–1998), ученого невероятной эрудиции, чрезвычайной широты постановки задач и удивительной производительности. Право привлекало особое внимание немецкого социолога — юриста по образованию, проработавшего в области юриспруденции несколько лет³⁴⁷.

Прежде всего, право рассматривается Луманом как специфическая подструктура общества, которое понимается им как открытая коммуникативная система. Открытость и коммуникативный характер, присущие обществу, присущи и всем его подструктурам, в частности праву. Еще одной характерной чертой общества Луман полагает аутопойесис, иначе говоря, способность живых сетей к самовоспроизводству³⁴⁸. Определяющей чертой аутопойетической системы является сохранение паутинообразной организационной модели при постоянных изменениях самой системы. Элементы аутопойетической сети при сохранении общности модели постоянно преобразуются и воспроизводятся, и происходит это двумя различными способами: самообновлением и установлением новых связей. Эти черты присущи и праву. Как и общество в целом, право эволюционирует согласно механизмам изменчивости, отбора и стабилизации.

Задаваясь вопросом о специфике функции права, Луман полагает, что она может быть обнаружена только при системной дифференциальной перспективе, для права таким дифференциальным кодом является различие «законное/незаконное»³⁴⁹. Предшествующие теории (как социологические, так и внутриправовые) делали упор на один из аспектов — интеграционный (Т. Парсонс), разрешение конфликтов (критическая социология, восходящая к идеям Маркса) и др. Но подобные функции не являются специфичными для права: их осуществляют и другие под-

³⁴⁷ К слову сказать, М. Вебер — тоже юрист по образованию, несколько лет занимал должность профессора кафедры факультета права Берлинского университета. Тем не менее работ, всецело посвященных праву, у Вебера нет. Наиболее полное выражение его концепция права получила в книге «Хозяйство и общество».

³⁴⁸ Концепцию аутопойесиса Луман заимствует у нейробиологов У. Матураны и Ф. Варелы, чья теория получила известность как сантьягская теория познания.

³⁴⁹ [Lummann, 2004, p. 185].

структуры общества; кроме того, эти теории не учитывают различие между функциями и их осуществлением — в итоге их объяснительная способность невысока: с тем же успехом можно было бы в качестве основной функции права назвать обеспечение дохода для юристов³⁵⁰.

В теории Лумана эти недостатки преодолены. С точки зрения Лумана, специфической функцией правовой системы является поддержание (стабилизация) ожиданий³⁵¹. Право предстает как своего рода формализация когнитивных или нормативных ожиданий, существующих в течение продолжительного времени³⁵². Такой подход позволяет преодолеть различие между функцией и ее исполнением³⁵³. Право, таким образом, создается не законодателем, а ожиданиями, характерной чертой которых выступает временная связность³⁵⁴. Ожидание при этом — не психологическое событие, а коммуникативное, это настоящее, отнесенное в будущее, в праве оно предстает как правовое требование. Усложнение системы общества ведет к усложнению ожиданий, а тем самым — к усложнению правовой системы. Право как коммуникативная система ожиданий покрывает собой не только запреты (уголовное право), но и «позволения» (наделение полномочиями и свободами), такие как контракты, собственность и т.д.

Луман не утверждает, что право способно обеспечить стабильность ожиданий и их исполнение при любых обстоятельствах. Он рассматривает условия (внешние и внутренние), при которых право оказывается способно осуществлять эту функцию. Функция права, утверждает Луман, не разрешение конфликтов, а в определенной мере их производство; право стремится избежать насильственных разрешений конфликтов, а

³⁵⁰ [Lummann, 2004, p. 149].

³⁵¹ «Функция права имеет дело с ожиданиями, направленными на общество, а не на индивидов. Она имеет дело с возможностью коммуникационных ожиданий и включением их в коммуникацию. “Ожидания” таким образом, не относятся к действительному состоянию сознания данного индивидуального человеческого существа, но к временному аспекту значения коммуникации» [Ibid., p. 142–143].

³⁵² [Луман, 2007, с. 436].

³⁵³ Некоторые противники лумановской социологии считают, что он лишь меняет термины и не предлагает ничего нового. Например, П. Бурдые считает, что «подавая под новым именем старую теорию, согласно которой юридическая система изменяется в соответствии со своими собственными законами», системная теория смешивает в концепте «самореферентность» символические структуры (собственно право) и социальные институты, продуктами которых они являются [Бурдые, 2007а, с. 77].

³⁵⁴ [Lummann, 2004, p. 145].

не их разрешения вообще³⁵⁵, поэтому оно производит конфликты, чтобы перевести их разрешение в определенное русло. Тот факт, что правовые коммуникации обладают временной связующей природой, уподобляет их любому языку. Тем самым право, как и язык, при его употреблении оказывается способным порождать значения³⁵⁶. Право основывается не на ценностях, которые сами могут быть пересмотрены из-за своей принципиальной релятивности, а на норматизации правовых функций, которая происходит в процессе использования права. Ценности не обладают иерархией и не способны, по мнению Лумана, сделать никаких выводов о правильном поведении, так как их наложение на те или иные обстоятельства не создают порядка. Представление права как коммуникации позволяет иначе взглянуть на основную функцию права³⁵⁷: право может быть уподоблено иммунной системе, поэтому оно как система автономно и его функция — защищать аутопойесис коммуникативной системы общества от помех, которые создает эта система³⁵⁸.

При этом, утверждает Луман, описание права с точки зрения его функций не является адекватным описанием права. Куда больше может прояснить кодовое различие (законное/незаконное). «Будучи аутопойетической, оперативно закрытой системой, право должно гарантировать свою функцию само. Очевидно это не может означать, что все эмпирические условия для воспроизводства этой операции системы создаются в самой системе; это было бы тождественно включению всего мира в систему права. Тем не менее право должно оставаться действующим как функционирующая система, которая определяется своей структурой, и это должно предполагать непрерывность служения ее собственной функции внутренне. “Внутренне”, однако, означает ее собственный тип действий»³⁵⁹.

Лумановская теория системного подхода, изложить которую здесь нет возможности даже в ее существенных блоках, с большей или мень-

³⁵⁵ [Луман, 2007, с. 491].

³⁵⁶ [Lummann, 2004, p. 144].

³⁵⁷ «Во всяком случае мы предполагаем, что право выполняет *только одну* функцию, которая, конечно, может быть детализирована по отношению к дальнейшим проблемам, а поэтому и в дальнейшие под-функции. (...) Однако если кто-либо заинтересован только в различении функциональной системы, только допущение, что система имеет одну функцию, может привести к ясным результатам. Множественность функций приводила бы к проблемам неполного покрытия и неясности в демаркации права» [Ibid., p. 148–149].

³⁵⁸ [Луман, 2007, с. 492].

³⁵⁹ [Lummann, 2004, p. 157].

шей полнотой описывает право современного западного общества, но сомнительно, может ли она быть применима для правовых систем в рамках иных культур. Несмотря на безусловно присущие ей достоинства, она едва ли может помочь в разрешении проблемы негативного отношения права в нашей культуре. Тем не менее постановка вопроса о различии между функцией и ее осуществлением, отнесение права к области ожиданий, создаваемых правом и создающих само право, заслуживает серьезного внимания. Еще одна отличительная черта данной концепции состоит в том, что она опирается на понимание общества как единого развивающегося сложного целого, а не на обособленного разумного индивида, который присутствует в ней достаточно условно — посредством концепции «ожиданий».

4.4. Другие толкования

Следует отметить, что приведенная классификация теорий происхождения права (божественное, силовое, функциональное) далеко не исчерпывает всех существующих концепций. Такая задача мною и не ставилась. В заключение обзора, однако, считаю нужным напомнить о существовании еще ряда теорий, которые затрудняюсь определить единым образом.

Первой в этом списке считаю нужным назвать теорию исторической школы права — и прежде всего Ф.К. фон Савиньи (1779–1861) и Г.-Ф. Пухты (1798–1846). Согласно Савиньи, «право не существует само для себя, его сутью, напротив, является жизнь самих людей, рассматриваемая с особой стороны»³⁶⁰. Право, как и язык, живет в сознании народа, так же как и языку, ему свойственно развитие вместе с народным сознанием³⁶¹. В своей знаменитой программной статье «О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции» Савиньи не объясняет, как исторически возникает в сознании народа такой феномен, как право, лишь настаивает на неразрывности его с другими сферами народной жизни и народного сознания.

Эти положения он развивает в работе «Система современного римского права». Согласно Савиньи, современное представление о праве — это власть отдельной личности (право лица), но при внимательном рассмотрении мы легко обнаружим, что это значение права происходит из уже установившегося правоотношения (*Rechtsverhältnis*). Правоотно-

³⁶⁰ [Савиньи, 2011, с. 142].

³⁶¹ [Там же, с. 133].

шение же имеет органическую природу, что обнаруживается, во-первых, в связи частей, а во-вторых, в продолжающемся развитии³⁶². Отдельные права только извлекаются из уже установившихся правоотношений. «Судить об отдельных правах, — пишет Савиньи, — можно только путем отношения отдельных фактов к общему правилу (*allgemeine Regel*), которое господствует над отдельными правами. Мы называем это общее правило *Право* как таковое, или общее право»³⁶³.

Творцом и субъектом права является народ. Из общей жизни народа, из его единства, из общности языка, на котором он говорит, рождается общность сознания и общность права³⁶⁴. То, что рождает народное право — правовой дух, это создание невидимой, но объективно существующей силы. И документальных доказательств этому нет, но есть доказательства косвенные — единообразие в принятии позитивного права (это чувство находит свое выражение в древнем убеждении божественного происхождения права), аналогичность права другим особенностям народа³⁶⁵. Право рождает невидимая внутренняя сила³⁶⁶, которую следует назвать национальным духом. Может быть, задается вопросом Савиньи, это не отдельный народ, а общий человеческий разум? Но он не видит противоречия в таком противопоставлении. Правильнее будет сказать: «то, что действует в отдельном народе, есть лишь всеобщий человеческий разум, который выражается в нем индивидуально»³⁶⁷. Создание права возможно только как совместное деяние, и та же общность является основой его развития — право, как и язык, развивается только в применении. Нормы права получали свое выражение через повторяемость — так складывались обычаи, которые на начальном этапе придавали праву форму обычного права. Обычай — это признак позитивного права, а не основание его возникновения³⁶⁸. В конце концов и государ-

³⁶² [Там же, с. 278].

³⁶³ [Там же, с. 279].

³⁶⁴ [Там же, с. 284].

³⁶⁵ [Там же, с. 282].

³⁶⁶ [Там же, с. 297].

³⁶⁷ [Там же, с. 285].

³⁶⁸ [Там же, с. 293]. Поразительно, насколько близко в этом своем рассуждении Савиньи подходит к структурализму с его особым вниманием к повторениям (обычаям), внутренней логикой противопоставлений (оппозиций), даже два основных плана структурного метода — синхрония и диахрония четко представлены и разделены у Савиньи, хотя и не выделены этими терминами. Но есть общность (совпадение?) и на другом уровне. Леви-Стросс в заключении к первому тому «Мифологик» пишет: «И когда нас спрашивают, к какому пре-

ство, эта «телесная» форма духовной общности народа, тоже является творением права³⁶⁹.

Чем бы ни был вызван такой подход к праву — историческим моментом, враждебным отношением к теориям естественного права³⁷⁰ или чем-либо иным, эта теория, по сути, впервые взглянула на право как на потенциально бесконечно развивающуюся систему, как на проекцию самой жизни, а не просто устремление к некоему идеальному состоянию или постепенной деградации такового.

Г.-Ф. Пухта в большей степени сохраняет ориентацию на традиционный подход к праву. Основным понятием права для него остается свобода³⁷¹, но свободу он понимает как произвольный выбор, а потому она включает возможность зла, следовательно, разум — элемент, противоположный свободе. Право — не из разума: «философы, выводящие право из разума, находятся вне своего предмета; они или вовсе не доходят до понятия права, или доходят, делая скачки»³⁷². Следует начинать с духовной, а не разумной, стороны человека. Тогда откроется, что в силу наделенности свободой человек является субъектом права, и фундамент права — свобода. Как и свобода, право дано человеку от начала мира, и в своей реализации оно обнаруживает стремление к равенству³⁷³. Бытие права основано на сознании людьми своей юридической свободы, это сознание дано людям от Бога³⁷⁴. Как общая воля всех членов общества, право имеет своим источником народный дух, так как право рождается в человеческом сознании, а сознание это открывает себя как народное сознание³⁷⁵, которое связано с землей, и земля «как бы принадлежит к его существу и сам народ через выселение изменяется»³⁷⁶. Но подлинное

дельному смысловому содержанию слова отсылают нас эти, указывающие друг на друга значения, которым необходимо, в конце концов, быть всем вместе отнесенными к чему-то одному, то единственный ответ, вытекающий из этой книги, состоит в том, что мифы указывают на дух, создающий их при содействии мира, частью которого является и он сам» [Леви-Стросс, 1999, с. 323].

³⁶⁹ [Савиной, 2011, с. 286].

³⁷⁰ В этой враждебности Новгородцев видел первоначальное стремление Савиной. См.: [Новгородцев, 2010, с. 101].

³⁷¹ [Пухта, 2010, с. 426].

³⁷² [Там же, с. 427].

³⁷³ [Там же, с. 437].

³⁷⁴ [Там же, с. 441].

³⁷⁵ [Там же, с. 443].

³⁷⁶ [Там же, с. 444]. Эта идея потом будет развита (кажется, совсем без ссылок на Пухту) К. Шмиттом в его теории Номоса Земли.

начало права — в Божьей воле и воле национальной (куда оно тоже вложено Богом)³⁷⁷.

Подход исторической школы, в значительной мере утративший сегодня свои позиции, тем не менее представляет чрезвычайный интерес — далеко не только исторический. Можно понять стремление ряда теоретиков³⁷⁸ воскресить почти забытые принципы, конечно, с определенными изменениями. Нет сомнения: в работах юристов данной школы встречаются удивительно глубокие и точные мысли относительно права (в данном случае — его сущности и возникновения).

Идея органичности права получит интереснейшее развитие в теории О. Шпенглера (1880–1936), но, сохранив развитие, он откажется связывать право с национальным духом. Право предстанет у него элементом организма культуры.

Собственно, теории права как таковой у Шпенглера нет, хотя значительная часть второго тома его главного труда посвящена именно праву. Источники Шпенглера — вопрос особый, и круг их никак нельзя ограничить исторической школой. Нужно учитывать, что со второй половины XIX века появилось значительное количество (в большинстве своем — немецкоязычных) фундаментальных и ставших потом классическими трудов по римскому праву, среди которых кроме Ф.К. фон Савиньи и Г.-Ф. Пухты можно назвать труды Т. Моммзена, Р. Иеринга, Ю. Барона, Л. Миттайса, Р. фон Майра, Р. Хирцеля, Л. Венгера, О. Граденвитца, Т. Райнаха, Ф. Айзеле, О. Ленеля, Е. Тойблера, Д.Г. Куно, М. Цойллера, Д. Биндера, Ф. Бернхофта, К.Г. Брюнса, Д. Колера, Х. Бегли, О. Эрлиха и др. К этому надо прибавить также франко-, англо- и италияязычные издания. Шпенглер ссылается всего на несколько авторов (прежде всего на: *Maury R. v. Römische Rechtsgeschichte (Sammlung Göschen)*); всего вышло семь выпусков, 1912–1913), но это не значит, что он не был знаком с другими работами, а главное — он не мог не знать, какое внимание уделялось римскому праву и какие страсти кипели вокруг него.

Основная аргументация Шпенглера сосредоточена на обосновании тезиса, что каждая система права органически соответствует той или иной культуре, а ни в коей мере не является универсальной, в силу чего заимствование чужой правовой системы может иметь весьма печальные последствия. «Понятия права должны быть от чего-то отвлечены. И в этом-то и заключается злой рок: вместо того чтобы получить их из

³⁷⁷ [Там же, с. 446].

³⁷⁸ Ярким представителем такого отношения является Г.Дж. Берман — см. выше.

устойчивого и строгого общественного и экономического существования, они преждевременно и излишне быстро абстрагируются из латинских рукописей. Западноевропейский юрист становится филологом...»³⁷⁹ И вывод: «Почему наше право в понятийном отношении бессильно перед лицом великих фактов сегодняшней экономики? Потому что оно знает личность *лишь как тело*»³⁸⁰.

Кажется, Шпенглер упоминает лишь три правовые системы: античную, западноевропейскую и арабскую, при этом последняя упоминается им только с целью подчеркнуть глубину и принципиальность отличия правовых систем³⁸¹. Античное право — право полисное, построенное на теле, даже вещное и божественное право в его рамках оперируют телами, не более³⁸². Кроме того, это право практики, частных случаев, мгновения³⁸³, в то время как западноевропейское (в качестве образца Шпенглер рассматривает английское) — система права, право вечности³⁸⁴. Современное немецкое право не может выступать образцом — оно слишком искажено влиянием римского. «Вследствие этого мы имеем частное право, построенное на призрачном основании позднеантичной экономики»³⁸⁵.

«Политическая жизнь готического раннего времени с его крестьянской, феодальной и простейшей городской системой права уже очень скоро приводят к обособленному развитию трёх великих правовых областей, которые и сегодня существуют, совершенно друг с другом не соприкасаясь. Единой сравнительной истории западноевропейского права, которая проследила бы смысл этого развития до самой его глубины, пока не создано»³⁸⁶, — утверждает автор «Заката Европы». Что касается собственно механизмов происхождения права или его источников, то об этом он почти не говорит, если не относить сюда беглое упоминание о том, что античное право рождается из практического опыта, а арабское — от Бога³⁸⁷.

³⁷⁹ [Шпенглер, 1998, с. 82].

³⁸⁰ [Там же, с. 85].

³⁸¹ «Первым созданием арабского права было *понятие бестелесной личности*» [Там же, с. 69].

³⁸² [Там же, с. 61].

³⁸³ [Там же, с. 62–65].

³⁸⁴ [Там же, с. 64].

³⁸⁵ [Там же, с. 83].

³⁸⁶ [Там же, с. 78].

³⁸⁷ [Там же, с. 75].

Теория Шпенглера подвергалась беспощадной критике едва ли не по всем вопросам, в том числе по вопросу о праве, но его основной тезис — о принадлежности права культуре — получил в дальнейшем широкое распространение. Здесь не место рассматривать его теорию, но многие отдельные наблюдения «Заката Европы» представляются столь же глубокими и точными, сколь афористична и отточена форма их изложения.

Я не вполне уверен, можно ли говорить о существовании особой теории права у З. Фрейда (1856–1939), но нет сомнения, во-первых, в том, что Фрейд интересовался вопросами права и выдвинул гипотезу его первоначального происхождения, а во-вторых, что ряд положений создателя психоанализа оказали существенное влияние почти на все постфрейдовские учения об обществе. Фрейд касается права как неотъемлемой составляющей культуры в своем рассмотрении общества и его проблем. Эти проблемы волновали Фрейда с ранней юности и, как он сам пишет в своей биографии, его интерес был направлен прежде всего на человеческие отношения, а потому Фрейд даже хотел изучать юриспруденцию³⁸⁸. Жизнь сложилась иначе, и к вопросам отношений людей в обществе он вернулся спустя многие годы, рассматривая их через призму психоаналитической теории. Эта теория шла вразрез практически со всеми существовавшими на тот момент учениями об обществе. Кроме того, Фрейд был критически настроен к современному ему обществу и господствовавшей в нем культуре. Вместе с тем справедливо будет сказать, что «Фрейд вообще не знал критики общества в ее современном понимании и как аналитик даже не мог ее себе позволить»³⁸⁹. Основным методом фрейдовского анализа была аналогия — весьма сомнительный с точки зрения логики метод. Отправным пунктом в изучении общества был отдельный человек, его личная судьба; Фрейд рассматривал человека во множественном числе как общество, а общество — как множество отдельных людей³⁹⁰.

Непосредственно вопросов права Фрейд касается лишь в нескольких работах и письмах, но так как нас интересует прежде всего проблема происхождения права, то мы ограничимся двумя работами — «Тотем и табу» (1913) и «Неудобства культуры» (1929)³⁹¹. Так как в более поздней работе Фрейд развивает идеи более ранней при прямых отсылках к ней, то я буду исходить из порядка, обратного хронологии.

³⁸⁸ [Фрейд, 2006, с. 8].

³⁸⁹ [Шледерер, 2001, с. 263].

³⁹⁰ [Там же, с. 264–266].

³⁹¹ Работа Фрейда называется «Das Unbehagen in der Kultur». Я следую опубликованному русскому переводу.

Мысль Фрейда (рассматриваем только интересующий нас аспект) разворачивается следующим образом. Все люди стремятся к счастью, понимая его двояким образом — как отсутствие страданий и как переживание удовольствий. Культура — «совокупность достижений и институтов, отличающих нашу жизнь от жизни наших звероподобных предков и служащих двум целям: защите человека от природы и упорядочению отношений людей друг с другом»³⁹². Основание культуры возникает вместе с первой попыткой регуляции отношений. Возможность совместной жизни возникает, когда складывается большинство, более сильное, чем любой отдельный индивид. Власть этого сообщества уже существует в качестве «права» и направлена она против власти отдельного человека. «Конечным итогом должно стать право, в создании которого все — по крайней мере все способные жить в сообществе — внесли свою долю ограничения влечений и которое никому — с той же оговоркой — не позволит никого сделать жертвой грубого произвола»³⁹³.

Индивидуальная свобода — не достижение культуры. Значительная часть борьбы человечества концентрируется вокруг баланса между индивидуальными притязаниями и требованиями массы. В этом смысле становление культуры очень сходно с развитием индивидуального либидо. Существенная часть развития культуры — сублимация влечений, на ней построена вся высшая психическая деятельность человека³⁹⁴. Но человеку присуща изначально склонность к агрессии и, вступая в отношения с другим, индивид испытывает двойственное чувство — любовь как к помощнику и союзнику (а также сексуальному объекту), но и соблазн «удовлетворить с помощью его свою агрессивность, использовать бесплатно его работоспособность, без его согласия использовать его в сексуальных целях, присвоить себе его имущество, унижить его, причинить ему боль, замучить и убить»³⁹⁵.

В «Тотеме и табу» показан путь от первобытной семьи, находящейся под властью отца (где нет права, есть только воля и желания главы рода), к следующей ступени общественного развития в виде братств³⁹⁶. Братья, соединив силы, убивают отца и съедают его. Из сознания их вины рождаются, считает Фрейд, два основных закона тотемизма — не убивать животное тотема (под ним на самом деле оказывается скрыт отец, праро-

³⁹² [Фрейд, 1995, с. 311].

³⁹³ [Там же, с. 314].

³⁹⁴ [Там же, с. 315].

³⁹⁵ [Там же, с. 321].

³⁹⁶ [Там же, с. 316].

дитель рода) и избегать полового общения с товарищем другого пола по тотему³⁹⁷. Инцестуальный запрет (в том числе на бывших жен отца ради устранения соперничества) позволяет сохранить братство. Возможно, предполагает Фрейд, именно так рождается то, что И.-Я. Баховен назвал матриархальным правом³⁹⁸. Так думал Фрейд в период написания «Тотем и табу», но спустя 17 лет он говорит уверенно: «предписания табу были первым “правом”»³⁹⁹. Совместная жизнь имела два основания — принуждение к труду (Ананке) и власть любви (Эрос), эти основания и стали прародителями человеческой культуры.

Право, таким образом, предстает сложным конгломератом: в основе его — влечение (в том числе сексуальное), его осуществление и возникшее в силу этого чувство вины, а как результат — ограничение влечений. Далее Фрейд гениально раскрывает механизм укрепления моральных норм и совести (Сверх-Я), порождаемый как раз именно отказом от влечений.

Хотя этот фрейдовский анализ имеет косвенное отношение к проблемам происхождения права, тем не менее он оказывается толчком нового понимания закона, описанного Ж. Делезом (1925–1995). Классический образ закона, созданный Платоном, считает Делез, был разрушен «Критикой чистого разума» Канта. «По словам самого Канта, новизна его метода состоит в том, что у него уже не закон зависит от Блага, а, напротив — Благо от закона. Это означает, что закон уже не должен и не может обосновываться в каком-то верховном принципе, от которого он получал бы свою правомочность. Это означает, что закон отныне должен оцениваться сам по себе и основываться в самом себе, что у него, следовательно, нет никакой иной опоры, кроме собственной формы. Отныне и впервые можно и должно говорить о *Законе* безо всякой дальнейшей спецификации, без указания его объекта»⁴⁰⁰. Хотя Кант говорит о *нравственном* законе, термин «нравственный» применен здесь к тому, что остается совершенно неопределимым: нравственный закон — репрезентация чистой формы, не зависящей ни от содержания, ни от объекта, ни от чего бы то ни было⁴⁰¹. В «Критике практического разума», считает французский философ, Кант делает следующий шаг — он заставляет Благо вращаться вокруг Закона. «...Сделав *Закон* последним основанием, Кант снабдил современное мышление одним из важнейших его изме-

³⁹⁷ [Фрейд, 1997, с. 52–53].

³⁹⁸ [Там же, с. 166].

³⁹⁹ [Фрейд, 1995, с. 316].

⁴⁰⁰ [Делез, 1992, с. 261].

⁴⁰¹ [Там же, с. 262].

рений: объект закона по сути своей есть нечто ускользающее»⁴⁰². Становится, считает Делез, совершенно невозможно узнать, что такое Закон, так как он лишен всех черт и о нем ничего неизвестно — осталась только чистая форма. Но он действует, и перед его лицом человек оказывается изначально виновен: он уже преступил его, не зная, что это, — здесь загадка Эдипа оборачивается другой стороной (человек — это тот, кто преступил закон, герой «Процесса» Кафки оказывается Эдипом в нашу эпоху, он осознает себя человеком только перед лицом неведомого безликого и бессодержательного Закона)⁴⁰³. Отсюда и выявленный Фрейдом парадокс: совесть мучает человека тем сильнее, чем неукоснительнее он подчиняется Закону, те кто в своей праведности заходят дальше всего, именно они обвиняют себя во всех смертных грехах⁴⁰⁴.

Фрейд объясняет этот парадокс логикой развития нравственного сознания — не оно порождает отказ от влечений, а само рождается этим отказом: «воздействие отказа от влечения на совесть происходит так, что любая часть агрессии, от удовлетворения которой мы отказались, перехватывается Сверх-Я и повышает его агрессивность (в отношении Я)»⁴⁰⁵. Этот анализ Фрейда дает разъяснение фундаментальной неопределенности Закона. Лакан говорит, что закон есть то же самое, что и вытесненное желание (он следует Фрейду)⁴⁰⁶. Поэтому закон не в состоянии определить свой объект или содержание без противоречия — это можно сделать, только сняв вытеснение, являющееся его основой. Определяя себя, он тем самым себя разрушает, так как объект желания и объект закона — один и тот же. «Показывая, что тождество объекта отсылает к матери, а тождество как желания, так и закона, — к отцу, Фрейд вовсе не хочет возратить закону некое содержание: наоборот, он хочет, скорее, показать, как закон, в силу своего эдиповского происхождения, может лишь с необходимостью утаивать свое содержание, чтобы цениться в качестве чистой формы, порожденной двойным отказом как от объекта, так и от субъекта (матери и отца)»⁴⁰⁷. Платоновские ирония и юмор⁴⁰⁸,

⁴⁰² [Делез, 1992, с. 262].

⁴⁰³ Делез не говорит этого, но может быть, именно в этом сущность нового Закона — обнаружить в человеке пока еще живого человека.

⁴⁰⁴ [Фрейд, 1995, с. 328; Делез, 1992, с. 263–264].

⁴⁰⁵ [Фрейд, 1995, с. 329].

⁴⁰⁶ Делез ссылается на статью Лакана «Kant avec Sade».

⁴⁰⁷ [Делез, 1992, с. 264].

⁴⁰⁸ «Иронией мы всегда называем движение, состоящее в выходе за пределы закона к какому-то высшему принципу, чтобы признать за законом лишь вторич-

определявшие характер мышления законов, оказываются ниспровергнутыми. Что происходит, когда нет высшего принципа — Блага? «Об этом мы узнаем от Сада. (...) Во всех отношениях закон есть мистификация; это власть не делигированная, но узурпированная под прикрытием отвратительного сообщества рабов и господ. Примечательно, как далеко заходит Сад, изобличая режим закона как режим, притесняющий одновременно тиранизирующих и тиранствующих. ТираниТЬ в действительности может только закон»⁴⁰⁹. Суть садовского мышления в том, что именно закон делает тирана возможным.

Замечательную во многих отношениях теорию предложил выдающийся нидерландский культуролог Й. Хейзинга (1872–1945) в своей работе «Homo ludens» (1938). В ней он рассматривает право через феномен культуры, одним из оснований которого является игра. «Игра старше культуры», так начинает он свою книгу, игра присуща даже животным, не ведающим культуры⁴¹⁰. Он идет дальше и принимает положение, что игра — функция живого существа, «которая в равно малой степени может быть детерминирована только биологически, только логически или только этически»⁴¹¹. Это важное положение, так как право обычно понимается как нечто, принципиально не существующее в природе. Нидерландский ученый выделяет еще несколько важных для нас черт игры: игра — свободная деятельность, даже просто свобода, она создает пространство игры, внутри которого самой же игрой устанавливается порядок, потому что правила игры — обязательны⁴¹². Тезис о том, что именно свободная деятельность создает обязательный порядок, заслуживает, может быть, даже большего внимания, чем ему обычно уделяют. Здесь Хейзинга опередил тезис бельгийского физика И. Пригожина о том, что порядок создается из хаоса⁴¹³. Надо признать, однако, что Хейзинга в отличие от Пригожина не стремится раскрыть механизмы создания порядка, он ограничивается тем, что констатирует необходимость строгого соблюдения правил для игры — в противном случае игра разрушается.

ную власть» [Там же, с. 265]. «Юмором мы называем движение, которое уже не восходит от закона к какому-то высшему принципу, но нисходит от закона к следствиям» [Там же, с. 266].

⁴⁰⁹ [Там же, с. 265–266].

⁴¹⁰ [Хейзинга, 1992, с. 9].

⁴¹¹ [Там же, с. 17].

⁴¹² [Там же, с. 18–22].

⁴¹³ [Пригожин, 1986].

В четвертой главе своей книги Хейзинга рассматривает игровые компоненты правосудия. По сути, он не предлагает их анализ, указывая лишь мимоходом, что подобная свободная игра народного духа находит верное объяснение «в агональных (от греческого ἀγων — борьба, спор, состязание, судебный процесс. — С. III.) первоистоках правосознания»⁴¹⁴. «Судопроизводство и «промысел божий», — пишет Хейзинга, — коренятся вместе в практике агонального решения споров вообще, будь то жребий или испытание силы»⁴¹⁵. Это, конечно, еще не право, но как мы знаем, судопроизводство возникает раньше права, судопроизводство осуществляется на ранних этапах вождем, жрецом или просто третейским судьей по неписанным нормам, которые как раз вырабатываются в подобной практике и после фиксируются в качестве права. На ранних этапах, считает нидерландский культуролог, функция культуры, которую мы называем правосудием, еще не высвободилась из игровой сферы и природы игры.

Хейзинга выделяет три игровые формы судопроизводства: 1) азартная игра; 2) состязание или спор об заклад, пари; 3) словесный поединок⁴¹⁶. Главное внимание автора — распознавание в формах древнего и современного правосудия игровых рудиментов, с этой целью он приводит множество примеров из разных культур и эпох. Было бы несправедливо не упомянуть о том, что книга написана замечательным стилем, отличается строгостью и изяществом композиции, автор проявляет удивительную эрудицию и убедительность доводов.

Совершенно иначе рассматривает право в своих работах К. Леви-Стросс (1908–2009). Хотя его внимание касается права только косвенно, в «Мифологиках» можно найти его концепцию возникновения права на основе анализа мифов индейцев Южной и Северной Америки. Право — неотъемлемый элемент той картины мира, которую раскрывает французский философ и антрополог. Фундаментом этой картины мира выступает оппозиция земля/небо (она же в другом прочтении природа/культура), выражаемая в первую очередь посредством образа домашнего очага — посредника между противоположными полюсами⁴¹⁷. Соответственно с этим возникает противоположность сырой пищи (природа) и приготовленной (культура). Первый элемент оценивается как этически негатив-

⁴¹⁴ Отметим, что так переведено «in... agonale oorsprongen der rechtsbepaling zijn». Сознание по-нидерландски «bewustzijn».

⁴¹⁵ [Хейзинга, 1992, с. 99].

⁴¹⁶ [Там же, с. 101–102].

⁴¹⁷ [Леви-Стросс, 1999, т. I, с. 284].

ный, второй — позитивный. Женщина рассматривается при этом как в большей степени природный элемент: женская несостоятельность и мужская прерогатива проведения ритуалов — базовый аспект мифов⁴¹⁸. Соответственно с этим женщина должна получить определенное воспитание (культурное преобразование), что является одной из функций мифов⁴¹⁹. Брак знаменует появление первых правил, обязанность женщины — готовить еду (культурное действие), и соответственно с этим вся сфера культуры строится вокруг очага (приготовления пищи). Поведение за столом оказывается второй степенью культурной переработки. «...Герой-человек должен есть беззвучно; таким образом он может рассчитывать на посредническую роль в оппозиции природы и культуры». А героиня того же мифа индейцев Тукуна (Северная Америка) должна есть перед Солнцем громко, «чтобы доказать Солнцу, хранителю жизненных ресурсов, что человек, несмотря на свое происхождение из недр земли и зависимость от воды, без которой он не может выжить, тем не менее способен войти в союз с небом...»⁴²⁰. Родственные связи, возникающие в результате обмена женщинами — свойство — аналогично кухне выражают то же существенное различие между природой и культурой⁴²¹. Поэтому нарушение правового состояния всегда рассматривается как патология свойства⁴²², само же свойство соответственно — как установление правового порядка.

Глубокую и оригинальную концепцию права предлагает в своей последней монографии немецкий юрист и философ К. Шмитт (1888–1985). Уже в произведениях 1920-х годов он заявил о себе как принципиальном противнике правового позитивизма, доктрину которого до конца жизни считал искажающей суть права. «Положение, что право может исходить лишь от верховной власти, оборачивается... против теории [ставящей во главу угла] власть [как силу] и получает [другое] содержание: высшая власть может быть лишь тем, что исходит от права. Не право есть в государстве, но государство в праве»⁴²³. В работе «Номос Земли», изданной в 1950 году, Шмитт отстаивает идею, что изначальным

⁴¹⁸ [Леви-Строс, 2000, т. II, с. 243].

⁴¹⁹ [Там же, с. 242].

⁴²⁰ [Там же, т. III, с. 246].

⁴²¹ [Там же, т. II, с. 257].

⁴²² [Там же, с. 256].

⁴²³ Цит. по: [Филиппов, 2000, с. 304]. Ср. также в «Диктатуре» (1921): «Чисто технической концепции государства остается недоступна безусловная, не зависящая от целесообразности собственная ценность права» [Шмитт, 2005, с. 30].

процессом, конституирующим право, является захват земли⁴²⁴. Свою аргументацию этого тезиса немецкий (к тому времени отстраненный от преподавания и практики) юрист аргументирует в своей манере — развернуто, широко, глубоко с погружением в историю и теорию проблемы. Его аргументацию можно разделить на несколько аспектов. Во-первых, земля (как это отражено в языке мифа) — мать права в силу того, что: 1) земля обладает внутренней мерой как источник плодovitости; 2) земля несет на себе линии раздела — борозды пашни, межи нив, границы луга и леса; 3) земля являет собой основание всякого порядка, так как несет на себе ограды, изгороди, межевые столбы и камни, наконец, дома и другие строения. Зримые черты семьи, рода, общины, сословия, виды собственности и соседства — все обусловлено землею⁴²⁵.

Во-вторых, он противопоставляет землю морю, которое изначально вторично в человеческом освоении мира. Морем нужно овладеть, оно не несет на себе естественных следов раздела, оно принципиально нейтрально, оно «принадлежит всем».

В-третьих, Шмитт предлагает теоретический анализ, состоящий из двух основных частей. В первой он опирается на предшественников (среди которых каноническое право, Локк, Вико, Кант), видевших, по его мнению, начало права в собственности на землю⁴²⁶. Во второй же части он совершает экскурс в Античность, чтобы вернуть слову *Nomos* «его изначальную силу и величие» и утраченный смысл⁴²⁷. Этот первоначальный смысл — в захвате земли, наделении землей (см. выше — 4.1)⁴²⁸.

⁴²⁴ [Шмитт, 2008, с. 13].

⁴²⁵ [Там же, с. 8–9].

⁴²⁶ [Там же, с. 11–17]. Шмитт в этой аргументации достаточно корректен и осторожен. О Локке, например, он говорит, что тот еще связан с традицией средневекового феодального земельного права, а в отношении Канта он цитирует фрагменты § 49 его «Учения о праве», где Кант писал о собственности на землю, как высшем условии возможности собственности и всего права — как публичного, так и частного. Здесь, как мне представляется, Шмитт несколько расширительно трактует этот тезис Канта.

⁴²⁷ «...Хотя с течением времени и даже в самой в античности оно утратило свой первоначальный смысл и, в конце концов, превратилось в бессодержательное всеобщее обозначение любых каким-либо образом установленных или изданных нормативных правил и предписаний» [Там же, с. 46].

⁴²⁸ Стоит отметить, что в своем докладе 1935 года «Кризис европейского человечества и философия» Э. Гуссерль видел одну из причин кризиса европейской науки в ее объективизме — отрыве от первоначальной тесной связи с практическим (жизненным) миром, полным устранением субъекта. См.: [Гуссерль, 1986].

И Шмитт приводит примеры именно такого употребления данного термина у ряда античных авторов — от Гомера до Аристотеля.

И наконец, в-четвертых (и это составляет основной объем достаточно весомой книги), Шмитт обстоятельно и глубоко рассматривает процесс захвата земель в Новом Свете — свободных земель. Этот процесс, по его мнению, и является фундаментальным для возникновения современного европейского права, на котором строится новое понятие государства — с XVI века.

«Захват земли» кажется Шмитту более точным термином, чем «делег земли», так как последний подразумевает уже некий правовой акт, в то время как «захват» лежит еще вне права и, уже будучи осуществленным, создает его⁴²⁹. Немецкий мыслитель рассматривает захват земель в Новом Свете, так как, в отличие от периода великого переселения народов, этот процесс находит свое отражение в документах и может быть исследован. Появление огромного свободного пространства (права туземцев ни одна из стран-колонизаторов учитывать не собиралась⁴³⁰) послужило фундаментом и основанием для рождения новой европейской цивилизации (в том числе — нового права).

При этом Шмитт не склонен отказываться от своей давней идеи о том, что все точные понятия современного учения о государстве представляют собой секуляризованные теологические понятия⁴³¹. «Смысл и сущность христианско-европейского международного права, его исходное упорядочивание состояло именно в разделе и распределении ранее неизвестной земли»⁴³².

Особый интерес к праву испытывали философы и логики, работавшие в сфере языка и философии науки. Такие формы осуществления права как установление соответствия фактов нормам закона, приведение доказательств в судебном процессе, показания свидетелей, перекрестный допрос и многие другие приковывали их внимание к праву иногда в качестве образца, иногда — предмета исследования. Мы можем найти подобные примеры у Б. Рассела, К. Поппера и многих других. В этом отношении показательной, как представляется, может быть позиция американского философа Д. Серля (род. 1932). Он рассматри-

⁴²⁹ [Шмитт, 2008, с. 68].

⁴³⁰ [Там же, с. 618].

⁴³¹ [Там же, с. 57].

⁴³² [Там же, с. 617]. Я привожу эту формулу из ранней брошюры «Суша и море» за ее краткость; она противоречит «Номосу Земли» только в том, что в большой книге речь, по сути, идет не о международном праве, а о праве вообще.

вает закон как систему вербальных взаимодействий. Право предстает для него как арена речевых актов⁴³³. Основной проблемой в этом плане оказывается соотношение фактов с речевыми высказываниями (нормами права). Серль вводит различие регулятивных и конститутивных правил. Регулятивные правила регулируют независимо существующие формы поведения, например, правила этикета; конститутивные правила не только регулируют, но и создают новые формы поведения, например, правила игры в шахматы и т.д.⁴³⁴ Уголовное право, рассмотренное как система санкций, представляет собой регулятивные правила. Но не все право таково: в ряде случаев встает вопрос о соотношении фактов с правовыми нормами — в этом случае (например, в судебном процессе) право предстает как конститутивные правила. Базовой формулой для конститутивных правил является «X считается как Y в контексте C»⁴³⁵, где X — факт действительности (например, убийство), Y — правовой статус (виновен в убийстве), C обозначает контекст, в котором осуществлен X. Для схемы Д. Серля существенно важно строгое разделение грубых фактов (X) и институциональных (Y); институциональные происходят из грубых посредством применения конституционального правила в определенном контексте (C). Поэтому существенным оказывается вопрос о том, в какой мере судья и присяжные применяют право, а в какой мере создают его — т.е. насколько свободен их выбор. «Различие между правом и фактами фундаментально для того способа, каким юристы подходят к миру»⁴³⁶. Подходу Серля противостоят «легальные реалисты», утверждающие, что абстрактные принципы не решают конкретных дел⁴³⁷. Серль, тем не менее, полагает, что введенные им различия регулятивных/конститутивных правил и онтологически/эпистемологически объективных/субъективных фактов позволяют разрешить возникающие трудности. Например, такие артефакты права, как контракты, корпорации или права собственности служат человеческим целям, а тем самым они являются онтологически субъективными⁴³⁸.

Теория Серля хорошо вписывается в поле проблем правового позитивизма и действительно способна помочь в решении ряда коллизий,

⁴³³ [Fletcher, 2003, p. 85].

⁴³⁴ [Searl, 1969, p. 33–34].

⁴³⁵ [Ibid., p. 35].

⁴³⁶ [Fletcher, 2003, p. 93].

⁴³⁷ Эта позиция, как мы видели, заставляла уже Платона скептически относиться к возможностям управления полисом исключительно правом.

⁴³⁸ [Fletcher, 2003, p. 94].

существующих, например, между концепциями Г. Харта и Г. Кельзена. Она вносит ясность в вопросы применения права и формулирования правовых норм, определение их статусных возможностей и сферы применения/ограничения. Но она вовсе не затрагивает проблему происхождения и сущности права (вероятно, для Серля само словосочетание «сущность права» рассматривалось бы как псевдопроблема).

Сколь бы ни были прекрасны, обстоятельны и логичны рассмотренные правовые учения (и многие из тех, что остались за рамками), они направлены на другие цели. Главная причина этой неприменимости, на наш взгляд, заключается в том, что они созданы в мире, где право априори является ценностью. В мире западной цивилизации вообще не было до сих пор смысла говорить о правосознании, так как его наличие и высокая ценность подразумевались там изначально. Не удастся найти ключ к решению поставленной проблемы и в отечественной правовой традиции — о причинах этого речь пойдет во второй книге. Нам придется искать сущность права самостоятельно.

III. Универсальный уровень права

«Те, що ми називаємо правом, не має в собі нічого “природного”, так саме як не становить собою об’єктивного феномена, універсальний характер якого був би очевидним», — говорить сучасний історик права¹. Но действительно ли это так? А Цицерон думал иначе: «я буду искать корни права в природе, под водительством которой нам и следует развивать все наше рассуждение», «мудрейшие люди, вижу я, полагали, что закон и не был придуман человеком, и не представляет собой какого-то постановления народов, но он — нечто извечное, правящее всем миром благодаря мудрости своих повелений и запретов», «этот извечный закон был разумом, происшедшим из природы»². Цицерон понимает право как божественное установление, но это — вопрос другой.

Понятия «правовое отношение» и «общество» можно считать тождественными: ни одно общество не существует без правовых отношений. Строиться подобное отношение может только на том, что условно будет названо *правовой нормой*. Понятия «правовое отношение» и «правовая норма» не являются синонимами хотя бы потому, что одна норма может служить основанием нескольких типов отношений. Группу людей, не связанных никакими правовыми нормами, мы просто не могли бы признать обществом. И напротив, если можно было бы вообразить группу, связанную хотя бы одной правовой нормой, то эта группа уже рассматривалась бы как некое общество. Когда заходит речь о типе обществ, мы прежде всего подразумеваем некоторую специфику правовых отношений, характерную для данного типа. Таким образом, выдвигая перед собой задачу понять специфику «права» или «правовых отношений», мы в качестве объекта исследования очевидным образом получаем общество, разложимое на некоторое количество индивидов и отношений между ними. При том, конечно, что не любые отношения могут быть признаны в качестве правовых.

Насколько далеко можно зайти в поисках оснований права (в поисках общества)? Существует ли некий предел, по одну сторону которого

¹ [Legendre, 1999, p. 123]. Цит. по: [Бо, 2011, с. 263].

² [Cic. De leg., I, VI, 20; II, IV, 8; II, IV, 10].

существуют правовые отношения, по другую — нет? Юристы и историки права часто стараются провести такую условную границу, выделяя некий набор признаков, необходимых для существования правовой системы. Г. Бергман прямо признает, что основная цель его книги — «показать, что было время, когда то, что известно ныне как система права, то есть ярко очерченный, единый, сознательно систематизированный свод законов, у народов Западной Европы не существовало...»³. С его точки зрения, право впервые создавалось в конце XI — начале XII века. Такая установка, на мой взгляд, оправдана, так как основная цель его книги (вопреки тому, что он написал в приведенной цитате) — найти причины кризиса современной западной традиции права. Но задача моего исследования совсем другая, и пока для ее решения нужно установить саму сущность права (в пределах возможного) без всякого отнесения к той или иной традиции. Для этого необходимо обращение к самому началу. Но «самое начало» — понятие туманное, всегда есть что-то более раннее. Мы начнем с вопроса о существовании правовых отношений в мире животных, хотя животные — тоже далеко не предел, ведь есть еще растения, есть неорганические образования и т.д. Абсолютным началом был бы Бог, но если начать с Него, все наше исследование лишилось бы смысла. Необходимо было бы признать, что формы негативного правосознания, присущие культуре стран Восточной Европы, предустановлены Божьим Промыслом. Я могу допустить подобное решение проблемы, но не вижу ни одного способа ни подтвердить, ни опровергнуть его истинность. Поэтому я его просто игнорирую.

1. ПРАВО В МИРЕ ЖИВОТНЫХ⁴

«Клеанф, отрицая, что животные причастны разуму, рассказывал, тем не менее, что ему довелось наблюдать следующее. Некие муравьи пришли к чужому муравейнику, принесли мертвого муравья. Из муравейника вышли другие муравьи, которые словно беседовали с ними, а затем возвратились обратно — и это повторилось два или три раза. Наконец, они вынесли снизу червя как выкуп за мертвого, а те, у которых просили мертвеца, отдали его и удалились» [Плутарх. О сообразительности животных, 11, 967e]⁵.

³ [Берман, 1998, с. 61].

⁴ Некоторые положения данного раздела были изложены мною в статье: [Шевцов, 2011a].

⁵ [Фрагменты стоиков, т. I, с. 180].

Долгое время животные рассматривались как «неразумные твари», как лишённые разума существа, как хотя и нечто родственное человеку, но все же бесконечно далекое от него. Такое понимание совершенно не мешало людям любить животных, ценить их, заботиться о них, восхищаться ими. Но установление прямого родства, хотя и очень отдаленного, вызвало взрыв возмущения, случившийся после публикации Ч. Дарвином его книг об эволюции «Происхождение видов» (1859) и «Происхождение человека» (1871). Было бы, однако, преждевременным считать, что многочисленные публикации, расположившиеся в русле обозначенных дарвиновских работ, преодолели пропасть между животными и человеком даже в научной среде. Во многом она сохраняется до сих пор, хотя после Ч. Дарвина были сделаны еще несколько существенных шагов по ее преодолению. Прежде всего здесь стоит назвать З. Фрейда, поставившего под сомнение способность человеческого разума выявлять причины и мотивы собственных решений, и еще — никак не связанную ни с З. Фрейдом, ни с психологией вообще науку о поведении животных (и в том числе человека) — этологию, революционная роль которой во многом остается еще неоцененной.

Любопытно отметить, что большинство авторов, изучающих поведение того или иного отдельного вида, — О. Хейнрот (птицы)⁶, К. Лоренц (серые гуси, галки и др.)⁷, Н. Тинберген (насекомые, рыбы, серебристые чайки)⁸, Дж.Б. Шаллер (гориллы)⁹, Дж. Лавик-Гудолл (шимпанзе, гиены, шакалы)¹⁰, Дж. Адамсон (гепарды)¹¹, П. Кроуक्रофт (домашние мыши)¹², Я. Линдبلاد (птицы, барсуки, россомахи и др.)¹³ и многие другие — то и дело сравнивают поведение изучаемых животных с людьми, временами одергивая себя, но снова возвращаясь к этому сопоставлению. И дело тут не только в особенностях языка, мышления или в нормах своего рода «понимающей социологии». Сами авторы видят причину и даже необходимость подобных сравнений в той открывающейся в ходе исследований общности у людей и животных целого ряда механизмов поведения (далеко выходящего за рамки традиционного понимания инстинктов —

⁶ [Хейнрот, 1947].

⁷ [Лоренц, 1978; 1984].

⁸ [Тинберген, 1969; 1974].

⁹ [Шаллер, 1971].

¹⁰ [Лавик-Гудолл, 1974; 1981].

¹¹ [Адамсон, 1972; 1974].

¹² [Кроуक्रофт, 1970].

¹³ [Линдبلاد, 1976].

проблемы, которую пришлось коренным образом пересмотреть в связи с развитием как раз этологии). «Вникая, однако, в изучение поведения птиц, — пишет О. Хейнрот, — мы все больше и больше приходим к сознанию, что и в нашем собственном отношении к своей семье и к чужим, в вопросах любви и т.д. все основывается на гораздо более простых, чем мы думаем, и в значительной степени наследственных процессах»¹⁴. Но эти же авторы тщательно дозируют и обосновывают подобные сравнения, когда пишут работы общетеоретического плана (это касается прежде всего К. Лоренца и Н. Тинбергена¹⁵).

Пятое методологическое отступление

Можно ли доверять аргументам этологов? Они пристрастны к животным, они посвящают им всю свою жизнь. Но юристы находятся в том же положении к праву. Если юриспруденция — рациональная наука, построенная на строгих понятиях, то почему бы не выслушать аргументы этологов? Многие из юристов пребывают в убеждении, что кроме них никто и ничего понять в праве не может. Биологи скромнее, но их аргументы ничуть не менее весомы.

Проблема еще в том, что право вообще не существует в чистом виде. Долгое время то, что называл правом англичанин, скептически рассматривалось в качестве права континентальным юристом. Что касается других систем права, например, мусульманской, то многие европейские юристы предпочли бы вообще использовать другой термин.

Когда речь идет о животных — как отличить правовое поведение (если бы оно там даже было) от неправового, например, следования инстинкту? Можно ли называть подобное поведение «обычным правом», как иногда это делают для народов традиционных культур? Но для того, чтобы ответить, следует ли животное обычаю, нужно определить, насколько сам обычай свободен от того же инстинкта. Но проблему можно перевернуть — и вопрос останется столь же острым: как в нашем разумном и правовом поведении найти убедительные аргументы, что мы движимы разумом, а не инстинктом? Кант предложил подобный критерий для морали — где альтернативой было следование склонности. Но «инстинкт» и «склонность» — совсем не синонимы. Фрейд показал, что мотивированность поступка или его разумная обоснованность не могут гарантировать того, что именно они и являются его действительной причиной. Система правоотношений в основе своей вполне может быть инстинктом — одной из форм приспособления. Тот факт, как мы видели, что единства мнений относительно природы права не существует и что для многих авторов (безусловно, в высшей степени разумных юристов и философов) их теория казалась им окончательным и безусловно верным ответом, скорее может служить аргументом в пользу инстинктивной природы права.

¹⁴ [Хейнрот, 1947, с. 196].

¹⁵ [Тинберген, 1993; Лоренц, 1969; 1998].

Для того чтобы говорить о наличии права, прежде всего нужно выявить наличие нормы. Естественно, в отношении мира животных не приходится рассчитывать на писаную норму. Речь может идти только об анализе поведения, выявляющего ее существование. Этологи описывают иногда то, что можно было бы назвать санкцией при нарушении нормы. Но в данном случае для нас важнее норма, так как нарушение нормы при определенных обстоятельствах само может быть нормой, например, вытеснение новым вожаком прежнего и тем самым изменение иерархии в группе (стае, стаде).

Сразу стоит оговорить — речь пойдет не о том, что называют «естественным правом»¹⁶, по крайней мере, не только о нем. Мы будем исходить из человеческого права и отыскивать его черты в животном мире. Этологи в своих работах затрагивали «правовые» отношения между особями животных лишь в той мере, в какой это было необходимо для описания и понимания, не более. Попробуем посмотреть на это под другим углом.

Несмотря на трудности с определением и выяснением сущности права, наверное, все юристы согласны с тем, что право как нечто общее включает ряд отраслей (хотя в отношении их специфики и содержания в правовой литературе также существуют значительные разногласия). Согласно общему мнению в праве выделяются следующие отрасли: конституционное право, частное право, гражданское право, административное право, уголовное право, трудовое право, земельное право, предпринимательское право, семейное право, таможенное право, финансовое право и т.д.¹⁷ Кроме того, внутри каждой из отраслей выделяются две стороны: материальная и процессуальная. Материальная сторона (материальное право) имеет дело с нормами регуляции отношений, процессуальная (процессуальное право) — с нормами разрешения конфликтов,

¹⁶ В «Институциях» Юстиниан определяет его так: «*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri* (Естественное право — это то, чему природа учит всякое животное. Ведь это право не является собственностью рода человеческого, но всех животных, которые обитают и в небе, и на земле, и в море. Отсюда происходит соединение мужчины и женщины, которое мы называем браком, и рождение и воспитание детей: ведь мы видим, что не зря считается, что и другие животные, даже дикие, знают этот закон)» [Inst., 1.2]. Ср. определение естественного права в «Дигестах» (Ульпиан): [D., 1.1.3].

¹⁷ Можно предположить, что в основе подобного разделения лежит специализация юристов.

возникших в результате нарушения материальных норм (т.е., например, при расследовании преступлений и судопроизводстве).

Если мы предполагаем возможность наличия у животных хотя бы элементов права (пусть даже в рамках естественного права определяемого Юстинианом), то даже при большой фантазии мы можем обнаружить элементы далеко не всех отраслей права, но несомненно, что обеих сторон — материальной и процессуальной. Из перечисленных отраслей права некоторые можно сразу отбросить: конституционное, административное, уголовное, трудовое, предпринимательское, таможенное, финансовое и т.д. Впрочем, что касается уголовного права, то это вопрос сложный, так же как и с земельным или трудовым правом. Чтобы иметь некий ориентир, мы временно примем разделение, предложенное римским юристом Гаем в его «Институциях»: «...То право, которое каждый народ сам для себя установил, есть его собственное право и называется правом гражданским (*ius civile*), как бы собственно правом, свойственным своим гражданам. А то право, которое между всеми людьми установил естественный разум, применяется и защищается у всех народов и называется правом народов (*ius gentium*), как бы правом, которым пользуются все народы»¹⁸. Мы внесем здесь ту поправку, что вместо «народа» будем понимать группу животных одного вида¹⁹, а термин «право народов» будем применять к межгрупповым отношениям. Соответственно формы регуляции поведения между особями одной группы мы будем относить к гражданскому праву, а отношения между группами — к праву народов. Семейное право в отношении животных, таким образом, частично будет относиться к гражданскому, а частью — к праву народов. Если верить К. Леви-Строссу, то в отношении некоторых племен (народов) семейное право будет уже относиться всецело к гражданскому, а иногда и к межвидовому²⁰. У нас оказываются совершенно незатронутыми межвидовые отношения — для них можно было бы выделить особый раздел права народов.

¹⁸ «...*Quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*» [GI, 1.1].

¹⁹ «Виды представляют собой группы скрещивающихся естественных популяций, которые репродуктивно изолированы от других групп» [Майр, 1971, с. 40].

²⁰ В изложенных в «Мифологиках» мифах супруги гораздо чаще принадлежат другому виду. Естественно, что объяснить это влиянием тотемизма имеет смысл для нас, но никак не для носителя мифа и уж тем более не для самих животных.

Все это надо принимать, конечно, с достаточной мерой условности. Сделаем обратную проекцию: предположим, что мы находимся в положении антрополога, изучающего некую цивилизацию посредством наблюдения, но не имеющего представления о ее языке. Частное право (как подвид гражданского права) в этом случае предстанет как отношения между особями: сюда будет относиться половой отбор (для видов, живущих группой — внутри группы), воспитание потомства, борьба за территорию (как за личную собственность) и социальная организация группы. Если группа (например, муравейник или улей) производит работу, то вполне возможно найти некий аналог трудового права²¹ (это мы оставим за рамками рассмотрения). Что касается права народов, то здесь мы обнаружим опять-таки борьбу за территорию (но уже между группами, а не особями), кроме того, межгрупповые и межвидовые брачные союзы (последние встречаются редко, но в ряде случаев возможны — как при селекции: результатом такого союза являются, как известно, мулы).

Нужно учитывать также, что в животном мире все перечисленные выше отношения выступают в тесном единстве — борьба за территорию, например, не только средство обеспечения собственного выживания, но и условие брачного союза и обеспечения потомства. В правовом измерении эти действия оказываются разведены по различным отраслям права, но это разделение искусственное и позднее. Кроме того, ни для кого не секрет, что количество собственности и статус в социальной иерархии и в человеческом обществе оказываются важными факторами (часто — основными) при половом отборе.

Этологи работают по преимуществу с «чистыми» группами, но в природе известны группы, состоящие из особей разного вида (например, волк — вожак собачьей стаи или наоборот). Маугли был бы слишком уж экзотическим примером, но Ясон Бадридзе, проживший со стаей волков около двух лет, считал, что волки приняли его в свою группу — они даже подкармливали его, когда он вывихнул ногу и не мог ходить («охотиться»)²². Нет оснований ему не верить, мне самому приходилось видеть голубиную стаю, к которой прибил попугай, вероятно, улетевший из клетки. Общий сюжет мифологии, а потом и сказок — выбор невесты из другого племени; в мифах допустима невеста другого вида

²¹ «Я считаю наиболее общим критерием сообщества совместное выполнение работы под управлением совокупности систем сенсорной координации и регуляции... Совместная деятельность заключается в основном в строительстве, которое было бы не по силам каждой особи в отдельности» [Шовен, 1972, с. 127].

²² [Между человеком и волком, 2010].

(боги и люди, люди и животные). В определенном смысле вид для самого животного определяется не столько внешним обликом, сколько «правом», т.е. нормами поведения (они составляют изолирующие механизмы): ряд птиц, рыб и млекопитающих спариваются (или пытаются это делать) с теми, кто отвечает соответствующим ритуалом ухаживания, пением, и игнорируют тех особей, которые не в состоянии обеспечить синхронность или правильность ответных действий. Я. Линдبلاد в одной из своих книг рассказывает, что его ручной филин Миаи выбрал его в качестве спутницы жизни — ни видовое, ни половое различие (в данном случае как раз тождество) филина несколько не смущало (чего нельзя сказать о самом Я. Линдблэде)²³. Причина этого достаточно проста: Я. Линдبلاد великолепно усваивал и имитировал манеру поведения животных — поэтому в подобной ситуации оказывался не раз.

В данном случае «правом» мы назвали ритуал знакомства и ухаживания. Во-первых, он строго нормативен: определенный порядок действий позволяет самке и самцу определить, что перед ними — потенциальный объект для спаривания. У птиц роль такого ритуала может в ряде случаев играть пение. Во-вторых, характер и формы ритуала, вероятно, не врожденные, а приобретенные — они получены в результате запечатления (импринтинга), потому-то особи, выращенные в чужой среде, оказываются изгоями и, как правило, терпят неудачу при половом отборе. Но все же это еще не совсем право: подобные нормы можно отнести к этикету или вообще нормам культуры.

Но дело меняется, когда мы переходим к социальной организации. Она получает свое объяснение у биологов как механизм приспособления²⁴ и одна из проекций полового отбора²⁵, так как по сути является стратегией выживания. О социальной организации, естественно, можно говорить только в том случае, если мы имеем дело с групповой формой существования: лягушки, живущие в одной луже, не образуют группы, и организации у них нет. Групповая форма существования обусловлена, по мнению биологов, несколькими факторами, главными из которых являются формы обеспечения пищей себя и выращивание потомства.

Показательно в этом отношении исследование Д. Круком ткачиков (*Ploucinae*) — птиц, распространенных в Азии и Африке. Виды ткачиков, живущие в лесах, моногамны, живут одиноко, питаются насекомыми,

²³ [Линдبلاد, 1976, с. 102]. Нужно учесть, что филин Миаи вырос в неволе, но нам важна сама возможность подобного союза при определенных обстоятельствах.

²⁴ [Шовен, 1972, с. 85].

²⁵ [Мак-Фарленд, 1988, с. 149].

маскируют гнезда, охраняют территорию, половой диморфизм выражен у них слабо. Те виды ткачиков, которые живут в саванне, полигамны, живут группами, гнездятся колониями, питаются в основном семенами, самцы окрашены ярко, самки — тускло. Д. Крук напрямую связал это с характером питания: насекомых найти в лесу труднее, чем семена в саванне, поэтому выкормить птенцов могут только оба родителя, им необходима для этого большая территория, которую необходимо охранять. Гнезда нужно маскировать, обеспечивая безопасность птенцов от хищных птиц, отсюда же и тусклая окраска взрослых особей. В саванне же главная проблема — найти безопасное от хищников место для гнездования, поэтому гнезда строят высоко на колючих акациях, а так как такие места редки, вся колония строит гнезда на одном дереве. Самка может выкормить птенцов самостоятельно, самец почти не участвует в кормлении, но борется за место в колонии, строит гнездо, привлекает самок. Так как материал для гнезда птицы часто воруют друг у друга, самец вынужден все время находиться возле гнезда для его охраны. Преуспевшие самцы могут привлечь несколько самок, в то время как другие остаются холостыми. Ритуалы ухаживания у лесных и саванных ткачиков совершенно различны²⁶.

Основным видом социальной организации является иерархия, существующая в самых разнообразных формах: от линейной (каждый член группы получает соответствующее рангу место) до пирамидальной (вожак — матерые самцы — стая или вожак — самки — молодые самцы) или треугольной (особь А доминирует над особью В, та в свою очередь — над С, а С — над А) и более сложных форм. Иерархия обнаруживается у большинства видов животных, живущих группами, включая птиц, рыб, даже раков, а также у некоторых насекомых (о социальной организации муравьев, пчел и ос знают, наверное, все). Но в ряде случаев, несмотря на несомненность социальной организации, установить характер иерархического порядка трудно — примером могут служить некоторые сообщества у крыс²⁷.

Тип линейной иерархии описан К. Лоренцом для колонии галок²⁸. Согласно его описанию, все галки в колонии знали друг друга персонально, среди них существовала четкая субординация (для птиц ее называют «порядком клевания»²⁹). Такая субординация определяется в результате

²⁶ [Crook, 1964].

²⁷ [Шовен, 1972, с. 88].

²⁸ [Лоренц, 1978, гл. 11].

²⁹ Термин ввел в начале 1920-х годов норвежский зоолог Т. Шелдруп-Эббе: [Schjelderup-Ebbe, 1922].

ряда стычек (не обязательно драк). Ее наличие существенно влияет на поведение в отношении других особей: в отличие от колоний иных птиц, галки проявляют раздражительность только к тем особям, которые стоят на ступень ниже, и значительно снисходительнее к тем, что заметно ниже по иерархии (птены в иерархию не входят). Супруги у галок занимают в иерархии место, равное брачному партнеру, а так как борются за место в основном самцы, то для самок возможен быстрый подъем по иерархической лестнице за счет образования пары с высоко стоящим самцом. Супруги всегда преданно и смело поддерживают друг друга, хотя наблюдаются случаи, когда посторонняя самка отбивала самца и вытесняла соперницу в уже образовавшейся паре³⁰.

Р. Шовен приводит разные типы иерархии у птиц, а также ряд интересных наблюдений, согласно которым место в иерархии определяется не только физической силой особи, но целым рядом других факторов, среди которых наиболее существенными являются: время пребывания на данной территории, история побед в прошлых столкновениях, востребованность со стороны особей другого пола³¹. Опыты У.К. Олли с курами показали, что у изолированных особей и особей со стабильной иерархией наблюдается прирост в весе и общая бодрость, в то время как в группах с нестабильной иерархией или отсутствием таковой отмечалась потеря веса и уныние³².

Иной тип социальной организации (иерархии) у оленей описывает Л. Баскин³³. Но и он отмечает, что лесные северные олени ведут семейно-групповой образ жизни, почти оседлый, в то время как стада — кочевой. Стадо само контролирует свою численность в зависимости от величины территории. Вожака у стада как такового нет, но в этом качестве в случае опасности могут выступить от 20 до 30% самцов — те, кто стремясь избежать опасности, пересиливают стадный рефлекс и выходят из плотной группы, а группа следует за ними. Самцы спорят за самок: как правило, дело ограничивается угрозами и сопоставлением размеров, но иногда все же борются, скреживая рога. Самки группируются вокруг победителей, проигравшие уходят на периферию стада и иногда покрывают чужих самок украдкой. У снежных баранов вожаком является старая самка, без нее стадо оказывается беспомощным³⁴. Там же Л. Баскин указывает на работу Н. Зворыкина, который отмечал, что у волков вожаком

³⁰ Печальная история Правокрасной и Левозеленой [Лоренц, 1978, с. 169–173].

³¹ [Шовен, 1972, с. 77–86].

³² [Там же, с. 85].

³³ [Баскин, 1971, с. 28–39].

³⁴ [Там же, с. 39].

тоже выступает старая волчица, «волк-самец властвует над стаей только в отношении права на волчиц»³⁵.

Социальная иерархия связана с половым отбором еще и в том плане, что поза доминирования у многих животных (Л. Баскин называет оленей, яков, собак, обезьян³⁶) совпадает с позой спаривания³⁷. Причины этого находят разное объяснение: В. Дольник считает, что у обезьян это две разные позы и их совпадение эволюционно является совершенно случайным³⁸, но с учетом других названных видов это кажется сомнительным. Скорее это представляется следствием подчиненного положения самки. В человеческом обществе сходные позы выражают мольбу, просьбы пощады, милости. Занятно отметить, что в армейской среде, где в неофициальном общении требования речевого этикета снижены из-за отсутствия женщин, иерархические отношения описываются офицерами почти исключительно в сексуальных терминах; подобная манера характерна и для других сред.

Чрезвычайно интересные наблюдения над иерархией сообщества мышей описал П. Кроукрофт³⁹. Создавая искусственно «естественные» колонии мышей, он подробно исследовал, как в них зарождается общественный порядок, и пришел к выводу, что на первом месте стоит степень освоения территории — мышь на своей территории может победить даже более крупного и сильного соперника. При помещении мышей в загон одерживала победу та мышь, которая попадала в загон раньше. При одновременном заселении несколькими особями территория оказывалась разделенной, но не поровну, и часть мышей оставались без территории и жили совместно, оставаясь слабейшими и самыми загнанными членами колонии (при постоянном избытке пищи и питья и отсутствии хищников). При этом каждая особь постоянно делала вылазки на чужую территорию, проверяя наличие хозяина. У самок иерархия строилась по несколько иному принципу, но тоже была связана с территорией⁴⁰. В значительной степени, по мнению автора, приемы и позы во время драк были поведением, ведущим к созданию общественных структур⁴¹.

³⁵ [Баскин, 1971, с. 40].

³⁶ [Там же, с. 34].

³⁷ Это распространяется и на отношения самок друг с другом. См.: [Шалер, 1971, с. 176].

³⁸ [Дольник, 2003, с. 186].

³⁹ [Кроукрофт, 1970].

⁴⁰ [Там же, с. 63–69].

⁴¹ [Там же, с. 69].

С данным наблюдением хорошо перекликаются исследования Н. Тинбергенем зависимости агрессивности европейской колюшки (рыбы) от степени ее близости к гнезду: агрессивность напрямую связана с расстоянием от гнезда, поэтому территория оказывается точно разделена между гнездами. На чужой территории самая сильная особь станет сразу «маленькой и жалкой»⁴².

Борьба за территорию — один из важнейших факторов, связанных с половым отбором и социальной иерархией (при условии, что особи живут в сообществе). Для большинства живых существ территория необходима для выживания, поэтому при определенной плотности «населения» за нее неизбежно разворачивается борьба прежде всего между представителями одного вида. В данном случае «территорию» не следует понимать буквально как некое пространство земли, воды или воздуха, но и не следует сводить к одной только «экологической нише». Такая борьба в биологии получила свое классическое описание уже в дарвиновской теории эволюции и по сути своей представляет конкуренцию между ближайшими родственниками. К. Лоренц начинает свою книгу об агрессии именно с описания борьбы за территорию между рыбами на коралловом рифе — бои происходят только между представителями одного и того же вида, каждая особь охраняет свою норку, а точнее — территорию вокруг, служащую источником пищи. При этом к особям другого вида (если они не служат источником пищи) владельцы остаются индифферентны⁴³. Свою территорию охраняют подавляющее большинство видов не только животных и насекомых, но даже и растений: стычки, угрозы, разного рода предупреждения о том, что территория занята (к ним относятся пение цикад и пение птиц), составляют значительную часть поведения животных. Это трудно описывать иначе, чем в категориях борьбы за право собственности.

Особый интерес представляют типы ведения этой борьбы, обычно называемые «стратегиями». Биологи выделяют две крайние стратегии: «стратегию ястреба» — сражаться до гибели и «стратегию голубя» — ограничиваться угрозами и демонстрацией силы при избегании серьезных конфликтов. Между ними лежит эволюционно-стабильная стратегия, как некий средний путь. Выбор стратегии зависит в значительной мере от стратегий, выбранных другими членами популяции, поэтому наиболее оптимальную эволюционно-стабильную стратегию никакой

⁴² [Тинберген, 1969, с. 60–61; Лоренц, 1978, с. 40].

⁴³ [Лоренц, 1998, с. 70 и сл.].

мутантный ген успешно внедрить не может⁴⁴. В определенном смысле выбор стратегии — начало личности, его источник, в силу чего в человеческом сообществе будет неразрывно связан с правом. Осуществление права — правоприменение — таким образом тоже можно рассмотреть как определенную стратегию в борьбе за статус, т.е. в каком-то плане за территорию.

Охрана территории встречается у большинства видов, но формы владения многообразны: территорией может владеть отдельная особь, семья, семейное сообщество или группа⁴⁵. Различна и степень агрессии при ее защите: от почти равнодушия (гориллы⁴⁶) до агрессивного нападения без угроз и предупреждений (рыбки «ангелы»)⁴⁷.

Интересны принципы стратегии золотой роющей осы (*Sphexichneumonius*). Эти осы откладывают яйца в подземные норки, куда перед этим закладывают длинноногих кузнечиков, служащих пищей для личинок. Исследования Д. Брокман выявили, что некоторые осы роют норки, а некоторые используют чужие, иногда уже с заготовленными кузнечиками. В одной норке только одна оса может отложить одно яйцо. Когда осы встречаются (это может произойти не сразу), между ними происходит схватка, причем победу обычно одерживает та оса, которая заложила в данную норку больше кузнечиков. Ее словно поддерживает предыдущий труд и «осознание» этой норки как своей. При этом наилучшей стратегией (из двух возможных — выкопать самой или занять чужую) будет та, которая противоположна стратегии, принятой большинством особей в окрестностях⁴⁸.

Было бы ошибкой сводить как саму стратегию, так и ее выбор к инстинктивной деятельности. В современной биологии существуют соперничающие между собой подходы к пониманию инстинктов, среди которых все больший вес приобретают концепции экологов, но и для других подходов характерно смещение от прямолинейного противопоставления

⁴⁴ [Мак-Фарленд, 1988, с. 101].

⁴⁵ «Групповая территория известна у многих видов муравьев, а также довольно часто встречается у млекопитающих — грызунов (луговые собачки, бобры, ондатра), хищных (львы, гиеновые собаки) и обезьян (южноамериканские ревуны, бело-зеленая мартышка, индийский лангур и пр.). Среди птиц такой способ использования пространства не получил широкого распространения. Групповая территория иногда защищается всеми членами группы, чаще же только взрослыми самцами» [Тинберген, 1970, с. 39].

⁴⁶ [Шалер, 1971, с. 189].

⁴⁷ [Лоренц, 1998, с. 74].

⁴⁸ [Мак-Фарленд, 1988, с. 103–106].

инстинкта научению к сложному комплексу их взаимосвязи. К. Лоренц и Н. Тинберген к середине 1950-х годов сформулировали концепцию инстинкта, принятую в классической этологии, согласно которой комплекс фиксированных действий (инстинкт) мотивирован энергией специфического действия, центры этой энергии организованы по иерархическому принципу, т.е. оказываются взаимосвязаны⁴⁹. Но и у этой теории, отводящей в поведении животных научению значительно большую роль, чем старые концепции инстинкта, остается достаточно противников, полагающих, что данная концепция все равно недостаточно учитывает влияние условий внешней среды.

Территория — не просто источник пищи и условие выживания. Территория определяет и другие ничуть не менее важные черты. Прежде всего она влияет на иерархию. Хотя иерархические отношения не следует путать с защитой территории, в ряде случаев провести разделение между ними нелегко. Мы уже видели, например, что у рыб и у мышей (и, конечно, не только у них) при установлении иерархии территориальное поведение играет очень существенную роль. Об этом же пишут многие исследователи самых различных видов⁵⁰.

Знакомясь с подобными исследованиями и относя их к праву, трудно не вспомнить, какую роль в возникновении государства и становлении личности играет собственность, например, у Д. Локка (и у последующей традиции), или, к примеру, объяснение Ш.-Л. Монтескье о влиянии характера местности и географического положения на различия в правовых системах разных народов. При сопоставлении с правом достаточно непросто провести границу между различными факторами и отраслями права. Правовое мышление — одна из важнейших профессиональных черт юриста, это прежде всего мышление в категориях норм позитивного права. При их отсутствии или при переходе из одной системы в другую (например, из континентальной системы в систему английского общего права) юрист чувствует себя беспомощным до тех пор, пока не освоит нормы новой системы или не найдет им аналог в своей. Это очень хорошо заметно на многих международных юридических процессах. При отсутствии позитивных правовых норм о праве можно говорить со значительной долей условности. Биологи испытывают те же трудности, сталкиваясь с многофакторными явлениями.

Половой отбор, например, как уже отмечалось, теснейшим образом сплетен с социальной иерархией и борьбой за территорию, хотя

⁴⁹ [Там же, с. 324–325].

⁵⁰ [Шовен, 1972, с. 77].

и не тождествен им. «Есть поразительное сходство между воинственным танцем этих рыбок (речь идет о бойцовских рыбках (*Betta*) отряда окунеобразных. — С. III.) и аналогичными церемониальными танцами яванцев и других индонезийских народов. И у человека, и у рыбы мельчайшая деталь каждого движения основана на предписании древнего неизменного закона, каждый легчайший жест полон глубокого символического смысла», — пишет К. Лоренц⁵¹. Далее он даже сравнивает эти танцы со словесными дуэлями гомеровских героев⁵². Необходимо добавить, что конечная цель подобных битв рыб-самцов, будь то индонезийская бойцовая рыбка или европейская колюшка — овладение территорией, построение гнезда и привлечение самки. И это напоминает уже не только Троянскую войну, разгоревшуюся из-за Елены, или истребление рыцарства в результате спора двух женщин, описанное в «Песни о Нибелунгах», но и, например, рыцарский роман «Смерть Артура» Т. Мэлори (XV век), являющийся оригинальной компиляцией романов о рыцарях короля Артура⁵³. В этом романе едва ли не большинство описанных рыцарских турниров были инициированы прекрасными дамами, которые обещали себя в качестве приза победителю. Стоит вспомнить и о том, что в конечном итоге королевство Артура было разделено гражданской войной также из-за любви сэра Ланселота к супруге Артура Гвиневере. Конечно, это литература, а значит — сказка. Все же эта тема не отличалась бы такой устойчивостью и не воспроизводилась бы заново у разных народов и культур, если бы не была глубоко укоренена в реальности. Но и авторы совсем не художественной литературы часто обладали достаточной наблюдательностью, чтобы зафиксировать сходство. Уместно вспомнить «О порядке» Блаженного Августина, где он рассуждает после зрелища петушиного боя: «Много вопросов приходило нам на ум. Почему так делают все? Почему именно — ради власти над принадлежащими им женщинами? Или потому, что сама схватка доставляет удовольствие? Что есть в нас такого, что дается нам именно этими чувствами? Мы спрашивали себя: где нет закона? Где власть не принадлежит лучшему? Где нет отображения неизменного порядка вещей?» [1, 8]⁵⁴. В групповых

⁵¹ [Лоренц, 1978, с. 38].

⁵² То же сравнение использует В. Дольник. См.: [Дольник, 2003, с. 198–199].

⁵³ Можно вспомнить, что в библейской Книге Судей [19–21] рассказывается об уничтожении города Гивы израильтянами (а вместе с ним значительной части израильского колена вениамитян — 25 тысяч) также из-за женщины, хотя в данном сюжете упор делается на развращенности жителей города.

⁵⁴ [Августин, 1998, с. 132].

сообществах схватки между самцами определяют социальную иерархию (если она не установлена заранее⁵⁵), а социальная иерархия тесно связана с половым отбором и борьбой за территорию.

Семья — уже вполне правовой институт, и в природе мы встречаем достаточно случаев моногамной семьи. Биологи полагают в высшей степени вероятным, что люди приближались к моногамии в ответ на увеличение требований заботы о детях. Роль обучения (а стало быть, культуры) оценивается в применении к животным как все более обширная и важная⁵⁶, и та пропасть, что отделяла человеческое общество (как организованное правом) от животного мира (еще Декарт считал животных автоматами во власти инстинкта), начинает казаться все больше порождением нашей идеологии и самомнения⁵⁷. А это впрямую ставит под вопрос проблему разума как основания права. Вполне может быть, что мы лишь задним числом подводим рациональное обоснование своих норм поведения, механизмы которых совсем не так далеки от мира животных, как нам хотелось бы надеяться⁵⁸. Тогда и на человека, и на право придется посмотреть совершенно иными глазами. К теме разума и права мы обратимся позже, сейчас нам надо закончить рассмотрение универсального уровня правовых начал, и для этого нам придется рассмотреть право у народов традиционных культур.

2. ПРАВО В ТРАДИЦИОННЫХ КУЛЬТУРАХ

Давно прошло то время, когда ученые задавались вопросом, существует ли право у народов, которых они называли «дикарями» или «первобытными», «примитивными». В 1926 году в предисловии к своей работе «Преступление и обычай в обществе дикарей» Б. Малиновский писал

⁵⁵ Когда иерархия установлена заранее (в сословном обществе), сама возможность поединка как уравнивания шансов кажется невысказанной. В одной из хроник XV века («La Cronique des quatre premiers Valois») рассказывается история солдата из низшего сословия, убившего в сражении графа Сент-Пола: солдат был тут же повешен по приказу своего же командира [Кревельд, 2011, с. 199].

⁵⁶ [Мак-Фарленд, 1988, с. 123].

⁵⁷ Я. Бадридзе пишет о том, насколько велика роль культуры (обучения) в формировании волка. Животные, выращенные в неволе, как правило, не могут нормально войти на воле в сообщество себе подобных [Между человеком и волком, 2010]. И эту мысль можно найти у Дж. Адамсон, К. Лоренца, Дж. ван Лавик-Гудолл и других в отношении самых различных зверей.

⁵⁸ В. Дольник в своей знаменитой книге вообще склонен сводить основные поведенческие стратегии человека почти исключительно к биологически сформированным наследственным программам [Дольник, 2003].

о том, что современная антропология отрицает первобытное право не в том смысле, что недооценивает его, а напротив, оценивает слишком высоко и потому игнорирует в своих исследованиях⁵⁹. Из его краткого обзора предшественников по данной проблеме видно, что главным препятствием в изучении права у «дикарей» служили своего рода теоретические «шоры». Немецким исследователям XIX века — И.Я. Баховену, А.Х. Посту, Ф. Бернхофту, Й. Кёлеру — приходилось опираться на сведения, собранные этнографами-дилетантами, случайные и разобщенные, что не позволяло преодолеть рамки предубежденности в теории «первобытного промискуитета» и «группового брака». Под влиянием этого мифа находился и один из его создателей — Л. Морган. Ценность работ выдающегося английского исследователя Г. Мэйна снижала его убежденность в роли и функциях патриархальной семьи⁶⁰, а Э. Дюркгейму и его школе препятствовал исходный тезис о полном подчинении индивида в первобытных обществах группе — орде, клану или племени⁶¹. Позже много было написано и о том, что мешало самому Б. Малиновскому⁶². На сегодняшний день юридическая антропология существенным образом преобразилась, и все же вопрос о существовании права у народов, которые я буду называть «народами традиционной культуры», остается. В 1954 году Е.А. Хебель еще признавал, что проблема существует, авторы последних десятилетий этот вопрос не поднимают, в 1978 году была даже при поддержке ЮНЕСКО создана комиссия по народному праву (Folk Law), издающая сборники и поддерживающая исследования в этом направлении, но Х.П. Гленн в замечательной книге «Правовые традиции

⁵⁹ [Малиновский, 2004, с. 215].

⁶⁰ Л. Поспишил спустя полвека оценивает вклад Г. Мэйна иначе. С его точки зрения, главная заслуга английского теоретика права не в тех выводах, которые он сделал, а в «эмпирических, систематических и исторических методах, использованных им для достижения этих выводов, и в его стремлении прочно основывать свои обобщения на эмпирической основе... он выжиг научную тропу в поле права, поле, где до того господствовала философская и спекулятивная мысль» [Pospisil, 1974, p. 150].

⁶¹ [Малиновский, 2004, с. 214–215]. Иную модель развития юридической антропологии предлагает Н. Рулан в своем учебнике: [Рулан, 2000].

⁶² Чего стоит, например, отзыв одного из его учеников, ставшего выдающимся антропологом: «Сам он (Б. Малиновский. — С. III.) не предложил ни теории права, ни элементарного определения права или классификации его видов, не говоря уже о том, что в своем отношении к теоретикам прошлого как к «соломенным чучелам» он не проявил исследовательской тонкости и теоретической конструктивности. (...) Увы, как мыслитель Малиновский был безнадежен» [Эванс-Причард, 2003, с. 243].

мира»⁶³ главу о «хтоническом праве» начинает опять-таки с поиска термина для права у народов традиционных культур.

Кстати, выбранный им термин — «хтоническое право» (Х.П. Glenn указывает, что заимствовал его у Э. Голдсмита⁶⁴) кажется удачным, потому я тоже буду использовать его (Х.П. Glenn говорит также о «хтонических людях» и «хтонических народах»)⁶⁵. Эти народы весьма отличаются друг от друга по образу жизни и социальной структуре, тем не менее их часто соотносят не только между собой, но и с ранними стадиями развития европейских народов⁶⁶, а иногда и с современным состоянием. Е.А. Хебель приводит высказывание судьи Д. Франка: «У всех групп существуют свои псевдостандарты, свои “притязания на правила”; частью этих правил является слом некоторых из них. Греки и тробрианцы, нью-йоркцы и готтентоты не только сохраняют, но периодически создают... правила, которые они обходят или открыто нарушают, но которые они отказываются оставлять... Видимое беззаконие любой группы — результат лакуны между правовыми стандартами, очевидно установленными политическим сообществом, и более строгими этическими стандартами и психологическими мотивами лидеров в данной особой группе»⁶⁷. Иной судья — О.В. Холмс — выразил другую сторону интересующей нас проблемы: «если вы изучаете право, все дороги ведут к антропологии»⁶⁸.

Можно было бы решить, что вопрос о наличии права в традиционных культурах окончательно решен, и решен положительно, но это не совсем так. Во-первых, хотя объем работ о праве в традиционных культурах значительно возрос⁶⁹, общетеоретических работ среди них совсем не-

⁶³ [Glenn, 2010]. Первое издание вышло в 2000 году, я буду ссылаться на четвертое.

⁶⁴ «Хтоническими» Э. Голдсмит называет людей, которые живут экологической жизнью на земле или в тесной гармонии с ней [Ibid., p. 63].

⁶⁵ Термин «первобытный» также продолжает существовать. Все же я предпочитаю «хтонический», хотя разделяю мнение М. Дуглас: «У меня есть подозрение, что профессиональная деликатность, с какой мы стараемся не употреблять термина “первобытный (primitive)”, является следствием тайной убежденности в своем превосходстве» [Дуглас, 2000, с. 117].

⁶⁶ [Glenn, 2010, p. 68].

⁶⁷ Цит. по: [Hoebel, 1954, p. 31].

⁶⁸ «If your subject is law, the roads are plain to antropology» [Freeman, Napier, 2010, p. 1].

⁶⁹ Рассмотрению правовых систем отдельных народов или регионов — несомненно, важнейшей и труднейшей части работы по осмыслению хтонического права — посвящено огромное количество литературы, что выглядит существенным контрастом по сравнению с общетеоретическими работами.

много, некоторые явно устарели, а многие носят проблемный характер⁷⁰. Во-вторых, в строгом смысле юридических исследований, позволявших связать существующие теории права с юридической антропологией, совсем уж немного. Наконец, в-третьих, и это самое главное, существующие теории не изменили справедливости слов Е.А. Хебеля, что поиски правовой области у народов традиционных культур сопоставимы с поисками Святого Грааля — до такой степени право неотделимо от целостной социальной паутины⁷¹.

Если мы признали наличие правовой сферы в поведении животных, то тем более следует предположить ее в мире хтонических народов. Но проблема заключается не в том, чтобы постулировать наличие или отсутствие права, а в выявлении механизмов формирования правовой системы — только так мы можем приблизиться к пониманию сущности права. В этом мы сталкиваемся с серьезными трудностями — опереться оказывается не на что. Не существует общей методологии, позволяющей устанавливать не просто параллели в развитии институтов права у различных народов и в различные эпохи, но выделять источники и механизмы формирования правовой системы⁷², отмечая специфические черты того или иного конкретного случая. Не существует единого представления о характере и формах развития культуры и, соответственно, права. Крайне расплывчатыми остаются наши представления о формах мышления хтонических народов: справедливо утверждение М. Дуглас, что антропология, отвергнув теорию Л. Леви-Брюля, отвергла вместе с нею и поставленную им проблему, но сама проблема от этого не исчезла⁷³. Коротко говоря, в данной сфере проблем гораздо больше, чем решений. Едва ли это может быть поводом игнорировать данную область вовсе, так как трудно не согласиться с Г. Мэйном, написавшим уже более ста лет назад, что те трудности, которые мы испытываем, стараясь постичь правовые явления древнейших обществ, не идут ни в какое сравнение

⁷⁰ За период с середины прошлого века, кроме уже упомянутой работы [Hoebel, 1954], можно назвать работы [Diamond, 1950; Hartland, 1970; Pospisil, 1974; Moore, 1978; Roberts, 1979; Wesel, 1985; Morse, Woodman, 1988; Rouland, 1988; Chiba, 1993; Dundes, 1995; Poumarède, Rouland, Pierré-Caps, 1996; Rouland, 1998; Donovan, 2007; Black, 2010; Freeman, Napier, 2010; Nafziger, Paterson, Dundes, 2010]. Хотя часть названных работ — сборники статей, но в них сделана попытка задать общетеоретические и методологические установки изучения хтонического права.

⁷¹ [Hoebel, 1954, p. 18].

⁷² Указание на обычай едва ли можно признать достижением в этой области.

⁷³ [Дуглас, 2000, с. 119].

с затруднениями при наблюдении крайней запутанности современной социальной организации⁷⁴. Вот только в какой мере для неспециалиста в столь сложной и специфической области будет оправдано пойти дальше нескольких расплывчатых обобщений и гипотез?

В одной из своих книг Я. Линдبلاد (как антрополог — дилетант и любитель) описывает племя индейцев акуруи (юго-восток Суринама), живущих группой без вождя и не умеющих разводить огонь⁷⁵. Племя жило (сегодня это племя вышло из сельвы, и его образ жизни изменился) в основном охотой и собирательством. Выбор партнера там осуществляет женщина, а потому стычки между мужчинами излишни. Но и там существовала определенная иерархия, определявшаяся удачливостью и мастерством охотника, хотя вся добыча равным образом делилась между членами племени. И все же враждебные стычки случались — опять-таки главным образом из-за территории и женщин, но по большей части не внутри племени, а с другими племенами и группами. Насколько к образу жизни акуруи применим термин «право»? Что вообще изменяется при переходе к людям от организации групп у животных?

На этот вопрос Е.А. Хебель отвечает, что животные следуют инстинкту, а человек более свободен, только он создает культуру⁷⁶. Такой ответ может означать все, что угодно, и не означать ничего. Далее мы увидим, что он еще и в значительной степени ошибочен. Но кажется, что на этот вопрос ответить несложно — прежде всего появились язык и религия. Но в какой мере они повлияли на существование норм права? Или, напротив, право повлияло на них? Прогресс (если переход на уровень людей можно считать прогрессом), полагает М. Дуглас, это прежде всего дифференциация. Первобытное (она использует термин primitive) — недифференцированное⁷⁷. Социальные институты не могут дифференцироваться без соответствующих сдвигов в области идей⁷⁸. В какой мере возрастает дифференциация права в традиционной культуре?

Г. Мэйн в 60-х годах XIX века ввел разграничение между социальными организмами, основанными на кровнородственных отношениях, и теми, которые строятся на территориальных связях⁷⁹. Он имел в виду прежде всего управление обществом и организацию власти, и право

⁷⁴ [Мэйн, 2011, с. 94].

⁷⁵ [Линдبلاد, 1991, с. 19 и сл.].

⁷⁶ [Hoebel, 1954, p. 7].

⁷⁷ [Дуглас, 2000, с. 120].

⁷⁸ [Там же, с. 121].

⁷⁹ [Мэйн, 2011, с. 105].

для него при этом переходе превращалось из повеления отца в указание вождя группы. Вождь сохранял статус патриархальной главы, и закон охранял его власть. Поэтому в основе права он видел семейные отношения (*patria potestas* — отцовскую власть), а само право, вслед за Д. Остином, понимал исключительно как позитивное (команду, в основании которой — воля вождя). Этот переход, таким образом, менял все: преступление оказывалось внутренним корпоративным делом⁸⁰; семейное право сменялось правом личным⁸¹; если по древнему праву женщина сохраняла связь со своими кровными родственниками, то теперь она всецело принадлежала семье мужа⁸². Подобный ответ на вопрос о дифференциации при его элементарном анализе заставляет вспомнить критический отзыв Б. Малиновского. Хотя само различие между семейным и территориальным принципом — глубокое и точное, оно, несомненно, вызвано изначальной позитивной установкой английского юриста.

Шестое методологическое отступление

Критиковать автора XIX века сегодня совсем не сложно⁸³. Труднее понять, что без теоретической установки увидеть развитие права невозможно — вообще трудно разглядеть что-либо, можно лишь предложить при полевых исследованиях бесконечное описание неких «фактов», а точнее, собственных впечатлений. Тем более теория нужна для «кабинетного подхода».

Поэтому мы прибегнем к «наслоению» ученых различных методологических школ друг на друга, отдавая преимущество наблюдениям над выводами. Эванс-Причард нарисовал жутковатую картину того, как кабинетные ученые, используя «сравнительный метод», состоящий «в извлечении материала из первичных источников о первобытных народах, и при том — без всякой системы — со всего света, выдирании этого материала из контекста» и т.д.⁸⁴, приходили иногда к самым нелепым выводам и множили разного рода предрассудки в отношении образа жизни (в том случае — религиозных воззрений) народов традиционной культуры. Пусть так, но другого пути в данном случае я не вижу. Нет возможности обосновывать каждое из положений всеми возможными конкретными примерами, поэтому их число будет небольшим. Обобщение неизбежно обернется огрублением, и я прошу это учитывать. У меня нет задачи создать теорию права в традиционной культуре. Я хотел бы, во-первых, выяснить формы

⁸⁰ [Мэйн, 2011, с. 100].

⁸¹ [Там же, с. 120].

⁸² [Там же, с. 122]. Согласно Г. Мэйну, таким образом, у акурио права нет и быть не может.

⁸³ Что касается теории Г. Мэйна, ее строгую критику можно найти у Е.А. Хебеля: [Hoebel, 1954, p. 258–259].

⁸⁴ [Эванс-Причард, 2004, с. 17].

ее существования, и, во-вторых, отметить некоторые присущие ей черты. Все остальное — только гипотезы, хотя лично я уверен в их обоснованности.

И еще одно. Не удастся избежать сравнения хтонического права с правовыми системами современности, поэтому мы будем исходить из предпосылки, что правовая система существует в меру ее востребованности. Таким образом, не следует рассматривать современные ведущие правовые системы как более совершенные. Их совершенство определяет лишь мера удовлетворения ими потребности общества. Мы воспользуемся тем, что Т. Кун назвал «несопоставимостью» (incommensurability)⁸⁵ в отношении научных теорий (парадигм) — правовые системы различных эпох будут рассматриваться как несопоставимые, хотя и эволюционно связанные. А основной проблемой окажется, соответственно, смена парадигмы.

Первая общая черта для всех антропологических наблюдений — неясность и неопределенность правовой системы⁸⁶. Поведение человека в обществе традиционной культуры подчинено обычаю, законы, если они существуют, очень близки к обычаям и трудноотделимы от морали⁸⁷. Но утверждение Б. Малиновского о рабском подчинении обычаю⁸⁸ не находит подтверждения у последующих исследователей. Скорее, напротив, исследователей смущает именно расплывчатость законов, по их мнению, в идентичных обстоятельствах оказываются задействованы различные нормы и не удается определить, по каким критериям осуществляется их выбор. Именно это заставляет признавать, что законы в таких обществах весьма условны⁸⁹, грань между законом и обычаем остается расплывчатой⁹⁰. Что представляет собой обычай? Л. Уайт определял обычай как проявление единообразия в социальных системах, функция которого — экономия и эффективность; закон отличается от обычая только наличием кары за его нарушение⁹¹. Э. Сепир когда-то определил обычай как несущественные и неформализованные стереотипы поведения⁹². Но он

⁸⁵ [Кун, 1977].

⁸⁶ [Glenn, 2010, p. 68, 76; Starý, Vitek, 2010, s. 14; Эванс-Причард, 1985, с. 144, 161].

⁸⁷ [Уайт, 2004, с. 237; Эванс-Причард, 1985, с. 150; Сепир, 1993, с. 580; Glenn, 2010, p. 67; Starý, Vitek, 2010, s. 30 ff.].

⁸⁸ «...Дикарь глубоко уважает традиции и обычаи и рабски, автоматически им подчиняется» [Малиновский, 2004, с. 216].

⁸⁹ [Эванс-Причард, 1985, с. 168; Starý, Vitek, 2010, s. 36].

⁹⁰ [Уайт, 2004, с. 297].

⁹¹ [Там же, с. 276, 297].

⁹² [Сепир, 1993, с. 574]. Насколько можно судить, за этой формулировкой скрыто убеждение Э. Сепира, что обычай произволен (курение сигарет, находде-

же признал, что у некоторых американских индейцев осященные обычаем обязательства трактуются как правовая система⁹³. Если устранить термин «несущественный», то нужно признать, вслед за Э. Сепиром, что различие держится на одной лишь субъективной установке: когда человек сообразует поведение с известной ему нормой и осознает функцию этой нормы (например, регулятивную), он поступает согласно праву, если он совершает те же действия, но не как сознательное следование норме, а просто потому, что так принято, он действует согласно обычаю⁹⁴. В случае наблюдения над чужим поведением это не может служить различием⁹⁵.

С. Ваддамс сделал попытку выделить основные трудности при выявлении правовых норм: правовые понятия используются кумулятивно и в соединении, соотносить факт и закон оказывается очень сложно, схема отделения одного поступка от другого совершенно неадекватна⁹⁶. Основная черта подобных норм — их устность, но часто информаторы вовсе не в состоянии их сформулировать (или формулировки остаются неясными для антропологов)⁹⁷. Естественно, что грань между обычаем и правом оказывается едва уловимой. Тем более, что неписанный закон всегда распространен шире и укоренен глубже⁹⁸.

Еще одна черта, часто удивляющая исследователей, — отсутствие органов и механизмов, осуществляющих правосудие⁹⁹. «Строго говоря, — пишет Э. Эванс-Причард, — у нуэров нет правопорядка». Есть обычаи,

ние в церкви без головного убора для мужчин), в то время как правовая норма функциональна.

⁹³ [Сепир, 1993, с. 580].

⁹⁴ Получается почти как у И. Канта.

⁹⁵ Большинство антропологов опираются при проведении данного различия на определение права, характерное для их культуры или философской позиции. Английские и американские авторы, отталкиваясь от позитивистского подхода, видят различие в наличии/отсутствии наказания [Hoebel, 1954, p. 28], хотя вынуждены признать, что иногда и нарушение обычая влечет за собою наказание, например, общественное порицание; континентальные авторы кладут в основу естественно-правовой подход. Нельзя провести различие без определения права, но оно для нас на данном этапе не существенно. Существенно указать на тот факт, что выдвигание обычая в качестве источника права — по меньшей мере проблемно.

⁹⁶ [Waddams, 2003, p. 161].

⁹⁷ [Wesel, 1985, S. 34–35; Glenn, 2010, p. 64]. Х.П. Гленн также приводит мнения около десятка антропологов, отмечающих эту черту.

⁹⁸ [Glenn, 2010, p. 66].

⁹⁹ [Уайт, 2004, с. 297].

но нет органа, обладающего полномочиями выносить приговоры и приводить их в исполнение¹⁰⁰. При этом он отмечает, что порядок существует и наказания имеют место. Их осуществляет вся община целиком. Таким образом, приходится делать вывод, что единицей права в таком обществе является не отдельный индивид, а все сообщество в целом. Попытки выделить какую-либо группу в качестве подобного органа — совет старейшин, вождя и т.д. — часто не дают результата. «Право помещено в хранилище, которое разделяют все или большинство, и в котором все или большинство могут участвовать»¹⁰¹. Но также надо отметить (и многие авторы признают это), что сами туземцы не испытывают серьезных трудностей в этом отношении. При этом право в жизни группы оценивается различно: Б. Малиновский полагает, что право пронизывает всю систему¹⁰², и с ним согласен Е.А. Хебель (право — часть социальной паутины)¹⁰³, но некоторые исследователи полагают, что правом регулируются только отдельные актуальные проблемы, но никак не вся жизнь¹⁰⁴, право, считает Х.П. Гленн, не контролирует все, у него свое место¹⁰⁵.

Если носителем права выступает вся община целиком¹⁰⁶, право оказывается неотделимо от социальной структуры и социальной организации¹⁰⁷. Для обществ традиционной культуры «неотделимо» нужно

¹⁰⁰ [Эванс-Причард, 1985, с. 144]. Несложно понять, какой традиции толкования права он придерживается.

¹⁰¹ [Glenn, 2010, p. 65].

¹⁰² [Малиновский, 2004, с. 236].

¹⁰³ [Hoebel, 1954, p. 18].

¹⁰⁴ [Starý, Vitek, 2010, s. 38].

¹⁰⁵ [Glenn, 2010, p. 74].

¹⁰⁶ [Уайт, 2004, с. 131; Годелье, 2007, с. 8; Пирцио-Биролли, 2001, с. 53; Эванс-Причард, 1985, с. 123].

¹⁰⁷ Их определяют различным образом. Например, А.Р. Рэдклифф-Браун дает такие определения: «Конечными составными элементами социальной структуры являются индивидуальные человеческие существа, фигурирующие в социальной жизни как действующие лица, или персоны. Сама же структура представляет собой упорядоченную расстановку лиц по отношению друг к другу»; «Социальная организация есть упорядочение деятельности двух или более лиц, взаимно подогнанных и образующих единую комбинированную деятельность» [Рэдклифф-Браун, 2001, с. 261, 262]. Ср.: [Radcliffe-Brown, 1965a, p. 189 ff.]. Подчеркивая заслуги Рэдклифф-Брауна, в том числе и за введение термина «социальная структура», К. Леви-Стросс, тем не менее, подчеркивает, что его концепция носит иной характер [Леви-Стросс, 2001, с. 316–318]. Методологическое изложение данного понятия у К. Леви-Стросса дано в: [Энафф, 2010, с. 24–30].

понимать в буквальном смысле — его невозможно отделить. А вот с границами социальных групп возникают трудности. «Каждая стабильная группа является примером более или менее связанного паттерна»¹⁰⁸: т.е., по мнению Е.А. Хебеля, каждая группа воспроизводит в большей или меньшей мере структуру большей (меньшей) группы. Но определить принадлежность индивида той или иной группе не так-то просто. Если достаточно большое племя делится на сегменты, сегменты на кланы, кланы на линиджи, то бесспорной является только принадлежность линиджу (мельчайшей единице, большому роду — до пяти-семи поколений)¹⁰⁹. «...Человек может быть членом группы и не быть им. (...) Таким образом, человек является членом своего племени, когда речь идет об отношениях этого племени с другими племенами, но он не является им, когда речь идет об отношениях его сегмента племени к другим сегментам»¹¹⁰. И то же самое в отношении принадлежности к сегменту или клану.

Правовой статус определяется, видимо, прежде всего местом в социальной структуре¹¹¹. Поскольку право регламентирует отношение одной единицы к другой¹¹², подобная «многоликость» социальной структуры предполагает постоянное изменение правового отношения к одному и тому же лицу, в зависимости от того, в каком контексте это лицо предстает: к одному и тому же человеку будет разное отношение как к вождю, к члену своего клана, к члену чужого линиджа.

Если право меняется при изменении социальной структуры, значит, между ними существует тесная взаимосвязь. Социальная структура, как мы видели, представляет собою набор уровней общности (будем пока считать для простоты, что индивиды идентичны), тогда правовой статус индивида определяется исключительно его местом в иерархии — внутри общности и принадлежностью к группе — в отношении к другим группам. У нас получается нечто вроде шахматной доски, где все фигу-

¹⁰⁸ [Hoebel, 1954, p. 17].

¹⁰⁹ [Пирцио-Бироли, 2001, с. 52].

¹¹⁰ [Эванс-Причард, 1985, с. 123].

¹¹¹ С этим тезисом согласны почти все антропологи. Б. Малиновский формулирует это обратным образом: «...Вся структура тробианского общества основана на принципе правового статуса» [Малиновский, 2004, с. 235]. Но из его дальнейшего текста ясно, что он все же имеет в виду, будто социальный статус определяет правовой, а не наоборот.

¹¹² Воспользуемся опять-таки римским образцом для ясности: «Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones (Все право, которым мы пользуемся, относится либо к лицам, либо к вещам, либо к искам)» [GI, 1.8].

ры заменены одинаковыми фишками и мы различаем их только по позиции (начальной позиции — потом нам придется держать в голове весь ход игры, чтобы идентифицировать фишку-фигуру). Только тогда нам становится ясен тезис Х.П. Гленна, что у индивида нет прав, и что он всецело погружен в прошлое¹¹³. Права принадлежат не самому индивиду, а позиции (функции). И, забегая вперед, мы можем отметить, что именно таким образом, согласно М. Моссу, начинается выделение личности и формирование понятия (он, правда, относит это прежде всего к роли в религиозном ритуале, но если не отделять религию от общей жизни, то можно сказать, что религиозный ритуал всегда в той или иной мере модель реальных отношений в социуме)¹¹⁴. Без прошлого невозможно определить статус индивида.

Но настоящие проблемы возникли по мере осознания того (если можно говорить об этом как об уже осознанном факте), что социальная структура включает не только тех, кого мы бы назвали людьми. Подобные (правовые) отношения распространяются также и на некоторые вещи, и кроме того — на духов, животных и мертвых. Сложность и трудноуловимость права означает неполноту его понимания и несовершенство определения, но никак не отсутствие самого явления. Отличительная черта хтонического существования — неотделимость его от природы¹¹⁵. Природа не выступает как нечто противостоящее социуму, точнее будет сказать, что социум всегда вписан в природу, и именно она в значительной мере определяет и социальную структуру, и социальную организацию. У скотоводов структура неизбежно будет иной, чем у земледельцев, а у собирателей иная, нежели у охотников¹¹⁶. Сообщество и способ обеспечения им своего существования выступают в неразрывной связи, а потому правовые отношения следует распространить и на природный мир.

Только на определенной стадии независимости своего существования и развития человек может позволить себе смотреть на окружающий мир как на нечто отдельное и тем более выразить это в катего-

¹¹³ [Glenn, 2010, p. 75].

¹¹⁴ [Мосс, 1996а].

¹¹⁵ Это не противоречит убеждению структурализма, что основная оппозиция такого общества природа/культура, а напротив, служит ему подтверждением, так как оппозиция служит как раз подчеркиванием близости общества природе. Кроме того, оппозиция выражает взгляд самого общества, а в данном случае наше утверждение сделано с позиции стороннего наблюдателя.

¹¹⁶ Е.А. Хебель с некоторым удивлением описывает отношение к охотничьему снаряжению у эскимосов, отмеченное К. Расмуссеном [Hoebel, 1954, p. 69 ff.].

риях права собственности. Хтоническое существование предполагает скорее обратное отношение — земля (лес, степь, море) владеет людьми, а не они ею: «Как земля принадлежит человеку, так и он принадлежит ей» (А. Рэдклифф-Браун)¹¹⁷. Поэтому никакого естественного мира или «природы» для хтонического человека нет, как нет и фактов или явлений природы. Есть нечто, от чего зависит существование всего коллектива, а выжить в одиночестве не представляется возможным (высшая степень правовой санкции и она же, по сути, единственная — изгнание). Поэтому весь мир вокруг — сакрален, лес — это церковь, храм; добыча — всегда дар богов¹¹⁸. Но дело не ограничивается этим: это не просто дар — это дар взаимности, дар, который требует определенного отношения к нему и обязательного возврата. Именно этот тип отношений и составляет «загадку дара», ошибку М. Мосса, блестяще раскрытую М. Годелье: дар требует возврата и навсегда делает должником, потому что в пределе (в своей модели) он рассматривается как дар лесом (природой) добычи (урожая)¹¹⁹. Возврат — условие возобновления, точнее, условие продолжения взаимоотношений, это своего рода сигнал, посылаемый человеком миру (данному региону, так как нет «универсального мира») о своем присутствии, это требовательный призыв считаться с ним (с племенем, не с индивидом), предполагать его существование (и вместе с тем форма благодарности, молитвы¹²⁰ и проч.).¹²¹ Понятно, почему ошибочна просветительская теория обожествления явлений природы первобытными людьми — эти явления отдельно не существуют, а представляют собой явления божества в той же мере, в какой мы сегодня считаем их явлениями природы.

Но сложность социальной структуры не исчерпывается присутствием в ней природы, с которой необходимо было выстроить отношения (по сути своей — вполне правовые, хотя они трудно формулируются,

¹¹⁷ Цит. по: [Кабо, 1986, с. 64].

¹¹⁸ [Glenn, 2010, p. 77].

¹¹⁹ [Годелье, 2007]. (Мосс считал, что дар требует возвращения, так как в нем скрыта некая таинственная сила, мана. См.: [Мосс, 19966].)

¹²⁰ М. Мосс определяет молитву как «религиозный речевой ритуал, воздействующий непосредственно на сакральные предметы». При этом он отмечает, что бесполезно проводить различие между колдовством и молитвой, т.е. и в молитве есть элемент правового отношения [Мосс, 2000, с. 278].

¹²¹ «Показательно отношение к окружающему миру и животным. Так как окружающий мир божественен, он не предмет для вырубки, сжигания и т.д. Разве можно так относиться к богу? (...) Вы не просто наносите ущерб окружающей среде, вы и ваш род живете всецело жизнью, которая уважает окружающий мир так же, как и вы себя» [Glenn, 2010, p. 77].

что вполне естественно). В структуру социума входят, как было сказано, и другие существа — духи, покойники, иногда животные¹²². Не случайно вождь нуэров обязательно носил леопардовую шкуру¹²³ — это, конечно, символ, но символ статуса не только среди (для) людей, но и для мира вокруг (в том числе, возможно, и для бывшего владельца шкуры). Прошлое и будущее в равной мере присутствуют в настоящем в силу «нарративности» самой жизни. Х.П. Гленн приводит африканское выражение: община — это «большая семья, в которой много умерших, некоторые живы и бесчисленное количество еще не родившихся»¹²⁴.

Теперь мы можем посмотреть на хтоническое право совсем иначе. Главной задачей права оказывается сохранение баланса с окружающим миром (можно назвать его выживанием племени, но в этом звучит наша, а не хтоническая прагматичность). Соответственно этому можно выделить отдельные сферы права, каждая из которых служит в своей области поддержанию баланса: семейное право регулирует жизнь семьи, так как выжить может только группа; внутреннее право (гражданское) иногда переходит в межгрупповое и обеспечивает единство большой группы и его главная задача — поддерживать баланс между семьями (на стыке этих двух областей существует обмен женщинами — брачное право; запрет инцеста, по мнению Л. Уайта, обеспечивает стабильность связей между группами¹²⁵); «внешнее» право обеспечивает нормы поведения по отношению к окружающему миру. Конечно, это очень приблизительное деление, мы не предполагаем выстроить теорию, нас интересует только принцип¹²⁶.

Начнем с семейного права. По мнению ряда исследователей, в рамках уже сложившейся семьи (или небольшой группы) права нет, хотя, безусловно, поведение ее членов следует определенным нормам¹²⁷. Этому есть три объяснения. Первое — социологическое: в малой группе нет равенства, есть функции и роли (или — место в семейной иерархии),

¹²² Иногда исследователи затруднялись установить, в какой мере сами исследуемые отличают себя от животных. Например, в отношении бразильского племени бороро: [Дюркгейм, Мосс, 1996, с. 9; Леви-Стросс, 1999, с. 297].

¹²³ [Эванс-Причард, 1985].

¹²⁴ [Glenn, 2010, p. 80]. Умершие иногда могут выступать объектами права и в современной правовой системе. См., например: [Гудыма, 2009, с. 67–72].

¹²⁵ [Уайт, 2004, с. 145].

¹²⁶ Е.А. Хебель приводит выделенные К. Расмуссеном девять правовых базовых постулатов (некоторые с короляриями) жизни сообщества эскимосов. Кроме людей туда включены духи и охотничье снаряжение [Hoebel, 1954, p. 69–70].

¹²⁷ [Пирцио-Бироли, 2001, с. 90].

поэтому все решает мнение старшего (иногда — самого старшего, иногда — непосредственно ближайшего)¹²⁸. Второе объяснение можно назвать метафизическим: при небольших размерах группы есть возможность каждый раз определять или оценивать характер (совершенного или планируемого) поступка сообща, с учетом индивидуальных особенностей и обстоятельств. Все решается, так сказать, полюбовно, никто из членов семьи (кроме главы) не в состоянии противостоять всем остальным¹²⁹. Третье объяснение — «мистическое», его предлагает Л. Леви-Брюль: ссора, недовольство или гнев внутри коллектива навлекут на него неудачу в предприятии — это поверье достаточно распространено. Поэтому, считает он, «многие первобытные общества не знают ни общественной власти, ни полиции. У них нет нужды в этом. Правосудие у них почти во всех случаях частное дело»¹³⁰. Поэтому те, кто выступают зачинщиками ссоры, рассматриваются как общественно опасные и вызывают противостояние всех остальных членов группы.

Эти объяснения точны и логичны, но они несостоятельны в том смысле, что в определенной степени правовые отношения есть и внутри семьи (группы). Да, они существуют по неясным нормам, но все же они ни в коей мере не произвольны. Их главная функция — обеспечить слаженность и цельность группы (семьи). Это подтверждает и брачное право: прежде всего — разные формы запрета на инцест. Л. Уайт объяснял его существование тем, что такой союз объединял различные кланы (или сегменты) и тем самым давал преимущества при совместной деятельности¹³¹. Согласно К. Леви-Строссу, именно брачные отношения знаменуют появление первых правил¹³². Действительно ли являются они первыми — это вопрос сложный, но то, что они появляются и существуют, это несомненно. Э. Эванс-Причард пишет, что в случае прелюбодеяния (внутри малой общины) у нуэров виновный выплачивает своего рода штраф — пять коров¹³³. Наличие брачного права исключает возможность отсутствия семейного, другое дело, что субъектами семей-

¹²⁸ «...Это связано с высшей ценностью морального порядка, касающегося родства» [Пирцио-Бироли, 2001, с. 90]. О том же писала О.М. Фрейденберг [1998, с. 203].

¹²⁹ Таковыми считаются семьи патриархальные, например, у кубанских или донских казаков. См.: [Мануйлов, 2007, с. 135 и сл.].

¹³⁰ [Леви-Брюль, 1994, с. 418].

¹³¹ [Уайт, 2004, с. 145].

¹³² [Леви-Строс, 2000, т. III, с. 189].

¹³³ [Эванс-Причард, 1985, с. 147].

ного права (как отчасти и брачного) выступают не столько отдельные индивиды, сколько занимаемые ими статусные позиции. Вопрос о том, в какой мере личные качества определяют статусную позицию, мы рассмотрим несколько позже.

Внутреннее и межгрупповое право также достаточно сложны, и нормы их трудно выделить даже для отдельного сообщества, тем более в виде общих положений. Прежде всего, важно, каков характер связи между группами. Современное право абстрактно, уже римское право выделяло *ius civile* (гражданское, внутреннее право) и *ius gentium* (право народов) [GI, 1.1]. Нормы римского права, регламентирующие отношения патрициев и плебеев, как известно, установились далеко не сразу, и процесс был сложным и болезненным. И это при достаточно (как мы увидим далее) стройной и строго выстроенной социальной структуре. В отношении хтонических народов о такой стройности и строгости говорить не приходится, возможно, впрочем, что она существует, но установить ее и зафиксировать для внешнего наблюдателя оказывается сложно (пояснения информаторов часто трудно перевести в отвлеченные категории — на это указывают едва ли не все авторы полевых исследований). «...Закон у нуэров, — пишет Э. Эванс-Причард, — не имеет одинаковой силы внутри племени, но определяется положением индивидов в социальной структуре, соотносится с расстоянием между ними в системе родства, линиджей, возрастных групп и прежде всего в политической системе»¹³⁴. К этой сфере принадлежат отношения дара (потлача), а это уже вполне правовые отношения¹³⁵. Здесь стороной отношений всегда, по-видимому, выступает группа, но иногда она может быть представлена своим отдельным членом (принцип коллективной ответственности). К этой же сфере относится и кровная вражда, большинство споров и отношений кровной вражды ограничены относительно небольшим кругом (у нуэров, к примеру, внутри деревни или соседней деревней¹³⁶), для более отдаленных групп и обществ средством урегулирования конфликта является война. Группа заинтересована в разрешении спора и сохранении своей цельности. К этой же сфере относятся и зачатки того, что после будет называться уголовным правом — как такового, его нет, по большей части его заменяет кровная месть, но отдельные элементы присутствуют. Кроме того, многие юристы считают, что уголовное право вы-

¹³⁴ [Эванс-Причард, 1985, с. 150].

¹³⁵ [Мосс, 1996б; Годелье, 2007; Малиновский, 2004, с. 232].

¹³⁶ [Эванс-Причард, 1985, с. 151].

растает именно из кровной мести¹³⁷. Можно предположить, что характер организации большой группы определяется родом занятий и выполнением совместных действий, в том числе — ведением войны. У эскимосов, не ведущих войн и охотящихся небольшими группами, основной единицей выступает малая семья, за ее пределами связи очень ослаблены¹³⁸. У африканских нуэров, напротив, эти связи сильны, так как они регулярно ведут враждебные действия, требующие объединенных усилий¹³⁹.

Разделение группа/индивид очень важно, но трудноуловимо¹⁴⁰. Сфера существования отдельного индивида очень тонка. Тезис о полном подчинении индивида группе остается одним из наиболее распространенных положений в отношении обществ традиционной культуры. Чтобы жить, необходимо принадлежать группе¹⁴¹. При этом может существовать нечто вроде личного права владения — но только на определенные изготовленные орудия, а также на вещи, полученные в наследство¹⁴². Права собственности нет, как правило, ни у одного из членов группы: многие авторы отмечают, что излишние продукты сразу становятся предметом владения всех, в личном пользовании находится только необходимое¹⁴³. Иногда считают, что собственностью на землю обладает вся группа, так как земля — *res sacra*¹⁴⁴, но, вероятнее, что это не вполне точная формулировка: скорее, группа вступает с землей (лесом, саванной) в некий союз, имеющий ряд выражений — обмен, размещение в данном пространстве умерших (не только захоронение), отношение с местными духами и животными (которые могут, как и некоторые люди, оборачиваться друг другом). Именно такое отношение может порождать ответственность всей группы за проступок одного из ее членов, кроме того, такой тип взаимосвязи подтверждается механизмом сложной системы дара, выявленного Годелье¹⁴⁵.

¹³⁷ [Черри, 2012, с. 7].

¹³⁸ [Hoebel, 1954, p. 68].

¹³⁹ [Эванс-Причард, 1985, с. 135–143].

¹⁴⁰ Более обстоятельно мы рассмотрим его в следующей главе.

¹⁴¹ [Эванс-Причард, 1985, с. 123; Уайт, 2004, с. 274; Пирцио-Бироли, 2001, с. 90; Годелье, 2007, с. 8].

¹⁴² В изготовлении вещей — одно из начал выделения индивида: «Факт создания этих предметов человеком или, во всяком случае, затраченный им на их производство труд влекут за собой нечто вроде отождествления предметов с их владельцем...» [Пирцио-Бироли, 2001, с. 107–108].

¹⁴³ [Эванс-Причард, 1985, с. 163; Пирцио-Бироли, 2001, с. 108].

¹⁴⁴ [Пирцио-Бироли, 2001, с. 104].

¹⁴⁵ [Годелье, 2007].

Но не только земля выступает в роли партнера отношений для группы. То же можно сказать и о животных, и о духах. Трудно сказать, нужно ли эти отношения приписывать к сфере внешнего права, или все еще внутреннего. Вполне возможно, что «чужая» земля, незнакомая местность — субъект *ius gentium*, в то время как своя — *ius civile*, как бы дико это ни звучало. В сложную систему правовых отношений включается не только земля (при этом под термином «земля» следует понимать и территорию, способность порождать урожай, пригонять добычу и т.д. — иначе говоря, «земля» — ресурс существования), но и связанные с ней ее атрибуты — стада, растения, духи, возможно, даже солнце и луну. М. Дуглас приводит факт, что «охотники чейены считали, что буйволы, являвшиеся для них основным источником средств к существованию, уходят из-за гнилого запаха, исходящего от человека, убившего своего соплеменника, и это ставит под угрозу выживание всего племени. Никакой реакции на запах убийства чужого человека за буйволами не предполагалось»¹⁴⁶. Она приводит и другие примеры того, как те или иные вещи (в том числе духи, например, Мальвеза — злая судьба — у жителей плато Тонга в северной Родезии) могут реагировать и вести себя таким образом, как если бы они знали о совершении того или иного проступка членом группы, — несет ответственность всегда группа. Соответственно с этим можно сделать вывод, что в традиционной культуре нет общего понятия «человек» (и вообще, возможно, немного общих понятий¹⁴⁷), но есть понятие «свой (человек)» (и обязательно в той или иной степени родства), «чужой»¹⁴⁸. При этом «свои» не обязательно должны относиться к одному биологическому виду — луна, ягуар или дух могут вполне рассматриваться

¹⁴⁶ [Дуглас, 2000, с. 134].

¹⁴⁷ Это положение получает подтверждение в характере речи групп, которым свойственны некоторые элементы архаичной организации. В качестве примера стоит обратить внимание на наблюдение, сделанное Д.С. Лихачевым над воровским языком. В воровском аргю 1930-х годов, которое поневоле пришлось наблюдать будущему академику, нет понятия «стена», но есть понятия «стена магазина» (при краже с проламыванием) — батис, «стена в тюрьме» — баркас; нет родового понятия денег, но есть понятия «голяк» — украденные без кошелька, «форсы» — деньги для щегольства, «воробушки» — легко пришедшие, «бабки» — деньги во время игры; это относится и к счету, существует счет только денежных, картежных единиц, срока заключения. Вообще речь и мышление подобной группы отличается стремлением к конкретизации и материализации мира [Лихачев, 1935, с. 76–77, 81].

¹⁴⁸ Это не следует понимать как неразвитость мышления, скорее, это другой способ родо-видового деления. Он свойствен и нашему обществу, но в определенных сферах, например, военной пропаганды.

как «элементы» племени. Поэтому когда многие племена называют себя «люди» (чоко¹⁴⁹, винту¹⁵⁰, яганы¹⁵¹, бари¹⁵², апачи¹⁵³, и список может быть продолжен¹⁵⁴), это не следует понимать в биологическом смысле, а только в социальном. Чужой может стать своим при определенных условиях (брачный договор, обмен и т.д.), свой может быть отвергнут, наказан смертью или более распространенным образом — изгнанием¹⁵⁵.

Мы можем подвести некоторые итоги. Вопросы языка и религии оказались почти не затронутыми, но к ним мы обратимся позже, так же как и к проблеме изгнания из общины и фигуре изгоя. Попробуем суммировать имеющиеся данные.

1. Право — часть социальной системы, без нее оно не существует. Самую общую формулу социальной системы мы можем найти у Л. Уайта (формула 1959 года): «Любая социальная система определяется тремя факторами: питанием, защитой/обороной, размножением: $P \times 3 \times P \rightarrow C$ »¹⁵⁶. Эту формулу нельзя назвать безупречной, и некоторые последующие авторы предлагали ряд изменений, но каждое из них оказывалось еще более проблематичным.

2. Общество, понятное дело, состоит из людей. Но если современное общество рассматривается именно так (как состоящее из индивидов), то хтоническое общество рассматривается как агрегация групп — кланов, родов, семей, в которых индивид оказывается в значительной мере растворен (эту меру определить очень непросто даже для современного

¹⁴⁹ Группа племен на северо-востоке Панама [Леви-Строс, 2000, т. III, с. 391].

¹⁵⁰ Индейский народ группы пенути в США [Там же, с. 391].

¹⁵¹ Индейский народ в Чили [Там же, с. 400].

¹⁵² Индейский народ группы чибча на северо-западе Бразилии [Там же].

¹⁵³ Атапаски юго-запада США [Там же].

¹⁵⁴ «Для многих групп, представляющих род человеческий, это понятие (человечество), кажется, полностью отсутствовало в течение десятков тысячелетий. Оно ограничивалось рамками племени, лингвистической группы, иногда даже деревни. И это происходило настолько часто, что великое множество так называемых “примитивных” народов называли себя просто “люди”... что подразумевает, будто другие племена, группы или деревни не обладают их добродетелями и даже человеческой природой» [Lévi-Strauss, 1973, p. 384]. Цит. по: [Энафф, 2010, с. 42].

¹⁵⁵ [Черри, 2012, с. 22]. «Понятия смерти, как наказания за злодеяния живых, просто не существует для них (индейцев камайюра, группа племен тупи, Бразилия. — С. III). Для них смерть — это всего лишь переход из страны живых в страну мертвых» [Райт, 1971, с. 80].

¹⁵⁶ [Уайт, 2004, с. 112].

общества). Отметим, что такую группу едва ли стоит приравнять к отдельному индивиду, хотя она может возглавляться одним патриархом — в ряде случаев группа относит себя к уже умершему патриарху, т.е. может включать духов предков или, например, тотемического предка.

Ранее упоминалось, что уже Б. Малиновский сомневался в значимости данного тезиса (по его мнению, он мешал Э. Дюркгейму). Тем не менее этот тезис можно найти и в новейших работах по антропологии. В каком-то смысле он остается основной отличительной чертой организации современного общества от обществ традиционной культуры.

3. В хтоническом обществе существуют отношения, которые могут быть охарактеризованы как правовые: это прежде всего социальные запреты (самым распространенным и разнообразным является инцестуальный), табу, а также формы управления, коммуникации и обмена. Существуют там и санкции: уплата в возмещение ущерба (как альтернатива кровной мести), изгнание из общины.

4. Несмотря на наличие языка, эти правовые отношения получают достаточно расплывчатую формулировку, и в тех редких случаях, когда мы можем обнаружить их письменную фиксацию, она не является автохтонной, носит приблизительный и едва ли адекватный характер¹⁵⁷. Что касается причин подобных правовых установлений, то они чаще всего получают внеправовое объяснение — религиозное, мифологическое и т.д.

5. Практически во всех хтонических обществах правовые отношения тесно спаяны с моральными и религиозными — иногда до полной неразличимости.

Если сравнивать изложенные пункты с организацией общества животных, то прежде всего бросаются в глаза два отличия — наличие языка и религии. Язык, каким бы образом он ни возник, значительно расширил сферу трудовой деятельности, благодаря языку оказались возможными достаточно сложные формы совместной деятельности и интеграции¹⁵⁸. Что касается религии, я не возьмусь высказывать предположения о ее возникновении¹⁵⁹, но хочу отметить, что, вступая в сложные отношения

¹⁵⁷ [Hoebel, 1954, p. 30].

¹⁵⁸ Видимо, совместная деятельность и была причиной развития языка. См.: [Томаселло, 2011]. У всех животных и насекомых, действующих совместно, можно обнаружить некий «язык» — у пчел, муравьев, волков и т.д.

¹⁵⁹ Э. Эванс-Причард после жесткой (и в значительной мере справедливой) критики теорий примитивной религии устраняется сам от предложения собственной теории [Эванс-Причард, 2004]. Методологически, однако, это снижает роль его критических замечаний — критиковать одну теорию можно только на основе другой, в этом можно согласиться с И. Лакатосом [2003].

с объектами внешнего мира, от которых зависит существование группы и чье поведение может быть непредсказуемым, — землей, лесом, морем, небом, человек вынужден в той или иной мере заключать союз с подобными силами. Эти связи носят одновременно и правовой, и религиозный характер, формы подобного союза могут быть различными. В этом смысле действительно едва ли имеет смысл искать первичное состояние религиозной веры¹⁶⁰. Союз заключает вся группа, поэтому ее единство — важнейшая составляющая условий выполнения договора. С одной стороны, внутреннее право — не дело богов¹⁶¹, но с другой — нельзя допустить распада или конфликта в группе, и целостность группы получает отраженный свет сакральности. Эскимосы избавляются от соплеменников, чье поведение представляется им непредсказуемым, такие действия обусловлены недовольством духов, считают они, поэтому нужно узнать их желания и удовлетворить. «Мы не верим, — сказал К. Расмуссену мудрый Ауа, — мы боимся»¹⁶². И это предположение подтверждает ответственность за несанкционированное колдовство¹⁶³. Колдун всегда несет ответственность, но он выбран в качестве посредника обеими сторонами, и ответственность его — не только перед своим племенем, но и перед теми силами, с которыми он контактирует. Поэтому группа не выбирает колдуна, выбор производит скорее «другая сторона», и человек, на которого пал выбор, как правило, не имеет возможности отказаться. Это замечательно показывает М. Элиаде в «Шаманизме»¹⁶⁴.

Как отмечалось выше, включение тех или иных «элементов» природы в социальную организацию не противоречит фундаментальной оппозиции природа/культура, выявленной К. Леви-Строссом. Скорее, напротив, проблемность этой оппозиции становится в полной мере понятной именно за счет того, что «стирается» внешняя граница между миром людей и миром природы¹⁶⁵. Отсутствие явной границы требует для организации жизни социума проведения границы внутренней — через миф, символ, запрет и т.д.

¹⁶⁰ [Эванс-Причард, 2004, с. 105].

¹⁶¹ [Эванс-Причард, 1985, с. 145 и сл.; Пирцио-Бироли, 2001, с. 90].

¹⁶² [Hoebel, 1954, p. 70]. Этим словам, записанным К. Расмуссеном, Л. Леви-Брюль посвящает небольшой раздел своей последней работы [Леви-Брюль, 1994, с. 378–383].

¹⁶³ [Пирцио-Бироли, 2001, с. 93].

¹⁶⁴ [Элиаде, 1998, с. 23 и сл.].

¹⁶⁵ Как она отсутствует, например, у южноамериканских индейцев между миром живых и миром мертвых [Райт, 1971, с. 34, 110].

Увеличение свободы деятельности в результате возникновения языка и выстраивание отношений с внешним миром — серьезный шаг в развитии права по сравнению с обществом животных. Здесь проявляет себя разум. И все же это та же парадигма. Мы видим те же отношения, только сложнее, они оказываются предметом рефлексии (возможно, так обстоит дело и у животных, но мы не можем это обнаружить). Новым оказывается идеологическое (религиозное) обоснование — это свидетельство ослабления прочности связующих группу отношений, но человек все еще не свободен в своем развитии от них¹⁶⁶. Не он создает их разумом, но разум, скорее, создается или развивается ими. Это все еще право первого порядка (пред-право). Право второго порядка, то, что называют правом юристы, требует революции, смены парадигмы. По какой оси могла бы произойти подобная революция?

3. РАЗУМ И ПРАВО

Важным отличием себя от животных люди считают наличие разума. Если предположить, что степень свободы от биологических программ (инстинктов) в человеческом обществе выше, чем в общественных организациях животных, то возросла ли степень правовой организации? Оказывается, что ответ не очевиден. Возможно, то, что мы выше назвали правом первого порядка, еще не право — различие в отношениях у животных и у народов хтонических не выглядит существенным. «Он (человек. — С. III.) живет в системе тотемических представлений о природе-коллективе и действует как природа-коллектив, как тотем. Правила и распорядок поведения диктуются только этим; все люди действуют, думают и живут одинаково. Они не могут думать и действовать различно. У них нет отклонений поведения. Чем человек древней, тем больше в обществе упорядоченности и связности»¹⁶⁷. Эти слова О.М. Фрейденаберг, написанные в начале 1940-х годов, приведены здесь только за краткость и четкость выраженной позиции. Не все антропологи согласятся с каждым из приведенных утверждений, кроме, возможно, последнего. Но, перебирая автора за автором, можно увидеть, что, пусть с оговорками, пусть с требованием изменить те или иные формулировки, но в целом они близки к подобному взгляду. В предыдущем разделе я при-

¹⁶⁶ Человек и сегодня все еще не свободен. «Ни один отдельный человек, каким бы ни был масштаб его личности, сколь бы могущественной ни была его сила воли, сколь бы пронизательным ни был его ум, не может вырваться из специфической закономерности человеческого переплетения, исходя из которой он живет и действует» [Элиас, 2001, с. 80].

¹⁶⁷ [Фрейденаберг, 1998, с. 203].

водил мнения некоторых авторов, в том числе и следующего поколения, которые тоже признают почти полное господство группы над индивидом (см. примеч. 141, с. 160 наст. изд.).

Возрастает ли степень свободы особи от группы при переходе от животных к людям? Различия, безусловно, есть, но, возможно, мы, носители разума, просто хотим, чтобы они были, и придаем им большее значение, чем они имеют. При внимательном рассмотрении различия эти оказываются проблематичными в силу неясности того, являются ли они количественными или качественными. Различие проходит не по линии наличие/отсутствие, а по линии способность/отсутствие, что значительно усложняет задачу, «отодвигая» отличительную черту все далее вглубь то ли биологии, то ли теории коммуникации.

Рассмотрим прежде всего религию. Она присуща всем человеческим обществам и, насколько мы можем судить, ее нет в животном мире. А элементы права, организации и порядка в животном мире есть. Значит, религия появляется позже. Это во-первых. Во-вторых, формы религии разнообразны, попытки вывести изначальную форму, как ее называет Э. Эванс-Причард, *primordium*¹⁶⁸ дают более чем сомнительный результат. Кроме того, религия развивается вместе с развитием общества. В-третьих, несмотря на множественность попыток, сам источник и происхождение религии тоже вызывает сомнения. Конечно, при условии, что мы не рассматриваем возможность божественного откровения. Мы его не рассматриваем хотя бы той причине, что им нельзя объяснить наличие религиозных верований у всех народов. То объяснение, которое всецело удовлетворяет христианина, не получит поддержки у мусульманина, и уж совсем не объяснит силу религиозной веры римлян или майя.

В качестве примера рационального объяснения Э. Эванс-Причард излагает теорию А. Бергсона, согласно которому религия — «это защитная реакция природы против того, что может быть угнетающим для индивида и разлагающим для общества в деятельности ума»¹⁶⁹. В связи с интересующей нас проблемой права наиболее интересной представляется вторая часть данной формулы. С тем, что религия поддерживает существование общества, трудно не согласиться, но столь же трудно согласиться с тем, что религия характеризуется как «защитная реакция природы». По моему мнению, эта формула мало что проясняет, скорее она вызывает вопросы¹⁷⁰.

¹⁶⁸ «Первоначальное состояние», «зарождение» (лат.).

¹⁶⁹ [Бергсон, 1994, с. 221].

¹⁷⁰ Аргументы А. Бергсона многократно обсуждались и анализировались в литературе. Из последних мне известных работ по данному вопросу см.: [Soulez, 1989; Hude, 1990].

Надо признать справедливость слов Э. Эванс-Причарда (к тому времени перешедшего из англиканства в католичество) о том, что «неверующий ищет некоторую теорию — биологическую, психологическую или социологическую, — которая способна объяснить иллюзию; верующий скорее пытается понять способ, которым люди представляют себе эту реальность, и свое отношение к ней. Для обоих религия — часть социальной жизни, но для верующего она также имеет и другое измерение»¹⁷¹. Далее он приводит слова У. Шмидта о том, что если религия это явление внутренней жизни, то попытка описания ее снаружи будет не многим отличаться от попытки слепого рассуждать о цвете, а лишенного слуха — о музыке.

В определенном смысле это, несомненно, так, но вместе с тем — совершенно ошибочно. Психология также занимается внутренней жизнью, но как бы ни был ограничен бихевиоризм, нельзя отрицать за ним определенных достижений и того факта, что он способствовал увеличению нашего знания в этой области. Более того, в окружающем нас мире преобладают внутренние процессы — таковы феномены физики, химии и биологии, но никто не станет отрицать значимость данных наук. Вопрос о разделении внутреннего и внешнего мира далеко не так прост, как может показаться, — к какому миру, например, относятся гравитация или электричество?

У меня нет намерения предлагать очередную теорию религии. Нас интересует только ее связь с правом, и здесь нужно отметить следующее. Религия относится к жизни социума (пусть это условно будет «внешняя сторона») и к жизни каждого конкретного верующего («внутренняя сторона»). Форма усвоения религии — внешняя, культурная, насколько мне известно, не зафиксировано случаев совпадения религиозных верований у народов, не имеющих между собой культурных контактов. Религия отвечает неким конкретным потребностям человека — невозможно произвольно изменить веру, приобрести или потерять. Изменение веры (индивидуальное) — всегда глубокий внутренний процесс, который трудно рациональным образом описать даже для самого верующего. Ситуация «выбора религии» — вроде той, что описана в «Повести временных лет» — может рассматриваться как политическое решение, но не как внутреннее преобразование. Скажем так, религиозную конфессию рационально принять можно («Париж стоит мессы»), веру нельзя.

Право носит иной характер. Пусть даже следование неким нормам может быть неосознанным, как у животных или у некоторых народов,

¹⁷¹ [Эванс-Причард, 2004, с. 121].

не имеющих сформулированных правовых норм, но вывести право из религии не представляется возможным. Религия может устанавливать некие правовые нормы, но действуя через культуру.

Учитывая все сказанное, можно выдвинуть предположение, что религия действительно в определенной мере является результатом разлагающего действия разума, но является ли она защитной реакцией и какого организма, сказать труднее. Религия появляется там, где прежняя прочная связь (условно обозначим как связь инстинктивных программ) оказывается надорванной, ослабленной, возможно, вследствие их реорганизации, и функционирует как способ поддержания этой связи. Верили ли в самом деле в Бога Адам, находясь в раю? Если исходить из логики Тертуллиана, то нет. Религия утверждает наличие и необходимость связи там, где данная связь не может быть непосредственно выведена (в рамках тех форм аргументации, которые присущи данной культуре). Право устанавливает и регламентирует связь там, где ее не было. Общее между ними — утверждение наличие и ценности связи, но происхождение связи различно. Право может быть освящено религией, но религия не может быть легализована правом (хотя конфессия в рамках государства — может). Религия и право — две различные линии, но не прямые: они могут сплетаться, сливаться почти до неразделимости, но могут и расходиться и следовать параллельно. Если у них один источник, то в этом случае он нечто иное, нежели религия и право, а они — две его проекции в различных областях. Поэтому право не может быть непосредственно выведено из религии.

Что касается языка, то здесь исходное положение иное: у некоторых животных и даже насекомых существуют сложные системы передачи информации, и ее часто уподобляют языку. Подобный язык свойствен многим видам, чье существование (питание, защита/оборона, размножение: $P \times 3 \times P \rightarrow C$) основано на сотрудничестве. Уже П. Шовен отстаивал мысль, что наиболее общий критерий сообщества — совместное выполнение работы (прежде всего — строительство, непосильное для отдельной особи)¹⁷². Но у человека язык служит не только для непосредственной или опосредованной коммуникации, но в определенном смысле знаковые операции представляют собой одну из важнейших функций взрослого человека¹⁷³. Однако этот уровень языка возник не сразу, сле-

¹⁷² [Шовен, 1972, с. 127].

¹⁷³ «Важной особенностью человеческого языка, отличающего его от средств общения животных, является то, что над языком надстраиваются не только используемые для общения между людьми более сложные знаковые системы

довательно, существенны те условия и механизмы, которыми это развитие обусловлено. М. Томаселло, посвятивший много лет изучению возникновения и становления языка, приходит к выводу, что в основе языка лежит способность коммуникации, обязанная своим рождением именно совместной деятельности, сотрудничеству¹⁷⁴. Поэтому животные¹⁷⁵, способные к совместному труду, способны также и к научению языку. Можно допустить, что именно совместная деятельность выступает основой способности к коммуникации и, следовательно, языку.

Сотрудничество людей уникально, но исходный момент этого отличия уловить непросто. По мнению Д. Серля, специфика человеческого сотрудничества заключена в существовании специфических социальных институтов. Американский философ считает, что обозначенная уникальность обусловлена тем и только тем, что человеческие сообщества структурированы коллективными обычаями и убеждениями¹⁷⁶, что отчасти расходится с позицией, занимаемой по данному вопросу этологами. Я упоминаю об этом, так как М. Томаселло, насколько можно судить, отдает предпочтение философам перед этологами, возможно потому, что сам он психолог. Он видит существенную черту отличия человеческой коммуникации от общения обезьян в способности к совместным намерениям, в особенности — к способности понимать намерения другого и разделять их (shared intentionality). Он выделяет три уровня, реконструируя развитие языка и форм коммуникации человека: способность к совместным намерениям (уровень Homo), рекурсивное «считывание мыслей», т.е. способность устанавливать намерения другого на основе собственных (ранний Sapiens), способность делиться взглядами на мир (поздний Sapiens)¹⁷⁷.

М. Томаселло делает следующий вывод: «Человеческая кооперативная коммуникация представляет собой нечто более сложное, чем интенциональная коммуникация человекообразных обезьян, поскольку лежащая в ее основе социально-когнитивная базовая структура включает в себя не только способность понимать индивидуальные намерения, но также навыки разделения намерений и мотивацию к ним»¹⁷⁸. К сожалению

искусства, науки, религии и т.п., но и знаковые системы, используемые в центральной нервной системе» [Иванов, 1961, с. 29–30].

¹⁷⁴ [Томаселло, 2011, с. 30].

¹⁷⁵ М. Томаселло проводил исследования над человекообразными обезьянами, но некоторые выводы распространял и на других млекопитающих.

¹⁷⁶ [Searle, 1995, p. 135].

¹⁷⁷ [Томаселло, 2011, с. 203–204].

¹⁷⁸ [Там же, с. 262].

нию, Томаселло весьма неопределенно говорит о том, чем обусловлено это отличие: «базовые мотивы способности к разделению намерений — это желание помогать и желание делиться»¹⁷⁹, никак не поясняя, каким образом подобные желания могут возникнуть. В силу этой неопределенности подобное заключение едва ли можно считать достаточным. Развивая мысль американского психолога, можно выдвинуть предположение¹⁸⁰, что в основе этих желаний лежит необходимость разделения функций в процессе совместной деятельности — эта черта у человекообразных обезьян выражена очень слабо¹⁸¹. Хотя она присуща другим сообществам — волкам, пчелам, муравьям, но как раз у них мы можем наблюдать гораздо более развитую систему коммуникации, чем у более интеллектуальных обезьян.

Так как мы исходим из предположения, что человек в том виде, в каком мы его знаем, сформировался в процессе эволюции, выделившись из животного мира, то в этом случае не сам труд, а разделение труда оказывается существенным компонентом адаптации, повлекшим за собой преобразование вида. С точки зрения права разделение труда представляет также существенный шаг вперед, так как оно несет в себе элемент договора (выраженного или подразумеваемого). На первых этапах, вероятно, человек задействовал те программы, которые он разделял с животными (например, для большинства живых существ характерно разделение функций между полами). Кроме того, у ряда хищников существует разделение функций во время охоты (одни загоняют дичь, другие убивают ее). Вероятно, на некой стадии развития человеческий вид столкнулся с необходимостью более сложной организации охоты, что и послужило толчком для развития социальной интеграции. При образе жизни собирателей необходимость в таком разделении едва ли могла возникнуть. Здесь разум, язык и социальная интеграция оказываются различными сторонами одного процесса. Но нас интересует сторона организации общества, которую мы условно называем правовой. Прежде чем перейти к ее рассмотрению, нам осталось уделить внимание еще одной из выделенных выше черт отличия человеческого сообщества от сообщества животных — разуму.

¹⁷⁹ [Томаселло, 2011, с. 263].

¹⁸⁰ Надо учитывать, что М. Томаселло строит свою теорию о происхождении языка из системы жестов при коммуникации на основе серьезных многолетних исследований и наблюдений над поведением прежде всего детенышей человекообразных обезьян и человеческих детей. В этом смысле его предположения и выдвинутые нами не могут рассматриваться как ровня.

¹⁸¹ См.: [Шалер, 1971; Лавик-Гудолл, 1974].

С точки зрения эволюции не приходится сомневаться в его адаптационном характере, но эта общая характеристика явно недостаточна. Наиболее вероятно, что он также развивается в процессе коммуникации, и в основе его формирования (в качестве толчка) лежит совместная деятельность. Лишенные коммуникации дети не получают должного развития, лишенные коммуникации взрослые теряют, как правило, рассудок (кантовское разделение разума и рассудка в данном случае для нас не важно). Разум едва ли способен выйти за пределы возможностей, создаваемых тем человеческим обществом, где человек вырос и сформировался. Он может задействовать только те возможности, что предлагает ему социальная организация, возможности, созданные не им самим. Человек со способностями Моцарта мог бы родиться в древней Спарте, и, наверное, он написал бы некое количество мелодий для флейт или лиры, но никак не «Реквием» или Сороковую симфонию. Можно считать, что мы неплохо знаем характер деятельности разума: он медленно отвоевывает пространство у стереотипов поведения, точнее, разум позволяет создавать их новые комбинации из уже имеющихся (сложившихся). Но насколько свободен он в этой своей деятельности? Он создает новые комбинации только в пределах того, что так или иначе востребовано (или предусмотрено) социумом. Речь идет не о возможности использования, как свидетельствует изобретение китайцами бумаги и пороха, но не «использовании» их (по мнению европейцев), или наличии колеса для детских игрушек у майя и отсутствии его в производстве. Речь идет о том, что возможность изобретения летательного аппарата Леонардо была обусловлена его знанием возможности полета (у птиц), но он едва ли стал бы заниматься изобретением совершенного компьютерного языка. Книги Фомы Аквинского, И. Ньютона или И. Канта, попади они в руки Аристотелю или Архимеду, скорее всего, показались бы им пустой тратой времени и сил. Даже если бы они были бы в состоянии оценить изложенное, вероятно, у них возник бы вопрос «зачем это?», и они были бы разочарованы развитием знания (хотя технические изобретения их бы заинтересовали всерьез). Решение задачи становится открытием только тогда, когда мир оказывается готов к нему. История полна открытий, которые оказывались никому не нужны, и их «приходилось» открывать заново. Высокоорганизованные вещи сохраняют некое единство с культурой, в рамках которой они возникают, и невозможно их возникновение в пустом пространстве, как возникновение исландских саг заставляет нас предполагать наличие предшествующей давней и хорошо развитой традиции.

Если разум можно понимать как определенного рода индивидуальную свободу от биологических программ, то это свобода в ограниченных пределах, обусловленных формой совместной деятельности человеческого общества. И тогда представляется существенным выяснить, как происходит ослабление подобных программ, чем оно обусловлено, и как именно разум получает развитие из этого ослабления. Понимание разума как высвобождения из тенет предзаданных форм поведения обуславливает частое противопоставление его инстинкту, но за последние десятилетия и взгляд на инстинкты претерпел радикальное изменение: область их господства значительно сократилась, уступая место совсем не разуму, а культурным стереотипам поведения. Этологи, основываясь на наблюдениях за поведением животных в естественной среде обитания, пришли к выводу о том, что инстинкты обуславливают скорее направленность действий, но не их формы. К. Лоренц предположил (1937), что типы поведения животных (можно добавить: и человека) сформированы на основе комплексов фиксированных действий, вызываемых внешним раздражителем («ключевыми раздражителями»); организм реагирует на ключевые раздражители, даже не имея никакого опыта. Позже (1950) Лоренц ввел понятие «энергии специфического действия», обуславливающей реакцию, но не ее форму¹⁸² (форма вырабатывается в опыте вида и очень устойчива, поэтому у людей и, например, птиц существуют сходные формы поведения: смещенная агрессия и др.). Н. Тинберген (1951) предположил, что эти энергетические центры инстинктов организованы в организме по иерархическому принципу, что обуславливает возможность энергии, ответственной за один тип активности (например, размножение), вызывать ряд подчиненных действий (например, строительство гнезда, брачное, родительское поведение). Он также предложил совокупность внешних и внутренних условий (раздражителей), вызывающих инстинктивную деятельность, назвать «врожденным разрешающим механизмом» (*angeborene auslösende Mechanism* или *innate realizing mechanism*). Этот термин обозначает комплекс физиологических процессов, с помощью которых организм даже при отсутствии опыта осуществляет правильную (адекватную) ответную реакцию¹⁸³.

Против этой теории инстинкта выступили сторонники рефлексологии и бихевиоризма (бихевиористы считали одним из основателей своей теории И.П. Павлова, последователи И.П. Павлова в СССР считали себя рефлексологами и решительно отделяли рефлексологию от бихе-

¹⁸² [Lorenz, 1966].

¹⁸³ [Tinbergen, 1951].

виоризма¹⁸⁴) и ряд других биологов, чьи методологические и мировоззренческие позиции не всегда были столь ясны. В основном их критике подверглась теория «энергии специфического действия», которая позже предстала в варианте действия инстинктивной силы (drive), а также они выступали против теории врожденных типов поведения, указывая на важность влияния внешней среды¹⁸⁵. На сегодняшний день, насколько можно судить, этология усиливает свои позиции, но под влиянием критики предложенная ею теория инстинктов модифицируется в сторону большей пластичности.

Таким образом, разум выступает в качестве противоположности не инстинкту, а устойчивому существованию культуры, и существующей культуре как таковой. Если в высказывании Ф. Шлегеля вместо «мораль» поставить «разум», то оно как нельзя лучше будет характеризовать ситуацию: первым побуждением разума является оппозиция против существующей законности и условных правил¹⁸⁶. Этим стремление разум признает свое происхождение и свою принадлежность культуре.

Если предположить, что для биологических организмов существует некая предзаданная направленность действий (например, сохранение вида)¹⁸⁷, то в этом случае разум предстает несколько в ином свете. Его характерными чертами оказываются целеполагание и механизмы (способы) достижения цели. При этом о свободе действий разума можно говорить только в жестко обозначенных пределах. Иначе говоря, разум сам действует как инстинкт, но не закрепляет найденных решений (поскольку закрепление требует значительного времени, это почти невозможно проследить). Насколько цели, выбранные разумом, являются свободными, решить средствами самого разума чрезвычайно затруднительно, если вообще возможно. Но если понимать разум вне целеполагания, как только лишь механизм по выработке стратегий для достижения извне (изнутри) предзаданных целей, то в этом случае вполне можно говорить о свободе, пусть и в рамках достижения цели(ей).

¹⁸⁴ [Слоним, 1967].

¹⁸⁵ [Мак-Фарленд, 1988, с. 325].

¹⁸⁶ [Шлегель, 1980, с. 58]. «Die erste Regung der Sittlichkeit ist Opposition gegen die positive Gesetzlichkeit und konventionelle Rechlichkeit...»

¹⁸⁷ Проблема присущей биологии телеологичности здесь обсуждаться не будет. Попытки решить эту проблему методами аналитической философии трудно признать убедительными. См.: [Рьюз, 1977]. Развитие аналитических методов в сторону одновременного усложнения и усиления строгости, с одной стороны, а с другой — ее ослабления (как в философии естественного языка), насколько мне известно, не дали пока окончательного решения в этой области.

Эта двойственность во многом распространяется и на право: оно существует в рамках того или иного общества и закрепляет основные формы культуры (культура в данном случае — не более, чем набор взаимосвязанных стереотипов поведения, обусловленных формой добывания средств пропитания, обеспечением безопасности и размножения), и одновременно право организует внутреннюю жизнь индивида. Этот уровень права неизвестен сообществам животных и народам традиционной культуры, хотя индивидуальные черты могут быть выражены очень отчетливо и в этих сообществах.

Тогда мы получаем также и два уровня права: 1) пред-право — инстинктивное поведение, направленное на определенные цели: овладение необходимыми для сохранения жизни индивида и вида ресурсами («право собственности», захват территории, стратегии обороны и нападения, внутригрупповая дифференциация), обеспечение безопасности вида и индивида («гражданское право», стадное поведение, иерархия, установление родственных связей), выживание вида («семейное и брачное право», формы полового отбора, уход за потомством и т.д.) и 2) разумное право, состоящее во многом из тех же элементов, но не выработанное в процессе овладения ресурсами, а возникшее при их перераспределении, процессе, значительно повышающем эффективность деятельности сообщества.

Иначе говоря, «разумное» право само по себе в сообществе возникнуть не может, так как члены сообщества действуют в полном соответствии со сложившимся порядком. Изменение условий среды приводит либо к вымиранию, либо к новому порядку. Для того чтобы в социуме произошло расслоение, необходимо, чтобы в его рамках возникли чужеродные ему элементы, но при этом включенные в сообщество. Это замечательно поняла О.М. Фрейденберг, когда предположила, что расслоение социума начинается с появления рабов¹⁸⁸. Но рабы не в силах были бы навязать обществу свои правила, а само оно, согласно существующей программе слаженности и единства, либо поглотило бы их, либо отвергло. Это должны были бы быть люди индивидуального мышления, а не коллективного, люди, действующие по другой программе. Мне представляется, есть только одна возможность появления таких людей — ими могли бы быть изгои, соединившиеся в группу (банду) и подчинившие себе изгнавшее их племя. Именно от них исходит первый бунт против установленных порядков, и именно они, и только они, при удачном стечении обстоятельств способны установить уже в полной мере правовой порядок.

¹⁸⁸ [Фрейденберг, 1998, с. 203].

IV. Социум и индивид

Тот факт, что право создается бандитами, — совсем не парадокс. Скорее, напротив, это закономерность — мы увидим это позже. Право в строгом смысле рождается в результате определенной потребности, и, по сути, является ответом на нее. Чтобы раскрыть весь механизм рождения права, придется начать с исходного состояния. Право, как мы видели при обзоре теорий права, затрагивает и внутренний мир личности, и жизнь всего социума. При существовании внутри социума право укрепляет и удерживает его единство — поэтому обособленный индивид просто не может появиться при таких условиях. Тем более, этот индивид не может осознать себя носителем прав. Нам предстоит рассмотреть, как происходит рождение личности и как родившаяся личность привносит в общество право.

1. ИНДИВИД — ОСНОВА ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ?

Я уже приводил мнение Дж. Бьюкенена и Г. Таллока, что в основе всей западной философской традиции¹ лежит понятие обособленного разумного индивида². Можно вспомнить высказывание М. Вебера, что «для социологического исследования индивид являет собой и верхнюю границу осмысленного поведения, он — его единственный носитель»³. Но количество приведенных мнений не даст гарантии от ошибки, кроме того, всегда можно найти иные мнения. Как в этом отношении обстоит дело с наукой о праве?

Мы видели, что подход естественно-правовой школы неизбежно требует своим исходным пунктом индивида. Г. Гроций, С. Пуффендорф, Х. Томмазий, Т. Гоббс, Б. Спиноза, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо, И. Кант, И.Г. Фихте, Г.В.Ф. Гегель и их последователи кладут именно это понятие в основу своего учения. При этом человека они понимают различным

¹ [Бьюкенен, Таллок, с. 35–36].

² Ф. Фукуяма, негативно оценивая такой подход в экономике, считает его чрезвычайно распространенным: «Вся современная неоклассическая теория зиждется на одной, сравнительно незамысловатой модели человеческой природы: человек как “рациональный индивид, стремящийся к максимизации полезности”» [Фукуяма, 2008, с. 40].

³ [Вебер, 1990а, с. 507].

образом, но обособленность и разумность выступают в качестве констант. Остается в силе выявленное Л. Уайнребом⁴ основание классической теории естественного права на концепции предопределения или Провидения; нет сомнения также, что идея божественного творения человека оказала существенное влияние на формирование этого подхода. Универсум необходимо нормативен, а человек обладает неизменной природой, выявить которую можно через сознание одного человека (Адам как модель человечества).

Позитивный подход к праву, несмотря на неприятие установок естественного права, также содержит в основе своей отдельного разумного индивида. Тот факт, что индивид берется не обособленно от общества, а как суверен или как подданный, не меняет принципиальной установки. Право как приказ или команда отдается индивидом (носителем власти) и получает свою реализацию в понимании и действии подчиненного.

Историческая школа права являет пример совершенно иного подхода: там исходным элементом является народ, общность, нация, осуществляющая свою самость в развитии основных форм культуры — в том числе языка и права. Тот факт, что данная школа в значительной мере утратила позиции и актуальность, не должен нас смущать — мы не сравниваем школы с точки зрения действенности теорий, и уж тем более с точки зрения их истинности. Можно вспомнить также неокантианский подход к праву, где право также понимается как результат методологических или ценностных установок разума как такового, но не отдельного индивида.

Наша задача — понять, как могло так случиться, что давно превратившись в отдельный предмет научного познания, находясь в течение столь долгого времени в центре внимания, окружив себя теориями и научными дисциплинами, право остается чрезвычайно неподатливым и труднопознаваемым феноменом. Мне кажется, что ответ на это может быть только один — европейская философия понимает право, опираясь исключительно на существование права в европейской культуре. И дело вовсе не в европоцентризме, хотя, возможно, без него не обошлось — это трудно зафиксировать или измерить. Европейская правовая наука направлена на решение актуальных проблем права, точнее, на решение актуальных проблем собственной культуры, и право интересует ее именно в этом ключе. Не сложно увидеть, что теория государства и права Т. Гоббса была связана с проблемами английского общества эпохи революции 1640–1649 годов, Д. Локка — со «славной революцией»

⁴ [Weinreb, 1987].

и последующих преобразований английского государственного устройства, Ж.-Ж. Руссо — с проблемами французского общества середины XVIII века, а И. Канта, И.Г. Фихте и Г. Гегеля — с проблемами осмысления пути европейской цивилизации: Французской революции и вызванных ею преобразований, осознанием единства германской нации. Не в меньшей мере это относится и к исторической школе права, и к позитивной. Трудно не связать возрождение позиций естественно-правового подхода с тяжелейшим кризисом двух мировых войн, поставивших вопрос о необходимости связи права с моралью⁵.

Иначе говоря, то, что выше было названо «правом в строгом смысле» — феномен не универсальный, а европейский. Он — часть европейской культуры, но так как нам неизвестны факторы, порождающие специфические черты культуры, то факт принадлежности права европейской культуре не означает, что данный феномен не может быть универсальным. В силу старательного навязывания норм европейского мышления принято думать, что оно однобоко, высокомерно, эгоистично или самореферентно. Подобные обвинения едва ли справедливы. Скорее, европейская наука универсальна и щедро одарила собою другие культуры, но ей и сегодня трудно провести границу между естественным и культурным. Законы механики или генетики работают одинаково в любом уголке мира (при учете погрешности и возможности воздействия неизвестных факторов), а вот законы экономики, политические установления, социальные и психические механизмы ведут себя в разных культурах различным образом.

Научные критерии требуют универсальности, и исследователи права долгое время считали, что смотрят универсальными глазами на мир, а оказывалось, что это не так. Нет ничего более показательного в этом смысле, чем разделы в работах о современных правовых системах, посвященные той или иной традиции. Достаточно посмотреть, как Р. Давид в своей безусловно замечательной работе⁶ описывает английское⁷ и советское право. Сходным образом обстоит дело и с разделами об индийском или мусульманском праве, но я не возьмусь их оценивать. Другие авторы

⁵ Многие юристы сталкивались с проблемами соотнесения разных систем права (или их отдельных элементов) и в этом смысле выходили далеко за пределы одной лишь европейской культуры. Но мне не удалось найти среди подобных работ ни одного теоретического осмысления феномена права, работы такого рода носят преимущественно сугубо практический характер.

⁶ [Давид, Жоффре-Спинози, 1998].

⁷ Семью общего права.

немногим лучше⁸, даже когда европейские исследователи посвящают специальные работы той или иной правовой традиции, их главной задачей остается в лучшем случае раскрыть специфику правовых норм и характер функционирования правовых механизмов; о решении актуальных правовых проблем исследуемой традиции речь, как правило, не заходит.

Человеческая природа и механизмы управления при этом понимаются как универсальные, вся специфика ограничивается историей фактов и факторов, оказавших влияние на процесс складывания культурных форм. Редкие высказывания о своеобразии того или иного народа, той или иной нации⁹, сегодня кажутся в научном сочинении неуместным вкраплением прежних предрассудков или скрытой симпатией к расистской теории. Идеи теории лингвистической относительности, согласно которой каждый тип языка порождает особые формы мышления, не нашли в науке права серьезного отражения. Причины проблем международного права видятся в применении недостаточно универсальных принципов или недостаточно последовательном их проведении, но никак не в различии человеческих природ (такое словосочетание само уже ломает нормы языка) или фундаментальной полярности культур. Конечно, у этого взгляда есть основания, но не меньше оснований есть и для сомнений. Почему-то сама возможность подобной вариативности мыслится обязательно унижительной для одной из сторон, а само различие как иерархическое, где есть «лучшая (прогрессивная, более развитая)» и «худшая (отсталая, примитивная)» сторона.

Но даже если все люди в некий момент образования вида (или создания человека Богом) имели одинаковую природу, и при условии, что нормы разума универсальны (да здравствует Кант!), мы не можем с полным основанием утверждать, что природа человека неизменна. И даже если бы это было так, нет сомнений, что европейская цивилизация обладает специфическими культурными чертами, многие из которых оказали существенное воздействие на формирование ее правовых систем, и никому еще не удалось создать даже самую грубую модель универсального законодательства, потому что основные категории, которые следовало бы положить в его основание — справедливость, честность, безопасность и т.д., — по-прежнему еще очень далеки от абсолютной универсальной ясности.

Тем не менее на сегодняшний день в роли универсального правового начала часто оказывается европейское понимание права. Многие

⁸ Сравнение основано на: [Цвайгерт, Кёртц, 1998; Леже, 2010; Лафитский, 2010].

⁹ Например, высказанная Г.Ф. Пухтой мысль об особом характере еврейского народа (избранного Богом) [Пухта, 2010, с. 444].

юристы и теоретики права считают это очевидным. Картину несколько портит тот факт, что Европа дала начало двум совершенно различным правовым семьям: романо-германской правовой семье и семье общего права¹⁰. Сегодня различия между ними пытаются постепенно нивелировать; полагаю, к этому толкают в большей мере практические нужды, чем теоретические установки на стремление к единой универсальной (совершенной) системе права.

Хорошо это или нет, но такая роль европейского права принуждает рассматривать любую отдельную правовую систему, вне зависимости от ее собственной специфики, в пространстве европейской теории права. Это ведет к необходимости рассмотреть формирование и отличительные особенности европейского права. Я не вижу другого способа выявить специфические черты характера правосознания стран Восточной Европы, как посредством соотнесения их с правовыми категориями и стандартами Западной Европы. А это, в свою очередь, вынуждает уделить больше внимания формированию правовой традиции западного мира¹¹.

Важность роли обособленного индивида в этой традиции не вызывает сомнения, и едва ли будет некорректным считать обособленного разумного индивида основой всей западной мысли (как целого). Эту точку зрения высказывали различным образом: через индивида как мельчайшую математическую единицу, через субъект-объектные отношения, через универсальность разума и т.д. Так как нас интересует право, наша задача сводится к тому, чтобы выяснить, когда и каким образом происходит обогащение исходной правовой позиции единого социума правами обособленной личности. Иначе говоря, как человек обретает права.

2. СОЦИУМ КАК ИСХОДНОЕ СОСТОЯНИЕ

Вопрос о том, является ли исходным состоянием обособленный индивид или социум — не представляется вопросом чисто методологическим. В пользу социума говорит, во-первых, наличие организации у

¹⁰ Я использую терминологию Р. Давида.

¹¹ Истории права посвящена огромная литература. Должен, однако, отметить, что в относительно немногих доступных мне работах предметом анализа является не столько право в широком смысле, сколько законодательство (позитивное право) и его институты. Что же касается причин формирования того или иного типа права, то дело ограничивается лишь отдельными сферами — чаще всего экономикой и политикой. См., например, работы последних лет: [Kelly, 1992; Glaeser, Shleifer, 2002; Van Caenegem, 2004; Beck, Demirguc-Kunt, Levine, 2005; Robinson, Fergus, Gordon, 2005; Klerman, Mahoney, 2007; Gordley, von Mehren, 2009; Lesaffer, 2009; Grossi, 2010; Dawson, 2010].

животных (даже среди не групповых животных большинство все же получает первоначальное знакомство с нормами и ритуалами поведения в семье, хотя есть исключения — рыбы, насекомые, некоторые птицы), во-вторых, наличие социума у народов традиционной культуры. Такие качества человека, как длительная первоначальная беспомощность, освоение языка, способность к обучению свидетельствуют, на мой взгляд, об исходной потребности человека в социуме¹². В тех случаях, когда человек, оказавшись изначально лишен устойчивого социума, все же выжил, как правило, психика его оказывается нарушенной и развитие отклоняется от нормы¹³.

Социуму часто приписывали исключительную роль в формировании индивида — от трудовых навыков и форм мышления до уровня развития способностей. Эта позиция нашла яркое выражение в работах Э. Дюркгейма и его последователей, в частности, в знаменитом тезисе Л. Леви-Брюля о «пралогичности» мышления «дикарей». Эта теория, как известно, кроме первоначального восхищения вызвала впоследствии серьезную научную критику, повлиявшую даже на самого автора. К. Леви-Стросс противопоставил этой теории свои «Печальные тропики», «Неприрученную мысль» и «Мифологики». В этих работах (и ряде других) французский антрополог и философ отстаивает мысль, что мышление народов, которые его предшественник считал «дикими», ничуть не уступает, а в ряде аспектов (например, с точки зрения морали) даже превосходит мышление и знания современного европейца. По мнению Леви-Стросса, мышление членов общества традиционной культуры направлено на решение тех задач, которые жизнь ставит перед обществом и каждым из его членов.

Иначе рассматривает процесс формирования мысли Ж. Пиаже. Он установил в результате многолетней экспериментальной работы, что логически последовательное мышление развивается у ребенка в определенном возрасте (примерно к 11 годам) в процессе совершения операционных действий¹⁴. В целом Пиаже был склонен рассматривать процесс

¹² «Соответствующая биологическая структура людей, их предрасположенность к выучиванию средств коммуникации, ограниченных рамками определенного локального сообщества представителей человеческого вида, и развитие этих средств понимания между людьми особенно отчетливо демонстрируют то большое, жизненно важное значение, которое в течение длительного периода формирования человечества должно было иметь точное понимание между членами определенной группы» [Элиас, 2001, с. 238].

¹³ Можно вспомнить случай Робера [Лакан, 1998, с. 124 и сл.].

¹⁴ [Пиаже, Инельдер, 1963].

умственного развития как подчиняющийся исключительно биологическим законам, и влияние социальной среды считал незначительным. Он также установил на основе изучения отношений детей к правилам игры (в шары), что до определенного возраста они воспринимают их как нечто безусловное и неизменное (в возрасте 6–7 лет) и только к 9–10 годам допускают возможность их изменения, и лишь еще позже приходят к осознанию их договорного характера¹⁵. Л.С. Выготский, высоко оценивая работы Пиаже, выступил против биологической предзаданности интеллекта¹⁶, и одним из первых попытался представить теорию зависимости психического развития от характера социальной среды¹⁷. Насколько я могу судить, современные психологи не оспаривают факт влияния социума на интеллектуальное развитие ребенка, но характер и степень этого влияния получают различную оценку. Нет единого мнения даже относительно того, обладает ли сообщество неким собственным разумом или представляет собой не более чем сумму «разумов» составляющих его индивидов. Даже если не учитывать такие труднопроверяемые теории, как теорию «ноосферы» В.И. Вернадского, то достаточно будет указать на тот факт, что в рамках кибернетики, семиотики, теории информации и ряда других наук говорят о различных уровнях мыслительных процессов, и в том числе — о мышлении на уровне социума как целого¹⁸.

В этом смысле уровень и специфика развития индивида, формы его мышления и ориентации в мире, способы решения проблем и многое другое определяются социальной практикой. Это позволяет историкам и философам говорить о национальной или исторической формах ментальности. Смысл этого термина далеко не всегда получает ясное выражение. Если под ним предполагать ту часть внутреннего мира человека, которая определяется социумом в противопоставление, например, разуму, как универсальной способности, мы обнаружим серьезные трудности. Достаточно сказать, что чувства и чувственные восприятия оказываются задействованы как разумом, так и ментальностью, но совершенно различным образом. Тем не менее отделить эти стороны ока-

¹⁵ [Пиаже, 1994; 2006].

¹⁶ [Выготский, 1934, гл. 2].

¹⁷ [Выготский, 1934; Vygotsky, 2007; Коул, 1997].

¹⁸ Кажется, с максимальной наглядностью и остроумием уровень социума представлен Д. Хофштадтером в образе мадам Мура Вейник, а также в противостоянии холизма и редукционизма [Хофштадтер, 2001, гл. X–XI]. Автор опирается во многом на замечательную работу [Wilson, 1971].

зывается непросто. Гениальная попытка И. Канта выделить универсальные механизмы разума сегодня, к сожалению, едва ли может служить примером, а тем более основанием. Эта попытка сама осуществлена средствами разума, что придает ей ценность и вместе с тем снижает ее¹⁹.

Что касается хтонических обществ или обществ традиционной культуры, то здесь большинство антропологов согласны с тем, что индивид всецело определен позицией в социальной структуре. Сложнее обстоит дело с современным обществом, которому приписывают куда большую свободу для индивида. Но это положение можно поставить под сомнение, если рассматривать свободу не в абсолютных единицах, а в относительных. Чрезвычайно возросшая система разделения труда, специализация видов человеческой деятельности, установление действенных связей между различными социумами и культурами и многие другие факторы, безусловно, раздвинули границы общества и обеспечили рост свободы внутри него, но не от него. Рост свободы в такой ситуации оборачивается для индивида увеличением спектра используемых своих способностей и склонностей при достижении целей, но спектр целей по-прежнему в значительной степени определяется обществом. Можно сказать, что индустриальное общество (если мыслить его как обособленную субстанцию) перешло лишь к более всесторонней и более полной эксплуатации возможностей индивида. Вопрос о том, насколько индивид свободен в выборе своих целей, требует особого рассмотрения. Основная трудность при этом заключается в определении критериев свободного выбора — тезис о свободе как осознанной необходимости предстает двусмысленным в зависимости от того, что мы понимаем под сознанием (осознанием). Сама по себе добровольность выбора еще не свидетельствует о его свободе, что хорошо понимали уже Отцы Церкви в связи с проблемой свободы воли.

Если сознание — продукт социума, то осознание необходимости — не более чем добровольное принятие навязанного социумом в условиях недостатка информации. Человек в этом случае — не более как источник энергии (что соответствовало бы теории инстинкта К. Лоренца и Н. Тинбергена), направляемой по каналам, открытыми социальной организацией (культурой). В этом случае человек и социум оказываются

¹⁹ Несомненно, Кант решает поставленную им перед собою проблему, и его решение является фундаментальным. Выявленные последующими авторами недостатки этого решения могли бы составить значительную коллекцию, разбор которой здесь не может быть осуществлен. Для нас будет достаточно указать на тот факт, что в буквальном смысле последователей Канта очень немного даже среди его почитателей.

в отношении взаимной рекурсии: социальная структура создает человека, который, в свою очередь, воссоздает ее заново²⁰. Но эта рекурсия относительная, иначе мы имели бы просто статичное состояние поставленных друг перед другом зеркал; имея дело с человеком, мы получаем динамическую систему, причем динамика обусловлена статикой, а статика — динамикой.

Статика и динамика — эпистемологические категории, каждая из них представляет собой условную проекцию единого процесса. Статика выступает в двух смыслах: как неизменные законы природы и как повторение, некие типы поведения, которые должны динамически воспроизводиться²¹. Статика может быть явлена только динамически: иначе мы просто не могли бы ее обнаружить, статика — новые фиксации «того же самого». С учетом этого и динамика получает два значения: как воспроизводство уже существующего (существовавшего) и как создание нового. В обоих смыслах динамика, хотя и по-разному, обусловлена статикой: в первом случае она просто служит обозначением воспроизводства «того же», указывая нам на лежащие за этим (статические) законы природы, во втором — указывает на возможность их новой комбинации (участие новых сил). Новое не может родиться иначе, как по тем же статическим законам и на основе уже существующих форм. Но наиболее важной является другая статическая составляющая динамики: недостаточно, чтобы просто нечто случилось, это случившееся либо должно быть закреплено его воспроизведениями, либо стать основой для последующих событий.

На взаимную динамическую рекурсию можно посмотреть двояким образом. Согласно первому взгляду, человек находится в плену у социума, созданного им самим. Согласно второму, учитывающему не только временнбю, но и историческое измерение существования человека, можно сказать, что человек рождается в уже сложившемся социуме, в рамках которого происходит его формирование, а после модифицирует его в той мере, насколько позволяют уже существующие формы — и соци-

²⁰ Замечательным визуальным образом подобной ситуации могут служить «Рисующие руки» М.К. Эшера. Согласно Д. Хофштадтеру, такая ситуация, называемая им «странные петли», возможна благодаря наличию внешнего элемента, в случае литографии Эшера — руки художника, находящейся за пределами изображения [Хофштадтер, 2001, с. 642 и сл.]. В нашем случае внешним фактором выступают законы биологии.

²¹ Другую сторону повторения раскрывает Ж. Делез: «Повторять — значит вести себя по отношению к единичному или особенному, лишенному подобного или равноценного» [Делез, 1998, с. 13].

альные, и личностные. Иначе говоря, согласно второму взгляду свобода существует в небольшом «зазоре» возможного изменения — между тем, что существовало в момент появления конкретного индивида или поколения, и тем, что существует в момент его ухода из жизни.

Если относительно эволюции животного мира, согласно дарвиновской теории, динамика определяется изменениями окружающей среды²², то относительно человека этого недостаточно. Помимо фактора среды должен существовать еще некий другой, обуславливающий возникновение не просто обществ традиционной культуры (в определенной степени культура — система воспитания, усвоение образа жизни, выстраивание и поддержание социальной иерархии — присуща и некоторым видам животных), но того, что называют человеческой цивилизацией. Если традиционное общество так устойчиво, как это иногда полагают антропологи, оно не в состоянии перейти на иной уровень. Будучи обусловлены развитием друг друга, ни человек, ни общество сами не в состоянии совершить подобный переход, если исключить возможность чуда, спонтанного скачка или вмешательства внеземных сил.

Если ввести предположение, что человек движим инстинктом свободы, а связь с социумом необходима лишь для выживания, то нужно учитывать, что в пределе такой направленности человек должен преодолеть эту зависимость и предстать неким подобием «сверхчеловека». В равной степени можно предположить, что увеличение свободы внутри социума не изменяет степени зависимости человека от него или даже увеличивает ее. Согласно второму взгляду, диктат социума лишь принимает более тонкие формы. Антропологи свидетельствуют, что члены обществ традиционной культуры ощущают свою зависимость от социума куда меньше, чем члены индустриального или более сложно организованного социума. Не случайно некоторые авторы Просвещения высказывали взгляд, что цивилизованный человек куда менее свободен, чем дикарь. Конечно, в большинстве своем они имели смутные представления о формах жизни «дикарей», склонны были к идеализации, кроме того, стиль эпохи требовал радикализации тезисов.

Мне представляется, что для понимания характера отношений индивида и социума может оказаться полезным исследование идеологий или феноменов, направленных на укрепление структуры социума, прежде всего религии, морали и права. Здесь мы ограничимся лишь указа-

²² Достаточно вспомнить знаменитый пример индустриального меланизма у березовой пяденицы [Мак-Фарленд, 1988, с. 63–64]. В историческом плане эту ситуацию можно представить в категориях А. Тойнби: «вызов — ответ».

нием на тот факт, что само возникновение подобных «скреп» указывает на ослабление степени зависимости. Кроме того, факт роста ощущения зависимости, согласно упомянутому выше парадоксальному механизму, выявленному Фрейдом в «Неудобствах культуры», также свидетельствует об этом. «Ты бы не искал меня, если бы уже не нашел», сказал Голос Августину, и каков бы ни был его источник, в логике отказать ему нельзя.

Если наличие морали, религии, права и ощущения зависимости можно считать аргументом в пользу роста свободы, то следует признать, что исходным состоянием является социум как неразличимый сплав биологического и социального. Согласно вышепринятому предположению первым шагом на пути распада этого единства была интеграция в процессе добывания пищи и следствием ее — развитие языка; следующий шаг должен также затрагивать этот основной процесс — процесс организации жизнеобеспечивающей деятельности общества²³.

3. ВЫСВОБОЖДЕНИЕ ИНДИВИДА

Если социум представлял собою столь мощное единство биологических и развившихся на их основе социальных факторов и выступал в качестве столь фундаментального основания и силы, то и формы высвобождения или бунта против него также должны были быть определены им же. Входящие в социум индивид или индивиды должны были мыслить в категориях и формах, обусловленных социальной организацией. Социум на этом этапе должен был представлять собою единый разум, как

²³ Стоит также отметить в качестве гипотезы, что иногда высказываемое мнение о постепенной деградации некоторых ветвей человеческого вида (например, мнение, что предки австралийских аборигенов прибыли на континент с прирученными собаками, а после, в силу деградации эта связь распалась: собаки одичали, а аборигены утратили навык приручения и к прибытию европейцев не знали домашних собак) может получить определенное обоснование, если будет установлено, что после переселения в связи с улучшенными условиями существования отпала необходимость в разделении труда. Это должно было привести к упрощению социальной организации и обеднению языковых средств. Изложенная здесь характеристика аборигенов взята из: [Дольник, 2003]. Не берусь судить о том, насколько она обоснована, мои знания по данному вопросу ограничены работой В.Р. Кабо, предпочитающем говорить об отсталости [Кабо, 1969, с. 109, 357]. В другой работе он прямо утверждает, что культура (речь идет о культуре тасманийцев) не деградировала, хотя признает, что некоторые культурные достижения были утрачены [Кабо, 1986, с. 21]. Меня интересует не степень обоснованности данной гипотезы, а принципиальная возможность деградации и ее критерии.

единый организм, где каждый его член должен мыслить либо подобно всем остальным (конечно, речь не может идти о полном тождестве мышления), либо в рамках отведенной ему функции (вождь, колдун, кузнец и т.д.).

Разум и социум — трудносопоставимые категории. Каждый социум претендует на обладание разумом, и так же легко принимает ограниченность разума чужого социума при соприкосновении с ним. Но с какого момента в сообществе все же возникает признание ограниченности традиционного порядка разумных действий, присущего ему? Это находит различное выражение, и одним из самых замечательных является образ «дурака» из повествований, которые В.Я. Пропп назвал «волшебными сказками»²⁴. «Умные» односельчане или братья — это люди стереотипа и шаблона, в этом плане они действительно умны и даже смекалисты по-своему. Но они совершенно не в состоянии разрешить задачу, выходящую за рамки их повседневного рода деятельности. Дурак же — не то чтобы действительно глуп, но отличается девиантным поведением (и сказка четко фиксирует это отличие до начала сюжета: за героем прочно укреплен статус дурака). Вместе с тем факт подобного повествования указывает, что такого рода девиантность в обществе признавалась и до некоей степени (или в определенной сфере) поощрялась. То есть социум строго клеймил всякое отклонение от заданных рамок поведения и одновременно на каком-то уровне идеологии допускал и поддерживал его.

Порядок социума воплощал в себе разум. Каково же оказывается место человека в структуре подобного разума? Был ли он действительно только последовательным исполнителем заданной программы действий, или ему было присуще некое отклонение, вроде того, что приписывал своим атомам Эпикур?²⁵ Вопрос глупый, потому что мы знаем ответ заранее — конечно, с отклонением. Но сложность заключается в

²⁴ [Пропп, 2001]. Учтем, что в другой своей работе [2000] В.Я. Пропп предлагает толкование изложенного в сказке путешествия героя как преображенного путешествия шамана в загробный мир. Таким образом, если исходить из его теории, «особость» героя — это особость шамана. Но нас в данном случае интересует не истинность данной теории, а укорененность подобного повествования и героя во все еще довольно архаичной культуре. Для наиболее древних сюжетов, известных нам, — мифов американских индейцев (если принять реконструкции К. Леви-Стросса) и австралийцев еще не свойственно выделение героя ни из среды соплеменников, ни из природного окружения.

²⁵ Так как в дошедших до нас текстах Эпикура об этом ничего не говорится, «отклонение» обычно обозначают латинским *clinamen*, взятым из поэмы Лукреция.

том, что мы все еще плохо представляем себе организацию общества традиционной культуры. Мы знаем, что отклонения были, но не знаем ни их типологии, ни частоты, ни механизма, а потому имеем самые приблизительные представления о том, чем они, собственно, являлись. Речь не о биологии и не о социологии, речь о праве. Правовое положение, как было отмечено едва ли не всеми антропологами, всецело определялось местом человека в социальной структуре. Описанные в трудах случаи нарушения общественного порядка, как правило, либо не получают мотивационного объяснения вовсе, либо оно объясняется плохим знанием норм или особенностями характера отдельной личности. Это противоречит тезису об отсутствии индивида как такового в традиционном обществе²⁶, а также утверждению, что человек не воспринимал себя как независимую отдельную особь.

В значительной мере мы привыкли (на данном этапе нам будет этого достаточно) воспринимать индивида как прежде всего обладателя личных прав. Но в условиях единства социума такими правами индивид обладать не мог, или нам придется распространять понятие субъективных прав также на животный мир. Отдельную проблему составляет вопрос о том, обладает ли субъективными правами тот, кто ничего о правах не знает и не рассматривает себя вне социума. Конечно, человек (и наверное, не только человек) даже в таком социуме как-то себя мыслит, у него есть чувства, есть имя, он не может перепутать себя с другим членом социума. То есть свою «особость», он мыслит внутри определенных границ, за пределами которых она исчезает. Но если эта «особость» мыслится исключительно в рамках контекста социума, то этим контекстом она в значительной мере и определена, т.е. сведена к существующим ячейкам социальной структуры. И если можно говорить о каких-либо субъективных правах (допустим, праве греться у общего огня), то эти права определены существованием индивида и признанием социума. Или только фактом существования? Или только той социальной ячейкой, которую занимает индивид? В последнем случае это были не права индивида, а права социальной функции, исполняемой им.

Что такое субъективные права? Право на собственность, право на рыбную ловлю или право наказывать провинившегося подчиненного? Субъективные права — это полномочия, полученные от сообщества на некие действия. В силу чего возникает надделение подобными полномочиями? Полномочия — необходимые условия для выполнения некой функции. Полицейский получает право останавливать транспортный

²⁶ Прекрасным примером может служить работа Б. Малиновского [2004].

поток или отдельный автомобиль ради обеспечения порядка общего движения. Если его лишить этих полномочий (этого права), он превратится в наблюдателя, бессильного внести какие-либо изменения в ситуацию. Начальник (отец) получает полномочия наказывать подчиненного (сына) ради выполнения стоящей перед ячейкой задачи (воспитания). До XX века образование почти не мыслилось без наделения учителя правом наказания ученика и в ряде культур (периодов) строгость наказания и качество обучения были непосредственно взаимосвязаны (это легко заметить и сегодня в ряде отраслей — например, в армии). Дисциплина — не что иное, как точное знание своих обязанностей и строгое и своевременное исполнение их.

Если исходить из такого понимания субъективного права, то его можно и нужно приписать не субъекту, а тому или иному социальному статусу. Там, где есть обязанность выполнения некой функции, присутствуют и полномочия по ее осуществлению. Вождь (жрец, кузнец, колдун, охотник) должен то-то и то-то, а поэтому обладает правом совершать такие-то и такие-то действия. Отметим, что к обособленному индивиду, к отдельно взятому вне социума человеку это может иметь отношение только в том случае, если мы определим его функцию. Это понимание субъективного права иногда называют свободой²⁷, что не совсем точно, если учитывать необходимость подобного полномочия для выполнения функции. В рамках общины функции существуют естественным образом и определяются социальной структурой. Что касается отдельного индивида общества традиционной культуры, то если и можно говорить о его функции (хотя это более чем сомнительно), то такой функцией может быть только принадлежность к общине.

Эта ситуация сохранялась и для гораздо более поздних этапов, а в определенных сферах она существует и сегодня. Вопрос только в том, в какой мере отдельный индивид принадлежит социуму. Для раннего периода Средних веков исследователи считают вполне уместным говорить о полной принадлежности индивида обществу. С замечательной краткостью и афористичностью это выразил Э. Фромм в «Бегстве от свободы»: «Личность отождествлялась с ее ролью в обществе; это был крестьянин, ремесленник или рыцарь, но не индивид, который по своему выбору занимается тем или иным делом»²⁸. Можно добавить к этому мнению сло-

²⁷ Мы можем найти такое понимание уже у Т. Гоббса [Lev., XIV; Гоббс, 1991, с. 98–99].

²⁸ [Фромм, 1990, с. 44].

ва А.Я. Гуревича: «Член варварского общества отнюдь не лишен воли, но она направлена в первую очередь на достижение целей, поставленных перед ним коллективом...»²⁹. Человек, отличавшийся непредсказуемым поведением, прежде всего обращал на себя внимание из-за неясности преследуемых им целей, а следовательно, вызывал сомнение относительно принадлежности социуму, а потому давал повод для подозрения либо в отсутствии разума, либо в наглости противопоставления своего разума разуму всего коллектива, а тем самым мог нести угрозу всему социуму не только в качестве плохого примера, но посредством нарушения связующих социум отношений. Стоит согласиться с замечанием Ф. Ницше³⁰, что только на определенном уровне устойчивости и силы социум может себе позволить удерживать внутри себя лиц, чье поведение отличается от остальных. В условиях постоянного риска и напряжения социум избавляется от таких людей. Эскимосы, как уже упоминалось выше, избавлялись от тех, чье поведение казалось им непредсказуемым; но они также исключали из своего круга и тех, кто больше был не в состоянии охотиться и содержать себя — до такой степени остро стоял вопрос о выживании всей общины³¹. Аналогично поступает в подобных условиях и вполне развитый социум: в боевой обстановке наличие в воинском подразделении лиц с девиантным поведением может грозить всем, и избавление от них не считается чем-то вопиющим.

Так как в традиционном обществе все функции устойчивы, а любые изменения вызывают подозрение и опаску, стоит признать, что к такому обществу вообще нельзя применять понятие прав-полномочий (субъективных прав). Подобные полномочия являются просто составной частью социального статуса и неотделимы от него, собственно они и составляют статус. Субъект, переходя из одного статуса в другой, не «делает карьеру», а рассматривает себя как всецело преобразованного, косвенные подтверждения чему можно найти уже в известной работе ван Генеппа, выделившего группу «обрядов перехода»³². Часто при совершении такого перехода человек получает новое имя³³. Собственно, эти обряды при-

²⁹ [Гуревич, 1972, с. 145].

³⁰ [Ницше, т. V, с. 288].

³¹ [Hoebel, 1954, p. 69].

³² [Генепп, 2002]. Сам А. ван Генепп, как известно, рассматривал обряды исключительно со стороны их внешней взаимосвязи. См. критику его методологической установки: [Февр, 1991, с. 355–357].

³³ Иногда имя оказывается при этом табуировано, как у тупи-кавахиб [Леви-Стросс, 1999, с. 459].

званы свидетельствовать не просто некий переход, а «преображение» субъекта, затрагивающее самую суть его существа (личности).

Наличие прав-полномочий в такого рода общине предполагало бы некую изолированность и независимость личности в социальном пространстве, ее собственный статус, в то время как архаичное общество обладает исключительной монополией на социальное пространство, оставляя за своими членами только иные сферы. Можно вспомнить, что абдериты чуть было не лишили Демокрита погребения, так как, по их мнению, он расходовал отцовское наследство неразумно³⁴. Но элементы подобного отношения сохраняются долго — в XIX веке суд принял решение о лишении Ш. Бодлера отцовского наследства примерно по тем же мотивам³⁵.

Что касается девиантного поведения, то оно при этих условиях рассматривается не просто как нарушение порядка или неразумность, но как пренебрежение своей социальной функцией, т.е. отрицанием своего статуса человеческой личности. Если в случае с Бодлером для расчетливого буржуазного общества речь шла о неразумности, некоем слабоумии, но никак не о лишении права называться человеком (а только лишь «приличным или порядочным человеком»)³⁶, то для общества традиционной культуры речь шла об отрицании ценностей сообщества, о выпадении, а следовательно — о лишении статуса человека (члена социума). И единственным решением в этом случае оказывалось изгнание, возможно, только потому, чтобы не пятнать кровью сакральную землю общины; но отныне всякий мог убить изгнанника, как дикого зверя, статус которого, собственно, тот и получал. (Тут, вероятно, возникали градации, указывающие развитие понимания своей видовой принадлежности, — в совсем ранний период изгнанник оказывался зверем в полном смысле слова и мог быть убит и съеден, потом принесен в жертву (символически съеден), еще позже — безнаказанно убит и т.д.)

Это обостренное чувство опасности, исходящее для общины от лиц, пренебрегающими общими правилами поведения, можно заметить на примере греческой культуры, где существовало почти категориальное понятие *ὑβρις*, переводимое как *наглость, нахальство, дерзость, грубость, глумление; бесчинство, насилие, оскорбление*³⁷. Но легко заметить,

³⁴ [Диоген Лаэртский, 1979, с. 371].

³⁵ [Балашов, 1970].

³⁶ Возможно, в случае с Демокритом дело обстояло подобным образом — не случайно его спасло заступничество врача: Гипократа из Коса [Лурье, 1970, с. 194].

³⁷ [Дворецкий, с. 1659]. В словаре Вейсмана близко: *надменность, наглость, нахальство, дерзость, высокомерие, гордость; необузданность, невоздержан-*

что почти все эти термины, будучи отнесены к архаичной общине, выражают одно и то же: противопоставление поведенческим нормам общины своих — как претензию на большую разумность. На языке современного общества большинство из этих терминов предполагают, что тот, к кому они могут быть отнесены, ведет себя в среде равных так, как если бы он находился на более высокой ступени иерархической лестницы. В условиях реальной иерархии наглостью или надменностью было бы уже само оценивание с помощью данных терминов поведения того, кто находится на более высокой ступени (так как выразитель подобной оценки уравнивал бы себя с тем, кого он оценивает). Для архаического общества, еще не знающего сословного деления и не имеющего его в памяти языка и культуры, такие значения не могут быть приняты, соответственно на первый план выходит другое: дерзость ориентироваться на собственную природу (возможно, позже — на собственный разум), противопоставляя ее (его) разуму (культуре) общественных норм.

Этот греческий термин, приоткрывающий завесу в мир архаичных ценностей, заслуживает того, чтобы рассмотреть его более внимательно. Этимология его остается неясной³⁸, часто его образование возводят к предлогу ὑτέρ (над, выше, сверх и т.д.), Ю. Покорны вслед за Э. Бойсаком выдвигает версию о слиянии ὑ с предлогом ἐτί (на, у, при и др.)³⁹, но П. Шантрейн считает ее неубедительной. Межъязыковые связи также проблематичны, возведение к санскритским или хеттско-лувитским корням строится в основном на близости значений. В. Йегер считает, что ὕβρις изначально относился к сфере права и выступал противоположностью δίκη⁴⁰, напомню, что δίκη, по мнению Йегера, означал решение о возмещении ущерба и размер возмещения⁴¹. Позже ὕβρις приобрел религиозный смысл (святотатство, плеонексию по отношению к божеству)⁴². Но анализ ранних употреблений ὕβρις говорит не столь однозначно в

ность, своеволие, бесчинство; обида, оскорбление и даже насилие [Вейсман, 1899, кол. 1266]. У Лиддела — Скотта: 1) *wanton violence, arising from the pride of strength, passion; riotousness, insolence, lewdness, licentiousness*; 2) *of acts towards others, a piece of wanton violence, despiteful treatment, an outrage, gross insult, assault and battery* — at Athens, in law proceedings, ὕβρις meant *an aggravated personal assault*; 3) *harm, detriment, damage, loss* [Liddell, Scott, 1909, p. 723].

³⁸ [Meyer, 1901, p. 156; Boisacq, 1916, p. 997; Chartaine, 1977, IV, p. 1150].

³⁹ [Pokorny, V, S. 477].

⁴⁰ [Йегер, 2001, с. 540].

⁴¹ [Там же, с. 139].

⁴² [Там же, с. 212].

пользу такого истолкования⁴³. Дель Гранде, напротив, склонен считать религиозный смысл исходным и основным⁴⁴.

В ὕβρις действительно присутствует нарушение справедливости, но не любое, а только как дикое, природное действие, противоположное культуре (если вспомнить фундаментальную оппозицию К. Леви-Стросса для обществ традиционной культуры: природа/культура). Так, например, ὕβρις не применяется к воровству или обману, а только к нарушению неких высших (часто — негласных) норм. Например, в «Одиссее» ὕβρις и родственные ему слова являются практически «постоянным эпитетом» для характеристики женихов Пенелопы (из 13 употреблений 10 относятся к женихам), в «Илиаде» — дважды для характеристики поступка Агамемнона по отношению к Ахиллесу [П., 1. 202, 214]. То же значение следования страстям и неспособность обуздать природные буйство или кровожадность мы находим у Гесиода, например, когда речь заходит о втором, серебряном поколении людей: ...μέτρον ἵκοιτο, παυρίδιον ζῶεσκόν ἐπὶ χρόνον, ἄλγε' ἔχοντες ἀφραδίης: ὕβριν γὰρ ἀτάσθαλον οὐκ ἐδύναντο ἀλλήλων ἀπέχειν, οὐδ' ἀθανάτους θεραπεύειν [Ergg., 132–135]⁴⁵. У Эсхила, Софокла, Еврипида и Пиндара — то же значение, не просто насилие или несправедливость, а всегда как спесь, высокомерие, демонстрация избытка силы или власти. Это позволяет предположить, что именно «дикость, буйство, животное поведение, неукротимость нрава» и являются первоначальным значением данного термина, но в условиях человеческой общины проявление подобной «природы» выступают как отрицание культуры, т.е. справедливости, норм, права⁴⁶.

Уже позже — в лице Гераклита, Феогнида и др. — аристократы (т.е. буквально — лучшие) будут считать доблестью противопоставление

⁴³ Скорее дело в том, что В. Йегер исходил из современного ему понимания права, во всяком случае, он неоднократно говорит о несправедливости как лишении индивида его прав.

⁴⁴ К сожалению, работа Дель Гранде [Grande, 1947] была мне недоступна, сужу по рецензии: [Philip, 1952].

⁴⁵ «...на беды себя обрекая / Собственной глупостью: ибо от гордости дикой не в силах / Были они воздержаться, бессмертным служить не желали...» [133–135; Гесиод, 1999, с. 53].

⁴⁶ В.Н. Ярхо предполагает иное значение(я) у этого термина («превосходство в физической силе») как начальное, но далее смысл термина, по его мнению, меняется — у Гесиода как «превышение меры», у Солона как «надменность», «гордыня» и т.д.: [Ярхо, 1967]. Автор не предлагает никакого объяснения для столь динамичного изменения значения. Представляется, что предложенное выше толкование может объединить весь спектр названных В.Н. Ярхо значений, и тогда выявленное смещение смысла получает обоснование.

своего разума массе, но сила традиции будет иметь власть и над ними (это противопоставление не будет характеризоваться как ὕβρις). Знаменитому гераклитовскому «Один мне — тьма, если он наилучший (εἷς ἐμοὶ μύριοι ἐὰν ἄριστος ᾗ)» [В, 98] соотнесено его же: «Своеволие надо гасить пуще пожара (ὑβρίν χρηὶ σβεννύναι μᾶλλον ἢ πυρκαϊήν)» [В, 102]⁴⁷. Именно такого рода пожар увидели афиняне в речи Сократа, произнесенной им на суде (Апологии Сократа), и соответственно отреагировали на него. Но к Сократу термин ὕβρις никак не мог бы быть отнесен (в нем не было дикости), хотя, если брать истолкование Йегера и словарей, то выходит, что мог: по мнению собравшихся, он вводил новых богов и отрицал традиционные нормы.

Поздний Платон стремится вернуть ему прежнюю связь, но, как обычно у Платона, на новом уровне понимания социума. В начале десятой книги «Законов» один из беседующих (Афинянин) перечисляет пять видов дерзости (ὕβρις), относя их преимущественно к молодежи [Legg., 884–885a]: по отношению к общественным святыням; по отношению к частным святыням и могилам; к родителям; к должностным лицам, в частности пользование их вещами без их разрешения; и, наконец, политическое оскорбление (πολιτικὸν ὑβρισθῆν) граждан⁴⁸. Что должно означать в данном случае «политическое оскорбление»? Можно предположить, что это такое поведение по отношению к человеку, которое не соответствует его реальному социальному статусу (например, отнестись к гражданину Афин как к иностранцу, метеку). На современный язык перевести это без использования категории «право (субъективное, right)» практически невозможно. Но у Платона этого термина нет, как нет его и в греческом праве (объективном, law). И нет его по очень простой причине — эта культура еще не знает индивидуального человека. С латинским языком и римским правом дело обстоит несколько сложнее, что мы увидим позже.

⁴⁷ Греческий текст по: [DK; перевод и нумерация фрагментов по: Фрагменты, 1989].

Вопрос о том, как соотносятся эти высказывания между собою, видимо, можно решить только со значительной долей вероятности. Так как они лишены исходного контекста, возможности их истолкования оказываются слишком широки. В любом случае они будут варьировать в поле между противоположностью и тождеством (через диалектическое единство).

⁴⁸ Я благодарен С.Д. Месяц за разъяснение перевода этого фрагмента. В переводе А.Н. Егунова сказано: «нарушение гражданских прав любого гражданина» [Платон, IV, с. 341], что является безусловной модернизацией, хотя в целом верно передает мысль Платона для современного читателя (Ср. английский перевод Б. Джовета: «and the fifth kind is when the violation of the civil rights of an individual demands reparation». Plato).

Но в данном случае нас прежде всего интересует сам феномен ὕβρις, который мы будем обозначать как «своеволие». Показательно, что Афинянин в диалоге Платона относит своеволие именно к молодежи — к тому слою людей, что еще не реализовали себя в некоем социальном статусе (точнее, занимают переходный статус, а не тот, которого они достойны). Дерзость их заключена в отвержении тех ценностей, которые исповедует община, а за этим — в претензии на более высокий статус, чем тот, в рамках которого они существуют. Тем самым они отвергают установленный порядок, они отрицают абсолют сообщества — единственной инстанции, «распределяющей» индивидов по социальным нишам. В чем опасность такого своеволия? По Платону, безусловно, прежде всего — в самом образе мыслей.

Греческий философ хорошо понимал, что государства рушатся не тогда, когда проигрывают войну, а когда происходят изменения в образе мышления, когда прежний порядок ослабевает, и тогда защищать родные святыни оказывается некому. Достаточно сравнить Афины, какими они предстают в «Истории» Фукидида периода войны со Спартой с Афинами немногим более столетия спустя — уже в конце IV века. Трудно поверить, что это один и тот же город⁴⁹. Действия римского часового у Помпей, о котором писал Шпенглер⁵⁰ (его заносило пеплом, но он не оставил своего поста), были нерациональными и бесполезными, но пока у Рима были такие часовые, город взять было невозможно. Это единство общины держалось прежде всего на образе мысли ее членов.

Разложение всегда опасно для общины, его приход свидетельствует о приближении иной эпохи. Когда оно становится массовым, это не про-

⁴⁹ Вот как описывает И. Дройзен прибытие в Афины в 304 году до Р.Х. Деметрия Полиоркета, сына Антигона, одного из претендентов на престол: «Когда Деметрий (в русском переводе — Димитрий. — С. III.) прибыл, афиняне приняли его самым торжественным образом, делая возлияния, воскуривая фимиам и посвящая венки, устроили всевозможные торжественные шествия с пением хоровых песен или окружали его танцующими хорами, которые пели, что он есть истинный бог, сын Посейдона и Афродиты, прекрасный и смеющийся ликом; они воссылали к нему мольбы с воздетыми руками и поклонялись ему. Сам же он снова поселился в храме Парфенона и предался там разнузданному сладострастию со своей флейтисткой Ламией, с Леэной и с другими распутными женщинами и с окружавшей его армией льстецов; афиняне же воздвигли Ламинии-Афродите храм, а любовницам царя — алтари и героические жертвы и приношения. Ему самому было противно; он понял всю глубину ничтожества этих людей...» [Дройзен, т. II, с. 400–401]. О том же пишет Плутарх в жизнеописании Деметрия.

⁵⁰ [Шпенглер, 1995, с. 492].

сто конец прежней идеологии, а глубокое расхождение между новыми формами жизни и старым социальным порядком. Отсюда становится ясным, что своеволие — начало разума. Не всегда, как ни странно, оно бывает разумным, часто там вообще еще нет разума, но оно освобождает ему место, потому что выводит его из плена неосознанного восприятия социального порядка и его норм. Чем строже порядок и структура социума, тем опаснее представляется для него своеволие (римляне просто убивали тех, чьи речи или поступки не отвечали нормам). Но вместе с тем уничтожение старого социума открывает дорогу новому, и на каждой последующей стадии человек оказывается все в меньшей мере определен социумом, все в большей мере свободен. Но эта новая свобода или разум должны, пусть в неясных чертах, возникнуть в рамках старого мира.

И если ὄβρις еще не разум, а только страсть, чувство, черта характера, то это должно свидетельствовать о том, что разум не существует как нечто независимое, универсальное и абстрактное. Он, как стихи, рождается из всякого сора, грязи, страстей — из чего же еще ему родиться? Он действительно подобен греческой богине мудрости Μῆτις (Метиде) — по одной из версий⁵¹, дочери Эреба (Мрака) и Никты (Ночи), но по другой версии, ее предком являлся Хаос — ибо он был древнее всех.

Это приоткрывает нам тайну рождения личности — она рождается не от осознания интеллектуального бессилия, как дерзкий (своевольный) замысел Фауста, напротив, она рождается из честолюбия, из амбиций, часто необоснованных, из обиды, из страсти, из избытка силы и неумения найти ей достойное применение. И только после, при условии, что такой человек выживет и одержит верх (а у него есть на это шансы, потому что он силен, целеустремлен, энергичен, настойчив), этот вырванный с мясом кусок социальной плоти начнет выстраивать порядок внутри себя (если ему придется жить дальше). Иногда — как ни странно — ему поможет в этом община, но своеобразным способом.

Конечно, не следует думать, что ὄβρις — единственное начало высвобождения индивида. Это не более чем гипотеза и пример. Греческая культура изучена достаточно хорошо, а главное — она изучена не только в статике, но и в динамике, что позволяет нам искать в ее глубине категории и механизмы столь сложного процесса, как высвобождение индивида. Антропологические исследования — исследования статике, в них мы не найдем преобразований общества, а если даже они фиксируются, всегда существует угроза инициации их внешними влияниями.

⁵¹ [Акусилаи, фр. В1; см.: Фрагменты, 1989, с. 90].

V. Индивид и социум

Оставим пока Древнюю Грецию, где было множество государств и множество законов и не было прав, оставим и вернемся ненадолго — в последний раз — в хтоническое общество, но теперь посмотрим на него только как на логическую модель. Тайна происхождения права должна заключаться в загадочной трансформации целостного и единого социума в сложную структуру государства, объединяющего отдельных обособленных личностей. Эта трансформация произошла далеко не со всеми народами, хотя у всех народов в той или иной мере были социальные нормы, а у многих были законы. Сегодня считается почти очевидным, что право доказало свою способность менять мир, но закон общества традиционной культуры лишь закрепляет существующее положение дел и ничего не может преобразовать, напротив, он противится любым изменениям. Получается замкнутый круг.

1. ДОВЕРИЕ

Уже на уровне социума мы можем обнаружить в индивиде некоторые свойства, фундаментальным образом отличающие его от животного. О двух из них шла речь — это религия и язык¹. У них различные основания: язык, как мы предположили², возник в результате потребности в разделении труда, об основаниях религии речь не шла. Кроме того, следует назвать еще такое свойство человека, как разум, хотя не всегда ясно, каково значение этого термина³. Мы, как уже было сказано, будем считать разумом способность выстраивать последовательность действий, ведущих к определенной цели, плюс знание этой цели⁴. Посколь-

¹ Мы выделяем их просто как отличительную черту антропологических наблюдений.

² Я не приписываю себе это предположение, а лишь присоединяюсь к тем, кто его придерживается.

³ Фиксация наличия разума требует интерпретации, что отличает его от религии и языка.

⁴ Как уже говорилось, участие разума в формировании цели — вопрос сложный, и я склонен отвечать на него отрицательно. Разум (интеллект) предполагает способность рефлексии: формулирование цели и выстраивание ведущих к ней действий, вероятно, разные стороны одного процесса. Вероятнее всего,

ку нас интересует прежде всего право, необходимо выяснить, что могло бы служить его основанием. Тот факт, что религия и мораль часто служат обоснованием права, может указать на близость или сходство этих сфер, но никак не доказывает их единства, потому что возможно право и без обоснования. Мы видели определенные формы права (пред-права) в сообществе животных, где нет оснований говорить о религии или морали. Мы видели, что этим сообществам свойственны целенаправленные действия, поэтому в отношении их членов можно было бы говорить о некоей степени разумности, но без рефлексии (по крайней мере, нам неизвестны случаи их формулировок)⁵.

Если допустить близость функций религии, морали и права (рассматриваемых исключительно в социобиологическом плане — как механизмов укрепления общины, т.е. ее выживания), надо признать, что все эти три феномена предполагают наличие такого свойства, как потребность в доверии.

Представляется недоразумением, что до сих пор этому свойству не придавали существенного значения. О доверии написано достаточно много, но его никогда не рассматривали с точки зрения антропологии и онтологии. Оно изучалось под углом психологии или экономики, культурологии или менеджмента, но мне не известна ни одна работа, где был бы поставлен вопрос об источнике потребности в доверии. Кроме того, о доверии никогда не говорят как о фундаментальном свойстве человеческого существа.

Доверие — размытое понятие, и понимать под ним можно все, что угодно. Определить его достаточно трудно. Категория «доверие/недоверие» применима к прямым и опосредованным межличностным отношениям — к друзьям или родственникам, партнерам или сотрудникам, авторам книг, ведущим телепередач, но также и к отношениям внеличностным — фирмам-производителям, домашним животным или явлениям природы. Мы доверяем тому, с чем сталкивались в опыте в ситуации определенной потребности, и что «оправдало» себя, помогло нам, поддержало и т.д. Соответственно мы не доверяем тому, кто (что) в подобных случаях оказался бесполезен или обманул наши ожидания.

сами цели определяются биологией и/или культурой. Поэтому представители одной культуры часто могут признать носителей другой людьми только по биологическим признакам, отказывая им в разумности. Основная причина этого — различие целей.

⁵ Надо признать, что это справедливо и для некоторых групп людей — не только отдельных племен или культур, но и индивидуальных представителей той или иной «высокой» культуры. Но мы исходим из предположения, что они все же способны на это, а животные нет (почему-то).

Мы вполне можем говорить о доверии применительно к миру животных, но здесь возникают иногда трудности. Существует ли там доверие? Мы знаем, как иногда бывают «доверчивы» котята или цыплята, но бабочка, стрекоза или жук сядут нам на руку скорее по ошибке, чем «по доверию». Когда К. Лоренц выяснил, что у только что вылупившихся из яиц утят происходит запечатление образа матери по нескольким факторам (приблизительный размер и голос), он выдал себя за мать-утку (ему пришлось несколько часов передвигаться на корточках и постоянно кричать), и утята «доверчиво» следовали за ним и повторяли его действия (стоило ему встать или замолчать, они начинали пронзительно пищать и не могли его найти)⁶. Вероятно, подобное поведение утят можно охарактеризовать как доверие, но это слишком глубокий уровень для рассмотрения, так как, скорее, это врожденная программа поведения, и поиск в ней доверия уведет нас в далекую от нашей цели область. Тем не менее стоит помнить о том, что такой уровень у доверия тоже есть.

Когда психологи говорят о доверии, они больше склонны анализировать не само явление, а устанавливать его связь с другими областями и свойствами психики. Показательной в этом смысле может быть работа Д.Р. Гибба «Доверие: новый взгляд на развитие личностей и организаций»⁷. Суть его подхода к доверию, как представляется, может быть выражена в нескольких тезисах. Противоположность доверия — страх; уровень доверия, как и уровень страха, может повышаться и понижаться; доверие, как и страх, в равной степени направлено и на других, и на себя — это взаимосвязанные процессы; доверие способствует развитию личности и ее полноценному бытию, страх стесняет и подавляет личность⁸; любые организационные формы построены на доверии, поэтому чем выше уровень доверия, тем лучше функционирует организация и тем свободнее чувствует себя в ней личность, а со страхом все наоборот⁹; в полной мере человек может реализовать себя только в рамках сообщества, поэтому доверие — необходимое условие политической, экономической, культурной и практически всех других сфер жизни¹⁰; доверие — не просто чувство, это определенного рода потребность.

⁶ Процесс запечатления образа этологи называют «импринтингом», и некоторые из них считают, что на начальных этапах развития большая часть информации усваивается ребенком именно так (вплоть до освоения родного языка).

⁷ [Gibb, 1978].

⁸ «Доверие обогащает мой опыт, страх обкрадывает его» [Ibid., p. 16].

⁹ «Доверие и страх — ключи к пониманию личностей и социальных систем» [Ibid.].

¹⁰ «Я хочу давать и получать любовь, близость, полноту и свободу» [Ibid., p. 25].

Все это можно свести к тезису, что доверие — условие создания и успешного функционирования групп и составляющих их отдельных личностей; при этом группа тем сильнее и ее функционирование тем продуктивнее, чем полноценнее жизнь входящих в нее индивидов, и наоборот, личность развивается только за счет доверия к своим внутренним процессам, на определенном уровне своего «открытия» человек переносит это доверие на других, что позволяет создавать творческие группы, где только и может быть реализована цель развития личности — полноценное бытие. Иначе говоря, доверие — это не просто хорошо, это необходимо, если мы хотим быть полноценными людьми.

Другой подход к проблеме доверия, представленный Ф. Фукуямой, на деле оборачивается тем же выводом. Он меньше говорит о личности, тема его работы — участие культурных составляющих в экономическом, точнее даже — социальном процессе. Он определяет доверие следующим образом: «Доверие — это возникающее у членов сообщества ожидание того, что другие его члены будут вести себя более или менее предсказуемо, честно и со вниманием к нуждам окружающих, в согласии с некоторыми общими нормами»¹¹. Здесь в равной степени важны предсказуемость и честность, что подчеркивает автор. Доверие при этом не возникает от сознательной установки, как у Д.Р. Гибба, а определяется культурой, которую автор определяет как «унаследованный этический навык или привычка»¹². Центральный тезис работы, по признанию самого автора, аналогичен тезису М. Вебера: «некоторые этические навыки, а именно predisposedness людей к стихийному объединению, имеют решающее значение для возможности усовершенствования организационных форм, а следовательно, для создания богатства»¹³. Тут Ф. Фукуяма немного «подправляет» М. Вебера, заменяя религию культурой в определенном толковании, и уровень доверия в культуре оказывается решающим фактором в осуществлении прогресса и процветания общества. О самом доверии как таковом речь, по сути дела, больше не идет, что касается причин повышения или понижения уровня доверия в той или иной конкретной культуре, их обозначение можно считать условным, ничего похожего на анализ Фукуяма не предлагает. Вместо этого он выстраивает классификацию человеческих обществ по степени доверия. Опять-таки, доверие — хорошо, отсутствие доверия — плохо¹⁴.

¹¹ [Фукуяма, 2008, с. 52].

¹² [Там же, с. 66].

¹³ [Там же, с. 72].

¹⁴ Хотя со многими положениями «Доверия» Ф. Фукуямы я полностью согласен, все же опираться в какой-либо мере на эту книгу, в отличие от работ М. Вебера,

В отличие от названных авторов и ряда других, также писавших о доверии (их, к сожалению, гораздо меньше, чем могло бы быть), я буду рассматривать доверие не с точки зрения его полезности или продуктивности для личности, общества или культуры, а с точки зрения источника его возникновения как потребности. Мне представляется, что доверие куда более укорененное (а потому и более распространенное) явление, чем думают психологи и социологи, но формы его проявления не всегда позволяют распознать скрытую основу. На мой взгляд, доверие — это инструмент удержания в единстве и целостности природного механизма формирования особи.

Если среди животных то, что можно было бы назвать «доверием» — форма обусловленного врожденными программами сотрудничества (образование супружеских связей, забота о потомстве, общинное взаимодействие), то при усложнении форм сотрудничества возникает язык и обнаруживает доверие как обусловленную врожденными программами потребность в сотрудничестве, формы реализации которой конституированы культурой. В основе своей потребность в доверии представляет собой фон, на котором только и оказывается возможна коммуникация — это первичное ожидание внимания адресата и вместе с тем обратная связь, это ожидание отзыва (этот смысл лучше выражается английским *feedback*, как ответное кормление, возвращенный продукт), свидетельствующего о правильном усвоении информации. Вне коммуникации доверие невозможно, по крайней мере остается не-явленным, но и коммуникация без доверия теряет смысл¹⁵. Поскольку коммуникация понимается нами как целенаправленное действие, учитывая, во-первых, возникновение коммуникации при интеграции форм деятельности ради совместных целей, и, во-вторых, необходимую для ее возникновения способность устанавливать намерения другого на основе собственных¹⁶, то доверие также несет на себе некий отпечаток целенаправленности. Собственно говоря, доверие — это способность устанавливать тождество целей и общность действий для их достижения между разными субъектами (при этом действия не обязательно должны быть тождественны, напротив, их разнообразие могло бы служить показателем уровня доверия). Тогда способность к доверию оказывается

представляется мне рискованным. Данная работа соединяет в себе глубину и наблюдательность с удивительной поверхностностью и небрежностью.

¹⁵ Так называемый внутренний монолог — особый вид коммуникации субъекта с самим собой, но и он представляет собою урезанный диалог.

¹⁶ [Томаселло, 2011, с. 203].

способностью выполнять заложенные биологические программы посредством их рефлексии, т.е., попросту говоря, разумно, осознанно. Разум здесь предстает как природный механизм при возросшей на порядок сложности. Таким образом, способность к доверию оказывается исходным условием возникновения и функционирования не только языка, но и разума (понимаемого не просто как целенаправленное действие, а отрелексированное целенаправленное действие).

В силу этого только становится понятной та высокая оценка, которую приписывают доверию психологи, социологи и экономисты. По сути дела, без доверия человек вообще не в состоянии стать разумным, т.е. человеком. Способность к доверию — фундаментальное человеческое качество, возможно, это как раз то, что должно отсутствовать у сверхчеловека, так как он не будет нуждаться в обществе (в том числе и в обществе самого себя).

Если же говорить об уровне доверия, то представляется, что он не затрагивает саму способность. При этом нужно различать уровень доверия и уровень потребности в нем. Уровень потребности в доверии определяется, вероятно, общим уровнем развития социума (степенью его сложности), а уровень самого доверия — конкретными формами культуры. В недоверии рассматриваемая способность реализуется не в меньшей мере, так как недоверие также задействует целесообразность и рефлексия (и также является реализацией потребности, хотя и негативной). Возможно, в тех обществах, которые Ф. Фукуяма называет обществами «низкого уровня доверия» (Франция, Италия, страны Восточной Европы и бывшего СССР), уровень доверия ничуть не меньше, чем в таких странах, как США, Япония или Германия, но доверие там направлено на сферы, не задействованные напрямую в экономике. Иначе следовало бы сказать, что уровень самореализации личности в этих странах также меньше (что сомнительно, на мой взгляд), но в любом случае это не может затрагивать способность к доверию, иначе пришлось бы сделать вывод, что члены обществ низкого уровня доверия в меньшей степени люди (разумные и коммуникативные существа), что, безусловно, неверно.

Право как разумное, осознанное начертание норм поведения в этом плане предстает как ответ на возрастание потребности в доверии и вместе с тем как замена самого доверия. Доверие и право — антиподы, так как выполняют одну и ту же функцию при различии форм деятельности, но оба фундированы на потребности в доверии и возникают как ответ на нее. В определенной степени это можно сказать и о ранних формах религии, в основе которой партнерские отношения с потусторонним миром,

почти правовые. Сама же потребность в доверии возникает в результате ослабления или распада традиционных форм деятельности и связей — биологических или культурных; потребность в доверии выступает как поиск (или потребность в) компенсации разрушенной целостности и определенности форм деятельности, ведущих к цели.

Не следует думать также, что у животных совсем нет способности доверия. Механизмы природы одни и те же, как, по выражению Аристотеля, одни и те же буквы составляют комедию и трагедию. Различен, возможно, уровень задействования этой способности другими природными механизмами, но это уже — область биологии.

2. ПРОБЛЕМА РОЖДЕНИЯ ПЕРСОНАЛЬНОСТИ

Теперь нужно разобраться с терминами. До сих пор мы использовали понятия «человек», «индивид», «личность» практически как синонимы или доверяясь некой смысловой интуиции. Такая приблизительность и неточность употребления до сих пор была вполне уместна — сам человек медленно обретал свои ипостаси, и мы просто следовали за ним. Но в период трансформации нечто случилось, и теперь нужно внимательно присмотреться — что, когда и как вдруг стало обособляться, заявлять о себе, в конце концов, даже диктовать свою волю.

Но с терминами — просто беда. С одной стороны — их много, значения их переплетаются, меняются, растворяются друг в друге, но это еще полбеды. С другой стороны (и эта сторона куда сложнее!), термины — это означающее, но нет никакой ясности с означаемым. Вот например, слова Э. Фромма: «...Первым аспектом растущей индивидуальности (individuality) является развитие личности (self)»¹⁷. И чуть дальше: «Процесс индивидуализации — это процесс усиления и развития его (ребенка. — С. III.) личности, его собственного “я”; но в ходе этого процесса утрачивается идентичность с остальными людьми»¹⁸, а на английском: «The process of individuation is one of the growing strength and integration of its individual personality, but it is at the same time a process in which the original identity with others is lost»¹⁹. Оставим в стороне придирки к переводу, отметим лишь потерянную «исходную (original) идентичность» вместо просто идентичности, что важно. Итак, в английском: individuality, self, individual personality, а в русском: индивидуальность и

¹⁷ [Фромм, 1990, с. 34].

¹⁸ [Там же, с. 35].

¹⁹ [Fromm, 1994, p. 30].

личность. При этом если в английском тексте совершенно понятно, что процесс обособления — это процесс роста *individual personality*, а его результат — формирование *individuality*, то в русском варианте совершенно неясно, почему процесс роста личности приводит к формированию индивидуальности. И дело не в бедности средств русского языка — благодаря заимствованиям в нем, возможно, даже больше терминов для обозначения в данной области, чем в английском. Дело в семантической неустойчивости этих терминов.

Другое дело — западный мир. «Убеждение в том, что понятие *личности* (в смысле — *Person*) является ключевым для философского сознания Запада, имеет в современном философском дискурсе характер прочной очевидности»²⁰. В результате, «поскольку понятия *лица, личности, индивида* и *субъективных прав* выражают принципы правовой реальности современной цивилизации и, к тому же, определяют строй ее политического и юридического языка, (...) постольку прояснение и теоретическая экспликация этих базовых категорий языка оказывается значимой формой самоописания и самоистолкования современных обществ»²¹.

Седьмое методологическое отступление

Стоит отметить, что если, во-первых, приведенная выше фраза выражает некую устойчивую характеристику западной традиции, и если, во-вторых, лицо, личность, индивид выделяются из социума как из исходного состояния, то заявленный проект сложно признать состоятельным. Выделение личности — медленный, но необратимый процесс, кроме того, общество также меняется вместе с личностью. Предложить описание и истолкование причины по ее следствию можно только в том случае, если мы знаем механику взаимодействия и какой-то достаточный для проведения расчетов момент времени. То, что наличие сознания позволяет нам выяснить что-либо о себе путем интроспекции, может скорее запутать картину. Подобное самонаблюдение дает готовый результат, статическое положение, не позволяющее реконструировать ход процесса.

Обычно такие случаи иллюстрируют движением бильярдных шаров по столу (необратимый процесс): самоощущение и самопознание шара в момент остановки мало что может сказать о характере действия. Как минимум нам нужен достаточный момент движения, чтобы измерить скорость и направление шара. Но и этого будет мало. Чтобы восстановление было полным, нужно предположить, что шар при движении меняется, и эти перемены необратимы, и не только зафиксировать это изменение, но и раскрыть его механику. Забегая вперед, укажем, что это и есть обоснование необходимости исторического метода. Бессмысленны споры о том, какая история важнее — история ментальностей

²⁰ [Персональность, 2007, с. 7].

²¹ [Там же, с. 8].

(как самоощущение шара) или политическая история (передвижение шара по столу): они обе в равной степени необходимы. Исследование статичных состояний (любая синхрония) может служить только рабочим материалом. Но проблема не в том, чтобы просто дополнить синхронию диахронией, и даже не в том, чтобы соединить их (что невозможно средствами языка описания), нужно подняться на более высокий уровень теоретического осмысления, где они обе будут единым целым. Если условно принять механику как логику диахронии, то нам понадобится метамеханика.

Попытаемся ограничиться для начала несколькими терминами: *самость, индивидуальность, индивид, персона и личность*. Эти термины достаточно распространены; тем не менее значение их остается весьма расплывчатым и существенно отличается у различных авторов, что позволяет в данном случае использовать их. Создание новых терминов оправдано только в том случае, если речь идет о действительно впервые обнаруживаемом феномене.

Под самостью будем понимать врожденное своеобразное начало каждой человеческой особи. К самости будет относиться то, можно было бы назвать внутренним человеческим «я», в этом смысле даже у близнецов (рассматриваемых как предельно близких до неразличимости) у каждого самость будет своя. Приведенный Э. Фроммом замечательный фрагмент из романа Р. Хьюза «Сильный ветер на Ямайке»²², где автор описывает осознание десятилетней девочкой своей индивидуальности (*individuality*)²³, будет в нашем случае осознанием самости. Подобная самость присуща, я думаю, всем людям, в каком бы обществе они не жили и сколь бы тесно они не были связаны с семьей, с кланом, с общиной. Подобная самость присуща, надо полагать, не только людям, но животным и, может быть, даже растениям, другой вопрос, в какой мере они способны это осознать. Но меру этого непросто определить и для людей. Самость не выделяет человека из общества, она выделяет его внутри социума и только для него

²² [Hughes, 1999, p. 135–136]. Э. Фромм, конечно, цитирует по другому изданию, но мне удалось найти только это.

²³ «И тут с Эмили что-то случилось, очень важное. Она вдруг поняла, кто она. (...) Эмили остановилась как вкопанная и стала оглядывать себя всю — все, что можно было увидеть. Видно было не так уж много — платье спереди да руки, когда подняла их, чтобы рассмотреть, — но этого оказалось достаточно, чтобы составить представление о маленьком теле, про которое она вдруг поняла, что это — ее тело. (...) Окончательно убедившись в том потрясающем факте, что теперь она — Эмили Бас-Торнтон (откуда взялось это «теперь», она не знала; уж конечно, ей не приходила в голову такая чушь, будто раньше она была кем-то другим), она стала размышлять, что же теперь будет». Цит. по: [Фромм, 1990, с. 32–33].

самого. Вероятно, она построена на отвлеченном понимании собственных чувств (ощущений). В данном случае для нас не так важно, что именно будет относиться к самости, и существуют ли у нее составные компоненты. Критерием разделения для нас служит отношение «человек — социум». Самость — это особенность человека для себя самого. И поэтому условной формулой самости будет «человек — человек».

Даже при условии, что мы начинаем с исходного, единого социума, и все люди в нем действуют и мыслят одинаково (этакий почти муравейник или стадо), внутри его наблюдается разделение между особями. Это разделение — внешнее, оно доступно всем, даже постороннему наблюдателю. Разделение по возрасту, по полу, по физическим данным, по тембру голоса легко позволяет отличить одного человека от другого. Наконец, различие по социальному статусу, приобретаемое за счет черт характера, врожденных способностей, обстоятельств формирования и т.д. Возможно, многое в таком различии определяет самость, но теперь она взята не как внутреннее переживание, а как внешнее распознавание. И эту «внешнюю сторону» самости плюс внешние особенности поведения (физические отличия, пластика, мимика, интеллектуальные способности и т.д.) мы будем называть *индивидуальностью*. Ее формулой будет «человек — социум», так как эта отдельная особь, рассмотренная глазами социума.

Этот уровень легко отличим у животных и даже у растений. Иногда социологи пишут об этом как об исключительно человеческой черте, но достаточно открыть книгу биолога, и мы увидим, насколько легко он распознает каждую особь. Например, Б. Гржимек пишет о гориллах: «Тот, кому приходилось ближе с ними соприкасаться, наблюдать их жизнь и поведение, знает, что каждая горилла — это своеобразная личность, со своим характером, привычками, привязанностями»²⁴. Но когда Дж. ван Лавик-Гудолл описывает в главе «Иерархия», как самый забитый и ничтожный шимпанзе Майк сумел добиться того, чтобы все самцы стада признали его превосходство, умело используя для этого пустые канистры из лагеря наблюдавших за стайей людей, нет сомнения, что перед нами своего рода политический переворот, совершенный яркой индивидуальностью²⁵. Так же легко она усматривает индивидуальное начало в гиенах в другой своей книге²⁶. П. Кроуcroft пишет, что через несколько дней наблюдения он легко опознавал любую мышь в устроенной им

²⁴ [Гржимек, 1977, с. 192].

²⁵ [Лавик-Гудолл, 1974, с. 84].

²⁶ [Лавик-Гудолл, 1981].

искусственной колонии даже при беглом взгляде — по характеру движений, походке и ряду других признаков²⁷. Так болельщик легко распознает игроков на поле, не видя ни их лиц, ни номеров на футболках; распознавание для него не составляет никакого труда, ему скорее непонятно, как можно их перепутать. Но Кроукрофт пишет о том, что и сами мыши именно так распознают друг друга, и приводит в пользу этого достаточно убедительные доводы²⁸. Не знаю, различают ли рыбы в стае друг друга, но в стае птиц существует обычно жесткая иерархия, основанная на индивидуальных различиях.

Термин «индивид» или «индивидуум» (мы их будем рассматривать как синонимы) иногда используют для обозначения человека вне группы. Н. Элиас считал, что Античность практически не знала этого понятия. «Римское республиканское государство эпохи античности представляет классический пример той стадии развития, на которой принадлежность семье, племени или государству, то есть Мы-индентичность отдельного человека имела в балансе между Я и Мы значительно больший вес, чем сейчас»²⁹. «Само слово *individuum* в классической латыни неизвестно»³⁰. В целом это, безусловно, верно, но все же немецкий социолог напрасно отождествляет в этом отношении Афинскую и Римскую республики. Причины и механики выделения индивида из социума Элиасу найти не удалось, поэтому он ограничивается общим замечанием: «Очевидно, это произошло, когда общественное развитие достигло такого этапа, на котором у людей, а сначала, возможно, у представителей определенных групп, усилилась потребность налаживать коммуникации, касавшиеся их своеобразия (в более общем смысле, своеобразия каждого человека), особенностей их существования в сравнении со всеми остальными людьми»³¹. Со сказанным можно согласиться, но без указания на причины и характер усиления подобной потребности (по мнению Элиаса, она возникла в эпоху Ренессанса) такая формулировка немного стоит.

²⁷ «...Во время наблюдений их было легче опознать, если они были для нас маленькими личностями с особенностями, свойственными только им. У них имелись свои симпатии и антипатии, они двигались и держали хвосты каждый на свой манер. Одни были более подвижны, чем другие, у некоторых были любимые уголки в комнате». «Скоро я научился распознавать главных действующих лиц по виду...» [Кроукрофт, 1970, с. 31, 64].

²⁸ «Вскоре стало ясно, что они узнают друг друга по поведению и по движениям» [Там же, с. 31].

²⁹ [Элиас, 2001, с. 217–218].

³⁰ [Там же, с. 219].

³¹ [Там же, с. 223].

Человека вне принадлежности к некоей социальной группе (Элиас характеризует такое состояние как Я-идентичность) мы будем называть *персоной*, а данное состояние — *персональностью*. Для русского языка эти слова звучат различно. Персоной в старом языке называли высокопоставленное лицо (важная персона), но такое значение базировалось на противопоставлении означаемого основной массе общества. Персона не рассматривалась вообще вне социума, скорее она противопоставлялась его повседневному обыденному пониманию. Понятие «персона» при указанном подходе будет коррелятивно понятию «лицо», не случайно они иногда выступают как синонимы: «важное лицо».

«Персональность» — относительно недавний и искусственный термин, он соединяет вокруг себя дискуссии о понятии *личности*, что также близко нашему истолкованию, так как персона — начальный шаг по направлению к личности. «Персона», как и «персональность», восходят к латинскому *persona* (маска актера, роль, положение; лицо, личность)³², что тоже близко, так как актер в античном театре противопоставлен хору (говорящему от лица общины). Персональность мы будем понимать как способность быть (стать) персоной.

Персона — взгляд общины на противостоящего ей человека, поэтому его условной формулой будет «(общество) — человек». Только одна сторона персоны может быть понята как человек «сам по себе», обособленный, отдельный, монада, математическая единица. Не в меньшей мере в персоне присутствует социум, которому она противопоставлена, и эти два термина находятся в отношении корреляции, но все же не столь жесткой, как для математических величин или физических объектов (хотя как это измерить?). Само выделение персоны оказывается возможным только на фоне общества, без этого фона перед нами будет просто биологическая особь неизвестного вида. Кроме того, общество в значительной мере присутствует в персоне, так как им определены многие формы ее мышления и поведения, а также в значительной мере — ее культурная ориентация.

Что касается термина *личность*, то его значение может быть понято только на основе понятия «персона». Как известно, *личность* — не просто перевод латинского *persona*, но все же понятие, тесно связанное с персоной. Иногда говорят о том, что личность — это только лишь носитель прав в западной традиции (лицо), или даже просто исполнитель определенной роли в религиозном обряде (маска). «В западноевропейском династическом государстве частное право распространяется на

³² Подробнее — ниже, при рассмотрении личности.

его *область*, а значит, на всех, кто там пребывает, независимо от гражданства. В городе-государстве же приложимость частного права к отдельному человеку — это следствие прежде всего гражданского права. Поэтому *civitas* означает несравнимо больше, чем современная государственная принадлежность, ибо, не принадлежа к ней, человек бесправен и как личности его просто нет»³³. То есть О. Шпенглер склонен к тому, чтобы уравнивать *civitas* и *persona*³⁴, и в значительной мере ему будет следовать М. Мосс³⁵. Но я надеюсь, нам удастся увидеть, что это лишь внешняя сторона дела и она не дает разгадки. Даже если бы личность действительно исчерпывалась бы обладанием прав, все равно остается вопрос: как человек, не имевший никаких субъективных прав в своей древней общине, где он не был человеком, а был бороро, нуэр, афинянин или римлянин, вдруг оказался носителем прав (ведь даже римляне не признавали прав за peregrini — негражданами Рима)? Правами наделяла только община и только своих членов, а не людей. При таком положении дел ни о каком духовном измерении личности даже и речи не могло быть — традиционная община не предполагает подобного измерения (если под «духовностью» не понимать общение с духами).

Европейская традиция видит начало персональности в лирике, как творческом преображении чувств и мыслей отдельной личности. Все же когда В. Йегер говорит о самооформлении индивидуума в греческой лирике, например, в творчестве Архилоха (ок. второй половины VII века до Р.Х.), он говорит об обществе уже значительно более развитом. Его замечательный анализ сосредоточен на отличительных чертах «раннегреческой индивидуальности» (нам следует сказать — персональности), но при этом он отмечает, что хотя выраженное греческими лирическими поэтами мировоззрение уникально своими чертами, неверно рассматривать греков в качестве единственных творцов индивидуального чувства и мысли. «Они не первые и не единственные, кто придал такой индивидуальности эстетические формы, — в особенности ярко это демонстрирует китайская лирика, воспринимаемая современными людьми как глубоко родственная»³⁶.

Это верное наблюдение указывает нам, что высвобождение персоны — универсальный процесс, произошедший не случайно в одном каком-то месте и в одно время, но захватывающий разные народы и раз-

³³ [Шпенглер, 1998, с. 405].

³⁴ Другое дело, что сам характер *persona*, согласно О. Шпенглеру, в различных культурах должен быть разным.

³⁵ [Мосс, 1996а].

³⁶ [Йегер, 2001, с. 154].

личные культуры. Другой вопрос — была ли столь же универсальной родившаяся в результате этого процесса сущность. Вполне возможно, что хотя механизм подобного процесса был универсальным, функционирование его было уникальным для каждой культуры.

Пользуясь разделением основных понятий, мы можем обратиться к проблеме рождения персональности, к появлению персоны. Это — существенный момент, так как *persona* (лицо, личность) рассматривается как одна из фундаментальных категорий римского права (т.е. права уже в полном смысле). Но что реально предполагала эта категория, далеко не всегда остается ясным.

«В праве, говорят юристы, существуют только *personae*, *res* и *actions*³⁷; этот принцип, — пишет М. Мосс, — управляет еще разделением наших кодексов»³⁸. Свой доклад 1938 года, откуда взята цитата, французский социолог посвящает истории понятия личности (*personne*). При этом он обходит лингвистические и психологические стороны: «Мое исследование целиком относится к сфере права и морали», «Я оставлю в стороне все, что касается “я”, сознательной личности как таковой»³⁹. Мосс сосредоточивает свое внимание на социальной стороне. Он задействует огромный этнографический и лингвистический материал, охватывающий едва ли не всю планету, но к ключевому моменту — выходу человека из-под власти общины — Мосс подобрать ключ не в силах. Можно пожалеть, что ученый не оставил более обстоятельного исследования по данной проблеме, но в какой-то степени это было восполнено его последователями⁴⁰. Тем не менее в моменте, который мы считаем ключевым, существенного продвижения им также достичь не удалось. Широко разворачивая те или иные положения Мосса, углубляя и уточняя его, иногда внося поправки и указывая возможность альтернативных решений, современные антропологи не ставили задачей восполнить те «белые пятна», которые отчетливо видел сам Мосс.

Согласно Моссу, начальным этапом выделения человека из сообщества является исполнение им определенной роли (маски) в религиозном ритуале. Этот этап свойствен всем культурам: Мосс обращается к культуре индейцев пуэбло зуньи (Мексика), потом квакиютлей (северо-

³⁷ М. Мосс пересказывает знаменитое положение из «Институций» Гая: [GI, 1.8].

³⁸ [Мосс, 1996а, с. 280].

³⁹ «Je laisserai de cote tout ce qui concerne le “moi”, la personnalite consciente comme telle» [Там же, с. 266]. Нужно ли понимать «personnalite consciente» и «moi» как синонимы?

⁴⁰ См. сборник статей, посвященных данной работе М. Мосса: [Category, 1985].

западная Америка), австралийцев. Но это еще не личность (*personne*) и не «я», а персонаж (*personnage*). Индия и Китай первые осознали, изобрели эту категорию, «но лишь затем, чтобы почти окончательно разрушить»⁴¹. Наиболее важной в процессе формирования данной категории оказывается римская культура. Мосс считает, что с самого начала в римской культуре «личность» существовала при тех же фактах в новой форме — не просто как имя, персонаж или ритуальная маска, а как «фундаментальный факт права»⁴². Сам термин *persona* — не римского происхождения⁴³, но с самого начала в Риме институт масок и масок предков был чрезвычайно распространен. Именно латиняне придали этому термину тот исходный смысл, который вошел в европейскую культуру. Далее Мосс говорит: «В сущности, самниты, этруски, латиняне жили еще в атмосфере, с которой мы только что расстались: *personae*, масок и имен, индивидуальных прав на обряды, привилегии. Отсюда до понятия личности — один только шаг»⁴⁴. Но этот шаг Мосс реконструировать не берется. Он лишь фиксирует множество примеров и аргументов в пользу того отличия, которым обладала римская *persona* по сравнению с предшествующими культурами. Метафизическую сущность из моральной личности получает лишь в христианстве; «наше теперешнее понятие человеческой личности в основе своей остается христианским»⁴⁵. Дальнейшее развитие Мосс обозначает кратко, резюмируя его следующим образом: «От простого маскарада — к маске, от персонажа — к личности, к имени, к индивиду и от него — к существу, обладающему метафизической и моральной ценностью, от нравственного сознания — к священному существу, от него — к фундаментальной форме мышления и деятельности — таков был проделанный путь»⁴⁶.

Ж. Лафонтен в статье в сборнике, посвященной данной работе Мосса, подходит к проблеме личности через анализ терминов⁴⁷. Он отме-

⁴¹ [Мосс, 1996а, с. 278]. М. Мосс ничего не говорит о том, как и по каким причинам произошло это разрушение. См. разбор этих положений Мосса в статьях А. Сандерсона и М. Элвина: [Sanderson, 1985, p. 190–216; Elvin, 1985, p. 156–189].

⁴² [Мосс, 1996а, с. 280].

⁴³ Мосс перечисляет основные варианты: этрусское *persu*, со ссылкой на Мейе — Эрну, от этрусского заимствования греческого *πρόσωπον* (лицо, маска), со ссылкой на устное сообщение Э. Бенвениста. Ср.: [Ernout, Meillet, 2002, p. 500].

⁴⁴ [Мосс, 1996а, с. 281–282].

⁴⁵ [Там же, с. 287].

⁴⁶ [Там же, с. 292].

⁴⁷ [LaFontaine, 1985, p. 123–140].

чает, что западное понятие личности нуждается в прояснении, так как термины «личность» и «индивид» часто используются как взаимозаменяемые, хотя они далеко не тождественны⁴⁸. Например, Л. Дюмонт⁴⁹ и А. МакФарлейн⁵⁰ употребляют «индивидуализм (individulism)» там, где М. Мосс использует «личность (personne)»⁵¹.

А. Рэдклифф-Браун еще в 1940 году сделал попытку строгого разграничения этих понятий⁵²: «Каждое человеческое существо, живущее в обществе, выступает двояким образом: оно является индивидом (individual) и оно также является личностью (person). Как индивид оно биологический организм... Человеческие существа как индивиды являются объектами исследований для физиологов и психологов. Человеческое существо как личность является комплексом социальных отношений... Как личность человеческое существо является объектом исследований социальных антропологов»⁵³. Далее он подчеркивает важность различия: «Если вы скажете мне, что в конце концов личность и индивид в реальности являются одним и тем же, я бы напомнил вам христианское учение. Бог — три личности, но сказать, что Он является тремя индивидами, означает быть виновным в ереси, за которую человека могли приговорить к смерти. Ошибка при различении индивида и личности является не только ересью в религии: она — нечто худшее, это источник путаницы в науке»⁵⁴. Остается добавить, что А. Рэдклифф-Браун сам допустил такую путаницу в терминах в статье о брате матери в Южной Африке⁵⁵.

Я уделил внимание М. Моссу, так как мне кажется, что в его докладе сущность проблемы выражена с предельной остротой. Мы не знаем, как возникает persona. Мосс говорил, что он рассматривает правовой и моральный аспекты личности, но сам же признавался, что в области

⁴⁸ [Ibid., p. 124].

⁴⁹ [Dumont, 1985, p. 93–122].

⁵⁰ [MacFarlane, 1988].

⁵¹ [LaFontaine, 1985, p. 124].

⁵² Разведение понятий «индивид» и «личность» стало едва ли не общим местом в философии. Например, Ж. Лакруа проводит между ними различие в рамках персонализма, указывая в качестве полюсов позиции Л. Лабертоньера и доктора Стоккера: [Лакруа, 2004, с. 23–35]. Я отталкиваюсь от А. Рэдклифф-Брауна в силу того, что проведенное им различие, будучи общепризнанным, опирается на его опыт антрополога.

⁵³ [Radcliffe-Brown, 1965a, p. 193–194].

⁵⁴ [Ibid., p. 194].

⁵⁵ [Radcliffe-Brown, 1965b]. См. анализ в: [LaFontaine, 1985, p. 124].

права исследователь почти бессилён из-за отсутствия подлинных источников древнего римского права, и тут же утверждал, что «нам необходимо представить себе прошлое *права и города*»⁵⁶. К сожалению, этого он так и не сделал. Как уже говорилось, не сделали это и его последователи. В заключении к тому же сборнику С. Люкес обстоятельно рассматривает, в каком смысле французский социолог использовал термин «личность», сравнивая его с «узким» подходом П. Стросона⁵⁷. Это сравнение кажется не совсем правомерным: Мосс исследует категорию человеческого духа (что бы он ни понимал под этим понятием) и вынужден обращаться к истории, Стросон рассматривает личность в ряду особых вещей (*particular*) как вид индивидуальных логических объектов. Для правового или морального измерения личности при таком подходе вообще не оказывается места, естественно, нет в ней и истории⁵⁸.

Если использовать обозначенную выше терминологию, Мосс, утверждая всеобщность самости, видит развитие персональности из индивидуальности через определенность роли в религиозном ритуале. При этом он указывает, что подобный переход характерен едва ли не для всех культур, но правовая и моральная персональность, которая в конечном итоге оказывается фундаментом для личности, почему-то возникает только в Риме⁵⁹. Основанием для такого утверждения является устойчивость термина и правовой статус персоны в римском праве. Но о том, почему в отличие от всех остальных культур именно в Риме возникает правовой характер *personae*, Мосс не говорит ничего, хотя почти на трех страницах (на Индию и Китай он выделяет по полстраницы) приводит примеры, свидетельствующие о наличии правового измерения в *persona*.

Можно согласиться с Моссом в том, что личность рождается с христианством, но основой для ее рождения послужила персона (в указанном выше смысле, не римская *persona*). Эту связь удачно выражает А. МакФарлейн: «...этот взгляд, что общество конституировано авто-

⁵⁶ [Мосс, 1996а, с. 280].

⁵⁷ [Lukes, 1985, p. 282–301].

⁵⁸ Согласно П. Стросону, понятие личности отличается «логическим примитивизмом», а следовательно, не поддается анализу и не может быть выведено из чего-либо другого. Личность в этом смысле предстает как соединение М-предикатов (материальных, внешних: «весит 10 стоунов», «находится в чертежной») и Р-предикатов (*personal*, **внутренних**: «**собирается на прогулку**», «верит в Бога») [Strawson, 1959, p. 81–113].

⁵⁹ Даже идея индивидуальности оказывается уникальна для западной мысли [LaFontaine, 1985, p. 123].

номными, идентичными единицами (equalunits), а именно отдельными индивидами, и что такие индивиды в конечном счете более важны, чем любая бóльшая составляющая группа. Это отражено в понятии частной собственности, в политической и правовой свободе индивида, идее индивидуальной направленности общения с Богом»⁶⁰. Но и МакФарлейн не дает ответа на вопрос, поставленный Моссом: как возникает это уникальное явление западного мира — индивид (в нашей терминологии — персона). Несмотря на все усилия добиться терминологической строгости, несмотря на давность поставленной проблемы, несмотря на постоянный интерес к обозначенной проблеме, существенного продвижения в ее решении нет. Мы рассмотрим личность после того, как предложим свое решение проблемы появления персоны. На наш взгляд, оно может быть найдено только при последовательном движении — от индивида к персоне, от персоны к личности. Как же может возникнуть персона?

Поскольку индивид еще составляет одно целое с обществом, а персона уже нет, она рождается в тот момент, когда человек противопоставляет себя социуму: Я — Вы (Они). У него уже есть «я», но пока только как самость, и на ее основе он должен выстроить новое отношение к миру. Должен произойти разрыв с обществом, выход из его структуры, отказ от его морали, отторжение его культуры. Важно, что человек должен противопоставить себя не отдельной части общества — семье, роду, линиджу, а обществу как целому. А это означает — любому обществу, каждому обществу. Когда человек переходит из одной общины в другую (например, при заключении брака), он не противопоставляет себя, а просто меняет свое название и принадлежность (возможно, и статус). Более того, бывают случаи, когда человек переходит из одной общины в другую по ряду обстоятельств, не предусмотренных общинными институтами, его может принять другая община, и он в той или иной мере оказывается вписан в нее. При каком же условии человек, столь зависимый от социума, столь тесно связанный с ним, вдруг оказывается способен содрать с себя эту оболочку и посмотреть на самого себя совершенно иначе?

3. ИЗГОИ И ОСТРАКОНЫ

Это простое и совершенно механистическое условие, в котором нет ничего таинственного или загадочного: община должна его изгнать. Пер-

⁶⁰ [MacFarlane 1988, p. 5].

сона могла родиться только в положении изгоя. Институт объявления «вне закона» распространен у многих народов. Достаточно характерно само это понятие: вне закона, outlaw, hors-la-loi, outlawry, т.е. некий индивид оказывается исключен из правового поля (каким бы оно ни было), и часто при этом лишен статуса человека. Иногда в результате акта изгнания любой член общины мог убить изгоя как дикого зверя (или как иноплеменника — они часто тоже не включены в правовое поле).

Я сказал ранее, что персона — взгляд на человека извне («общество — человек»), а речь должна идти о его самосознании. Здесь нет противоречия. Изгоняет — община, характеристика изгоя — это внешняя характеристика, это термин языка общины, другое дело, что сам изгнанный может ее принять. Изгнание как действие из области социальной механики является обязательным условием на раннем этапе, только после него может начаться внутренняя работа, но терминология фиксирует само действие, а не его следствия. Конечно, человек и раньше, как мы видели в связи с хюбрис (ὑβρις), может противопоставить себя социуму, но это еще не разумное противопоставление, это все еще очень и очень далеко от осознания собственной самодостаточности.

Один важный дополнительный вопрос — может ли человек выжить в одиночестве? Если существование человеческого рода столь долго нуждалось в общинной форме существования, каков шанс выжить у одного? Наверно, в разных условиях следует оценивать его различным образом. Биологи указывают, что даже среди стайных животных иногда встречаются одиночки (хотя едва ли они — изгои): среди волков, горилл и т.д. Мы знаем, что для некоторых общин характерно сезонное изменение численности: иногда они распадаются до минимальных ячеек — в сухой период прокормить себя может только отдельная семья⁶¹. Если учесть, что в ряде случаев природных ресурсов вполне достаточно, чтобы прокормиться одному⁶², то проблема выживания (не

⁶¹ Например, у аборигенов Австралии в засушливый период. См.: [Кабо, 1986, с. 52].

⁶² Согласно данным М. Салинза и приводимым им свидетельствам, добывание пищи в доисторических обществах не требовало особого труда и занимало лишь несколько часов в день [Салинз, 1999, с. 19–52]. Например: «Подсчеты, относящиеся к бушменам, показывают, что охотничье-собираТЕЛЬСКИЙ труд одного человека достаточен, чтобы содержать четверых или пятерых. Если принимать это за чистую монету, то получается, что бушменское добывание еды более эффективно, чем французское фермерское хозяйство в период, предшествующий Второй мировой войне, когда более 20% занятого в нем населения кормило остальную часть. Конечно, следует признать такое сравнение сомнительным, но оно не настолько сомнительно, насколько поразительно» [Там же, с. 37].

рода в целом, а отдельной особи) — это прежде всего психологическая проблема. Есть достаточно много свидетельств того, как обвиненный в преступлении человек умирал в силу одного лишь признания его вины общиной⁶³. Вместе с тем надо также учесть, что изгнанный — не вполне заурядный человек, возможно, у него повышена агрессивность, активность и другие, выделяющие его из общины качества. Вероятно, все же погибает большинство, даже подавляющее большинство — погибают от голода, замерзают, оказываются убитыми своими соплеменниками или хищниками, — но какой-то процент, несмотря на все трудности, имеет реальный шанс выжить. И именно этот процент будет нас интересовать. Что происходит с объявленным вне закона? Человек может быть понят самим собой или другим человеком только через связь с тем обществом, в котором он вырос, — с этим тезисом Н. Элиаса трудно спорить⁶⁴. Каково же было ему оказаться вдруг вне тех категорий, которые определяли его жизнь, его статус, его человеческое бытие?

Структуры сознания и характер мышления человека едва ли могут измениться в результате изгнания, но если верно то, что мы говорили ранее по поводу общины, то положение вне закона лишало человека его человеческого статуса (статуса индивида). Он более не был частью семьи, рода, племени, он оказывался лишен прежних функций и вырван из паутины отношений и коммуникаций. Он также был лишен сакральной связи с землей, которой обладала община как целое, и ему необходимо было найти новые сакральные ориентиры. Условием выживания становилось воссоздание одним лишь собою всей прежней племенной структуры (или ее значительной части) по отношению к другим объектам. Он теперь был незащищен перед духами, оказывался всецело зависим от воли богов.

Единственным спасением и естественным выходом в такой ситуации может быть идея избранности, собственной уникальности — изгнанник оказывался в одном лице вождем, жрецом и всем племенем сразу. Он становился (при условии, что ему удавалось наладить жизнь одному) даже более ценным в своих глазах, чем племя. Можно вполне предположить, что его религиозность повышалась (если он выживал, то ему, без-

⁶³ Г. Райт приводит в своей книге несколько подобных случаев: процесс «казни» заключался в принуждении обвиненных выпить отравленную жидкость, которую вслед за ними пило все племя, но умерли только двое обвиненных [Райт, 1971, с. 70; 109–110].

⁶⁴ «...Индивидуальность взрослого можно понять только из его судьбы отношений, только в его взаимосвязи со структурой общества, в котором он вырастает» [Элиас, 2001, с. 46].

условно, везло, и это укрепляло веру в избранность). Происходил своего рода полуискусственный, полустественный отбор — выжить могли лишь избранные. В Исландии (и, возможно, в Скандинавии ранее) была форма изгнания *útleð*, буквально означавшая «объявление (*legð*) вне (*út*) закона», в том районе, где оно действовало, изгнанника нельзя было кормить, перевозить через реку, давать совет и т.д.⁶⁵ Выжить в этих условиях означало приобрести железную закалку — как физическую, так и душевную⁶⁶. Это требовало значительной реорганизации сознания, но подобная реорганизация была естественной. Возможно, такие изгнанные осознавали происходящее в привычных категориях обрядов перехода, инициации, испытания (которые, кстати, часто включали изоляцию как один из моментов). Все это должно было приводить их к выводу, что они — выше общины, сильнее ее, лучше. Едва ли они могли вести образ жизни, подобный прежнему. Аристотель говорит в «Политике», что кто вне закона — либо неразвитое существо, либо сверхчеловек [Pol., 1253a4–5]⁶⁷.

Они начинали новое существование — в качестве избранных, а в ряде случаев это означало нападения и воровство у своих бывших соплеменников (или чужих). Такой человек часто поневоле становился разбойником, так как у него просто могло не быть иного способа выжить. Было ли у него на это право? Теперь было, так как прежние правовые отношения, в которых он себя мыслил, ему приходилось устанавливать непосредственно между богами и самим собой. Он теперь получал функцию своего существования не от общины, а либо из самого себя, либо от высших сил — духов, богов и т.д. Те, кто не находили такого решения и не испытывали подобного превращения — просто не имели шанса выжить; любая неудача оказывалась способна надломить их волю, да и постоянное переживание своего изгнания должно было в конечном итоге лишить сил и способности к сопротивлению обстоятельствам. Те же, кто меняли свою ориентацию в мире, оказывались сильнее, тверже и даже, видимо,

⁶⁵ См.: [Буайе, 2012, с. 302]. Можно вспомнить обряд отлучения от иудейской общины, известный нам по описанию процесса Уриела да Косты, через который, вероятно, прошел Спиноза. См.: [Фишер, 2005, с. 32].

⁶⁶ Некоторые из исландских саг рассказывают о таких изгоях: о Гисли Сурссоне (прожившем 14 лет в изгнании) и о Греттире Асмударсоне (прожившем 19 лет). См.: [Сага о Гисли; Сага о Греттире].

⁶⁷ «...А тот, кто в силу свой природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, — либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек (καὶ ὁ ἄπολις διὰ φύσιν καὶ οὐ διὰ τύχην ἤτοι φαῦλος ἐστίν, ἢ κρείττων ἢ ἄνθρωπος)» [Аристотель, т. IV, с. 378].

сознательнее, потому что разум — важнейший инструмент выживания в таких условиях.

И несомненно, они были агрессивны и опасны — для них не существовало морали отвергнутого их общества, и встреча с его представителями для одной из сторон оканчивалась плохо. Аристотель четко фиксирует это: такой человек по своей природе жаждет войны (ἄμα γὰρ φύσει τοιοῦτος καὶ πολέμου ἐπιθυμητής) [Pol., 1253a7]⁶⁸, человек вне закона — наихудший, так как владеет оружием и лишен справедливости (ᾧσπερ γὰρ καὶ τελεωθὲν βέλτιστον τῶν ζῶων ὁ ἄνθρωπος ἐστίν, οὕτω καὶ χωρισθεὶς νόμου καὶ δίκης χεῖριστον πάντων) [Ibid., 1253a32–33]⁶⁹.

Реорганизацию сознания изгоев можно описать как изменение направленности доверия. Если для индивидуума как члена общины главным объектом доверия служили другие индивидуумы (или подразделения общины — семья, клан или линидж), то для персоны объектом его доверия мог быть только он сам и внешний мир — природные объекты, мир духов или богов и т.д. Рост доверия к себе неизбежно повышал уровень саморефлексии, по сути дела такой человек учился заново доверять себе (только себе), а также неизбежно связывал свои действия с благосклонным отношением к себе внешнего мира (т.е. верил в свою удачу, избранность). Те, чьи ожидания обманывались, неизбежно погибали. Эта реорганизация доверия должна была привести его к более глубокому и чуткому восприятию собственной природы — потребностей, склонностей и т.д. Возможно, что человек тупел и превращался в животное, но за этим неизбежно следовала гибель. А вот те, кто проходил подобное испытание успешно, развивали самих себя, получали иногда новую возможность организовать общество уже иной структуры.

Мы можем судить о людях в подобной ситуации только по относительно поздним этапам развития социума. Но несомненно, что часто общество, изгнавшее своего члена, признавало его исключительность — об этом можно судить, например, по исландским «Саге о Греттире», «Саге о Гисли» и «Саге о Хёрде и островитянах»⁷⁰. Исключительность этих героев не вызывала сомнения даже при общем настороженном отношении к ним (нужно учитывать, что саги эти записывались, по всей вероятности, клириками и значительно позже, поэтому в них неизбежно проникал назидательный характер). Кроме того, авторы сочинений, описываю-

⁶⁸ [Там же, с. 379].

⁶⁹ [Там же, с. 380].

⁷⁰ Герой последней саги объединил под своим началом других объявленных вне закона и вступил в открытое противостояние с обществом. См.: [Сага о Хёрде].

щих изгоев — будь то исландские саги, англосаксонские элегии, китайские или греческие историки — не ставили перед собой задачу описать «диалектику души» героя⁷¹. Их гораздо больше интересовала и влекла внешняя, социальная сторона их жизни — их способ существования, противостояние попыткам убить их и т.д.

Поэтому примеры античного мира могут служить не больше чем косвенным подтверждением, но нужно помнить также, что изгнанники, сведения о которых до нас дошли, переходили из одного общества в другое и жили в новом сообществе вне гражданских (но не всегда вне юридических) прав (что лишь доказывает, что права не были частью личности). Они могли достаточно мирно жить в новом социуме и даже пользоваться уважением, т.е. становились его членами *de facto*, но не *de jure*. Заглянуть в их мировоззрение едва ли удастся, даже если речь идет об исторической эпохе. Что должны были думать, оказавшись изгнанными, такие люди, как герой Саламина Фемистокл, проведший последние годы в Персии? Его политический противник Аристид, также изгнанный афинянами? Герой битвы при Платеях спартаец Павсаний? Философ Анаксагор из Клазомен, изгнанный из Афин и доживавший свой век в Лампсаке?

Можно, однако, с достаточной уверенностью отметить другой факт: в определенный момент Греция пережила распад собственной общины, ее переориентацию, и тогда именно философы-иноземцы нашли новые формы и новые смыслы существования. Тот процесс изменения сознания афинян, которому пытался противостоять еще Платон, привел в конечном итоге Афины к потере независимости, а вместе с нею — к потере политического (важнейшего прежде!) измерения существования каждого афинянина. И началась новая эпоха, называемая эллинизмом, эпоха расцвета культуры и упадка общественной жизни, эпоха роста персональности и заката общественных добродетелей, эпоха дворцов и планирования городской застройки, эпоха пышных празднеств и поис-

⁷¹ Хотя некоторые черты этого все же можно уловить. Е.А. Мельникова так описывает героев англосаксонских элегий: «Ситуация, в которой оказывается герой элегий, исполнена трагизма: разорваны узы социальных связей, герой-дружинник лишен покровительства вождя и дружбы товарищей, он утратил пристанище и кров» [Мельникова, 1987, с. 116]. Как правило, элегии не описывают причины, приведшие к одиночеству героя, но они оцениваются как безусловно трагические. «Помимо своего желания он выделяется из коллектива, обособляется и приобретает некоторую индивидуальность (конечно, здесь не имеется в виду индивидуализация литературных образов более позднего времени). Обретение индивидуальности оборачивается в элегиях своего рода «дегероизацией» героя...» [Там же, с. 128].

ков удовольствия. Очень характерно, что наибольшее распространение в это время получили учения философов-изгоев или беглецов: Диогена из Синопа, прежде не ценимого, Аристиппа из Кирены, но наибольшее признание получила стоическая философия Зенона Китионского, жившего в Афинах, и Эпикура — афинянина, кто провел значительную часть жизни вне Афин и, по-видимому, не участвовал в политической жизни.

Важно, что все эти учения (к ним можно добавить и некоторые другие, например, скептицизм) были направлены на обособленного человека, учили вглядываться в себя, изучать внутренний мир. Это приводило к тому, что поздние философы-стоики оказывались по сути изгоями внутри уже своего общества — несмотря на то что Сенека занимал ответственные административные должности, а Марк Аврелий и вовсе был императором. Стоит отметить, что хотя возникновение этих новых учений имело место в мире уже достаточно высокого уровня культуры, ни одна из этих философий на раннем этапе своего развития, сколько ни всматривалась в себя, не находила внутри права. Это удалось лишь последователям и, что особенно важно, в рамках римской культуры, и мы позже увидим, почему.

Но вернемся к изгоям самым ранним, еще не имевшим возможности поменять одно общество на другое. Изгоям, находившим себе приют в лесу, в диких скалах, в пустынных местностях. Они все же редко уходили совсем уж далеко от своих прежних родственников и соплеменников. Некоторые из родственников, вероятно, тайно оказывали им помощь, но в целом они жили за счет разбоя. Эти особые люди создавали иногда особые сообщества. Если их собиралось несколько, они образовывали новую общность — банду, т.е. становились бандитами⁷². Изгой (outlaw), отмечал еще Й. Хейзинга, подвержены сплочению в группы и при этом им свойствен ярко выраженный игровой характер⁷³. Новая общность имела иной характер объединения — почти современный: это был союз независимых самостоятельных и обособленных индивидов, т.е. соединение персон, так как родственных связей у них, как правило, не было. Их объединение носило характер совместной деятельности, и такое новое соединение могло быть построено только на основе права. Как ни парадоксально, но характер создания разбойничьей шайки или банды прекрасно описан Т. Гоббсом как создание государства: обособленные индивиды сознательно вступали в союз и выбирали главаря, наделяя его полномочиями — жертвуя частью уже своих собственных прав. Видимо,

⁷² См. упомянутую выше «Сагу о Хёрде и островитянах».

⁷³ [Хейзинга, 1992, с. 23].

так создавались на начальном этапе группа разбойников прославленного Робина Гуда или группа «людей длинной воли» в монгольской степи, лидером которой однажды оказался Тэмуджин. Конечно, далеко не все банды образовывались таким образом. Мне неизвестна ни одна типология создания разбойничьих группировок. Несомненно, разные причины и мотивы приводили каждого конкретного индивида к его новому статусу⁷⁴. Н. Элиас говорит, что иногда стать разбойником — оказывается единственно возможной формой бегства из социума⁷⁵. Это замечание больше относится к современному человеку, каким его изображает, например, М. Фриш⁷⁶, чем к тому, которого мы ищем. Стремление избавиться от ожиданий общества, выйти из колеи, обусловленной социальным порядком, может быть свойственно уже сформировавшейся персоне, скорее, даже личности. Это стремление обусловлено именно недостатком переживания своей уникальности, своей личности таким образом, как Эмили Бас-Торнтон пережила свою самость. И как раз индивидуальное начало, место в социуме, ожидание окружающих могут казаться препятствием для этого. Но для того этапа, о котором говорим мы, такое явление едва ли могло иметь место, напротив, человек все еще переживал свой разрыв с обществом как величайшую драму жизни. Мне не приходилось встречать упоминаний о добровольных отшельниках в мире традиционных обществ⁷⁷. Но вполне возможны изгнанные, оценившие и полюбившие свое одиночество.

Здесь нужно, наверное, ввести различие между бандитами и воинами-одиночками, сильными и агрессивными (их можно было бы вслед за Л.Н. Гумилевым назвать пассионариями, но он связывает их с космиче-

⁷⁴ Дж. Питре в конце XIX века так характеризовал мафию: «Мафия — это не секта и не организация; у нее нет ни правил, ни законов... Мафиозо — это просто смелый человек, который не потерпит провокации; и в этом смысле каждому человеку следовало бы быть мафиозо. Мафия — это определенное сознание своего бытия, преувеличенная значимость индивидуальной силы и мощи...» Цит. по: [Волков, 2005, с. 54].

⁷⁵[Элиас, 2001, с. 84].

⁷⁶ Стремление героя разорвать прежние связи с обществом — характерная черта всего творчества М. Фриша, но в данном случае стоит особо выделить его пьесу «Граф Эдерланд» (1951), главный герой которой становится предводителем разбойников, но все равно не может избавиться от опутывающих его социальных связей.

⁷⁷ Традиции отшельнической жизни, например, в Египте, сложились достаточно рано — по крайней мере в ветхозаветную эпоху. См.: [Лурье, 2000, с. 10]. Вместе с тем это уже куда более высокий уровень организации социума — государство.

ской энергией, что представляется хотя и возможным, но неочевидным). Этих одиночек я буду называть «изгоями» или «остраконами» (черепками, осколками)⁷⁸, так как изгоняли преимущественно агрессивных: мирные и не угрожающие сообществу люди с какими-либо отклонениями в поведении едва ли подвергались изгнанию. Можно вспомнить, что подобная природная агрессивность приписывалась многим героям (Гильгамешу, Гераклу, Ахиллесу, Самсону, Кухулину и т.д.), но в дальнейшем был найден способ использовать их силы на благо общества.

Банд, созданных на основе добровольного объединения изгоев, не могло быть много. Но сколько бы их ни было, они заслуживают того, чтобы присмотреться к ним внимательнее. Прежде всего, их члены чувствуют себя особыми людьми. Возможно — затравленными, преследуемыми, но постоянная опасность притупляет бдительность, способствует раскрепощению и склоняет к риску, отсюда — демонстрации собственного бесстрашия, особенно перед другими, и дерзость на грани безрассудства⁷⁹. Возникает рассудочное безрассудство, укрепляющее веру в себя, а его сообщников — в удачу своего предводителя (и тем самым — также и в самих себя), кроме того, такое поведение способствует росту страха у прежних соплеменников. С одной стороны, эти особые люди вырваны из прежнего сообщества и связь с ним потеряна: у них нет прежних социальных ролей, обязанностей, они лишены возможности вернуться; каждый из них — сам по себе, но мышление их еще долго остается социальным и им знакомы человеческие слабости, неуверенность в себе, страх перед неведомым, поэтому они охотно доверяются тому, в ком таких слабостей не видят — своему избранному вожаку. Часто они забывают, что сами же избрали его, и считают его совсем уж исключительным. Подобные организации возникают в любую эпоху и, возможно, на любой широте — будь то английские леса XIII века⁸⁰ или пиратские сообщества⁸¹.

⁷⁸ От греч. τὸ ὀστράκον — «черепок, скорлупка» служившие для написания имени того, кого хотели изгнать, откуда и возник термин «остракизм».

⁷⁹ «Ситуация постоянного риска быть убитым уменьшала чувство опасности и укрепляла специфическую готовность к смерти. Это в свою очередь создавало особую комбинацию повышенного чувства индивидуализма («каждый выживает сам») и одновременно особого чувства общности, боевого братства, которое возникало на основе общего риска и боевого взаимодействия» [Волков, 2005, с. 114]. См. также: [Ольшанский, 1991].

⁸⁰ См.: [Schama, 1995, p. 147]; а также указы против лесных разбойников в сборнике документов: [Stagg, 1979, p. 98 ff].

⁸¹ О пиратах пойдет речь в следующей главе.

Сами по себе такого рода организации, может, и не привлекли бы наше внимание, но ситуация заметно меняется, стоит только предположить, что такого рода банда нападает на традиционное сообщество и не просто грабит и насилует, но подчиняет его себе и начинает совместное существование. Первое, что при этом следует предположить, — осуществление расслоения на победителей и побежденных, так как члены банды едва ли согласятся вернуться к прежнему образу жизни, а если они и будут склоняться к этому, то, вероятнее всего, этому воспротивится их предводитель, которому теперь нужны не просто соратники, но своего рода администрация. В интересах победителей, чтобы побежденные продолжали свое обычное существование, но теперь значительную часть продуктов их труда присваивает новая группа или сословие. Тем самым общество, с которым случилось подобное, переходит на следующую ступень интеграции.

Восьмое методологическое отступление

Завоевание — самое обычное дело в истории, собственно, обычного рода политическая история почти только из завоеваний и состоит. Но при этом роль завоеваний не всегда становится предметом анализа, его часто заменяют трагизм описания и оценка. Другая крайность — гиперболизация значения, что привело в свое время к созданию теории насильственного происхождения государства (Е. Дюринг, Л. Гумплович, Ф. Оппенгеймер).

Несомненно, побежденному народу не позавидуешь. Но вместе с тем завоевание обычно в исторической перспективе влечет за собой новый уровень развития, в том числе и развития культуры. Если уровень культур победителей и побежденных заметно отличается, то чаще всего более низкая культура усваивает нормы более высокой, но не просто перенимает, а сохраняя при этом собственные ключевые характеристики. Смешение культур приводит к подобию химического соединения, в результате которого рождается новая культура, хотя тем, кому выпадает жить в период такой «реакции», можно лишь посочувствовать.

Значительная часть великих культур древности, известных нам, — результат именно завоеваний. Месопотамия — Ассирия — Вавилонское царство — Персия, разве это не последовательная смена завоеваний и одновременно рост культуры, достигнутый, несомненно, чудовищными жертвами? История Египта, Индии, Китая... Нашествие дорийских племен на северо-западную часть Средиземноморья, македонское завоевание, римское, нашествие варваров... Нетрудно увидеть уничтожение прежней культуры среди дыма пожарищ и тел несчастных жертв. Но позже на пепелище прорастают ростки новой культуры, и иногда в них легко узнать черты той, что, казалось бы, безвозвратно погибла. История римского права почти всецело состоит из этого. Здесь нет возможности рассматривать культуры даже в их самых общих чертах, но для нас важно указать другое: завоевание создает культурное пространство, как выжигание

лесов — земледельческую культуру. Можно проклинать завоевания, можно их ненавидеть и можно (даже нужно!) всеми силами противостоять им, потому что их угроза едва ли исчезнет в ближайшем будущем. Завоевание ужасно и отвратительно, но оно также бывает плодотворно. Впрочем, не всегда — учитывая критику завоевательной теории Р. Лоуи⁸² и приводимые им примеры, можно было бы применить по данному поводу слова А.П. Чехова о любви: следует индивидуализировать каждый случай.

Общество, пережившее завоевание бандитами, становится не просто более сложно структурированным. Так можно было бы сказать об обществах, покорившихся чужому племени или народу. Но общество, подчиненное бандитами — не так уж важно, своими или чужими, — оказывается расслоенным сцеплением совершенно различных идеологий, в том числе юридических. Когда один народ подчиняет себе другой, он, как правило, прежде всего получает доступ к новым ресурсам (одним из которых может рассматриваться сам побежденный народ), но в конечном итоге происходит смешение⁸³. Когда же большое общество или народ оказывается покоренным небольшой группой людей, эти люди занимают роль господствующего сословия и неизбежно военного и/или жреческого: только эти функции гарантируют им сохранение власти. Покоренная группа оказывается разоружена, и ей предоставляется функция обеспечения всего сообщества необходимыми ресурсами.

Ж. Дюмезиль, создатель теории трех функций протоиндоевропейского общества, в целом ограничивает анализ возникновения трех сословий (военного, жреческого и производящего) указанием на прагматичность и исчерпываемость этих функций для существования общества⁸⁴. Оставляя в стороне вопрос о состоятельности теории Ж. Дюмезиля, достаточно будет сказать, что с точки зрения права этим ни в коей мере нельзя ограничиться. Не вызывает сомнений, что сословная (при всей условности применения этого термина к столь ранним фазам развития общества) интеграция принципиально изменила характер правового поля общины. Но несомненно и другое — сословное разделение могло

⁸² [Lowie, 1927].

⁸³ Препятствовать смешению могут идеологические факторы, например, различие религий. Возможно, поэтому турки не смешались с болгарами и греками, но при идеологической общности или нейтральности смешение почти неизбежно: ни древние греки, ни римляне не в состоянии были сохранить национальную идентичность, тем более это относится к норманнам в Англии или монголам в России и Китае. Но надо также признать, что определенные уровни различия остаются и при «полном» смешении.

⁸⁴ [Дюмезиль, 1986].

возникнуть только при условии уже существующего правового разделения. Чтобы мыслить Землю как шар, говорит В.А. Успенский, человек должен уже иметь понятие о шаре, и даже о его возможности — пусть как плодов и ягод, шариков скарабеев и т.д.⁸⁵ Точно так же для того, чтобы мыслить себя как воина, как жреца и претендовать на особую функцию в обществе, человек должен уже вычлнить ее из единства социальной ткани, выделить себя в качестве того, кому принадлежит эта функция. Можно предположить, что подобного рода функция выделилась сама, вроде как функция шерифа у переселенцев в Новом Свете. Но надо заметить, что должность шерифа выделилась, во-первых, в силу уже имевшихся из прежней жизни представлений о разделении функций и полномочий в обществе, а во-вторых, в силу противостояния враждебным силам, рассматривавшимся именно как бандиты — неважно, к какой расе они принадлежали. И логичнее всего было первым шерифом выбрать именно бывшего бандита — он хорошо владел оружием, привык к риску, обладал достаточной репутацией и информацией о потенциальных противниках⁸⁶. Все это заставляет нас более внимательно присмотреться к феномену бандитов.

⁸⁵ [Успенский, 2012, с. 49].

⁸⁶ [Gambetta, 1993, p. 34 ff.].

VI. Бандиты

1. БАНДИТЫ БАНДИТАМ РОЗНЬ

Нужно оговорить термины. В современном языке бандиты, разбойники, преступники, воры, уголовники часто выступают как синонимы за пределами специальной юридической литературы. Семантика не знает случайностей или небрежностей, поэтому такое употребление выражает принципиальную дихотомию представления о мире по ту и по эту сторону обычной жизни без дальнейшей дифференциации. Но в мире «по ту сторону» различие между этими терминами оказывается существенным. Наше общество пережило несколько этапов активного знакомства с этим «потусторонним» миром, и в язык, в мышление, в общую систему ориентации прочно вошли термины и категории уголовного мира. Но здесь же и проявились различия. До начала 1980-х годов, скажем, можно было говорить о профессиональной преступности как о ворах, и образ жизни, язык, символика татуировок относились преимущественно к воровскому миру. С середины 1980-х годов «воров» решительно стали теснить «бандиты». Они существенно различаются, часто противостоят друг другу, но могут и сотрудничать. Различие между ними можно проводить по разным критериям, но в основе лежит образ действий: воры — воруют, бандиты — отбирают, применяя или угрожая применить силу. В политическом плане В.В. Волков формулирует различие между ними следующим образом: «воровской мир — продукт сильного репрессивного государства; бандитский мир — продукт незаконного использования силы в условиях слабого государства»¹.

Эта формула не совсем точна в том смысле, что воры и воровской мир существуют в условиях любого государства, а не только сильного, поэтому силой государства определяются формы воровского мира, но отнюдь не его существование. Но эта формула замечательно выявляет связь между характером государства и тех или иных его субструктур, в частности воровского мира и мира бандитского. Наивно думать, что эти миры совершенно независимы от государства, но в определенном смысле нужно учитывать и возможность обратной связи — сильное го-

¹ [Волков, 2005, с. 172]. Ср. тезис Н. Льюиса: «В прошлом именно мафия — порождение слабого правительства...» [Льюис, 2008, с. 32].

сударство рождается как ответ на усиление бандитского или воровского мира. Мы опять приходим к замкнутому кругу. Его преодолением может оказаться только анализ указанной взаимосвязи, а также вскрытие логики развития каждой из субструктур.

Вернемся к терминам: ворами мы будем называть тех, кто считает своей профессией незаконное (с точки зрения официально установленных норм) присвоение чужого без применения силы, бандиты будут рассматриваться как люди, считающие своим делом получение дохода за счет нелегитимного применения или угрозы применения силы. Это все равно слишком широкое определение, кроме того, оно действительно лишь «по эту сторону», но для решения стоящих перед нами задач мы вполне можем им удовлетвориться.

Отношения воров и бандитов складывались достаточно причудливым образом. Стоит напомнить, наверное, что исконно слово «вор» означало нарушителя закона, обманщика, разбойника и бунтовщика, врага государства² — ворами были Григорий Отрепьев, Степан Разин, Емельян Пугачев и др. (для того значения, которое оно имеет сегодня, существовало слово «тать», ныне вышедшее из языка). Бандитизм, как и воровство, уводит далеко вглубь истории. При военном конфликте между племенами провести различие между войной и бандитизмом достаточно трудно в условиях отсутствия норм межплеменного права (по крайней мере на уровне установления границ владений каждого племени). Для историков пиратства (которое можно рассматривать как морскую разновидность бандитизма) несомненно, что его начало уводит в тот момент истории, когда человек впервые отважился выйти в море³. По всей вероятности, в те времена это понятие не несло на себе негативного оттенка, так как в ранние эпохи «жители морских берегов были естественными грабителями имущества чужестранцев»⁴, и, к примеру, греческое слово *πειράτης* не всегда означало «морской разбойник, пират», но первоначально применялось, вероятно, просто к морякам, осуществляющим поиск неведомого, своего рода авантюристам⁵. В отношении древнего мира пиратство известно еще по египетским надписям⁶, но вместе с тем для

² [СРЯ, XI–XVII, с. 28; XVIII, с. 68; Даль, т. I, с. 242–243].

³ [Маховский, 1972, с. 13; Нойкирхен, 1980, с. 19; Констам, 2009, с. 12; Сидорченко, 2004, с. 29].

⁴ [Сидорченко, 2004, с. 75].

⁵ Одно из значений (вероятно, более раннее) — «тот, кто пытается» [Liddell, Scott, 1909, с. 539]. Это слово обычно возводят к *πειράω* — пробовать, пытаться.

⁶ [Констам, 2009, с. 12, 13; Нойкирхен, 1980, с. 33].

многих народов, например греков, оно представляло обычную практику⁷. Отделить пиратство от других действий оказывается не всегда легко, например, Одиссей в поэме Гомера в одном эпизоде рассказывает едва ли не с гордостью, что «Ветер от стен Илиона привел нас ко граду киконов, / Исамру; град мы разрушили, жителей всех истребили. / Жен сохранивши и всяких сокровищ награбивши много...» [Od., 9, 39–41], и единственно, о чем он жалеет, что его спутники предались наслаждению и дали киконам отомстить за нанесенный ущерб [Ibid., 9, 41–63]. И он же осуждает опять-таки своих спутников за буйство (ὕβρη), которое овладело ими в Египте [Ibid., 14, 261–263; 17, 431–433]. Естественно, не все греки были пиратами, часть полисов активно боролась с пиратством, но, возможно, это был уже следующий этап их государственного развития — у нас слишком мало материалов для составления полноценной картины⁸.

История сухопутного бандитизма вызывает куда более серьезные трудности — написать ее в полном объеме, наверное, вообще нельзя. Слишком долгое время бандитизм вообще не отделен от военных действий, и поле исследования оказывается невероятно широким. Геродот сообщает о таврах, которые жили «разбоем и войной» [Hdt., 4, 103] (соединяя пиратство с бандитизмом), и даже если это преувеличение, несомненно, что у многих народов находили поддержку и одобрение военные нападения на соседей⁹, а потому разумнее рассматривать такой образ действий как постоянную практику. Но если на начальных этапах племена могли себе позволить воевать «ополчением» (подобно тому, как это описывает Э. Эванс-Причард в отношении нуэров: все мужчины племени или деревни берут свои копья и бегут на противника¹⁰) без организации и без вождей, то с определенного момента воевать подобным образом означало обречь себя на гибель. Момент этот вычислить несложно: при потере равенства сил, когда одна из сторон обладает явным преимуществом и вторая знает об этом. В этом случае слабая сторона ищет силу в организации и слаженности действий. Подобная органи-

⁷ [Маховский, 1972, с. 15].

⁸ [Форрест, 2007, с. 303].

⁹ Иногда не только у соседей. Г. Райт описывает индейское племя сийяс, «знаменитое своими набегами на соседей с целью грабежа и похищения женщин. Последнее обстоятельство особенно возмущало мужскую половину племен, подвергавшихся набедам, но женщины воспринимали возможность похищения совсем по-другому. (...) Они расценивали это как признак мужественности своих похитителей, и, кроме того, их привлекала возможность увидеть новые края» [Райт, 1971, с. 77].

¹⁰ [Эванс-Причард, 1985, с. 140].

зация характерна уже для многих хищников, но у людей она достигает принципиально нового уровня. Организация меньшинства приводит и к едва ли не самому революционному преобразованию ранней Античности — греческой фаланге¹¹.

Учитывая сказанное, имеет смысл сохранить термин «бандиты» даже для самых ранних этапов истории, так как нас интересуют не сами по себе военные столкновения, а вызванные ими реорганизации сообществ. Под термином «бандиты» мы будем подразумевать организованную неродственную¹² группу, добывающую себе средства к существованию путем применения насилия или под угрозой его. При этом нас будет интересовать, как складывается внутренняя организация такой группы.

Насколько можно судить, достоверных данных о том, как складывалась организация подобной группы в древности, у нас нет. Нет у нас и общей теории формирования бандитских групп, но есть много историй того, как формировалась та или иная бандитская группировка. Часто эти сведения противоречивы, неполны и интересующий нас личностно-правовой аспект в них выражен слабо. Теоретический интерес к преступному миру начал формироваться, вероятно, в эпоху достижения обществом определенного уровня безопасности и благополучия. Первые материалы о жизни нищих, бродяг и разбойников появляются в начале XV века¹³. Немногим позже датируются первые сообщения о воровском жаргоне¹⁴, в том же XV веке во Франции издается первый словарь воровского жаргона¹⁵. В следующем веке появляется достаточное количество работ, описывающих жизнь и нравы преступного мира, — в Англии, Германии, Франции, а в Испании возникает особый жанр литературы — плутовской роман (своего рода пародия на рыцарский роман), герой которого (пикаро) сам относится к миру мошенников и авантюристов. Этот жанр получает быстрое распространение по всей Европе и сохраняется в классической форме до XVIII века. Начиная с того же XVIII века количество самого разного рода публикаций о преступном мире неустанно

¹¹ [Андреев, 2003]. По мнению автора, спартанцы были первыми, кто преобразовал сомкнутый строй в полноценную фалангу (посредством отказа от метательного оружия у тяжеловооруженных пехотинцев). Это произошло в период II Мессенской войны, во время которой спартанцам приходилось воевать с численно превосходящим их противником.

¹² Термин «неродственная» не исключает возможности родства между членами группы, а служит для отделения «банды» от племени или клана.

¹³ [Ефимова, 2004, с. 14].

¹⁴ [Лихачев, 1935, с. 49].

¹⁵ [Ефимова, 2004, с. 15].

растет. К концу следующего века можно говорить о большом количестве публикаций на данную тему бытового, юридического, лингвистического, исторического характера. Но одновременно с этим следует признать справедливыми слова Ю. Торвальда: «До 1879 года лишь немногие ученые делали более или менее серьезные попытки выявить социальные, биологические, психологические корни преступности и ее динамику. (...) ...Преступность принималась просто как явление, с которым нужно бороться посредством наказаний, и продолжала оставаться совершенно неисследованной областью»¹⁶.

С конца XIX и особенно в XX веке криминология стремительно развивается (как и криминалистика), но ее внимание сосредоточено в основном на причинах преступности, личности преступника и методах предупреждения преступлений. Нас же интересует то, что можно было бы назвать социально-антропологическим взглядом, такого рода исследования остаются по-прежнему редкими¹⁷. Со второй половины прошлого века количество антропологических исследований преступности значительно возросло. Кроме того, в определенной мере дополнением к ним могут служить публицистические издания, а также мемуарная и даже художественная литература (образцами последней могут служить «Очерки преступного мира» В.Т. Шаламова и некоторые главы «Архипелага ГУЛАГа» А.И. Солженицына).

Следует отметить, что до появления социологических и антропологических работ по проблемам преступного мира для существовавшей литературы была характерна определенная тенденциозность, что заставляет обращаться к ней с определенной осторожностью. В 1920-е годы криминология в Советском Союзе бурно развивалась¹⁸, но при этом

¹⁶ [Торвальд, 1984, с. 23–24]. 1879 год — год появления бертильонажа, с которым автор связывает первые попытки применения научных методов в криминалистике. Хотя Ю. Торвальд отличает ее от криминологии, но по ряду пунктов говорит об обеих науках, например, в качестве примера попыток научного подхода к преступности до 1879 года он называет работы А. Кетле и Ч. Ломброзо, относящиеся, несомненно, более к криминологии, чем криминалистике.

¹⁷ Речь идет об общей антропологической теории преступности в плане диахронии. С середины XX века антропологические работы по проблемам существования преступности издаются регулярно. Можно считать, что начало им положила знаменитая статья Д. Белла, вышедшая в 1953 году, «Преступность как американский образ жизни» [Bell, 1953].

¹⁸ Эта область активно развивалась с начала 1920-х годов. Во многих городах были созданы центры по изучению преступности и личности преступника [Гернет, 1974, с. 608–609]: такой кабинет был открыт в Москве в 1923 году, а уже в следующем несколько автономных, но связанных кабинетов: в Одессе с фи-

упор делался на изучение биологических, психологических и социальных корней преступности, сама же преступность рассматривалась как наследие прошлого и явление переходное, а потому ее структуре и формам организации уделялось меньше внимания. Замечательная во многих отношениях статья Д.С. Лихачева, изданная в 1935 году¹⁹ и посвященная языку воровского мира, носит заметное влияние концепции Л. Леви-Брюля о магическом дологическом мышлении архаичного человека. С начала 1930-х годов работы исследователей в данной области были практически прекращены. Все позднейшие публикации создавались в условиях жесткого идеологического давления и обязательно включали этическую позицию в отношении предмета описания. Только в 90-е годы прошлого века оказалось возможным достаточно свободно изучать данную тему, но события тех лет развивались столь стремительно и носили столь яркий характер, что авторы часто просто тонули в материале и многие книги и статьи устаревали еще до их выхода. Тем не менее русская публицистика, возможно, как никакая другая богата описаниями воровского мира людьми, непосредственно столкнувшимися с ним, — от воспоминаний заключенных царской России, а потом сталинского периода, до работ диссидентов, наблюдавших это явление уже в последней четверти XX века. Данная литература будет служить материалом для дальнейшего анализа, вопрос о ее объективности и полноте следует учитывать, но рассматривать его здесь мы не будем.

Нам придется использовать метод логического моделирования, но при недостатке информации и отсутствии конкретных заданных условий (время, место, природные условия, естественное окружение и т.д.) его применение оказывается ограниченным: полученные выводы будут носить неизбежно слишком обобщенный и абстрактный характер, иначе говоря, при желании мы можем получить любой результат. Чтобы

лиалом в Киеве, работавший достаточно активно [Френкель, 1926], в Минске, в Иркутске и на Соловках. В 1925 году в Москве был создан Государственный институт по изучению преступности под руководством М.Н. Гернета [Гернет, 1927] (после — *Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства*). Об активности работы в данном направлении можно судить по следующим фактам: мне известно об изданных за период с 1921 по 1930 год 14 словарях (брошюрах) воровской лексики (а всего публикаций на эту тему — 18). Для сравнения: до 1913 года было опубликовано 13 словарей (26 публикаций), а с 1930 по 1985 год — 15, из которых значительная часть (7) — это небольшие пособия для внутреннего пользования сотрудников милиции, научного значения не имеющие.

¹⁹ [Лихачев, 1935].

избежать этого, придется прибегнуть к использованию аналогий, т.е. опираться на историю формирования норм и структур действительных группировок. Далекое не любая бандитская группировка может служить здесь образцом, так как в исторический период большая их часть складывались в условиях уже существующего правового мышления, сформировавшегося понятия персоны (и личности) и т.д. Нам нужны примеры того, как в условиях некоего устоявшегося традиционного и коммунитарного социума возникает структура, носящая ярко выраженные правовые характеристики. Наверно, самыми известными примерами возникновения подобного рода организаций являются сицилийская мафия и воровской мир Советского Союза. К сожалению, о механизмах формирования сицилийской мафии судить достаточно трудно, так как ее возникновение относят ко второй половине XIX века²⁰ (к еще более раннему времени, к XVIII веку, относят появление неаполитанской мафии — Каморры²¹), когда наука о преступности только формировалась и относительно серьезные исследования имеют дело уже со сложившимся феноменом — в самом оптимистичном варианте с конца XIX века. В структурной организации сицилийской мафии (Cosa Nostra) значительную роль играют семейные и родственные связи, что значительно усложняет выявление ее структуры. В этом смысле воровской мир Советского Союза гораздо предпочтительнее, так как, во-первых, формирование его организации происходило значительно позже, а во-вторых, мельчайшим элементом его структуры являлся (и является) независимый индивид.

Несмотря на значительное количество публикаций по истории двух названных преступных организаций, многое в их формировании и функционировании остается неясным. Прежде всего это связано с закрытым характером обеих групп: они совершенно не склонны рассказывать о себе. В тех случаях, когда удавалось получить признание их отдельных представителей, всегда возникал вопрос, в какой мере подобные признания следует считать достоверными и репрезентативными. Здесь, в

²⁰ [Dickie, 2005, p. 35–68]. В качестве единой организации. Первым упоминанием о существовании на Сицилии тайных преступных сообществ принято считать сообщение прокурора Сицилии 1838 года: [Paoli, 2003, p. 33]. Само слово «мафия» впервые зафиксировано в списке еретиков в Палермо, относящемся к 1658 году. «Слово использовано как прозвище после имени ведьмы — Катарины Ла Ликатисы, Nomata ancor Maffia — и означает в данном случае смелость, амбициозность и высокомерие» [Hess, 1998, p. 1].

²¹ [Behan, 2009, p. 17]. Автор указывает, что некоторые авторы отодвигают формирование Каморры еще дальше — в XVI век.

силу весьма печальных обстоятельств, воровской мир Советского Союза опять получает то преимущество, что в период сталинских репрессий он оказался доступен для наблюдения многим не относившимся к нему людям, часть из которых оставила свои записи о пережитом.

Правда, в отношении последнего обстоятельства нужно учитывать, что предметом наблюдения оказывался мир воровской, а не бандитский. Но здесь следует указать, во-первых, что специфика воровского мира как именно воровского проявляется на воле, а в тюрьме и в лагере воровской мир в определенной мере перестает быть воровским (тайным) и выступает, скорее, как бандитский. Тюрьма и лагерь — пространство, в котором член воровского мира оказывается законодателем, так как рассматривает данное пространство как свою территорию²². Это установление норм очень напоминает процессы, описанные этологами: борьба за территорию, выстраивание иерархии и т.д. Что касается жизни этой организации на свободе, то здесь многое остается неизвестным. Во-вторых, у этих двух миров при всем их различии есть много общего — как в результате осознанного подражания, так и в связи с общими исходными установками, о которых речь впереди.

Когда указывают, что российская организованная преступность имеет морфологическое родство с итальянской мафией²³, то в зависимости от подхода выявляют те или иные черты. Д. Гамбетта рассматривает это сходство в рамках предложенной им рационально-экономической модели деятельности сицилийской мафии как в первую очередь индустрии частных охранных услуг (в этом можно увидеть влияние Р. Нозика, рассматривавшего модель создания государства на основе частных охранных агентств²⁴). В.В. Волков, суммируя исследования социологов в отношении мафии²⁵, выделяет следующие политические функции мафиозо: охрану собственности и жизни; посредничество; поддержка морального порядка²⁶. Эти черты свойственны и российской организованной преступности (думаю, что и украинской, но не знаю исследований в этой области), но в большей мере это можно отнести к деятельности тех, кого мы называем «бандитами», чем к «ворам». Однако картина меня-

²² [Ефимова, 2004, с. 36, 59].

²³ [Gambetta, 1996, p. 252 ff.; Волков, 2005, с. 124].

²⁴ [Нозик, 2008].

²⁵ Он в этом опирается, по его признанию, на Г. Гесса [Hess, 1973], А. Блока [Blok, 1974], П. Арлакки [Arlacchi, 1988] и Л. Паоли [Paoli, 2003]. К сожалению, эту работу Гесса мне найти не удалось.

²⁶ [Волков, 2005, с. 59 и сл.].

ется, если от рационально-экономической модели мы перейдем к модели культурной или антропологической. В этом случае подобного рода общество будет рассматриваться не с точки зрения его функциональной деятельности, а с позиции лежащей в его основании личности и форм ее репрезентации в отношении к другим личностям.

Такой подход позволяет нам проводить вполне отчетливую параллель между бандитами разных эпох и народов, а также бандитами, пиратами и ворами (и не только ими). Собственно говоря, нас интересуют не столько сами по себе бандиты, сколько структура, которую они производят на свет. Для того чтобы во время анализа то и дело не отвлекаться в сторону, оговорим еще несколько категорий, на которые будем опираться.

Прежде всего — «личность», но на данном этапе это можно сделать только в общих чертах. Личность — следующая стадия развития человеческого обособления после персоны, поэтому она будет пониматься как последовательное преодоление/продолжение развития индивидуальности (связанности с социумом) и персоны (как отнесенности к самому себе). Подобное преодоление оказывается возможным за счет обретения смысла событий своей жизни и своих переживаний посредством их соотнесения с бесконечным²⁷ (такое соотнесение задает совершенно иной масштаб ценности исходной самости²⁸). В этом смысле классическая Античность не знала личности и знать не могла, поскольку избегала обращаться к бесконечности²⁹, и потому появление личности в полном смысле слова оказалось возможным только с появлением представлений о Боге как бесконечности, вероятно, в эпоху эллинизма³⁰. Но идея бесконечности (недостижимости, немыслимости) Бога получает широкое распространение с началом новой эры. Ее можно найти у ранних

²⁷ В данном случае речь, естественно, идет не о математическом понятии, а о метафизическом. Это понятие получит свое разъяснение в дальнейшем. На данном этапе оно вполне может пониматься как синоним термина «Бог».

²⁸ В частности, такое соотнесение обосновывает идею исторического развития личности и мира.

²⁹ Иногда утверждают, что греки «боялись бесконечности», с чем едва ли можно согласиться. Аристотель, например, разделяет бесконечность как сущность и как свойство [Phys., 3.5]. Вместе с тем основной его тезис можно грубо пересказать так, что бесконечное не имеет отношения к чувственным вещам: «Если же бесконечное существует как свойство, оно, поскольку оно бесконечно, не будет элементом существующих [вещей] (εἰ δὲ κατὰ συμβεβηκός ἐστι τὸ ἄπειρον, οὐκ ἂν εἴη στοιχεῖον τῶν ὄντων, ἢ ἄπειρον)» [Ibid., 204a15].

³⁰ Насколько можно приписать эту идею библейским пророкам, я сказать не решусь.

христиан, гностиков, неоплатоников³¹ — в европейской традиции идея соотнесения человека с бесконечным Богом выступает как одна из основ европейского понимания личности как переосмысления персоны. Более полный анализ этой категории будет дан ниже.

Еще один термин, который нам нужно пояснить, это «пространство». Мы видели на примере животных (лучше всего, на наш взгляд, это демонстрируют опыты П. Кроуक्रфта с мышами³²) и народов традиционной культуры, что пространство играет особую роль в правовых отношениях. Дело не исчерпывается тем, что земля (территория) — необходимое условие существования, и вокруг нее происходит борьба. Недостаточно также выявить, что территория, как считали Г.Ф. Пухта и К. Шмитт, является основой права, так как она — первая и естественная собственность. (С определенными оговорками к этой точке зрения можно отнести также Монтескье и Канта — при всем различии их взглядов на территорию и собственность.) Также представляется ошибкой ограничиться взглядом Локка, что земля как собственность формирует основу правовой личности; этот взгляд разделял Руссо, но он считал подобное право искажением человеческой природы: такое право построено на самолюбии (*l'amour-propre*), в то время как естественное право основано на себялюбии (*l'amour de soi*)³³, не знающем собственности.

Пространство, о котором мы будем говорить, не исчерпывается ни землей (как противоположностью морского пространства), ни территорией, ни географическими условиями, ни собственностью, хотя включает (может включать) все эти компоненты как частные проявления некоего единого принципа. Пространство, о котором говорим мы, — это пространство, обеспечивающее связь с основным источником жизни (как бы он ни понимался), а потому хранящее тайну смысла жизни. В силу этой опосредующей функции (в значительной степени символической) такое пространство понимается как сакральное³⁴, и существенным мо-

³¹ Безусловно, это огрубление. Вопрос о том, можно ли рассматривать неоплатоническое Единое, гностического Высшего Бога или Бога (Отца или Троицу) ранних христиан как бесконечность, требует специального рассмотрения, здесь для нас будет достаточно того, что во всех этих учениях бог утрачивает антропоморфность и становится трансцендентен земному миру.

³² [Кроуक्रфт, 1970].

³³ См.: [Шевцов, 2011б, с. 78–79].

³⁴ Сакральное — то, что порождено в первоначальном акте творения, что несет на себе отпечаток подлинного (первозданного) бытия [Топоров, 1988, с. 13]. «Только в сакрализованном мире известны правила его организации, относящиеся к структуре пространства и времени, к соотношению причин и следствий» [Топоров, 1982, с. 14].

ментом такого пространства является знание его, не «овладение» им как собственностью, а способность правильно ориентироваться внутри него. При правильном обращении сакральное пространство за счет своей близости акту творения и энергетической напряженности способно приоткрывать завесу, скрывающую подлинное бытие. Нахождение в нем придает человеку определенный статус и делает его жизнь осмысленной (в его представлении), повседневные действия в подобном пространстве приобретают знаковый характер, отсылая к трансцендентному смыслу, а потому склонны к преобразованию в церемониал и/или ритуал³⁵. Вероятно, что на самом деле причинная связь здесь — обратная, сакральное пространство создается ритуалом. Ритуал — биологический механизм, закрепляющий определенный порядок действий в случае успешного достижения цели и требующий воспроизведения этого порядка при новой актуализации той же цели³⁶. А. ван Геннеп указывает, что обряды перехода ведут к изменению самой личности и цель их — смягчить вредные последствия такого перехода³⁷. Но для нас более важен момент взаимозависимости сакрального пространства и личности, находящейся в нем: в определенной мере они определяют друг друга. Личность также приобретает характер сакральности, что и вынуждает действовать ее определенным образом (этот временно приобретаемый статус сакральности и последующую его утрату А. ван Геннеп называет «кругом вращения»³⁸).

Примером такого пространства для воровского мира является тюрьма и лагерь. Анализ тюремного пространства Е.С. Ефимовой выявляет его амбивалентность: основной оппозицией оказывается внешнее/внутреннее(живое/мертвое)³⁹, но при этом (и именно в этом заключена амбивалентность!) внутреннее пространство тюрьмы предстает как сакральное, и при всей его символической связи со смертью и могилой⁴⁰ это пространство очищает⁴¹ и выкристаллизовывает личность, в то время как внешний мир представляется в чем-то страшнее тюрьмы, так как он несет в себе искушение и грозит гибелью (для личности, под кото-

³⁵ [Топоров, 1982, с. 17; 1988, с. 13].

³⁶ К. Лоренц выделяет два типа ритуалов: природные (движения, утратившие первоначальную функцию и ставшие символическими) и культурные (то же в отношении изначально целенаправленных действий) [Лоренц, 1998, с. 101 и сл.].

³⁷ [Геннеп, 2002, с. 17].

³⁸ [Там же, с. 16].

³⁹ [Ефимова, 2004, с. 23].

⁴⁰ [Там же].

⁴¹ [Там же, с. 36].

рой разумеется только личность вора, так как все сказанное относится к «воровскому миру»). Тюрьма и заключение, таким образом, воспринимаются как обряд перехода, инициации, где, умерев заживо, личность вора в полной мере раскрывает себя.

Подобного рода пространство требует организации, оно не может быть произвольным, в нем царят строгие нормы и правила, устанавливаемые и поддерживаемые ворами (и это они рассматривают как свою основную функцию: при уклонении от нее неизбежно будет предъявлена претензия и поставлен под сомнение статус вора⁴²). Организация пространства — условие его освоения, без организации пространство «не работает» в качестве сакрального⁴³. Упорядочивание оказывается возможным посредством системы оппозиций: внутреннее/внешнее, верхнее/нижнее, свой/чужой и т.д. Такое пространство неоднородно; пространство тюремной камеры ориентировано по вертикали: лучшее место возле окна (точка, уводящая вверх), худшее — возле отхожего места (точка, уводящая вниз).

При всем этом пространство не следует понимать только как территорию (камеры, тюрьмы, лагеря), оно включает время (срок), а также определенные действия: переименование (имена воровского мира всегда отличаются от обычных имен), карточные игры (далеко не любые и оформленные соответствующими ритуалами), специфическую речь («феню» или «блатную музыку»), табуирование, специфическое поведение и др. Территориально пространство воровского мира охватывает весь земной мир, но за пределами тюрьмы или зоны оно выступает лишь как знаковое и скрытое, распознаваемое через определенные символы, доступные только избранным; в пределах тюрьмы и лагеря оно являет себя открыто.

Так как речь идет о жизни и смерти (и в символическом — «подлинной жизни», и в буквальном смысле), то знаковый, ритуальный характер всех действий в таком пространстве заметно возрастает, а на личность, оказавшуюся внутри подобного пространства, ложится ответственность по его упорядочиванию. Личность утверждает свой статус подлинности через организацию пространства, но вместе с тем и сам этот статус она приобретает только посредством своего «участия» в таком

⁴² [Волохонский, 2011].

⁴³ Я считаю возможным употреблять термин «сакральное», так как, во-первых, воровской мир построен на оппозиции жизнь/смерть, и, во-вторых, жизнь и смерть получают свою оценку через соотнесение с трансцендентным, выраженным в этой системе термином «воровская идея».

пространстве. Те люди, что неспособны организовать пространство, оказываются на периферии бытия и, по сути, выступают только как тела (некое подобие «природы»), но не как личности.

Пространство бандитов или пиратов отличается от воровского тем, что оно являет себя открыто во внешнем мире, но при этом оно также носит знаковый характер, ему присущ определенный уровень сакральности (через проявление собственной личности⁴⁴), и внутренняя часть этого мира остается скрытой от глаз наблюдателя. Именно эта закрытость бандитского мира вынуждает исследовать его через пространство тюрьмы и лагеря, хотя мы также по возможности будем использовать моменты его внешнего проявления в мире «по эту сторону».

2. БАНДИТЫ СОЗДАЮТ ПРАВО

Уникальность феномена воровского мира Советского Союза заключается в том, что ему удалось или случилось из аморфного и дискретного множества превратиться в стройно и строго организованный институт и создать свою правовую систему в течение какого-то десятилетия буквально из ничего.

Перечислим основные известные факты. Воровской мир царской России был достаточно разнообразен и велик, но до 1861 года говорить о его единой организации нет оснований⁴⁵. В последующие полстолетия до 1917 года, если не принимать в расчет идейных борцов против существующего строя (революционеров), можно говорить о некоем подобии структуры, но едва ли организации. Профессиональные воры делились на группы в зависимости от своей специальности, между этими группами существовала определенная связь (воровские группы были организованы подобно ремесленным артелям⁴⁶) и иерархия, но вызваны они были логикой существования и необходимостью сотрудничества⁴⁷, а какой-либо идейной общности исследователи не обнаруживают.

Преступный мир, преимущественно на каторге, разделялся на «иванов», «храпов», «игроков» и «шпанку», первые три касты В.М. Дорошевич называет «аристократы каторги и ее правящие классы»⁴⁸. Каждая из

⁴⁴ Можно в связи с этим сказать, что сакральность — возможность обретения для личности подлинности бытия.

⁴⁵ [Гуров, 1990, с. 74–75; Волохонский, 2011, с. 26].

⁴⁶ [Дикселиус, Константинов, 1995, с. 49].

⁴⁷ [Гернет, 1924, с. XXXIV; Гуров, 1990, с. 74–75].

⁴⁸ [Дорошевич, 1903, с. 193].

групп (за исключением «шпанки» — низшего сословия каторжан) пыталась утвердить свое влияние, но отчасти это удавалось только игрокам (профессиональным игрокам в азартные игры) как наиболее интеллектуально развитым и профессионально связанным⁴⁹. Из свидетельств современников видно, что члены ни одной из этих групп не были связаны между собой какими-либо обязательствами или нормами, у них не было особых правил поведения или тем более «законов».

Некоторые авторы упоминают о существовании до 1917 года так называемых «варнацких правил»⁵⁰ (варнак — каторжанин, беглый каторжник; негодник), но ни перечня самих правил, ни хотя бы их общей характеристики мне найти не удалось. Неизвестен также уровень их распространенности и строгость осуществления (главным образом они проявляли себя на каторге, распоряжались жизнями и судьбами осужденных, связь между которыми оставалась все еще достаточно слабой⁵¹). С уверенностью можно сказать, что представители воровского мира использовали особый жаргон — «блатную музыку» или «феню», первые свидетельства ее наличия в России относятся к XVIII веку⁵². К началу XX века в России было издано несколько словарей этого жаргона⁵³, но в целом характер и назначение этой речи еще долго оставались неизвестными⁵⁴. Созданные в 1920-х годах исследовательские центры преступности не выявляли ни организации, ни какого-либо специального символического пространства, свидетельствовавшего о нем. Например, в отношении татуировок исследователи приходят к мысли, что они наносятся просто со скуки и не несут в себе тайной информации⁵⁵. (Для

⁴⁹ [Гуров, 1990, с. 75].

⁵⁰ [Дикселиус, Константинов, 1995, с. 63; Старков, 2010, с. 38]. По мнению Е.С. Ефимовой, в основе современных тюремных норм лежали нормы царских тюрем, у истоков которых стояли «бродяги-законники». К сожалению, она их не приводит [Ефимова, 2004, с. 62]. «Варнацкие правила» не стоит путать с общими правилами каторги или тюрьмы: помощи товарищу, неприятию сотрудничества с тюремным начальством и т.д.

⁵¹ [Дорошевич, 1903].

⁵² В «Словаре Академии Российской» (1789–1794) есть материал условного языка офеней. Несомненно, сам язык возник раньше.

⁵³ [Бец, 1903; Путилин, 1904; Трахтенберг, 1908].

⁵⁴ «Почти не изучена», резюмирует видный криминолог начала XX века М.Н. Гернет: [ПММ, 1924, с. XXXVI]. До начала XX века общим убеждением был «тайный» или «условный» характер воровского аргю, позже это утверждение было пересмотрено [Лихачев, 1935, с. 51].

⁵⁵ [ПММ, 1924, с. 218; Авдеева, 1927, с. 67; Коган, 1928].

сравнения: криминология конца XX века уже подразделяет татуировки на три основные группы — татуировки общего плана, татуировки-символы и татуировки криптографической направленности⁵⁶.)

Тем не менее организация воровского мира с начала 1920-х годов шла полным ходом⁵⁷. Уголовный мир этого времени представляет собой сложное смешение нескольких совершенно различных образований: 1) профессиональные воры, сохранившиеся еще от прежнего режима; 2) новое поколение профессиональных воров; 3) «босьяки», не входящие в профессиональное сообщество, но живущие воровством; 4) «бывшие» — идейные противники Советской власти, многие из которых стали лидерами «босьяков» и «шпаны», их стали называть «жиганами»; 5) бандиты, занимавшиеся грабежом; наконец, 6) разного рода бытовые преступники, называемые «фраерами» (городские) или «штывами» (сельские). К концу 1920-х годов между этими группами развернулась серьезное противостояние — и на свободе, и в местах заключения. В результате противостояния группа «жиганов» потерпела поражение и была вытеснена, а «босьяки» и «шпана» организовывали свои группировки (теперь они обозначались термином «урки»), которые все ближе смыкались с профессиональными ворами⁵⁸. Основания и формы этой борьбы можно, на мой взгляд, определять лишь вероятно: несомненно присутствовал экономический мотив (наличие банд активизировало милицию и препятствовало деятельности профессиональных воров), кроме того, открытые грабежи должны были казаться профессионалам свидетельством тупости и вызывать неприятие (тем более, что уровень доходов от первых мог превосходить «честный» воровской заработок — зачем, в самом деле, овладевать сложным ремеслом, если достаточно купить револьвер?). Иногда также указывают в качестве причины неприятие со стороны профессиональных воров совершения преступлений не ради

⁵⁶ [Гуров, 1990, с. 187; Мильяненко, 1992, с. 6 и сл.].

⁵⁷ Трудно сказать, почему в научных публикациях 1920-х годов этот процесс оказался отражен чрезвычайно слабо. Списывать это умолчание на одну лишь цензуру нет оснований, так как цензура тех лет не носила столь систематического и жесткого характера, как в последующие годы. Вероятнее предположить, что либо методология исследования не позволяла выявить наличие подобного процесса, либо в силу разрозненности отдельных столкновений в борьбе за лидерство наблюдатели были просто не способны составить общую картину; когда они оказались в силах это сделать, у них уже не было возможности написать о ней. Иначе говоря, исследователи того времени находились под воздействием существующих на тот момент теорий преступности и просто не ставили перед собой подобной задачи.

⁵⁸ [Гуров, 1990, с. 107].

денег, а по идеологическим мотивам⁵⁹. Кроме того, несомненно, играли роль вопросы престижа и авторитета.

Ситуация радикально изменилась к концу 1930-х годов. К этому времени мы обнаруживаем воровской мир в качестве целостной организации с определенными ритуалами посвящения в нее (далеко не каждый, кто воровал, принадлежал воровскому сообществу⁶⁰), живущей по определенным правилам, строго следящей за их выполнением, обладающей общей кассой («общаком»), ясно выраженной идеологией и определенным числом лидеров. Главным идеологическим принципом провозглашается верность «воровской идее».

К середине 1920-х годов так называемые «варнацкие правила»⁶¹ включали следующие положения:

- 1) «идейный» (противник строя) не имел права трудиться;
- 2) он не мог участвовать в общественной работе;
- 3) ему запрещалось создавать постоянную семью;
- 4) он не должен был получать оружие из рук властей (т.е. не служить в органах государства);
- 5) ему не позволялось выступать в роли свидетеля или потерпевшего;
- 6) он обязан был лично расплатиться любой ценой в случае проигрыша в азартные игры;
- 7) он должен был вносить сумму в так называемый «общий котел»⁶².

Считается, что такой вид эти правила приобрели под воздействием «бывших», т.е. идейных противников Советской власти и существующего строя. Такое объяснение кажется слишком простым. Право или система правил не могут возникнуть просто так, а влияние «бывших» в воровской среде при всех отличающих их качествах (ум, образованность, сила воли, решительность, целеустремленность и т.д.) требует особого исследования — едва ли оно могло быть слишком сильным. Кроме того, «бывшие» занимались в основном бандитизмом и разбоем, так как воровских профессий не имели и соответствующими навыками не обладали, следовательно, в полной мере в воровское сообщество они входить не могли. Но в этот момент профессиональные воры переживали не луч-

⁵⁹ [Преступный мир].

⁶⁰ «Вор ведь — это не тот человек, который украл. Можно украсть и даже систематически воровать, но не быть блатным, то есть не принадлежать к этому подземному гнусному ордену» [Шаламов, 1989, с. 447].

⁶¹ Нетрудно заметить, что они должны были существенно отличаться от правил царского времени.

⁶² [Преступный мир; Старков, 2010, с. 38].

шие времена, так как основной источник доходов (легально существующий богатый класс) был уничтожен новой властью⁶³. Поэтому с большей вероятностью следует предположить сложный комплекс процессов: передел территории (радикально изменилась структура общества, а следовательно, и наиболее «доходные» места), изменение структуры получения прибыли и ее сбыта, многослойность преступного мира, появление новых форм получения прибыли (например, стремительно распространившаяся еще в годы войны наркоторговля), усиление борьбы государства с преступностью и др.

В 1930-е годы, по мнению большинства авторов, воровской мир сложился в своих общих чертах⁶⁴. Косвенным подтверждением этого может служить тот факт, что первая «всесоюзная» воровская сходка произошла в 1947 году⁶⁵ — сразу после войны. Ко второй половине 1940-х годов относится начало едва ли не самого яркого эпизода истории воровского мира Советского Союза — «сучьей войны». Она развернулась как раз вокруг принципов воровского мира — между теми, кто пошел на сотрудничество с государством и воевал, и теми, кто считал такие контакты недопустимым нарушением установленных норм. Это противостояние продолжалось около десяти лет, и в конце концов между ворами было достигнуто некое подобие компромисса. Но по общим итогам, несмотря на допущение некоторых уступок, ближе к победе оказались блюстители строгих правил — «воры в законе», так как именно подобная позиция в дальнейшем пользовалась в воровской среде наибольшим авторитетом.

Правила воровского мира второй половины века формулировали неоднократно, но единой формулы их не существует — нет свидетельств, что они как-то записывались, фиксировались, кроме того, с течением времени в них происходили перемены. И все же следует осознать тот факт, что они представляют собой уникальный феномен рождения правовых норм (а также правовых институтов по их поддержанию) практически на пустом месте. То есть это именно образец возникновения права.

⁶³ Общий вывод изучения 230 заключенных (90 убийц и 80 воров-рецидивистов) Одесского кабинета по изучению личности преступника и преступности: «Убийца в большинстве случаев материально обеспечен и судится впервые. Вор всегда раздет, иногда фактически гол и отягчен многократной судимостью» [Френкель, 1926, с. 65].

⁶⁴ [Монахов, 1957; Волков, 2005; Преступный мир; Старков, 2010].

⁶⁵ [Монахов, 1957, с. 18]. «...Такие сходки проходили в московских “Сокольниках” (1947 г.), в Казани (1955 г.), в Краснодаре (1956 г.). Сходки собирали от 200 до 400 делегатов, при этом в Москве и Краснодаре было осуждено и убито несколько воров» [Гуров, 1990, с. 116].

А.И. Гуров выделяет семь основных «законов» преступного мира.

1. Беззаветно поддерживать «воровскую идею». Любое предательство, вне зависимости от обстоятельств его совершения, не могло иметь оправдания. Вору запрещалось также заниматься общественно полезной деятельностью, а на первоначальном этапе — иметь семью, поддерживать связь с родственниками.

2. Запрещалось иметь какие-либо контакты с органами правопорядка, кроме времени нахождения под следствием и на суде.

3. Быть честными по отношению друг к другу и уважать статус другого. Нельзя оскорбить или ударить соучастника, даже замахнуться на него. По отношению к нечленам касты разрешалось делать все, что содействовало укреплению авторитета группировки.

4. Устанавливать и поддерживать порядок в зоне лагеря (естественно, воровской).

5. Вовлекать новых членов.

6. Запрещено: интересоваться вопросами политики, читать газеты, выступать в качестве потерпевших и свидетелей на следствии и в суде.

7. «Самым «принципиальным» положением являлось обязательное умение члена группировки играть в азартные игры, что имело существенное значение»⁶⁶.

Автор никак не объясняет, почему он выделяет именно семь положений; нетрудно заметить, что первое, например, может быть разделено по крайней мере на три отдельные нормы⁶⁷.

Л.Я. Волохонский приводит гораздо более обстоятельный перечень — приведем его для сравнения:

- вор не обязан красть регулярно;
- вор не признает права собственности;
- вор должен быть честен по отношению к другим ворам;
- вор не имеет моральных обязательств в отношении фраеров;
- вор не может иметь семьи;
- вор должен быть солидарен к своим товарищам;
- вор должен ценить приверженность закону превыше всего;
- вор не может быть патриотом;
- вор не сотрудничает с властью.

Ворам запрещается:

- стучать;

⁶⁶ [Гуров, 1990, с. 111–112].

⁶⁷ М. Дикселиус и А.Д. Константинов называют правила «десятью заповедями», которым должен следовать вор в законе [Дикселиус, Константинов, 1995, с. 68].

- драться между собой;
- ругаться матом (каждое слово понимается буквально);
- красть у своих (крысятничать);
- брать из фраерских передач или посылок больше трети;
- забирать чью-либо пайку⁶⁸.

В случае возникновения тех или иных разногласий между ворами все вопросы решала воровская сходка (сходняк), на котором «решения принимались по принципам, близким к системе общего, или англосаксонского права (Common Law) и суда присяжных, т.е. не просто формальное применение закона, но установление мотивов поступков применительно к конкретной ситуации и интерпретации норм права на этой основе»⁶⁹.

При сравнении не сложно обнаружить общее сходство и различия в отдельных пунктах⁷⁰. Другие авторы формулируют воровские законы также с некоторыми расхождениями. Назовем некоторые.

- «Вор обязан жить только краденым»⁷¹. При этом с 1970-х годов появилась некое подобие верхушки и ее аппарата — часть «воров в законе» вообще перестали заниматься воровством, взяв на себя функции организаторов и менеджеров воровского сообщества⁷² (например, сходка выбирала хранителя общей кассы — «общака» — и людей ему в помощь для охраны, они отвечали за сохранность жизнью и воровством не занимались).

- Оба автора хотя и упоминают в тексте, что член сообщества обязан сдавать часть прибыли в «общак», но не приводят это положение среди норм⁷³.

- Сообщество должно поддерживать тех, кто заключен в тюрьму («греть зону»), из общака.

- Некоторые авторы убеждены, что вор не может выйти живым из сообщества, другие возражают им, приводя примеры⁷⁴.

⁶⁸ [Волохонский, 2011, с. 93–95].

⁶⁹ [Там же, с. 95–96]. Ф. Варезе приводит перечень воровских законов, составленный бывшим «вором в законе» А.И. Булатовым в 1955 году [Varese, 2005, p. 151–152].

⁷⁰ Вопрос о буквальном совпадении не рассматривается, так как данные нормы, насколько известно, никогда не были «официально» записаны и не заучивались наизусть.

⁷¹ [Varese, 2005, p. 151].

⁷² Поэтому некоторые авторы вообще считают, что понятие «вор в законе» возникает только в 1970-е годы. См., например: [Шапарь, 2004, с. 234].

⁷³ Об этом упоминают все без исключения известные нам авторы.

⁷⁴ См.: [Монахов, 1957, с. 18; Гуров, 1990, с. 113; Шапарь, 2004, с. 325]. Видимо, взгляд воровского сообщества на этот вопрос не был устойчивым и менялся с развитием воровской идеологии.

- Не жить в роскоши и не демонстрировать своего богатства⁷⁵.
- Бежать из тюрьмы при любой возможности⁷⁶.
- Шаламов (он единственный) пишет о том, что членом сообщества может стать только тот, кто родился в семье вора, т.е. о некоей родовой избранности⁷⁷.

Можно назвать и другие расхождения или дополнения. Кроме того, некоторые нормы являются локальными и не охватывают всего пространства, но никогда при этом не противоречат основным. Само по себе наличие норм — еще не право, хотя серьезное свидетельство в его пользу. Но если учесть, что данные нормы выполнялись членами воровского сообщества; что за отклонение или нарушение от норм вор оказывался перед судом сходки («сходняка»), и наказания были от публичной пощечины (постепенно вытесненные избиением⁷⁸) до смерти; что только сходка была уполномочена принимать новых членов в сообщество; что ни один, даже самый авторитетный вор, не мог избежать такого суда (иначе как сбежав, но тогда его приговаривали заочно), потому что все члены сообщества в целом равны, и предъявить обвинение мог любой член сообщества — если учесть все сказанное, то перед нами правовая система, с каких бы позиций мы на нее ни смотрели. Можно было бы высказать сомнение относительно того, насколько она соответствует позиции «естественного права» (особенно с точки зрения божественного источника), но для самого сообщества такого рода сомнение исключено. Для них это право и естественное, и божественное. Эти законы нисколько не противоречат их пониманию веры (к какой бы конфессии вор ни относился). Нужно добавить, что воры не знают ни расовой, ни национальной дискриминации. Но женщина никоим образом не может быть членом воровского сообщества.

«Право возникает в тот момент, когда императив, сформулированный одной из социальных групп, начинает приобретать универсальное значение, облекаясь в юридическую форму», — пишет Ж. Элюль⁷⁹. Это верно, но мало что может объяснить: либо следует искать причины, по которым этот императив приобретает универсальное значение, либо признать, что это просто иногда случается спонтанно — без причин. Кроме того, вероятнее, что юридическая форма создана правом, а не

⁷⁵ [Дикселиус, Константинов, 1995, с. 69].

⁷⁶ [Там же].

⁷⁷ [Шаламов, 1989, с. 451].

⁷⁸ [Дикселиус, Константинов, 1995, с. 69].

⁷⁹ Цит. по: [Бурдьё, 2007а, с. 111].

наоборот: отточенность формы — следствие частоты ее применения, но правовой характер должен быть свойствен еще первой, небрежной и неуклюжей форме.

Для анализа системы права воров в законе нужно учитывать не только те пункты, в которых сходятся исследователи (или цитируемые ими респонденты), но и расхождения, так как последние возможны только на периферии системы, что естественным образом выделяет центральную ось. Кажется, эту ось обнаружить нетрудно — ее основу составляет противостояние государству. Л.Я. Волохонский так формулирует это: «Воровская идея заключается вовсе не в том, что надо красть все, что плохо лежит, а в том, что вор должен жить в конфронтации с государством, вне общества и определяемых им социальных связей»⁸⁰. При всем моем уважении к личности этого автора, признавая, что он пишет, опираясь на опыт, которого у меня нет, я тем не менее не могу согласиться с данным тезисом. Более того, именно такое — наиболее часто встречающееся — понимание воровской идеи влечет за собой серьезные заблуждения и относительно всей воровской правовой системы, и ее роли в развитии общества. Только анализ системы может позволить выделить ее основополагающий принцип.

Начнем с семи пунктов, названных А.И. Гуровым, с тем отличием, что первый пункт разделим на четыре: (1a) «Беззаветно поддерживать “воровскую идею”». (1b) Любое предательство, вне зависимости от обстоятельств его совершения, не могло иметь оправдания. (1c) Вору запрещалось также заниматься общественно полезной деятельностью, а на первоначальном этапе — (1d) иметь семью, поддерживать связь с родственниками».

Безусловно, главным пунктом является (1a), а (1b) — развитие высказанного тезиса. Пункты 2 и 6 — запрет контактировать с органами государства и интересоваться вопросами политики, несомненно, направлены на противопоставление воровского мира государству. Сюда же можно отнести (1c) и (1d), хотя они требуют для этого легкой интерпретации-корректировки. Пункты 3 и 5 направлены на поддержание целостности и стабильности воровского социума изнутри, и к ним при несколько иной интерпретации можно присоединить пункт (1d). Пункты 4 и 7 могут быть объединены указанием на то, что они относятся к личности вора, но если принять такую общую формулировку, то к ней можно отнести все без исключения пункты, а столь общая формула нам мало что

⁸⁰ [Волохонский, 2011, с. 93]. Подобный взгляд высказывает и В. Волков: [2005, с. 166].

может дать. Едва ли воровские законы направлены исключительно на воспитание некоей сверхличности; воспитание предполагает некую цель, иначе оно может быть любым. Предположение, что сама личность вора является целью всей правовой системы, теоретически возможно, но тогда нужно признать, что в данном случае отдельно взятая субкультура воплотила в себе подобие нищезанятости, что вызывает сомнения.

Итак, у нас возникает два основных варианта «воровской идеи»: во-первых, оппозиция государству, во-вторых, целостность сообщества. Кроме того, остаются два положения, функциональность которых не вполне ясна. Если разложить по этим вариантам те нормы, которые называет Л.Я. Волохонский, то одно из них будет относиться к обоим вариантам («вор не должен стучать» — оно может быть истолковано и как запрет общения с властями, и как подрыв целостности сообщества), два всецело относятся ко второму (солидарность к товарищам и запрет красть у своих), остальные — опять-таки общего характера: «вор не обязан красть регулярно», «не признает права собственности», «не имеет моральных обязательств перед фраерами», «не забирать чужую пайку», «не брать больше трети из фраерских передач». Вопрос о том, не противоречат ли некоторые положения друг другу (например, «не иметь моральных обязательств перед фраерами» и «не брать из посылок больше трети») мы опустим.

Суммарный итог оказывается пока на стороне второго варианта, но окончательное решение должно прояснить функциональность всех (подавляющего большинства) положений. Это заставляет нас обратиться к дополнительным положениям и разного рода фактам, способным предложить наиболее полную интерпретацию всей правовой системы.

Из добавленных положений наиболее важными представляются два относительно «общака»: обязательно сдавать часть прибыли и использовать общие средства на помощь тем, кто в заключении⁸¹. Сюда же можно добавить, что хранителю общей кассы запрещено даже на время использовать эти средства для личных нужд, это одно из самых серьезных обвинений, чему есть множество свидетельств⁸². Что же касается вопроса выхода из сообщества, то мы отмечали, что на него смотрят по-

⁸¹ Вопрос об обязательности выделения части прибыли в «общак» представляется достаточно сложным. А. Гуров выделяет три вида «общих касс» и указывает, что на добровольное пожертвование в кассу в условиях свободы соглашается только 50% преступных лиц [Гуров, 1990, с. 167–169]. Неясно, впрочем, имеет он в виду всех преступников (расхитителей, карманников, мошенников и т.д.) или тех, кто относится к «профессиональным» ворам.

⁸² [Гуров, 1990, с. 154; Дикселиус, Константинов, 1995, с. 70; Шапарь, 2004, с. 325; Волков, 2005, с. 176; Ефимова, 2004, с. 65].

разному (это вопрос явно периферийный), а запрет на жизнь в роскоши и на демонстрацию своего богатства, скорее всего, следует отнести к сохранению единства сообщества. (Стоит вспомнить, что исходя из тех же целей Ликург наложил подобные ограничения на спартанцев [Plut. Lys., IX–X].) Кроме того, роскошь все время вызывает подозрения в заимствовании из «общака» — система сдачи в «общак», своеобразный аналог налога, позволяет четко контролировать доходы каждого члена сообщества.

Наконец, стоит задействовать для анализа еще один факт, который хотя и не является сам по себе нормой, но способен пролить свет на их природу: это самое яркое событие в истории воровского мира до начала 1990-х годов — «сучья война». Ее интенсивность и продолжительность (примерно десять лет: 1946–1956) говорят как раз о том, что затронутой оказалась одна из существенных норм воровского права, но все же не основная, так как те, кого называли «суками» (согласившиеся — иногда с надеждой выйти на свободу, иногда под угрозой расстрела или убийства — принять участие в войне против Германии, т.е. пошедшие на контакт с властью), вовсе не собирались отказываться от воровской жизни и воровского статуса. Выходит, значительное число воров считало, что в определенных обстоятельствах можно было идти на соглашение с государством ради своих дальних целей. К слову сказать, со второй половины 1990-х годов, когда воровская идеология и так в значительной мере пошатнулась, этот путь повторило новое поколение воров, теперь уже из экономических соображений — после некоторых колебаний они были вынуждены пойти на определенное взаимодействие с властью, так как иначе не смогли бы выстоять в противостоянии с бандитами.

Как представляется, из проведенного анализа можно сделать следующий вывод: «воровскую идею» можно определить таким образом: высшей ценностью является уникальное сообщество исключительных (сильных) личностей (сильная личность не ворует — она берет свое, положенное). Воровской «закон» («понятия») — нормативное выражение данной идеи. Следовательно, основной функцией права, выработанного воровским миром в СССР в 1930-х годах, было расширение и усиление воровского сообщества как в качестве социального института, так и на уровне каждого конкретного индивида⁸³. Здесь действовал известный принцип «все за одного и один за всех». Вор в любой момент должен быть готов пожертвовать жизнью за воровскую идею, а воровское со-

⁸³ Это выражается принципом «общее и воровское» — за него страдают, за него готовы умереть [Ефимова, 2004, с. 64 и сл.]

общество было нацелено на то, чтобы придать существованию вора исключительный, высший смысл.

Противостояние государству, тем самым, оказывается вторичным механизмом — одним из возможных способов обеспечить цельность воровского мира: жесткость его границ и одновременно уникальность составляющего этот мир человеческого материала. Подробнее мы рассмотрим это дальше, когда перейдем к личности вора, а здесь отметим только, что едва ли положение о полном отстранении от государства было спонтанно или случайно заимствовано ворами у «жиганов» (см. выше), которых они в конечном итоге отвергли. Мы можем только предположить, насколько серьезным оказалось противостояние Советского государства конца 1920-х — начала 1930-х годов и преступности. Видимо, наступил момент, когда само существование воровских артелей оказалось под угрозой (во всяком случае, они должны были это почувствовать), и им было необходимо объединиться для выработки столь беспрецедентных ответных мер. Воровские сообщества существуют во многих странах и при самых разных режимах, но подобное объединение и столь жесткая сплоченность могут быть вызваны только угрозой существованию (или стать результатом деятельности харизматичного лидера, о котором нам в данном случае ничего не известно). Они должны были объединиться, так как иначе не могли выжить. Можно заключить, что в целом (пусть даже исконно небольшой группой) они были достаточно умны, развиты и опытны, чтобы выработать, а потом осуществить столь серьезное управленческое решение.

Даже если нам удалось осуществить анализ норм воровского мира правильно, верно сформулировать воровскую идею, это еще не означает прямого раскрытия сути права и его источника. То, что мы сформулировали в качестве основной функции воровской правовой системы (сохранение и усиление воровского сообщества), еще не раскрывает нам ни сущности этой системы, ни ее источника. Следует пристальнее рассмотреть саму личность вора.

Е.С. Ефимова приводит в своей работе выдержки из ответов заключенных на вопросы относительно статуса и характера вора:

Принципы воровского закона святые, они похожи на Библию. (...) Почему вор — с большой буквы? А почему Бог с большой буквы? (...) Вор — это король, это все, это самое наимогущественное звание. (...) Вор — он должен быть справедливым, в первую очередь. Не важно к кому. Он должен быть честен. Он никогда не позволит кривить душой. Он всегда будет говорить правду в глаза... (...) Вор — это тот человек, который авторитетный, это человек, который

страдает за движение воровское. Непосредственно он пользуется авторитетом и где-то несет большую ответственность в жизни своей, за арестантов. За любое еванное действие, за любой поступок отвечает вор, авторитетный человек. Он может спросить с человека, совершившего поступок. (...) Воровское — это людское. (...) ... Тот человек, который живет воровской жизнью, то он не только в этих местах: вот, там я воровской жизнью живу, а на свободу вышел — там все забылось. Если действительно человек уважает, поддерживает, всю жизнь живет по этим понятиям, то не зависит где — и на свободе, везде он живет для людей⁸⁴.

Вопрос о том, насколько подобные высказывания соответствуют действительности, мы рассматривать не будем, для нас важнее, что такая идеология существует и работает. Таким образом, устойчивость воровского сообщества основывалась на идеологических и «действительных» опорах: к идеологическим относятся правовые нормы и окружающая их мифология, к действительным — система контроля и санкций.

Мир воров — мир равных (несмотря на наличие «авторитетов» или «паханов»), что выражается, в частности, в праве каждого члена сообщества предъявить обвинение любому другому (включая авторитетов) и созвать сходку. То, как характеризуются подобные сходки (естественно, только в пересказах, протоколы там не велись) также свидетельствует в пользу этого: «лагерный суд был значительно лучше советского, это был суд равных»⁸⁵. Даже иерархия воровского мира построена на равенстве: больше всего она напоминает полуофициальную иерархию рыцарей круглого стола, определяемую посредством поединков и подвигов. Подвиги — отношение с миром чудовищ, миром власти, поединки — карточные игры. Картежная игра — далеко не просто развлечение или заполнение времени, это особого рода испытание, схватка («рамс» — название картежной игры и одновременно этот термин означает спор, выяснение отношений⁸⁶), призванная выяснить «боевую готовность» и определить соответствующее место в иерархии. Больше всего она действительно напоминает поединок на турнире и в неменьшей мере обставлена ритуалами⁸⁷, а результаты ее — не менее значимы⁸⁸.

⁸⁴ Здесь объединены высказывания респондентов из колонии строгого режима и детской колонии [Ефимова, 2004, с. 80–83].

⁸⁵ Слова бывшего «вора в законе» Ю.В. Алексеева (Горбатого). Цит по: [Диксе-лиус, Константинов, 1995, с. 198].

⁸⁶ [Ефимова, 2004, с. 90; Грачев, 2003, с. 778].

⁸⁷ [Ефимова, 2004, с. 90 и сл.].

⁸⁸ [Лихачев, 1930].

Вор, говорит Е.С. Ефимова, «базовая личность тюремного мира»⁸⁹. Что представляет собой эта личность? Во многих сказках народов Европы вор рассматривается как профессия среди других. Отец в сказке вполне может отдать одного из сыновей на учебу воровскому делу. Нет никаких оснований рассматривать данное занятие не как ремесло, а как особое призвание. Нет следов исключительной личности. Разбойники тоже присутствуют в сказках, но они всегда представлены как изгои, живущие в лесу и страшные именно там. Вор живет среди людей и отличается ловкостью, хитростью и смекалкой.

О воровском мире дореволюционной России мы знаем мало. Главным образом благодаря воспоминаниям людей, столкнувшихся с этим миром в тюрьме или на каторге, но остававшихся вне его, наблюдавших его только со стороны и в условиях заключения. Уже в конце XIX века многие авторы отмечают, что воры живут и действуют по неким воровским законам, что у них есть свое понятие о чести и достоинстве. К сожалению, этих норм мы не знаем, а немногие конкретные свидетельства о «чести» редко выходят за пределы профессиональной специализации: карманник не будет воровать белье вместе с «чердачником», а «медвежатник» не станет воровать с прилавка или из сумки зазевавшегося прохожего. Начиная с 1920-х годов, картина становится более полной и красочной, в 1930-е годы она приобретает свои «классические» черты. В силу недостатка материала вопрос об истории становления личности вора мы вынуждены оставить и ограничимся рассмотрением вора только в период установления и господства воровского закона.

Прежде всего — воры маркируют себя. Они называются «воры», но, разъясняя данный термин, они говорят о себе как о «людях», они — люди. При этом «не воры» не являются людьми, это «фраера», потенциальные объекты воровского промысла и т.д.⁹⁰ Естественно, речь идет не о биологическом видовом отличии, но о каком? Является ли оно только профессиональным? Нет, даже неопытный профессиональный вор может быть фраером⁹¹. Речь о принадлежности сообществу — в этом случае мы имеем дело с тем же механизмом, который существовал в архаичных сообществах. Вторым способом маркировки является получение имени:

⁸⁹ [Ефимова, 2004, с. 80].

⁹⁰ Правда, Д.С. Лихачев [1930, с. 35] отмечает в 1930 году, что попавший в тюрьму фраер сравнивается с ворами (речь идет о Соловках), но, вероятно, это было лишь временным явлением, тем более, что вся статья Лихачева говорит как раз об обратном.

⁹¹ [Грачев, 2003, с. 965].

никто в воровском мире не носит свое имя, полученное от рождения, вместо него он получает другое — «кликуху» («погоняло»), под которым только и может существовать в сакральном пространстве. Способ выбора нового имени и само имя очень напоминают дворянские имена — по местности («Питерский», «Ростовский»), по имени, по отличительной черте («Лева-жид»)⁹² или по некой истории, случившейся в прошлом («Карьерист»)⁹³⁹⁴.

Войти в воровской мир совсем не просто — там существуют свои «обряды перехода» или инициации, посвящения⁹⁵. Необходима «чистота» биографии, поручительства других воров, которые и в дальнейшем несут ответственность за того, кого рекомендовали⁹⁶. Совершая подобный переход (подобно вступлению в рыцарский орден или уходу в монахи), человек символически умирает для мира⁹⁷, приобретает новый статус, который должен постоянно оправдывать, утверждать. Требование не иметь семьи, дома, не сотрудничать в государственных органах всецело поворачивает его лицом к воровской общине, которой он отныне полностью принадлежит. Он получает новое имя (или за ним закрепляется уже существующая кличка) и становится «человеком».

Что отличает этих «людей»? Прежде всего — поведение. Вор существует только по законам воровского мира, он заявляет об этом сразу и ни на йоту не должен отступать от определенной линии поведения.

⁹² «Степан всегда Степан, а вот Сергей — Сергеа, Алексей — Лёха, Леонид — Ленчик и т.д. Я встречал Леву-жида и двух Володь-жидов; эта кличка также не означает дискриминации. Антисемитизма в воровском мире нет, каждого судят по заслугам» [Фрид, 1996, с. 131].

⁹³ [Горбатов, 1990, с. 152].

⁹⁴ Дворяне также получали имена либо по своим замкам (д'Артаньян, т.е. «из Артаньяна»), либо, еще ранее, по отличительным чертам. Например, в Германии есть замок рода Каценбоген (Katzenbogen), что буквально означает «кошачий локоть». Сходство воровских и бандитских кличек с первыми дворянскими именами отмечалось многими авторами. Например: [Волков, 2005, с. 180–181].

⁹⁵ Этот обряд анализирует П. Бурдьё: [Bourdieu, 1991, p. 120–121].

⁹⁶ «Основные требования к кандидатам (речь о вступлении в «воры в законе». — С. Ш.) следующие: преданность воровской «идее»; обладание организаторскими способностями и преступным опытом; знание воровских «законов»; отсутствие «компрометирующих» данных (служба в армии, работа в ДНД, членство в ВЛКСМ, государственные награды); наличие авторитета среди профессиональных преступников, письменные или устные рекомендации от них» [Гуров, 1990, с. 173].

⁹⁷ [Ефимова, 2004, с. 81].

При этом обязанностей у него значительно больше, чем прав. Прежде всего он должен показать свою исключительность, свой приоритет в пространстве тюрьмы или лагеря: занять лучшее место, распределить по порядку («по мастям») других, выяснить наличие «своих», установить с ними контакт и т.д. На свободе он должен жить исключительно воровством или, в редких случаях, иным образом служить воровскому сообществу. Как уже отмечалось, больше всего вор в этом отношении напоминает дворянина. И это сравнение не случайно: большинство тех, кто пишут о ворах, прибегают к нему. В.К. Буковский характеризует эту фигуру следующим образом: «...основная идея воров весьма сходна с представлениями о справедливости у какого-нибудь былинного рыцаря и состоит в том, что они — лучшие люди, а все остальное население — их данники, “мужики”»⁹⁸. И даже из рассказов тех, кто совсем не склонен романтизировать фигуру этого «рыцаря», кто относится к нему с презрением и ненавистью⁹⁹, даже из их описания становится ясно, что в первую очередь они в ужасе от того, что попали из цивилизованного общества в некий архаичный сословный мир, где оказались в низшем сословии¹⁰⁰.

Нужно понимать, что права и обязанности — категории относительные, поэтому во многом зависят от того, каков «горизонт» (воспользуемся гуссерлевским термином) их рассмотрения. Вор занимает лучшее место в камере: он занимает его по праву, потому что он — лучший человек в камере, но вместе с тем он обязан его занять, иначе он «потеряет лицо», покажет себя недостойным своего статуса. Вор всецело принадлежит воровскому пространству и носит его, так сказать, с собой — это единственное, что у него нельзя отнять (согласно воровским нормам). При своем появлении на новой территории он обязан упорядочить ее, и делает он это не ради своего комфорта. Его статус — постоянная ответственность, сбросить которую очень непросто¹⁰¹; его сообщество

⁹⁸ Цит. по: [Волохонский, 2011, с. 94].

⁹⁹ Самыми яркими примерами здесь могут служить В.Т. Шаламов и А.И. Солженицын.

¹⁰⁰ Их можно понять, такой переход — чудовищен.

¹⁰¹ А. Синявский записал следующее: «...Бывший вор мне как-то разъяснил, что по старым понятиям — ежели бы нарядчик, допустим, или дневальный обозвал меня сукой в сердцах, ничего плохого не думая, то он, вор, слыша такое, должен был бы его убить, хотя бы я просил его не делать этого, — поскольку он, вор, “со мной пьет”, то есть пригубливает общую кружку чая, и когда бы мое бесчестие не было смыто кровью, следовало бы, что вор спокойно пьет с “сукой”, что автоматически зачисляет его самого уже в “сучью масть”, — и если

бдительно следит за ним, и у него почти не остается возможности для проявления обычных человеческих качеств. Воровское пространство образуется личностью вора так же, как пространство вселенной образуется гравитационными полями. Тело, утратившее гравитационное поле, не может далее рассматриваться как физическое тело. Так и вор не может утратить или ослабить свою функцию преобразования мира вокруг себя (речь о тюрьме, но на свободе дело обстоит так же, только эта функция являет себя скрытым образом). Права вора для окружающего неворовского мира — это форма проявления им своей природы, своей сущности. Внутри воровского мира его права иные — это поддержание целостности и слаженности сообщества. Поэтому там прав у него немного: «предъявлять» что-либо другому вору, созывать сходку и т.д.

Воровской мир очень напоминает семантический («символический») тип культуры (эпоха русского раннего Средневековья), о котором пишет Ю.М. Лотман¹⁰², некоторые его черты имеют явные параллели с личностью средневековой культуры (например, в изображении А.Я. Гуревича¹⁰³). Человек сам по себе, вне группы не имеет ни личной ценности, ни личных прав¹⁰⁴. Часть и целое оказывались взаимозаменяемыми: член группы представлял всегда всю группу, и поступок одного рыцаря мог возвысить или замарать все рыцарское сообщество¹⁰⁵. Но при этом неверно было бы думать, что попадание в ту или иную группу носит случайный характер; как раз наоборот — личность получала права от группы, но группу создавали личности. Следует добавить, что личности в культуре такого типа постоянно приходилось утверждать свой статус заново и при первом же неправильном действии она оказывалась перед угрозой потери статуса. А.Я. Гуревич отмечает, что в средневековом

бы он не зарезал тут же моего ругателя, его самого надлежало бы срочно зарезать как “суку” другому, узнавшему про этот дефект моралисту». Цит. по: [Волохонский, 2011, с. 105]. Здесь важно обратить внимание на обязанность вора обеспечивать «чистоту» воровского пространства. Дело, естественно, не в принадлежности к той или иной «масти» самой по себе; при малейшем подозрении в том, что вор X каким-либо образом нарушил чистоту воровского пространства, нормы, по которым это пространство устроено, требуют от X действенного подтверждения его принадлежности данному пространству (т.е. убийства обидчика). Иначе он оказывается сам опасен для воровского мира как носитель разлагающей заразы, и должен быть ампутирован. Здесь полная принадлежность индивида группе — почти всецело обязанности без каких-либо прав.

¹⁰² [Лотман, 1970].

¹⁰³ [Гуревич, 1972].

¹⁰⁴ [Лотман, 1970, с. 19].

¹⁰⁵ [Там же].

мире человека часто относили к той группе, которой соответствовало его поведение, т.е. человек становился тем, за кого он себя выдавал¹⁰⁶.

Особо надо сказать о взглядах на собственность. Часто отмечают, что вор не признает собственности, — когда-то это сформулировал еще Р. Иеринг («Вор и разбойник не признают собственности; в моей собственности отрицают они самую идею таковой...»)¹⁰⁷, но и потом многие отмечали это¹⁰⁸. Действительно, вор крадет чужое и с легкостью спускает украденное, но это вовсе не отрицание собственности. Вор принадлежит общине, и ему позволена собственность в той мере, в какой она сохраняет его в качестве действительной единицы общины. Он всегда должен выделять нечто в «общак» (это святое правило), он не может украсть и хранить столько, чтобы больше не воровать и жить особняком. Он не может красть у других воров, т.е. собственность признается, но только в пределах воровского мира, не собственность как таковая, а собственность одних лишь «подлинных людей» — воров, членов сообщества. Правильнее будет сказать, что вор признает всю собственность только своей (и членов сообщества), поэтому он не крадет, а «берет» свое. Воровство — не столько прагматический способ обеспечения себя, сколько демонстрация своего статуса избранности, поэтому воровство и не делает человека «вором», даже напротив, может вызывать у него презрение, если это воровство из одного только стремления обладания. Соответственно украденное лучше всего быстро спустить, во-первых, демонстрируя свою удачу, свою ловкость, а во-вторых, свою преданность воровским идеям. Так же поступали средневековые княжеские дружинники — получение добычи было для них не менее важным (Ю.М. Лотман считает, что на раннем этапе феодального общества «честь» означала именно добычу, в противовес нематериальной «славе»), чем немедленная

¹⁰⁶ «Поскольку статус человека считался не каким-то несущественным внешним его признаком, но фактором, определяющим его природу и внутренние качества, то поведение индивида служило лучшим доказательством обоснованности его заявления о своей социальной и сословной принадлежности» [Гуревич, 1972, с. 158].

¹⁰⁷ [Иеринг, 1895, с. 29].

¹⁰⁸ Например: «Изучая данные о русском воровском мире, я обратил внимание на одно свойство воровской психологии, которое редко замечают. Именно на то, что у воров нарушено чувство собственности вообще. Они не только пренебрегают правом собственности всех вокруг (за исключением братьев по ремеслу), но и сами не пекутся о собственности, с легким сердцем отдавая, проигрывая или пропивая то, чем они завладели с таким риском» [Чалидзе, 1991, с. 131].

демонстрация презрения к материальной стороне полученного¹⁰⁹. Так называемые «бродяги» в XIX веке, может быть, действительно отрицали собственность (по известному афоризму «Едим прошеное, носим брошенное, живем краденым»¹¹⁰), но и они, по свидетельству современника, составляли «настоящее государство в государстве»¹¹¹, т.е. существовали в знаковом мире, где роль собственности играл социальный статус. Воры далеко ушли от этого образа жизни, хотя и сохранили некоторые его черты. Да, они будут делиться друг с другом, поддерживать друг друга, но лишь потому, что смысл их существования — не в них самих, а в той функции, которую они выполняют. Честь и достоинство — высшие критерии их существования. И в этом они тоже напоминают дворян на определенном этапе¹¹².

Все это объясняет и статус «воровского слова». Все сказанные слова понимаются буквально («сказал — сделал»), поэтому любое обещание должно выполняться¹¹³. Невозможно отказаться от своих слов без ущерба для статуса своей личности. Д.С. Лихачев связывал это свойство воровской речи с подразумеваемой магической функцией¹¹⁴, но, несмотря на наличие в его работе глубоких и точных наблюдений по этому вопросу, такое объяснение трудно признать исчерпывающим. Представляется важным дополнить его через социологическую интерпретацию П. Бурдьё знаменитой концепции Д. Остина о перформативных высказываниях¹¹⁵. Остин, как известно, назвал перформативами такие высказывания, которые сами по себе обладают чертами действия (например, «Я клянусь» или слова судьи «Признаю вас виновным»)¹¹⁶. По мнению Бурдьё, Остин видел объяснение этого феномена в «иллюкативной силе»

¹⁰⁹ [Лотман, 1993, с. 116].

¹¹⁰ [Ефимова, 2004, с. 62].

¹¹¹ [Якубович, 1964, т. I, с. 33].

¹¹² См. характеристику князя и его дружины, предложенную Ю.М. Лотманом для раннего русского Средневековья (семантического типа культуры) [Лотман, 1970, с. 15–21].

¹¹³ Особую роль играет хвастовство своими подвигами — здесь разрешается врать, но в случае выраженного кем-то из слушателей недоверия оказывается затронута честь рассказчика, а потому нужно сохранить лицо: если это кто-то из неворовского мира, достаточно его оскорбить, лишив тем самым его слова силы, если же вор, нужно отвечать, иногда перед сходкой.

¹¹⁴ [Лихачев, 1935, с. 56–57].

¹¹⁵ Я следую здесь Л. Паоли, а также В. Волкову [Paoli, 2003, p. 73; Волков, 2005, с. 202–204].

¹¹⁶ [Остин, 1999].

(не вполне лишенной магичности), присущей таким высказываниям¹¹⁷, но Бурдьё счел подобное объяснение неудовлетворительным. По его мнению, подобные высказывания содержат явную претензию на обладание определенной властью, при этом подобная претензия социально санкционирована¹¹⁸, т.е. в конечном итоге за ней действительно стоит определенная сила. В данном случае сила, которая стоит за словами представителя воровского мира, — его постоянная готовность умереть за свои принципы (речь, конечно, идет об идеальном типе).

Таким образом, мы можем сделать некоторые важные выводы относительно права и его природы. В отношении воровского «закона» («понятий») мы видим, что право существует в неразделимой связи: сакральное пространство — социум — личность — право. Право — форма осуществления личности в сакральном пространстве, но при этом любые возможные пары категорий в равной степени находятся в отношении взаимосоздания. Личность создает социум и социум создает личность, право создает пространство и пространство создает право, социум создает право и право создает социум и т.д. В рамках синхронии осмыслить происхождение этой связи и распутать ее не представляется возможным. В диахронии это тоже сделать нелегко, так как у каждого нынешнего состояния есть свой предшественник: воровские законы рождаются из варнацких правил, те, в свою очередь, из профессиональных норм, профессиональные нормы — из норм сообщества, которые восходят к нормам животной организации, и т.д. Кроме того, как уже отмечалось ранее, мы не обладаем достаточным материалом для построения диахронической картины. Тем не менее мы постарались показать, что термин «право» может быть применен к нормам существования общины только на определенном этапе и этап этот отмечен появлением личности, т.е. преодолением персоной своей конечности через отнесение себя (смыслополагания своего существования) к бесконечному (понимаемому обычно через божественное).

Таким образом, мы приходим к выводу, что первым условием для возникновения права является определенным образом упорядоченное пространство (в пределе своем бесконечное), понимаемое как сакральное. Упорядоченность включает такую организацию пространства, когда любое движение или действие предстает либо как ведущее к Бес-

¹¹⁷ [Bourdieu, 1991, p. 75]. На мой взгляд, П. Бурдьё не вполне точно излагает остиновский взгляд.

¹¹⁸ «Перформативное высказывание предполагает “явное требование обладания такой-то и такой-то властью”, требование, которое в той или иной степени признается и тем самым в той или иной степени социально санкционировано» [Ibid.].

конечному (божественному), либо уводящее от него. Это пространство неоднородно, полнота жизни возрастает в случае приближения к Бесконечному и убывает по мере отдаления от него. Возникновение подобного пространства оказывается возможным за счет отказа от конечной модели пространства архаичного социума¹¹⁹.

Следующим условием оказывается помещение (изгнание) в это бесконечное пространство обособленного индивида на место, которое ранее занимал социум. Такая ситуация налагает на индивида персональную ответственность, он вынужден преобразовывать (упорядочивать) пространство как снаружи, так и внутри себя: в итоге происходит преобразование его в персону, а после — в личность, через осознание своего причастия (как призвания) к Бесконечному. Это призвание истолковывается им как предназначение, он осознает свою функцию, единственным выражением которой в земном мире (пространстве) оказывается право (его субъективные права — rights). Само понятие субъективных прав возникает достаточно поздно, и еще позже находит формальное выражение, только когда оказывается возможным говорить об их всеобщности, первоначально же эти права носят исключительный характер. Этот исключительный индивид (точнее, уже личность) устанавливает нормы для других, как вождь или жрец, кроме того, он готов пожертвовать жизнью для их соблюдения (в их соблюдении, на его взгляд, и заключается смысл его существования). Когда он оказывается в состоянии сам или с помощью сторонников навязать эти нормы общине, живущей в другом сакральном пространстве, эти нормы для них можно назвать правом (в объективном смысле, law).

В отношении воров это надо понимать так: оказавшись перед перспективой невозможности своего существования в условиях усилившегося давления на них со стороны государства, воры перевели свое существование в иное пространство — символическое, где они предстали как единственные люди (личности), на которых лежит ответственность соединения земного мира с высшим началом (подлинным миром). Осуществление подобной связи наделило их существование высшим смыслом и тем самым дало им необходимые полномочия (субъективное право) для осуществления своей функции. Они предстают как обладающие властью над пространством (символическим), что получает явное выражение в тюрьме (где они раскрыты перед всеми как исключительные личности, люди) и тайное выражение на воле. Сказанное объясняет ту

¹¹⁹ Архаичный социум существует в бесконечном пространстве, но внутреннее его пространство замкнуто, как и он сам.

черту воровского мира, которой мы до сих пор почти не уделяли внимания, но черту чрезвычайно важную, — высокую религиозность при крайне слабой ориентации в конфессиональной принадлежности.

Название раздела говорит о бандитах, а мы все время говорили о ворах. Воры и бандиты — далеко не одно и то же, но механизм создания права можно показать только на истории воровского сообщества. Все же воры не могут навязать какому-либо обществу право, так как по роду своей деятельности они не выступают явно (за пределами мест заключения). Иное дело — бандиты. Их путь хотя и имеет отличия, но в значительной мере воспроизводит ту же модель, только они являют себя на свободе открыто и открыто утверждают свой порядок. Поэтому в общество право могут принести только они.

В.В. Волков проводит социологическое сравнение идеальных типов бандита и вора (на материале современной России)¹²⁰. Воры ничего не производят и должны быть незаметны, бандиты, напротив, выделяют себя (поведением, внешним видом) и считают себя производителями определенных услуг (охрана и организация бизнеса). Вор действует тайно и нерегулярно, бандит — открыто, и его доход связан с перераспределением прибавочного продукта и носит характер налога. Бандиты могут даже бороться с воровством на контролируемых ими объектах (гостиницах, казино, рынках и т.д.). Воровская этика — проекция тюремного образа жизни на нормальную жизнь¹²¹; бандиты практичнее и рациональнее, лишены многих запретов, например, для них возможно и часто необходимо сотрудничество с властями. В основе авторитета бандитов — сила и организаторские способности (здесь правильнее было бы сказать, что в основе авторитета бандитов — сила физическая, готовность умереть за прибыль, а у воров — сила внутренняя, готовность умереть за воровскую идею). Способ действия бандитов — элементарная форма политической власти, способность к физическому принуждению; воровская власть основана на моральном авторитете и силе традиции, это номинальная власть (тезис представляется спорным, так как в различных сообществах воровская власть носит различный характер: в тюрьме — силовой, в воровской среде — договорной, даже правовой, примером чего могут являться воровские суды, во внешнем мире воры либо не имеют власти, либо опираются также на физическое воздействие¹²²). Бандиты предпочитают спортивный

¹²⁰ [Волков, 2005, с. 170–172].

¹²¹ Едва ли это так, скорее, тюрьма и свобода — две проекции одного и того же мировоззрения.

¹²² Волков сам говорит далее, что деление территории России на бандитские и воровские регионы произошло в результате многочисленных войн между эти-

образ жизни и культ физической силы, в отличие от воров, запрещая алкоголь и наркотики. Воровской общак, считает автор, действовал скорее по социалистическому принципу центральной перераспределительной системы, бандитские общаки напоминают банки. Нормативная система воровского мира подчинена выживанию группы в условиях жесткого давления государства, бандитские нормы связаны с участием этой группы в экономической жизни как силовых предпринимателей.

Последний тезис автора вызывает серьезные сомнения. Несомненно, выжить стремятся обе группы, но бандиты стремятся выжить, подменив собой государство и, по сути, выступая в его роли, в то время как у воров такого намерения нет, напротив, они стремятся всячески дистанцироваться от него.

Признавая в целом указанные различия и высоко оценивая осуществленный замечательным социологом анализ, я хотел бы указать также наличие многих общих черт, что чрезвычайно важно с точки зрения правовой системы обоих сообществ. Прежде всего, и те и другие открыто исповедуют идеологию собственной исключительности. Самоназвание бандитов — будь то «реальные пацаны», «братва» и т.д. — также, по сути, утверждает их статус «людей», в отличие от всех остальных. Волков приводит выдержку из интервью одного из «силовых предпринимателей», в котором тот, в частности, говорит следующее: «Реальных людей на самом деле очень мало. Реальных людей — которые реально могут решать проблемы, одновременно и стреляя, и разговаривая...»¹²³. У бандитов также мы наблюдаем ритуализированное посвящение, обряд перехода или инициации. При этом, если говорить о западных бандитских сообществах, например, итальянских мафиях — Коза Ностре, Ндрангете или Каморре, то там также первым шагом посвящаемого является его символический отказ от прежних связей с миром¹²⁴.

Поведение бандитов также подчинено нормам, хотя эти нормы отличаются от воровских, но в ряде случаев они не уступают им в жесткости. В русской традиции эти нормы обозначаются термином «понятия»¹²⁵, в

ми двумя группами [Волков, 2005, с. 174]. Едва ли такие войны могли бы состояться, если бы эти два сообщества и в самом деле существовали в различных плоскостях.

¹²³ [Волков, 2005, с. 199].

¹²⁴ [Paoli, 2003, p. 72].

¹²⁵ Словарь М.А. Грачева приводит форму единственного числа «понятие» [Грачев, 2003, с. 716], но сомнительно, что такая форма существует. Единственный известный мне пример приведен в словаре — в отрицательной форме родительного падежа: «без понятия» [Модестов, 1997].

итальянской принято говорить о «честь»¹²⁶. Мафия вообще рассматривает себя как «людей чести»¹²⁷, иногда их характеризуют даже как «людей, одержимых правилами чести»¹²⁸. Эта «честь» понимается весьма своеобразно — главными ее чертами являются мужественность и сила, умение постоять за себя и свою семью¹²⁹. Сицилийские мафиози требуют от своих членов вести достойный образ жизни: играть, развратничать, употреблять наркотики означает утратить доверие и заставить сомневаться в своей чести¹³⁰. Вступая в мафию, человек отдает себя сообществу, и выйти из него уже практически невозможно¹³¹. Честь означает «заставить других уважать себя», наиболее общим способом осуществить это является совершение убийства. Честь, говорит Д. Дики, «тотем групповой идентичности»¹³².

Русские бандиты, как уже сказано, в отличие от воров, выделяют себя одеждой и стилем поведения, итальянская мафия делает акцент на внутреннем преобразении, внешних атрибутов принадлежности к мафии практически нет, хотя Н. Льюис упоминает о шелковых платках, как отличительном знаке-пароле¹³³. Вместе с тем Ф. Варезе приводит свидетельство М. де Сантера, попавшего в ГУЛАГ в 1946 году, что воры там выделяли себя внешне — они носили алюминиевое распятие на шее, рубашки навыпуск и жилетки, иногда несколько сразу¹³⁴. Это подтверждает тот тезис, что внешнее отличие не играло существенной роли в этом сообществе и определялось обстоятельствами существования: при открытой форме оно присутствовало, в условиях репрессии или маскировки — отсутствовало.

К слову сказать, воры, в отличие от бандитов, негативно относились к убийцам (мокрушникам) и не принимали их в свои ряды¹³⁵. Дело, есте-

¹²⁶ «Честь» итальянской мафии и русские «понятия» означают не одно и то же, но область пересечения их семантических полей включает нормы поведения для членов каждого из сообществ.

¹²⁷ Название калабрийской мафии 'Ndrangheta' означает «общество людей чести», его производят от греческого ανδραγαθός — «знатный, достойный, мужественный» [Paoli, 2003, p. 73]. О важности категории «честь» для таких сообществ пишут и другие авторы: [Dickie, 2005, p. 27 ff.; Льюис, 2008, с. 75].

¹²⁸ [Dickie, 2005, p. 27].

¹²⁹ [Paoli, 2003, p. 74].

¹³⁰ [Dickie, 2005, p. 32].

¹³¹ Об этом пишет судья Д. Фальконе, см.: [Paoli, 2003, p. 73].

¹³² [Dickie, 2005, p. 33].

¹³³ [Льюис, 2008, с. 13].

¹³⁴ [Varese, 2005, p. 145].

¹³⁵ [Фрид, 1996, с. 125].

ственно, не в гуманности, а в прагматизме — убийство активизирует милицию, кроме того, такой вид получения прибыли противоречил профессиональному воровскому кодексу. Но в случае когда оказывалась затронута воровская честь (внутри зоны), убийство было единственным способом сохранить достоинство, а потому становилось нормой поведения¹³⁶. Гуманность вообще не свойственна ни ворами, ни бандитам, они не признают себя частью человечества, они принадлежат своему исключительному сообществу и подчиняются только его нормам и его морали.

Одно из требований такой морали, свойственное и тем и другим — говорить правду (естественно, своим — перед «фраерами» никаких обязательств нет). Кроме уже указанных выше отношений к слову (это ведь в определенном смысле демонстрация силы, так как ложь и хитрость компенсируют слабость), в такой гипертрофированной честности исследователи видят особые отношения доверия¹³⁷, к тому же дать своей ложью основание для подозрения в недоверии члену сообщества означает задеть его честь (т.е. в конечном итоге все равно за этим стоит сила и власть).

Еще одна общая черта — территориальность. На свободе и ворами, и мафия действуют на строго определенной территории, хотя стремятся к ее расширению¹³⁸. Именно за территорию происходят основные бои и войны между группировками. Воры воюют редко, предпочитают решать спорные вопросы на «сходняках», бандиты действуют открыто и с демонстрацией силы, но постепенно от решительных «разборок» (экономическая невыгодность которых была выявлена достаточно быстро) они перешли к переговорам¹³⁹, где основанием позиции и требований служили сила и репутация.

Решительное различие между ворами и бандитами пролегает в области отношения к женщинам. Для воров, вербующих новых членов из социума, женщина не имеет никаких прав и рассматривается как собственность, немногим отличаясь от рабыни¹⁴⁰. Вор не имеет права иметь семьи, о своих детях он не заботится, но, по всей видимости, выделяет

¹³⁶ [Paoli, 2003, p. 74].

¹³⁷ «Долг мафиозо говорить правду — отчасти способ обеспечения взаимного доверия (trust), которого не хватает среди тех, кто «вне закона». Эта потребность в доверии также объясняет те компоненты мафиозной чести, которые имеют отношение к отношению полов и браку» [Dickie, 2005, p. 31].

¹³⁸ «Мафии не порхают с места на место без причины» [Varese, 2011, p. 190].

¹³⁹ [Волков, 2005, с. 213–215].

¹⁴⁰ [Varese, 2005, p. 153].

мать¹⁴¹. Бандиты не включают женщину в круг избранных и не наделяют ее правами, но при этом не просто допускают, а даже в целом поддерживают брак. У итальянских мафиози женщины оказываются живыми «носителями» чести, мужество и сила мужчины измеряются прежде всего тем, способен ли он обеспечить безопасность своей семьи. Бесчестье дочери или жены рассматриваются как самый серьезный урон чести и репутации мужчины¹⁴².

Что касается религии, то бандиты (как и воры) достаточно религиозны, но ни к какой церкви как институту эта религия отношения не имеет. Это отмечают исследователи даже для итальянских группировок¹⁴³, при достаточно сильном влиянии католицизма, тем более в сельских районах. Но это и естественно, так как бандиты совершенно не склонны выполнять христианские (или какие-либо другие) заповеди, надеясь в большей степени на собственную силу и решимость, обращаясь к религии в поисках удачи и утверждения своего статуса.

Несколько слов нужно сказать о пиратах. К сожалению, здесь мы крайне ограничены в материале. Их образ жизни в правовом отношении достаточно близок бандитам, хотя и имеет серьезные отличия. О правовых отношениях среди пиратов известно немного. Несомненно, они заключали контракт при «найме»¹⁴⁴, но мне не удалось найти ни одного подобного текста. Б. Литтл говорит, что контракты менялись, но были типовыми¹⁴⁵. Джонсон¹⁴⁶ приводит набор пиратских правил, составленных в 1721 году Бартоломью Робертсом («кодекс Робертса»), и его же пересказывают Архенгольц¹⁴⁷, Литтл¹⁴⁸ и другие авторы. Но ряд положе-

¹⁴¹ Здесь мнения авторов расходятся: одни считают, что татуировки типа «Не забуду мать родную» говорят о тюрьме как о «настоящей матери» [Волков, 2005, с. 167], другие считают, что родная мать вора действительно находится на особом положении и любовь к ней приветствуется [Шаламов, 1989, с. 489–490; Varese, 2005, p. 152]. **Вероятно, здесь нет единой четкой нормы, возможны варианты и индивидуальное отношение:** об особой роли матери свидетельствует тюремная лирика, а также некоторые рассказы очевидцев.

¹⁴² [Paoli, 2003, p. 25 ff.].

¹⁴³ [Dickie, 2005, p. 32].

¹⁴⁴ [Little, 2007, p. 33].

¹⁴⁵ [Ibid., p. 35].

¹⁴⁶ [Джонсон, 2009, с. 297–300]. Возможно, это художественный вымысел автора (иногда считают, что «Джонсон» — псевдоним Д. Дефо).

¹⁴⁷ [Архенгольц, 1991, с. 28–29].

¹⁴⁸ [Little, 2007, p. 38].

ний этого кодекса противоречат свидетельству Эсквемелина¹⁴⁹, хотя сам факт заключения подобных договоров и строгость их исполнения автор «Пиратов Америки» подтверждает. Договоры прежде всего касались условий выплат (доли добычи), норм поведения (содержание оружия, выполнение обязанностей, запрет приводить женщин, дуэлей, воровства, иногда — игр и пьянства). Архенгольц считает основным принципом равенство всех членов экипажа¹⁵⁰, Литтл склоняется в пользу иерархии¹⁵¹. Несомненно, на кораблях поддерживался достаточно строгий порядок¹⁵² (иначе плавание оказалось бы невозможным), но он никогда не достигал уровня армейской дисциплины¹⁵³. О поведении пиратов на берегу пишут реже. Литтл рисует картину, согласно которой берег для пирата значительно опаснее, чем море: он немедленно спускает все полученные деньги на женщин, выпивку и игру¹⁵⁴, кроме того, постоянно участвует в дуэлях, больше похожих на поножовщину¹⁵⁵.

Подобные характеристики в значительной мере опираются на свидетельства современников, однако надо учитывать, что большинство свидетелей относились к пиратам крайне негативно и видели лишь одну сторону. Зато известно, что пираты могли создавать пиратские государства (республики) уже во времена Античности, но несомненно, что и в более поздние времена, в эпоху Тортуги и Порт-Ройала пираты существовали на берегу по определенным нормам¹⁵⁶. Об этом свидетельствует и создание пиратами такой базы, как город Нью-Провиденс, который в эпоху владения им пиратами был, «судя по всему, процветающим и оживленным местом, где единственной формой правления признавали коллективные решения»¹⁵⁷. В конечном итоге даже столь скептический автор, как Б. Литтл, признает, что в основе дуэлей лежало присущее

¹⁴⁹ [Эсквемелин, 1994, с. 68 и сл.],

¹⁵⁰ [Архенгольц, 1991, с. 28].

¹⁵¹ [Little, 2007, p. 38].

¹⁵² «На пиратских кораблях не знали, что такое бунт, — ведь капитана и квартирмейстера выбирает экипаж, а решения обычно принимают консенсусом» [Констам, 2009, с. 243]. Иногда, впрочем, капитан сам набирал команду, но дисциплина оставалась высокой. Ср.: [Нойкирхен, 1980, с. 27; Архенгольц, 1991, с. 29].

¹⁵³ «В целом командовать пиратами было непростым делом» [Little, 2007, p. 38].

¹⁵⁴ [Ibid., p. 209–210].

¹⁵⁵ [Ibid., p. 210–211].

¹⁵⁶ [Нойкирхен, 1980, с. 24].

¹⁵⁷ [Констам, 2009, с. 236].

пиратам понятие чести (правда, он оговаривает, что часто за фасадом чести скрывался негодяй¹⁵⁸) и это чувство чести у пиратов и флибустьеров нередко на практике оказывалось выше, чем у джентльменов, обходившихся одной теорией¹⁵⁹. И еще — самое важное! — он отмечает, что именно эго пирата, его чувство собственного достоинства придавало ему твердость и способность совершать то, что могли немногие¹⁶⁰.

В качестве общего вывода следует признать, что правовые отношения способны зарождаться в самых неожиданных, казалось бы, сферах — среди бандитов, пиратов и воров. И единственной найденной нами причиной этого оказывается их осознание (признание, утверждение) своей исключительности¹⁶¹, а тем самым своего достоинства (честь, особого статуса) и той функции, которую эта исключительность накладывает на человека. Тот факт, что правовые отношения могут зарождаться внутри устоявшегося общества (вроде сицилийской деревни), а не вне его, казалось бы, противоречит теории, что право находит свой источник в сознании изгоев, людей вне закона и т.д. Но если наш анализ верен и ключевым моментом возникновения права оказывается сознание исключительности, то это противоречие оказывается мнимым¹⁶². На поздних этапах, относительно доступных исследованию (вроде русских «братков» или сицилийских мафиози) понятие исключительности не выступает как уникальное или чудесное — оно так или иначе уже укоренено, известно в культуре, и проблема заключается лишь в том, какая группа «подхватывает» его, и чем это вызвано. В эпоху куда более раннюю, когда данное понятие культуре неизвестно и являет собой определенный вызов традиционно сложившемуся мышлению и порядку, оно может возникнуть только как результат осознанного (осознания) разрыва с господствующим положением дел.

Трудно судить, были ли те первые переживания острее, чем у последующих поколений и культур; скорее, наоборот, интенсивность пережи-

¹⁵⁸ [Little, 2007, p. 210].

¹⁵⁹ [Ibid., p. 210–211].

¹⁶⁰ [Ibid., p. 39].

¹⁶¹ Понятие исключительности будет рассмотрено ниже вместе с понятием личности. Здесь мы лишь отметим, что, во-первых, его не следует путать ни с самостью (как внутренним ощущением своей отдельности), ни с индивидуальностью (как особым статусом в социуме); а во-вторых, его можно понимать как близкое по смыслу «избранности», «особости» и приводящим моментом семантики этого термина в монотеистической культуре будет «особое предназначение».

¹⁶² Вот уж точно: камень, отвергнутый строителями, сделался главою угла [Мф., 21: 42].

вания возрастает с развитием культуры, человеческая рефлексия становится шире, утонченнее, глубже. Важно другое — именно субъективное переживание своей исключительности или, что то же самое, своего предназначения (вне зависимости от того, в какой мере такое переживание может быть оправдано) наделяет человека представлением о своих обязанностях, оборачивающихся в отношении других людей в качестве права этой (исключительной) личности. Иначе говоря, субъективное право (права, rights) — это форма самосознания себя личностью в социальном пространстве. И именно это субъективное право создает право объективное (law), т.е. право в полном смысле этого слова, право второго порядка; создает оно его посредством наложения на те нормы, которые неизбежно уже существуют (как пред-право) — у людей, животных, насекомых, возможно, даже растений, потому что и там присутствуют иерархия, борьба за территорию и сотрудничество.

3. БАНДИТЫ СОЗДАЮТ ГОСУДАРСТВО

Что следует понимать под государством? Современное государство само представляет для юристов, философов, социологов, политологов трудность, предлагаемые определения или указания на его сущность неизбежно вызывают разногласия и критику.

«Невозможно заменить слово “государство” какими-либо другими словами, так, чтобы была указана некоторая субстанция, событие, деятельность, качество или что-то еще, что и “является” государством. Вопрос, является ли государство реальностью... фикцией, или суммой психологических процессов, тоже представляет собой фиктивную проблему... Государство не есть “нечто”, поскольку высказывания типа “государство — это...” не могут быть сформулированы в корректной форме»¹⁶³. Эта позиция, выраженная датским юристом А. Россом, опирается на философские принципы логического позитивизма, в частности, раннего Витгенштейна. Росс полагает, что говорящие о государстве высказывания имеют смысл только при условии, что они описывают действия некоего человека, относительно которого мы уверены: 1) данный человек занимает в настоящее время государственную должность, 2) созданную на законных основаниях для общего блага, 3) его должность является частью подобных институтов, 4) образующих в совокупности правительство.

¹⁶³ Последнее предложение по-английски звучит так: «The state is “nothing” because the statements of the structure “the state is...” cannot properly be made» [Ross, 1960, p. 124–125]. Цит. по: [Хархордин, 2002, с. 154].

Иные причины лежат в основании весьма схожих сомнений М. Фуко. «Мы все знаем ту зачарованность любовью или ужасом, которые государство вызывает сегодня; мы знаем, как много внимания уделяется происхождению государства, его истории, его достижениям, его власти, его злодеяниям и т.д. Та непомерная ценность, которая приписывается проблеме государства, находит свое выражение главным образом в двух формах: первая — непосредственная, аффективная и трагическая, является лиризм *monster froid*¹⁶⁴, которое мы видим противостоящим нам; но существует и второй способ переоценки проблемы государства, способ парадоксальный, потому что, несомненно, редукционистский: это форма анализа, состоящая в редукции государства к определенному количеству функций... Но государство сегодня, возможно, не более, чем в любое другое время, не обладает ни этим единством, ни этой индивидуальностью, ни этой строгой функциональностью, ни, говоря откровенно, этой важностью; может быть, государство является не более чем сложносоставной реальностью и мифологизированной абстракцией, чья важность куда более ограничена, чем многие из нас думают»¹⁶⁵.

Трудности испытывают и социологи. П. Бурдьё и Л. Вакан пишут: «Понятие “государство” имеет смысл только как удобный стенографический ярлык (*label*) — и поэтому также ярлык очень опасный — для [обозначения] тех пространств объективных отношений между позициями власти (принимая различные формы), которые могут приобретать форму более или менее стабильных сетей (альянса, сотрудничества, клиентелизма, взаимных услуг и т.д.), и которые проявляют себя в феноменально разнообразных взаимодействиях, находящихся в спектре от открытого конфликта до более или менее скрытого сговора»¹⁶⁶. О.В. Хархордин дает такое разъяснение этой позиции: «...здесь описывается не картина столкновения более или менее устойчивых групп интересов за контроль над государственной машиной, а скорее сложная расстановка и постоянная перестройка меняющихся коалиций индивидов, которые мобилизуются для решения определенных проблем и самораспускаются после их решения. Эти коалиции вместе устанавливают или меняют границы того поля, где принимаются решения, которые будут потом приписаны агенту под названием “государство”»¹⁶⁷. Я могу согласиться с этим разъяснением с той оговоркой, что «индивидов» буду понимать

¹⁶⁴ Холодного чудовища (фр.).

¹⁶⁵ [Foucault, 1991, p. 103].

¹⁶⁶ [Bourdieu, Wacquant, 1992, p. 112].

¹⁶⁷ [Хархордин, 2002, с. 205].

в указанном выше смысле — не как обособленных людей, а как людей, обладающих определенным социальным статусом, в данном случае — законно занимающих официальные должности¹⁶⁸.

Современное государство оказывается трудноуловимым. Слова Д. Страера, сказанные о средневековом государстве, вполне могут быть отнесены и к современному: «Государство существует, главным образом, в сердцах и умах людей, и если они не верят, что оно существует, то никакое логическое упражнение не сможет вызвать его к жизни»¹⁶⁹. Нас будет интересовать государство как установившиеся внешние правовые нормы (объективное право, law), но приведенные выше мнения говорят нам о том, что «борьба за государство» и поле его деятельности — в человеческом сознании. Несомненно, государство возникает в какой-то момент, но нужно понять, что причина этого в значительной мере лежит в «сердцах и умах людей», а потому нам следует искать тот момент, когда внутренние представления о нормах и порядке жизни обретают внешнюю, «объективную» форму государства. Поэтому задача ни в коей мере не сводится к тому, чтобы выбрать наиболее подходящее из существующих определений (коим несть числа) государства¹⁷⁰.

Сложный набор отношений, свойственным животным и людям, все то, что мы назвали пред-правом (хтоническим правом), еще не создает государства, и трудность в том, что нужно проследить, как из предправа, свойственного в той или иной мере почти всему живому, рождается принципиально новое образование — право в полном смысле. Но следует помнить также, что государство — это еще не само «право в полном смысле», государство возникает раньше, оно предшествует праву, так как то право, которое изучают юристы и которое иногда считают основой западной цивилизации (критике «евроцентризма» не удалось

¹⁶⁸ Замечательно, что фраза М. Жванецкого «Государство — это прокуренные бабы в исполкоме» включает оба указанных смысла.

¹⁶⁹ [Strayer, 2005, p. 5].

¹⁷⁰ Ближе всего к предлагаемому здесь взгляду, вероятно, будет определение государства, данное политическим антропологом, специалистом по ранним формам государства Генри Дж.М. Классеном: «Государство — это независимая централизованная социально-политическая организация для регулирования социальных отношений. Оно существует в сложном, стратифицированном обществе, расположенном на определенной территории и состоящем из двух основных страт — правителей и управляемых. Отношения между этими стратами характеризуются политическим господством первых и налоговыми обязательствами вторых. Эти отношения узаконены разделяемой, по крайней мере, частью общества идеологией, в основе которой лежит принцип реципрокности». Цит. по: [Мельникова, 2012, с. 4].

всерьез поколебать эту традицию), это «право в полном смысле» возникает значительно позже, чем первые государства. Даже в отношении эллинской цивилизации мы можем говорить о праве, лишь оговаривая, что это не право в его нынешнем понимании — нам неясен характер существования правовых норм (что относится к устным нормам, что — к письменным¹⁷¹), право не являет собой независимой сферы деятельности и т.д.

Таким образом, мы получаем следующую картину. 1. Существует некое изначальное пред-право, свойственное не только людям, но и животным (возможно, всему живому). 2. Возрастание интеграции человеческого общества ведет к осмыслению норм данного пред-права, оно теперь выступает как «хтоническое право», нормы которого в целом осмыслены, но не отделены от обычая. Суть его остается традиционной — обеспечение условий для выживания коллектива. Единичная особь в системе такого хтонического права мало что значит и получает права только от социума и его окружения — источника ресурсов (например, территории — земли, леса, моря и т.д.), никакими собственными правами не обладая. 3. Человеческое общество достигает уровня государства, где возникает законодательный орган (царь, сенат, народное собрание), способный вводить новые нормы права и отменять старые, а также следить за их выполнением. 4. Появляется бюрократическое государство, со сложным аппаратом управления и репрессии, для которого характерно право в полном смысле. Последний период относят обычно к XV–XVI векам.

Первые три стадии носят универсальный характер, четвертая свойственна, по большому счету, только Европе. Долгое время считалось, что Европа лишь обогнала другие регионы мира, но сегодня эта позиция сосуществует с позицией плюрализма, согласно которой у каждой культуры свой собственный путь развития. В отношении права плюрализм все еще достаточно слабо выражен: как отмечалось выше, работы по теории права (где термин «право» не оговаривается) по-прежнему сконцентрированы на европейском понимании права (его универсальности способствует наличие двух различных форм европейского права — семьи общего (англо-американского) права и романо-германской (континентальной) правовой семьи¹⁷²). Те работы, где рассматривают-

¹⁷¹ [Thomas, 2005].

¹⁷² Существуют тенденции к их сближению, но, по всей вероятности, они вызваны более политической и экономической необходимостью, чем реальным сходством двух правовых семей. Примером того, как воспринимали юристы

ся другие формы права, в той или иной мере нуждаются в маркировке («мусульманское» право, «средневековое» право, «японская» правовая традиция и т.д.).

Таким образом, исходя из сформулированной для нашего исследования задачи, мы нуждаемся в уяснении того, являются ли четыре названных этапа достаточными для понимания эволюции права. Если же нет, нам следует найти «место разрыва» и попытаться на основе имеющихся данных достроить модель развития. Несложно заметить, что таких «разрывов» намечается два: пункт 3 не в состоянии связать пункты 2 и 4. Неясно, каким образом возникает состояние царя-законодателя (или соответствующего органа) при том, что в пункте 2 право еще не отделено от социума как целого¹⁷³. По такой логике сам правитель должен был бы подчиняться существующим законам, поскольку все права, в том числе и законодательные, он, как это было в состоянии 2, получал бы от социума¹⁷⁴. Неясно также, как происходит отделение права от социума или царя-законодателя и приобретение им самостоятельного статуса (и самостоятельной ценности), т.е. связь между пунктами 3 и 4.

Политическая антропология может служить нам некоторой опорой при рассмотрении государства, поскольку в ней существует устойчивая традиция, выделяющая три его основных признака: 1) территориальное деление; 2) сбор налогов; 3) наличие аппарата управления¹⁷⁵. Конечно, подобные традиции существуют и в других науках (можно вспомнить, например, часто приводимое определение государства у Вебера как единственного легитимного агента насилия¹⁷⁶). Но для нас особый интерес представляют попытки антропологов создать теорию возникновения государства. Такие теории появились задолго до самой

одной европейской семьи другую, может служить Р. Давид, изучавший английскую правовую систему и написавший о ней специальную работу [David, Blanc-Jouvan, 2003 (1965)], но все же оценивавший английское право ниже, чем советское: [Давид, Жоффре-Спинози, 1998].

¹⁷³ Э. Сервис формулирует эту трудность в связи с проблемой выделения из общества равных репрессивного аппарата: «Много важных теорий и дебатов, связанных с происхождением репрессивного государства, оказываются несостоятельными, потому как трудно убедительно рассчитать его появление из матрицы эгалитарного общества» [Service, 1975, p. 15].

¹⁷⁴ Эта мысль присутствует еще у Д. Локка.

¹⁷⁵ [Крадин, 2011, с. 179].

¹⁷⁶ «Государство есть то человеческое сообщество, которое внутри определенной области — «область» включается в признак! — претендует (с успехом) на монополию легитимного физического насилия» [Вебер, 1990б, с. 645].

политической антропологии, их создавали философы, юристы, теологи, экономисты и т.д., но они носили характер умозрительных конструкций или применения ряда метафизических положений к данной области. Первой по времени появления следует назвать теорию божественного создания государства; ее потеснила классическая теория договора (эта модель Т. Гоббса, Д. Локка, Ж.-Ж. Руссо и др. и сегодня остается актуальной в качестве логической, но историческая ее ценность вызывает обоснованные сомнения). В XIX веке появляются патриархальная теория (согласно которой государство развивается из семьи, рода и власти отца — Г. Мэйн и др.) и теория завоевания или, как ее иначе называют, теория насилия (Л. Гумпилович, Е. Дюринг, Ф. Оппенгеймер, К. Каутский)¹⁷⁷, у последней теории и сегодня еще есть сторонники (с рядом оговорок), например, Б. де Жувенель¹⁷⁸, Р. Карнейро¹⁷⁹ и др. Так называемая социально-экономическая теория¹⁸⁰, созданная на основе идей К. Маркса¹⁸¹ и изложенная в трудах Ф. Энгельса¹⁸², испытала определенное влияние двух предыдущих, но ее основанием служит анализ экономического развития общества; она в значительно большей степени структурирована и обоснована. Ряд экономистов и сегодня склонны считать, что государство возникает в результате появления излишков (например, Д. Лал¹⁸³).

XX век предложил еще ряд теорий — ирригационную К. Виттфогеля, демографическую Э. Боссерапа, торговую М. Вебба и К. Экхольм и др. В результате долгого противостояния этих теорий друг другу на сегодняшний день укрепилась позиция, согласно которой нет смысла говорить о единственном процессе возникновения государства: общества создавали государства под воздействием разных факторов или, по крайней мере, даже при небольшом наборе одних и тех же существен-

¹⁷⁷ Предшественники для этой теории могут быть найдены уже в Античности.

¹⁷⁸ [Жувенель, 2010].

¹⁷⁹ [Карнейро, 1977].

¹⁸⁰ В западной традиции теорию происхождения государства Маркса и Энгельса характеризуют обычно как один из видов теории конфликта.

¹⁸¹ Маркс основывался на работе Л.Н. Моргана «Древнее общество, или Исследование направлений человеческого развития от дикого состояния к варварству и далее к цивилизации» (1877).

¹⁸² [Энгельс, 1961 (1884)].

¹⁸³ «...Африканские экономики так и не смогли произвести достаточный сельскохозяйственный излишек, чтобы сделать возможной социально-экономическую дифференциацию, которая была отличительным признаком европейских цивилизаций» [Лал, 2007, с. 45].

ных факторов, сила и характер их взаимодействия в каждом отдельном случае оказывались уникальными, а потому единой формулы, применимой для всех государств, быть не может. Логически подобный тезис неопровержим — в отношении истории гораздо легче указать различия, чем сходства. Я не ставлю перед собой задачу создать еще одну теорию или добавить аргументы к одной из названных, мне важнее рассмотреть логику эволюции правовых отношений.

Одной из несомненных заслуг политической антропологии является открытие ею промежуточных стадий между акефальным социумом и государством. Э. Сервис предложил четыре формы или ступени эволюции от эгалитарного общества к государству: банда (band)¹⁸⁴, племя (tribe), вождество (chiefdom) и государство (state)¹⁸⁵. Банды — небольшие объединения расширенных семей (от 20 до 50 человек), занимающиеся охотой и собирательством. Их возглавляют, как правило, неформальные лидеры. Банды могут объединяться (Л. Кили говорит даже, что на несколько недель они объединяются каждый год¹⁸⁶). Племя — более крупное объединение, оно может включать до нескольких тысяч человек, разделенных на ряд поселений; социальная организация у каждого поселения своя (при общности структуры), существует также и сложная общеплеменная организация. Племенные сообщества отличаются от банд также оседлым образом жизни.

Первые шаги к организации связывают с институтом бигменов (англ. bigman). Бигмены — это лидеры сообществ, обычно выделяющиеся также богатством и авторитетом¹⁸⁷. Их лидерство основано главным образом на их личных качествах и особенностях поведения — в частности, щедрой раздаче подарков: «...чем больше пиршеств устраивает человек, с чем большей щедростью выставляет он угощения, тем выше его

¹⁸⁴ Термин **band** или **band society** иногда переводят как «локально-групповое сообщество». См.: [Салинз, 1999, с. 208].

¹⁸⁵ [Service, 1962]. В последующих публикациях Э. Сервис исключил племя из своей типологии: М. Фрид [Fried, 1967] достаточно убедительно показал, что племена возникли только в результате внешнего давления государственных обществ на безгосударственные и являются вторичными формами [Крадин, 2011, с. 162]. Кроме того, значительная часть антропологов в последние десятилетия отошли от этой схемы стадияльного развития, но в данном случае она может быть использована, так как известные мне авторы, исследующие войну в примитивных обществах, сохраняют первоначальную типологию Э. Сервиса.

¹⁸⁶ [Keeley, 1996, p. 26].

¹⁸⁷ [Sahlins, 1963; van Bakel, Hagestejn, van de Velde, 1997; Sahlins, 2008; Салинз, 1999].

престиж»¹⁸⁸. Сообщество все еще совместно участвует в решении важных вопросов, но по сути следует указаниям своего лидера, в этом смысле бигмен может обладать даже большим объемом власти, чем вождь, но формально — он лишь один из членов сообщества и не более того. Если учесть, что пиршество — не просто процесс питания, а определенного рода магический ритуал, связанный с жертвоприношением и т.д., то бигмен неизбежно получает и некоторый религиозный и магический статус. Эта позиция нестабильна, авторитет и престиж легко могут быть утрачены, приходится постоянно прикладывать усилия для поддержания своего положения. Вокруг такого человека неизбежно формируется круг близких приверженцев. «Бигмен» — ненаследуемая позиция, но с появлением первого бигмена общество вкушает сладость снятия с себя ответственности за принятие решений и выполнения воли богов, поэтому после первого оно будет искать второго.

Вождество (англ. *chiefdom*) — следующий этап. Здесь автономия и самоуправление локальных организаций значительно слабее, народ уже не участвует в правлении, существует перераспределительная система, а следовательно, иерархия власти и социальная стратификация. «Вождество предполагает централизованное управление, наследственный иерархический статус, связанный с аристократическим этосом, но без формального легального аппарата силового подавления»¹⁸⁹. Племенная структура преимущественно сегментарна, вождество обладает и пирамидальной структурой¹⁹⁰. Вождь также выполняет религиозную(ые) функцию(и), а потому он выступает еще в роли жреца. Мы видели выше, когда рассматривали этимологию и связь права с прямой линией, проведенной правой рукой, что именно такого рода вождю приписывается формулирование правовых принципов, т.е. правильного способа действия (прямых линий поведения), хотя он при этом рассматривается как говорящий не от своего имени, но от имени бога(ов). То есть на стадии вождества мы уже имеем дело с законодателем, с законом, с правом. Отсутствие аппарата, реализующего власть вождя, указывает на то, что право еще не отделено от религии (идеологии), и либо принимается группой, либо нет (во втором случае участь вождя печальна). В целом

¹⁸⁸ [Салинз, 1999, с. 225]. В приложении (В.2.0–3.5) к этой работе М. Салинза приведены свидетельства различных авторов о бигменах Меланезии. Но это явление свойственно не только ранним стадиям развития общества; представляется, что прекрасным примером бигмена мог бы послужить Козимо Медичи (1389–1464) во Флоренции.

¹⁸⁹ [Service, 1975, p. 16].

¹⁹⁰ [Салинз, 1999, с. 208].

большинство исследователей признают, что лидерство при вождестве основано на согласии взрослых мужчин племени¹⁹¹.

Можно согласиться с Р. Карнейро, что вождество следует рассматривать не столько как переходный этап от эгалитарного сообщества к бюрократическому государству, сколько как ключевой шаг в эволюции социума, после которого возникновение государства и империи было лишь количественным изменением¹⁹². Но если это так, то следует задаться вопросом о том, каким образом и на каком этапе вождь получил эту способность определять линию поведения всей группы и каждого отдельного ее члена¹⁹³.

Этот вопрос послужил предметом множества дискуссий. Суть их сводилась к попытке понять природу власти: «как вожди принуждали других следовать их приказам»¹⁹⁴. Э. Сервис в свое время предположил, что харизматическая власть бигменов постепенно через представление о наследственной передаче духа предка превратилась во власть официальную, институциональную и деперсонализированную¹⁹⁵. Эта теория вызвала серьезную критику, и в следующие десятилетия полемика велась между сторонниками двух подходов к обоснованию природы власти — экономического и идеологического¹⁹⁶. При таком взгляде на первый план вышла проблема контроля над выполнением приказов вождя. Обе стороны признавали взаимосвязь этих двух компонентов власти (экономическая власть давала стабильность, идеологическая — легальность¹⁹⁷), полемика велась вокруг того, какую из сторон считать базовой¹⁹⁸.

Учитывая экономическую (редистрибуция) и религиозную функции вождя, можно не сомневаться, что он должен был в какой-то мере считать себя исключительным человеком, особым, отличным от других, что

¹⁹¹ См.: [Otterbein, 2009, p. 25].

¹⁹² [Carneiro, 1981, p. 38].

¹⁹³ Таким образом, мы возвращаемся к вопросу о том, как происходит переход между выделенными нами выше пунктами 2 и 3, т.е. от уровня «хтонического права» к уровню государства.

¹⁹⁴ [Earle, 1991, p. 1].

¹⁹⁵ [Service, 1975, p. 74 ff.].

¹⁹⁶ [Earle, 1991, p. 2]. В этом трудно не увидеть противостояние подходов К. Маркса и М. Вебера.

¹⁹⁷ [Ibid., p. 98].

¹⁹⁸ «...Хотя альтернативные источники власти несомненно существуют, реальная экономическая власть была базовой, потому что только она могла быть контролируема через поколения, чтобы дать стабильность, на которой должна основываться форма правления (polity)» [Ibid.].

находит подтверждение в ряде свидетельств¹⁹⁹. Он должен быть уверен в своей особой, личной связи с богами. Откуда эта уверенность? Как уже отмечалось, М. Салинз (несколько иначе, чем Т. Эрл) склонен видеть причину возвышения лидеров в их экономической функции (организации родственно-ранговой реципрокности²⁰⁰ до уровня редистрибуции)²⁰¹, но даже он, при экономическом подходе, признает важность военных заслуг для авторитета. То же можно сказать и о других авторах.

Несколько иначе подходят к проблеме образования государства прямые сторонники насильственной теории, не отвергая, впрочем, важность экономического фактора. О войнах «доисторического» периода мы знаем очень мало²⁰², но знаем, что они были: Ж. Гилен и Ж. Цаммит утверждают, что для конца палеолита мы можем с уверенностью выделить уже несколько типов агрессии и насилия (по археологическим данным)²⁰³. Некоторые из авторов прямо считают своей обязанностью развеять создаваемый во второй половине минувшего века миф о «умиротворенном прошлом»²⁰⁴. К. Оттербайн считает, что на догосударственной стадии война была присуща только племенам охотников²⁰⁵, но эту позицию разделяют не все. Л. Кили склонен оценивать в качестве обществ, развивающихся мирным путем, не более 10–15%, и то он оговаривает, что такие общества находились, как правило, в естественной изоляции²⁰⁶. У нас достаточно информации для признания важности военной структуры в становлении обществ и культур, но характер их взаимосвязи неясен. К. Оттербайн в результате исследования около 50 культур приходит к выводу, что для каждой культуры взаимосвязь военной организации и формы правления уникальны,

¹⁹⁹ У разных народов позиция вождя, естественно, очень различается. Иногда вождь не имеет реальной власти, как у нуэров [Эванс-Причард, 1985], или, как у вождей американских прерий, он оказывается аналогом меланезийских бигменов [Салинз, 1999, с. 227], иногда, напротив, его власть велика.

²⁰⁰ Реципрокация (от лат. *reciprocus* — возвращать назад, двигать взад и вперед), термин, введенный Б. Малиновским, означающий циркуляцию материальных благ и услуг между соплеменниками, которая выступает как форма проявления существующих между ними взаимных обязательств.

²⁰¹ [Салинз, 1999; Sahlins, 2008].

²⁰² [Keely, 1997, p. 4]. Тем не менее литература о войнах в примитивных обществах достаточно обширна. У Диваль составил библиографию в 1972 году [Divale, 1972], но с тех пор появилось значительное количество важных публикаций.

²⁰³ [Guilaine, Zammit, 2005, p. 233].

²⁰⁴ [Keely, 1997, p. VII].

²⁰⁵ [Otterbein, 2004, p. 3].

²⁰⁶ [Keely, 1997, p. 28].

но теснота их связи может служить константой, это у него не вызывает сомнения²⁰⁷. Он признает, что у нас нет ни одного примера какого-либо общества, начинающегося как банда и эволюционировавшего до следующей стадии²⁰⁸, что существенно затрудняет исследование условий и факторов эволюции общества.

Видимо, обществ, у которых форма организации всецело подчинялась военным задачам, было немного. В основном, можно предположить, социальная организация подчинялась в равной степени решению как экономических, так и военных задач. Естественно, что у охотников/собирателей, скотоводов и земледельцев эти задачи носят различный характер и находят различное разрешение. Выявление степени влияния военных действий на развитие общества представляется достаточно сложным.

Сам факт важности и стабильности влияния войны на развитие общества едва ли может быть оспорен. Еще Гераклит говорил, что война — «отец всего»²⁰⁹, и уже в древнейших дошедших до нас философско-художественных или космологических текстах мы отмечаем важную роль, которую в них придается войне — «Энума Элиш», «Эпосе о Гильгамеше» и др. С одной стороны, описывать повседневную бытовую жизнь и сегодня гораздо сложнее, чем даже небольшую войну, и история любого народа повествует в первую очередь о войнах и деяниях воинов: от «Илиады» и Библии до «Беовульфа» и «Песни о Нибелунгах». С другой стороны, экономическая сторона жизни не менее важна, но литература упоминает о ней главным образом в связи с голодом, а герои ее остаются безмянными. Различие между войной и бандитизмом оказывается настолько условным, что часто сводится к нулю. «Бандитизм, пиратство, соперничество банд, охрана порядка и ведение войны — тесно связанные между собой явления», — к такому выводу приходит Ч. Тилли²¹⁰.

Ни экономический, ни сам по себе военный факторы, вероятно, не могут создать государство. Каждый из этих факторов присутствует в

²⁰⁷ [Otterbein, 2004; 2009, p. 23].

²⁰⁸ [Ibid., p. 23–24].

²⁰⁹ «Война — отец всех, царь всех: одних она объявляет богами, других — людьми, одних творит рабами, других — свободными (Πόλεμος πάντων μὲν πατήρ ἐστι, πάντων δὲ βασιλεὺς, καὶ τοὺς μὲν θεοὺς ἔδειξε τοὺς δὲ ἀνθρώπους, τοὺς μὲν δούλους ἐποίησε τοὺς δὲ ἐλευθέρους)» [DK, 29, 53]. «Должно знать, что война общепринята, что вражда — обычный порядок вещей, и что возникает через вражду и заимообразно (Εἰδέναι δὲ χρὴ τὸν πόλεμον ἔοντα ξυνόν, καὶ δίκην ἔριν, καὶ γινόμενα πάντα κατ' ἔριν καὶ χρεώματα [χρεῶν])» [Ibid., 28, 80]. Рус. пер. приводится по: [Фрагменты, 1989, с. 201, 202].

²¹⁰ [Tilly, 1985, p. 170].

любом обществе, а государства создаются только в некоторых. Земледельческая деятельность сама по себе не обязательно создает излишки пищи²¹¹, а сами по себе излишки вовсе не обязательно ведут к социальному расслоению²¹². Идею Ф. Оппенгеймера о том, что государство всегда возникает в результате покорения кочевыми народами земледельческих и смешения двух разных культур²¹³, так же как мысль Л. Гумпловича, что государства создаются только в результате насилия²¹⁴, можно считать опровергнутыми выдающейся работой Р. Лоуи²¹⁵. Еще позже был установлен факт, что пастушеских кочевников (*pastoral nomads*) в древнем мире не было до появления государств²¹⁶. Тем не менее то, что военные действия оказали существенное и иногда даже основное влияние на военную организацию, а тем самым и на процесс создания государства, не отрицают даже критики теории насилия.

Влияние войн на организацию общины носило, по-видимому, разнообразный характер. Появление трех видов оружия — лука с колчаном для стрел, кинжала и топора — должно было принципиальным образом изменить характер военных действий и всю военную организацию общества²¹⁷. В этом плане следует учитывать, что войны — прекрасный повод для проявления себя бандитами (в нашем понимании). «Я не хочу назвать всех военачальников и государственных деятелей убийцами и ворами, но я считаю эту аналогию очень важной», — пишет Ч. Тилли²¹⁸. Я, в свою очередь, вовсе не склонен думать, как можно было бы заключить из предыдущих параграфов или названия этого, что государство создается исключительно бандитами.

Мне представляется, что если рассматривать государство по тем признакам, которые выделяет политическая антропология (территориальное деление, сбор налогов, наличие аппарата управления), то здесь скрыты несколько параметров, требующие раскрытия для уяснения процесса его возникновения. Территориальное деление предполагает, с одной стороны, наличие некоторого экономического ресурса, а с другой — его

²¹¹ [Carneiro, 1977, p. 5].

²¹² [Салинз, 1999, с. 174].

²¹³ [Oppenheimer, 1912, p. 30 ff.].

²¹⁴ [Гумплович, 1910, с. 47 и сл.].

²¹⁵ [Lowie, 1927]. К слову сказать, Р. Лоуи также опровергает и теорию органического (патриархального) происхождения государства из власти отца.

²¹⁶ [Carneiro, 1977, p. 6].

²¹⁷ [Guilaine, Zammit, 2005, p. 159].

²¹⁸ [Tilly, 1985, p. 169].

ограниченность в пространстве (что использует в качестве одной из основ своей теории Р. Карнейро²¹⁹). Эта ограничение может быть естественным (плодородная долина Нила ограничена пустынями и морем) или искусственным (в этом случае ограничением служит военная сила). Сбор налогов предполагает не просто редистрибуцию, как эволюционно развившуюся из всеобщего обмена (реципрокации, реципрокности), а ставит перед собой принципиально иные цели: если реципрокация была просто условием для выживания в тяжелых условиях нестабильности пищевых ресурсов и осуществляла систему взаимных обязательств²²⁰, то редистрибуция предполагает наличие неравенства — и не столько имущественного, сколько неравенства в социальном положении, или, точнее, в самосознании своего места в социуме. Реципрокация осуществляется между равными (и часто по кругу), в то время как редистрибуция предполагает некий центр, и этот центр принимает решение и осуществляет ее, он имеет иной статус. Наконец, аппарат управления также предполагает различие в статусе между управляемым и управляющим.

Мы можем прийти к выводу, что ранее государство с необходимостью предполагает различные формы самосознания у своих членов²²¹. Это различие должно иметь качественный, а не количественный характер, и может практически целиком быть описано с позиции права: рядовые члены общества получают все свои права и свой статус от общества и только от него, высшие его члены, напротив, получают свои права извне (от богов или от самих себя), общество лишь признает (утверждает) за ними наличие этих прав или нет. Различие, таким образом, заключается не в «количестве» прав, а в источнике их получения. Предположить, что общество добровольно наделяет некоего своего представителя особыми правами, — означает вернуться к теории общественного договора, основная слабость которой заключается как раз в том, что она предполагает за догосударственным индивидом уже существующее государственное мышление.

Это принципиальная революция мышления и ее механизмы во многом остаются нам неизвестны. Можно согласиться с Р. Буайе, что «нет

²¹⁹ [Carneiro, 1977].

²²⁰ Правда, М. Салинз, различающий генерализованную (основанную на альтруизме, предполагающую возврат, но без необходимости) и сбалансированную (равноценную) реципрокности, считает, что первая служила спусковым механизмом ранговых различий [Салинз, 1999, с. 200].

²²¹ Мне представляется, что это неизбежное следует из того, что пишут о возникновении и утверждении неравенства А. Джонсон и Т. Эрл, хотя непосредственно этого тезиса я у них не нашел [Johnson, Earle, 2000].

ничего рискованней, чем пытаться проникнуть в менталитет людей, удаленных от нас во времени и в пространстве»²²². Но дело не только в риске; история ментальностей так и не сумела выработать единую методологию выявления форм ментальности из имеющихся материалов даже для гораздо более поздних периодов (что, может быть, к лучшему), но в данном случае у нас практически отсутствуют какие-либо материалы. Аналогия и логическое моделирование — это все наши методы; черепки, каменные и металлические орудия, кости и формы их расположения, немногие рисунки — это почти весь наш материал; известная нам позднейшая история и современная форма существования нашего и других сообществ — исходные данные. И еще — общие и специальные знания различных наук, от физики и астрономии до биологии и психологии.

Было бы гораздо проще, если бы все человеческое сообщество представляло собой одну культуру. Тогда ее можно было бы уподобить числовому ряду (например, ряду натуральных чисел) и предположить, что мы сегодня находимся, скажем, в районе числа x . Выявив закономерность наблюдаемого нами исторического развития (т.е. операции сложения и вычитания, а также некую минимальную величину изменения — единицу), мы могли бы восстановить и «предшествующую» часть, во всяком случае, до единицы. Но эволюция человеческого общества носит характер, скорее, диссипативного (происходящего в открытой и неравновесной среде), неравномерного, необратимого и инвариантного процесса.

Если исходить из выявленной в результате всего предшествующего исследования связи права (субъективного) и самосознания человека, т.е. понимания права как полномочия(ий) для осуществления своей функции, то радикальное изменение в структуре социума будет следствием не менее радикального изменения в сознании человека, в его идентификации — свою функцию он будет связывать теперь с обществом принципиально иначе: от социума как источника права и цели существования он перейдет к пониманию социума как условия (ресурса) своего существования. Другими словами, ситуация подчинения социуму будет трансформирована им в ситуацию подчинения социуму высшему порядку, воплощением (медиатором или носителем) которого является лидер. Целью его существования теперь окажется организация пространства социума в соответствии с новым представлением о космическом порядке и его собственном месте в нем.

Ницше в одной из заметок последнего периода отмечает подобный механизм создания личности, под которой мы вполне можем понимать

²²² [Буайе, 2012, с. 324].

«личность вождя»: «Не следует даже предполагать, что у многих и многих людей имеется “личность” (...) Чтобы возникла личность, нужна своевременная *изоляция, принуждение* к существованию в условиях *обороны и нападения*, что-то вроде *самозаточения*, какая-то усиленная *герметизация*; но главное — гораздо меньшая впечатлительность, чем у среднего человека, человеческие черты которого заносятся в него, точно *заразой*»²²³.

Чтобы человек воспринял и выстроил представление о новом порядке, старый должен перестать для него существовать. Как это происходит в замкнутом сообществе (и происходит ли), я сказать не берусь, здесь можно только предполагать — изменение природных условий (пищевых ресурсов), какие-либо катаклизмы (природные или искусственные, например, военное поражение) и т.д. Но в высшей степени вероятно, что этот механизм преобразования сознания работает в условиях изоляции индивида или его изгнания — он выступает важнейшим условием выживания, т.е. превращением изгнанника, человека вне закона в острокона, охотника-одиночку. Этот же механизм оказывается действенным для небольших групп, живущих разбоем, — бандитов (как мы видели выше — для бандитов и воров более позднего времени). В том случае, если такая группа бандитов окажется приглашена (например, для ведения боевых действий) или сама силой решит подчинить себе некое поселение, мы получаем структуру социума, в котором существуют социальные ранги, — и определяются они формами мышления.

С замечательной ясностью механизм такого приглашения получил свое воплощение в «Семи самураях» А. Куросавы, где крестьяне нанимают профессиональных военных — самураев (по всей вероятности, ронинов, т.е. самураев без господина) для защиты деревни от бандитов (вероятно, подобных же ронинов, но обеспечивающих себя разбоем и грабежом). Нам достаточно предположить, что после победы приглашенные не уходят из деревни, а остаются в ней, естественно, в качестве вождей. Другой вариант — захват селения (нескольких) бандитами и обеспечение охраны от других за плату в виде определенной части урожая.

Но вероятна ли подобная ситуация в истории? Ч. Тилли не только не сомневается в этом, но прямо пишет, что это по-своему необходимая практика: «Лучшим поставщиком вооруженных солдат для короля ча-

²²³ Курсив мой [Ницше, т. XII, с. 443–444]. «Man soll überhaupt nicht voraussetzen, daß viele Menschen „Personen“ sind. (...) Zur Entstehung der Person gehört eine zeitige Isolierung, ein Zwang zu einer Wehr- und Waffen-Existenz, etwas wie Einmauerung, eine größere Kraft des Abschlusses; und, vor Allem, eine viel geringere Impressionabilität, als sie der mittlere Mensch, dessen Menschlichkeit contagiös ist, hat» (10 [59]).

сто становился преступный мир (world of outlaw). То, что Робин Гуд стал королевским лучником, может быть легендой, но легенды рождаются из действительности»²²⁴. В книге капитана Чарльза Джонсона (псевдоним Д. Дефо?) есть замечательное рассуждение: «Во время войны нет пиратов, потому что все искатели приключений становятся каперами... И если правительство некоторым из разбойников выдаст каперские свидетельства и направит их против им же подобных, то число пиратов тогда не просто уменьшится, я думаю, их не останется вовсе, согласно поговорке, что для поимки разбойника нужно самому воспользоваться услугами разбойника (Set a Thief to catch a Thief)»²²⁵.

Примеры подобного привлечения разбойников, пиратов, бандитов существуют, хотя, безусловно, уровень сходства здесь может стать предметом дискуссий. Уже Римская империя в поздние века своего существования часто нанимала солдат среди воинственных племен, некоторые из которых были врагами Римской империи, в Византии это стало обычной практикой. Короли франков, пытаясь противостоять внешним врагам — норманнам, нанимали иногда других норманнов для противостояния как внешним врагам, так и внутренним: Карл III Простоватый в 911 году заключил договор с Хрольфом (Рольфом, Роллоном), согласно которому отдал ему во владение и под защиту область, получившую впоследствии название Нормандия. В этом же русле находится, вероятно, приглашение славянами «руси», о чем сообщает «Повесть временных лет» под 862 годом²²⁶. В Англии дело обстояло еще сложнее, но приход викингов (данов) еще до высадки Вильгельма в 1066 году и их укрепление на острове не вызывают сомнений. Та же Англия, столкнувшись в XVI веке с превосходством Испании, пригласила и наделила полномочиями пиратов, самыми известными из которых стали: Ф. Дрейк, а веком позже — Г. Морган. В 1811 году французская полиция приняла предложение Ф. Видока и поручила этому бывшему преступнику, ставшему создателем знаменитой Сюртэ, возглавить борьбу с криминальным миром. Советский Союз во время Великой Отечественной войны активно формировал воинские подразделения из заключенных, преимущественно из уголовников.

Отметим, что в известных нам случаях — в том числе и приведенных выше — «приглашенная» сторона сохраняла свое мышление и образ действий (в значительной степени ради использования этой особенно-

²²⁴ [Tilly, 1985, p. 173].

²²⁵ [Johnson, 1999 (1724), p. 50]. Отметим, что само наличие подобной поговорки также говорит уже о многом.

²²⁶ Вопрос о правдивости данного сообщения здесь мы рассматривать не будем.

сти их и приглашали) и, вероятно, даже укреплялась в нем, выявляя его эффективность. Приглашенными заимствовалась в основном внешняя оболочка (некоторые ритуалы, формы этикета, одежда и т.д.), в то время как пригласившая сторона вполне могла попасть под влияние мышления и системы ценности приглашенных, при условии, что приглашение оправдывало себя и оказывалось результативным. Кроме того, возможны прямые насильственные захваты и подчинение себе. Косвенным примером такого завоевания может служить создание норманнами в XI веке государства в Южной Италии — будущего королевства Сицилии.

Конечно, все эти примеры относятся уже к государственной эпохе (кроме, вероятно, случая, упомянутого в «Повести временных лет»), но устойчивость и воспроизводимость в разные времена разными народами подобного образа действий может свидетельствовать, как представляется, о его универсальности. «...Насилие, угнетение и эксплуатация сыграли важную роль в сотворении государств Европы»²²⁷, — из контекста ясно, что Ч. Тилли пишет это уже о современных государствах, возникших в XII–XIII веках, но, несомненно, он рассматривает механизм возникновения государств как универсальный. «По идеальной схеме крупный лорд (в догосударственном обществе — вождь. — С. III.) вел войну так успешно, что завладел существенной территорией, но военное дело также привело к взиманию существенных средств — людей, оружия, провианта, жилья, транспорта, различных принадлежностей и/или денег, чтобы их приобрести — у населения той территории. Нарастивание военной силы параллельно дало хорошие средства для взимания. Само по себе взимание, если оно удавалось, предполагало уничтожение, нейтрализацию или кооптацию местных врагов лорда, т.е. оно вело к формированию государства»²²⁸.

Но сам по себе захват поселения (или нескольких) еще не превращает его в государство. Существенным оказывается механизм преемственности, основанный на понятии ответственности. Для первого поколения установивших свою власть бандитов (собственно говоря, только они и являются бандитами) характерно одно идеологическое противоречие: они не желают, чтобы их дети испытали все то, что выпало им, но вместе с тем хотят, чтобы их дети мыслили так же, как они, и принадлежали, подобно им, миру избранных.

Одним из частных решений этой проблемы является институт собственности: собственностью может обладать только личность, что

²²⁷ [Tilly, 1985, p. 170].

²²⁸ [Ibid., p. 183].

прекрасно демонстрирует Гегель в 41-м параграфе своей «Философии права»²²⁹. Насколько можно судить, смысл сказанного немецким философом сводится к следующему: существенная характеристика личности — свобода²³⁰, но эта свобода обретает свою действительность только тогда, когда получает внешнее выражение; внешним выражением свободы является вещь (как нечто противоположное — несвободное, безличное, бесправное). Только личность может владеть собственностью, но собственность позволяет личности раскрыть свою суть — свободу²³¹ и себя в качестве личности.

Более общим решением является выделение пространства ответственности (собственность — лишь ее частный случай, возможно, в большей мере характерный для европейской цивилизации). Личность в этом случае понимается таким образом, что ее свобода, долг или ответственность состоят в упорядочивании пространства. Суть упорядочивания заключается в организации такого пространства (в его качестве может выступать собственность, сфера межличностных отношений, сфера военных контактов с противниками и т.д.) в соответствии с высшими нормами — установлениями богов или собственным разумом (обычно — и то и другое вместе). Выделяя сыну (уже не-бандиту) некую сферу деятельности, отец (бывший бандит) учит его не столько тому,

²²⁹ «Лицо должно дать себе внешнюю сферу своей свободы, чтобы быть как идея (Die Person muß sich eine äußere *Sphäre ihrer Freiheit* geben, um als Idee zu sein)». Это положение он поясняет в *Прибавлении* (позднее изданных конспектах лекций): «Разумность собственности заключается не в удовлетворении потребностей, а в том, что снимается голая субъективность личности. Лишь в собственности лицо выступает как разум» [Гегель, 1990, с. 101]. Ср. в § 33: «Чтобы не остаться абстрактной, свободная воля должна прежде всего дать себе наличное бытие, и первым чувственным материалом этого наличного бытия суть вещи, другими словами, внешние предметы. Этот первый вид свободы есть тот, который мы узнаем как *собственность*... (Der freie Wille muß sich zunächst, um nicht abstrakt zu bleiben, ein Dasein geben, und das erste sinnliche Material dieses Daseins sind die Sachen, d. h. die äußeren Dinge. Diese erste Weise der Freiheit ist die, welche wir als *Eigentum* sollen...)» [Там же, с. 94]. А также: «...Личность является основным определением права: она приобретает наличное бытие преимущественно в собственности... (...die Persönlichkeit macht die Grundbestimmung des Rechts aus: sie tritt hauptsächlich im Eigentum ins Dasein...)» [Гегель, 1993, с. 303].

²³⁰ Нужно также помнить, что свобода по Гегелю — добровольное следование диктату разума. Субъективная свобода — индивидуальное знание и ищущая своих особенных целей воля, поэтому «она по форме состоит в мыслимом, т.е. в определяющем себя всеобщими законами и основоположениями, действовании» [Гегель, 1990, с. 280]. Ср.: «...свобода оказывается истиной необходимости (zeigt sich die Freiheit als die Wahrheit der Notwendigkeit)» [Гегель, т. III, с. 10].

²³¹ Это изложено Гегелем в § 41–46.

как именно следует действовать (конкретной последовательности операций), сколько самостоятельной организации соответствующего порядка, а стало быть, и мышления. Здесь реализуется метод воспитания, основанный на взаимодействии, — организуя внешний мир, наследник тем самым организует и свой внутренний²³². Принципы наследственности (передача сыну) и наследования (выделение пространства ответственности) через воспроизведение уже установленного положения дел оказываются важнейшими механизмами стабильности как ментального, так и социального порядка, что и приводит к созданию государства. Экономический принцип (при достаточно широком его понимании — как действия по обеспечению условий для выживания сообщества) и идеологический (как легализация наследования посредством достижения стабильности) выступают здесь в неразделимом единстве.

Если сказанное применять к рассматриваемой нами ситуации, то возникает следующая картина. Для первого поколения (захватчиков, бандитов) приобретение собственности являлось, по сути, лишь следствием их особого личностного статуса — их личность реализовывалась в их действиях; для второго поколения (и последующих) условием реализации этого статуса оказывалось освоение пространства ответственности в соответствии с нормами старшего поколения. Как уже говорилось, первое поколение во время изгнания реорганизовывало усвоенные в социуме нормы посредством замыкания их на собственной персоне (вместо сообщества). Первому поколению принадлежал весь мир, так как они были вне социума и могли брать (были вынуждены) и пользоваться всем, что считали нужным (обладали полным набором прав-полномочий), и роль их заключалась в том, чтобы внести в социум новую космогоническую систему. Второе поколение само уже было вписано в социум с соответствующими ограничениями, а потому условием осуществления (актуализации) их личности оказывалась роль посредников между социумом и мировым порядком, иначе они ничем не отличались бы от других членов общины. В значительной мере при таком подходе пространством ответственности (и в этом смысле собственностью²³³) оказывалась прежде всего сама община. Таким образом, именно наследственность и функция

²³² Это можно рассматривать как универсальный принцип воспитания, но для нас он здесь важен как принцип наследования определенного мировоззрения вне условий его первоначального формирования. Также стоит отметить, что в данном случае ведущую роль играет не внутренний порядок, а внешний, то есть они меняются местами.

²³³ Для доисторических обществ это можно применять скорее как возможность или тенденцию.

личностного поддержания миропорядка²³⁴ в их взаимосвязи оказываются ключевым моментом возникновения государства, хотя за их фасадом стоит ментальная конструкция избранности высшего класса.

Существует еще одно косвенное подтверждение возможности того, что именно бандиты оказывались первой элитой только что созданных государственных образований. Таким подтверждением может служить удивительное сходство принципов мышления и поведения бандитов и тех, кого позже стали называть дворянами. Уже в классической работе Т. Веблена «Теория праздного класса»²³⁵ можно обнаружить целый ряд параллелей, которые трудно считать случайностью, хотя американский экономист и социолог писал о современном ему обществе. Демонстративное потребление, одежда как выражение денежной культуры, сохранение архаичных черт, вера в удачу, обряды благочестия — эти и некоторые другие черты, раскрываемые в его работе, с определенной поправкой могут быть применены и к обществу преступного мира. Н. Элиас описывает это положение дел «с обратной стороны»: «Подавляющее большинство высшего слоя мирян вели жизнь предводителей разбойничьих шайк. Такой образ жизни отвечал их вкусам и привычкам»²³⁶. Правильнее было бы сказать, что они и были предводителями — иначе им было просто не удержаться. «Христианство не мешало рыцарям пользоваться благами жизни, не препятствовало убийствам и грабежам»²³⁷. Другой исследователь отмечает: «в ту эпоху (речь идет о второй половине VI века. — С. III.) слово *miles*²³⁸ приобрело оттенок приниженности»²³⁹. Что неудивительно — исследователь объясняет причину: «на смену солдатам Римской империи, обязанным всю жизнь служить государству, пришли вооруженные шайки на службе варварских вождей и королей»²⁴⁰.

²³⁴ Функция поддержания миропорядка (освоение пространства ответственности) оказывается более важной, как легко заметить в истории — монарх далеко не всегда наследовал своему отцу, мог быть избранным (как в древнем Риме), но выявление отклонений его устранения от функции в пространстве ответственности (т.е. поддержания соответствия между миропорядком и порядком социума) приводило к возмущению подданных и часто — свержению или изгнанию.

²³⁵ [Веблен, 2010].

²³⁶ [Элиас, т. I, с. 275].

²³⁷ [Там же].

²³⁸ Лат. *miles* — воин, солдат; пехотинец. Применялось к профессии военных, отсюда *militia* как обозначение всей группы; позже этим термином будут обозначать рыцаря, рыцарство.

²³⁹ [Флори, 1999, с. 74].

²⁴⁰ [Там же].

Для того чтобы раскрыть это сходство полнее и глубже, следует прежде всего провести различие между художественным образом рыцаря и его реальными носителями, так же как и между образом благородного разбойника и разбойником «взаправдашним».

Идея рыцарства активно создается в XIV веке, что прекрасно раскрывает Й. Хейзинга²⁴¹. Достаточно почитать Григория Турского (VI век) или Беду Достопочтенного (VIII век) или других средневековых хронистов, чтобы заметить, что о рыцарях и «рыцарских подвигах» они не говорят ничего, зато то и дело пишут о разбойниках и бандитах, или, в лучшем случае, просто описывают их деяния. Например, Григорий Турский описывает действия герцога Клермонского, родственника короля франков Хлодвига: «Когда Сигивальд жил в Клермоне, он совершал там много злодеяний. А именно: он и сам отбирал имущество у разных лиц, и слуги его непрестанно совершали кражи, убийства, набеги и различного рода преступления; и никто в их присутствии не смел и пикнуть»²⁴². Это плохо вяжется с образом рыцаря, созданном идеологией позднего Средневековья: красивого, мужественного, щедрого, добродетельного и набожного защитника обиженных и угнетенных, сострадательного к простому народу, прямодушного и чистосердечного²⁴³. По мнению нидерландского ученого, само создание образа благородного рыцаря было для средневековых хронистов формой осмысления или противопоставления той ужасной действительности, наполненной несправедливостью и насилием, которая их окружала²⁴⁴.

Кроме общности имен-кличек, даваемых по местности или по отличительной черте, о чем уже говорилось ранее, главной чертой и тех и других, как мы видели, была идея собственной избранности за счет принадлежности к определенному сообществу (в случае рыцарей — сословию, классу). Эти сообщества в равной степени твердо устанавливали нормы поведения для своих членов и строго карали отступников. Для рыцаря, как и для бандита, важнейшим принципом было соблюдение чести, но чести не в ее современном понимании, а принципов поведе-

²⁴¹ [Хейзинга, 1988, с. 70 и сл.]. Й. Хейзинга опирается на хронистов, но образ рыцаря формируется ранее — в «Песне о Роланде» (XI век) и рыцарских романах XII века.

²⁴² [Григорий Турский, 1987, с. 71–72]. «Sigivaldus autem cum in Arverno habitaret, multa mala in ea faciebat. Nam et res diversorum pervadebat, et servi eius non desistebant a furtis, homicidiis ac superventis diversisque sceleribus, nec ullus muttirus ausus erat coram eis» [III, 16].

²⁴³ См.: [Хейзинга, 1989; Оссовская, 1987].

²⁴⁴ [Хейзинга, 1988, с. 72].

ния, призванных утвердить статус избранности, особенности своих членов. Прежде всего — это сила, и не в такой мере физическая, как способность в любой момент жизни идти до конца — победы или смерти ради любой собственной прихоти. Важно было само поведение в бою, а не его результат²⁴⁵. Если даже не вспоминать легендарного Роланда, то можно указать на безрассудное поведение французских рыцарей графа де Невер под Никополисом в 1396 году, окончившееся катастрофическим поражением. Впрочем, вполне вероятно, что на решение атаковать превосходящую их в 10 раз турецкую армию, не дожидаясь подхода собственной²⁴⁶, уже повлияла активно складывающаяся идеология рыцарского поведения. И хотя мы условились разделять идеологию и реальность, следует отметить, что идеология часто выбирала те примеры, которые считала наиболее реперезентативными, но определенным образом истолковывала их (существуют легенды и о знаменитых бандитах, несгибаемых носителях идеи — Сальваторе Джулиано, Васке-Бриллианте и др.).

Й. Хейзинга склонен считать, что подлинная история и подлинные мотивы рыцарства составляют соединение высокомерия и своекорыстия²⁴⁷. Уже эти два качества всецело и даже еще в большей мере могут быть отнесены к бандитам, чем к аристократии, но хотелось бы отметить, что дело обстоит не так просто. Здесь опять-таки возникает тот вопрос, которым задаются антропологи, — вопрос об источнике власти. Высокомерие и своекорысть — это знакомые поведенческая и экономическая составляющие утверждения собственной исключительности. Именно в исключительности, на мой взгляд, и таится природа власти, именно это убеждение наделяет индивида силой не только ставить задачи перед другими людьми, но требовать их выполнения, а в крайнем случае — жертвовать как другими людьми, так и самим собою²⁴⁸.

²⁴⁵ [Оссовская, 1987, с. 87; Лотман, 1993, с. 117].

²⁴⁶ Характеристики этого сражения очень разнятся, как и оценки сил сторон. Г. Дельбрюк оценивает силы Баязета в 11 000–12 000, а число французских рыцарей примерно в 1000. Общая численность армии Сигизмунда, участвовавшей в сражении, по его оценке достигала 7500 человек [Дельбрюк, 1996, с. 300–304].

²⁴⁷ [Хейзинга, 1988, с. 73].

²⁴⁸ Занятно сравнить толкование Й. Хейзинги со словами О. Шпенглера. В отличие от нидерландского философа Шпенглер романтизирует честь, но в конце все же оказывается, на мой взгляд, ближе к истине: «Фундаментальное понятие всяких живых нравов — честь. Все остальное — верность, покорность, храбрость, рыцарственность, владение собой, решимость — собрано в ней. И честь — вопрос крови, а не рассудка. Здесь не раздумывают: кто раздумыва-

Исключительность — не общая характеристика, внутри ее существуют свои градации, свои уровни. На низшем уровне она требует определенных качеств, и если индивид способен их продемонстрировать, он может войти в число избранных, но с необходимостью — через обряд посвящения. Те религии, которым свойственно утверждение избранности своих адептов, также требуют обряда посвящения. Эти обряды посвящения-инициации носят много сходных черт, сколь бы различным ни оказывался характер избранности, посвящение в рыцари и даже в члены рыцарского ордена носит достаточно сходных черт с обрядом посвящения в члены «воровского мира» или мафии. Те же стадии — умирание для мира, демонстрация своей годности, начало нового существования, братание с членами новой семьи и т.д. Но для тех, кто сразу претендует на высшую ступень, весь обряд не обязателен (посвящение в рыцари формализуется раньше, чем обряд помазания короля), хотя со временем ритуализация становится все полнее. Монарх, вождь, лидер заявляет о себе самой своей природой, обряд инициации для него — вопрос идеологический, а не статусный. Способность совершать чудеса, в частности — излечение больных, качество, которому М. Блок посвящает свое знаменитое исследование²⁴⁹, не возникает в результате помазания, напротив, оно изначально присуще подлинному королю и оно «делает» его королем. Но и пиратские капитаны, и лидеры банд, и вожди — все стремились выделить себя какой-либо чертой (иногда достаточно странной²⁵⁰) в доказательство своих претензий на лидерство.

Каково действие исключительности? Она, как мы видели, задает строгие нормы поведения и накладывает сильные обязательства, выглядящие со стороны подчиненных как права данной личности. В случае если группа, существующая по подобным правилам (группа бандитов),

ет — уже бесчестен. Потерять честь — значит быть уничтоженным для жизни, времени, истории. Честь сословия, семьи, мужчины и женщины, народа и отчины, честь крестьянина, солдата, даже бандита: честь означает, что жизнь в данной личности чего-то стоит, что она обладает историческим рангом, выделенностью, знатностью» [Шпенглер, 1998, с. 358].

²⁴⁹ [Блок, 1998].

²⁵⁰ Знаменитый вождь ликеделеров (витальеров, виталийских братьев — *Vitalienbrüder*) Клаус Штертербекер (1360–1401) вошел в историю и стал героем множества легенд; согласно одной из них, он мог опустошить кружку за один глоток, от чего и получил свое прозвище (*Störtebeker* на нижнесаксонском означает «опустошающий кружку за один глоток»). В «Истории пиратства» капитана Джонсона (Д. Дефо) [Johnson, 1999 (1724)] автор почти для каждого из капитанов отмечает их стремление тем или иным способом показать свою исключительность, свое превосходство над остальными членами команды.

подчиняет себе некий социум, то первой ее задачей (и обязанностью) оказывается организовать пространство этого социума в соответствии с ее картиной мира, т.е. навязать этому социуму некое объективное право (теперь уже как право второго порядка, так как социум также существует в соответствии с некими своими нормами). Почему социум, который, несомненно, потенциально сильнее и многочисленнее, принимает жизнь по новым правилам? Здесь возможны различные варианты: бандиты могут обеспечивать защиту экономической деятельности социума от внешнего врага (вариант защиты); социум может быть не в силах объединиться против захватчиков (вариант рэкета)²⁵¹; наконец, возможен вариант прямого поражения за счет более высокого мастерства и решимости бандитов, в результате чего покорность держится на страхе (вариант прямого насилия)²⁵².

Но главным остается, на наш взгляд, все та же готовность идти до конца, продиктованная осознанием своей исключительности и веры в свою счастливую судьбу. Эта готовность постоянно испытывать судьбу также роднит рыцарей и бандитов. Она заставляет их демонстрировать и свою физическую силу, и готовность умереть. Чем «стрелка» (точнее, «разборка» — т.е. столкновение с применением силы или оружия) отличается от дуэли или рыцарского поединка? Большой ритуализацией? Но выработка подобных ритуалов — дело времени. «Стрелка» так же обязательна, как и дуэль²⁵³. Известны случаи, когда при относительном равенстве сил во избежание больших потерь стороны договаривались выставить по одному бойцу для рукопашной схватки, результат засчи-

²⁵¹ «Любой, от кого исходят и угроза, и защита от нее, за определенную цену, — рэкетир» [Tilly, 1985, p. 170–171].

²⁵² На подобном принципе было основано спартанское государство: спартанцы сознавали родственное единство с противостоящей стороной — и те и другие были дорийцами. «Когда Полидор вел свое войско на Мессену, его спросили, неужели он собирается воевать со своими братьями. “Нет, — ответил царь, — я только хочу пройти к неразделенным землям”» [Mor., 231e] [Плутарх, 1990, с. 322].

²⁵³ «Согласно правилам (“понятиям”), любой бандит или группа могут назначить встречу любому другому бандиту или группировке. (...) “Стрелку” нельзя пропустить или проигнорировать: это не только приведет к проигрышу по конкретному вопросу, обсуждаемому на “стрелке”, но и повредит репутации. Опоздание также не приветствуется... Наиболее примечательным аспектом “стрелок” является, пожалуй, их семиотика. “Забывая стрелку”, участники не оговаривают всех ее деталей и условий, но существуют особые знаки или признаки, которые помогают предсказать ее характер или исход» [Волков, 2005, с. 211–212].

тывался как исход общей «разборки»²⁵⁴. Трудно не вспомнить — все же совсем без идеологии не обойтись! — д'Артаньяна (едва оправившегося после серьезного ранения), ухитрившегося в первый же день пребывания в Париже оказаться трижды вызванным на дуэль, при том, что ему и в голову не приходила возможность сбежать. Автор позже вкладывает в уста героя следующую самохарактеристику: «Я похож на щенка, готового утопиться, лишь бы укусить Луну в воде».

Исключительность необходимо предполагает и ту силу, которая проявляется в ответственности за сказанное слово. Естественно, при условии, что слово дано равному: карточный долг — «долг чести» в равной мере для бандитов и рыцарей, при том, что обещание ростовщикам, крестьянам, купцам и другим «нижестоящим» слоям чаще всего ничего не значит. Даже «благородный Атос» невысоко ценил свое слово, данное трактирщику.

Приведенные в начале данного раздела характеристики современного государства показывают, что несмотря на все изменения, модификации и преобразования, в нем все равно остается что-то от того государства, каким оно было на заре своего возникновения. Слова А. Росса, М. Фуко и П. Бурдьё объединяет не только признание трудноуловимости понятия государства. Они объединены также пониманием, что государство выступает как некая сила (не сводящаяся к веберовскому физическому насилию), оказывающая давление на отдельного человека, при этом сила эта персонализируется в лицах отдельных чиновников — представителей государства, каждый из которых получает возможность (хотя и не всегда ею пользуется) говорить от лица стоящей за ним власти, он ощущает ее, он питается ею²⁵⁵. Именно поэтому государство приобретает облик *monster froid*, этого холодного чудовища, чей взгляд слишком уж напоминает лишенный всего человеческого взгляд «вора в законе».

«Что отличало насилие, исходящее от правительства, от насилия, исходящего от кого-то еще? При такой перспективе — достаточно, чтобы сформировать достоверное различие между “законной” и “незаконной”

²⁵⁴ [Там же, с. 214].

²⁵⁵ «Общая картина, которую рисуют социологи, не очарованные фикцией государства, радеющего за общее благо, такова. Сети индивидов сражаются за доступ к власти определять поведение других путем выборочного применения тех или иных законов или посредством прямого административного управления. В результате переговоров или более резких конфликтов чей-то личный интерес (или компромисс между несколькими интересами) признается за государственный, и еще один человек лично — но как представитель государственной власти — провозглашает его целью государственной политики по данному вопросу» [Хархордин, 2002, с. 207].

силой. В конечном итоге служащие государств осуществляли насилие в более крупных масштабах, более эффективно, более рационально, при широкой поддержке населения и при большей готовности сотрудничать с лидерами соседей, чем служащими других организаций»²⁵⁶. Эти слова Ч. Тилли, рассматривавшего государство как форму узаконившего себя рэкета, поразительно перекликаются со словами, сказанными намного раньше — еще в V веке и совсем другим автором, знаменитым Учителем Благодати (Doctor Gratiae): «...При отсутствии справедливости, что такое государства, как небольшие разбойнические шайки; так как и сами разбойнические шайки что такое, как не государства в миниатюре?» [De civ. Dei, 4, IV]²⁵⁷. Но справедливость — слишком уж она по-разному понималась: ею оправдывали и убийства, и грабежи, и угнетение, и рабство, и расизм...

²⁵⁶ [Tilly, 1985, p. 172–173].

²⁵⁷ [Августин, т. I, с. 183].

VII. Европейское государство и право

В предшествующей главе мы остановились на предположении, что право и новая структура общества (социальное расслоение) могут являться результатом подчинения бандой некоего социума (это не единственный, а лишь один из возможных путей образования государства). Мы видим, что бандитам вовсе не чужды правовая структура и правовые понятия, напротив, в определенной мере образ их мышления и жизни способствуют развитию и того и другого. Кроме того, обращение к политической антропологии в целом подтверждает возможность подобного захвата-подчинения относительно небольшой группой гораздо более многочисленного сообщества. Как мы видели, ряд антропологов достаточно высоко оценивают роль завоевания в эволюции общества.

На данном этапе нас прежде всего интересует становление европейского права в его своеобразии. Европейскую цивилизацию нередко отождествляют с правом¹, как, впрочем, и со многими другими ее чертами (индивидуализмом, субъект-объектным отношением и т.д.). Это может быть оправдано: любая своеобразная культура обладает определенной целостностью, в результате чего ее самые различные черты, иногда в противоположных сферах, при внимательном рассмотрении оказываются лишь проекциями некой единой существенной характеристики². До сих пор мы говорили преимущественно об универсальных процессах, но когда речь заходит о специфических чертах той или иной культуры, невозможно обойтись без истории. Ее нельзя игнорировать еще и потому, что, как следовало из главы «Право в теоретическом ракурсе», попытки выявить сущность права одним лишь методом анализа или интуиции дают множество самых различных (в том числе и противоположных) результатов, и при этом — самое затруднительное! — в равной

¹ Примером подобного подхода можно считать «Закат Европы» О. Шпенглера, второй том которого почти полностью посвящен праву.

² «Идея Февра об относительной внутренней гомогенности культуры (в том смысле, что она покоится на общем для неё носителей ментальном субъекте) ныне не кажется столь уж оригинальной и новаторской» [Гуревич, 1993, с. 56].

степени обоснованных. Само наличие подобного разнообразия в конечном счете оказывается лучшей критикой каждой из теорий.

1. РИМЛЯНЕ И НОРМАННЫ

Девятое методологическое отступление

Как известно, Л. Витгенштейн в «Логико-философском трактате» стремился очертить круг того, о чем может быть сказано точно и недвусмысленно. И также известно, что сам он впоследствии признал эту свою попытку несостоятельной. Поэтому может показаться, что объективная (правдивая, точная, строгая) история невозможна. Историки пытались опираться на тексты³, на археологические находки, но все это не сделало историю строгой наукой⁴. В конце прошлого века история рассталась с еще одной чертой: долгое время общим местом признавалось утверждение, что история не знает сослагательного наклонения, но и это положение в конечном итоге было разрушено. Н. Фергюсон был одним из первых, кто признал, что только сослагательное наклонение и может помочь понять историю⁵, и к этому же выводу привело привлечение математических методов в историю⁶.

Историки иногда сами признают шаткость оснований для собственных выводов: «...где взять факт как таковой, этот пресловутый атом истории?», спрашивает Л. Февр. Все факты созданы, воссозданы, вымышлены или сфабрикованы

³ Знаменитый тезис Ш.-В. Ланглуа и Ш. Сеньобоса: «История пишется по документам» [Ланглуа, Сеньобос, 2004, с. 49] или слова Фюстеля де Куланжа: «Тексты, одни только тексты, ничего, кроме текстов!»

⁴ «Любая история есть современная история» (Б. Кроче), «Писанная история — акт веры» (Ч. Бирд), «Всяк сам себе историк» (К. Беккер) — к таким неутешительным заключениям пришли виднейшие представители историографии периода ее острого кризиса, когда они столкнулись с реальными проблемами и сложностями исторического познания» [Гуревич, 1993, с. 106].

⁵ [Ferguson, 2000]. Эта работа — сборник статей разных авторов. В обширном вступлении (с. 1–90) Н. Фергюсон, однако, даже в общих чертах не пытается наметить некое подобие метода.

⁶ «Исторический процесс — это сочетание огромного числа поступков, воль, мнений, устремлений, замыслов и просчетов, совместно образующих то, что называется историческими фактами. Но как из всего массива этих фактов выбрать те немногие, которые наилучшим образом характеризуют исторические события? Как выделить сигнал из-под шума? Для этого необходимо понимать, в какой мере тот или иной исторический факт закономерен, является ли он отражением общих тенденций или “выпавшей” точкой. Единственный способ сделать это — переход от анализа фактов к осмыслению процессов. Оно предполагает и рассмотрение исторических альтернатив, т.е. постановку еретического для историографии вопроса “а что было бы, если бы?”» [Алексеев и др., 2008, с. 13].

историками «при помощи гипотез и предположений, посредством кропотливой и увлекательной работы»⁷. Поскольку не существует и не может существовать внешнего эталона для того, насколько строгим и насколько критическим оказывается такая работа, история как наука постепенно оказывается зажатой между двумя крайностями: публикацией источников при минимуме анализа и обобщения с одной стороны, а с другой — превращением в историографию, выявлением несостоятельности работ предшественников и/или коллег из других школ. Эту ситуацию вполне можно понять: пожалуй, ни в одной другой науке не появляется такое количество изданий, наполняющих книжные полки или электронные носители фантастическими по нелепости теориями. По сравнению с некоторыми из такого рода псевдонаучных публикаций даже романы Вальтера Скотта или Мориса Дрюона могли бы служить образцом добротной истории.

И все же если не объективное, то весьма близкое к нему знание в отношении истории, я считаю, возможно. Надо только понимать, что его нельзя получить из одной книги или даже из книг авторов одной школы. Историческое знание рождается лишь в некоем многополярном противостоянии. Как бы ни были симпатичны историки школы «Анналов», их борьба и неприятие политической (или позитивной) истории были оправданы в период становления направления, но сегодня они вполне могут уживаться, дополняя друг друга, так как одна лишь история ментальностей не может покрыть собою все пространство исторического знания. Борьба историцистов и сторонников микроистории⁸ правомерна с точки зрения борьбы научных институтов, но для изучения истории следует, наверно, читать и тех и других. И даже фантастические исторические конструкции вроде «Новой хронологии» могут быть по-своему полезны: они заставляют историков пересматривать основания своей науки и искать новые формы обоснования и аргументации.

Я отдаю себе отчет в том, насколько изложенное далее шатко и уязвимо с точки зрения критериев исторической науки. Хотя это не более чем гипотеза, сам я уверен если не в истинности ее, то в близости к ней. В любом случае сложно отделить вымысел от результатов анализа и вдвойне сложно, когда это вымысел собственный. Ж. Дюби в своей беседе с Л. Ладюри признает: «Я не выдумываю... впрочем, выдумываю, но стараюсь обосновать свои изобретения на возможно более прочных опорах и строить, исходя из строго критически проверенных показаний, возможно более точных свидетельств»⁹. Он говорит о «старании», но фиксированных критериев у него нет. Мы оказываемся в борхесовской ситуации, где «история — мать истины»: остается неясным, принадлежит

⁷ [Февр, 1991, с. 14].

⁸ [Гинзбург, 2004].

⁹ Цит. по: [Гуревич, 1993, с. 152].

ли эта фраза Сервантесу¹⁰ (история открывает истину), Пьеру Менару (история творит истину), или Борхесу (оба смысла сразу).

1.1. Римское право

То, что Рим основан бандитами — факт общеизвестный, об этом знают едва ли не все, интересующиеся Античностью, но мне не удалось найти упоминание о нем ни в одной из серьезных работ¹¹. Другое дело — книги XIX века¹², популярные издания, периодика, детская литература, так что я, будь у меня такое желание, никак не мог бы приписать эту мысль себе. Ничего странного в этом нет: во-первых, этот факт не укладывается ни в одну из существующих концептуальных схем римской цивилизации, во-вторых, его крайне сложно доказать. Единство двух этих моментов почти исключает возможность упоминания о нем в научных работах. Римская цивилизация славится тем, что дала миру образцы государства и права, администрации и управления, военного и инженерного искусства — как это может сочетаться с бандитским происхождением? Серьезные исследования норм и институтов преступного мира возникли лишь в XX веке, и никто не связывал их с римской цивилизацией.

Мне представляется, что именно такой характер рождения римской цивилизации способствовал развитию в ней необыкновенной для своей эпохи системы права, со временем утратившей свою силу, но воскрешенной спустя почти 1000 лет. Это воскрешение оказалось возможным благодаря уникальному характеру (точнее было бы сказать — духу) римских правовых норм, в значительной мере опередивших само античное общество и мышление. Возможно, это случайность, но у случая есть своя механика и своя причинность.

¹⁰ В переводе Н. Любимова эти слова звучат так: «...истина же есть родная дочь истории — соперницы времени, сокровищницы деяний, свидетельницы минувшего, поучительного примера для настоящего, предостережения для будущего» [Сервантес, 1963, с. 90–91].

¹¹ Я подразумеваю современные труды по истории, но не буду утверждать, что этот факт не рассмотрен ни в одной научной монографии — их число необозримо.

¹² Например, в «Философии истории» Гегель говорит: «Все историки единогласно повествуют, ...что первоначально Рим существовал как разбойничье государство... (Alle Geschichtsschreiber stimmen darin überein, ...daß das erste Zusammensein Roms sich als Räuberstaat konstituiert habe...)» [Гегель, 1993, с. 307]; Р. Иеринг основную часть своей знаменитой работы начинает именно так: «Основатели Рима — разбойники и искатели приключений... (Die Gründer Roms sind Räuber und Abenteurer...)» [Иеринг, 1875, с. 82].

Доказать связь римского права с бандитским происхождением, а также само это происхождение с математической строгостью нельзя, но рассмотрим возможность обоснования данного тезиса. Свое рассуждение я разделю на две части: историю раннего Рима и историю римского права. Первая часть, в свою очередь, будет состоять из трех разделов — по источникам: античные свидетельства, гиперкритические исследования и исследования современных авторов. Вторая часть будет выстроена в ретроспективном порядке: от зрелой формы — к ее предпосылкам и истокам.

Начало Рима

Источники по истории древнейшего Рима немногочисленны и ненадежны. Прежде всего к ним относится литературная традиция, включающая древнейшие из сохранившихся до нашего времени тексты, где говорится о возникновении Рима. Среди них выделяются «История Рима от основания города» Тита Ливия (59 до Р.Х. — 17 после Р.Х.; первая из 142 книг появилась в начале 20-х годов) и «Римские древности» Дионисия Галикарнасского (жил в эпоху Августа; первая книга появилась около 7 года после Р.Х.). К этим фундаментальным источникам можно добавить сочинения еще некоторых авторов: Цицерона (106–43 до Р.Х.), Диодора Сицилийского (ок. 90–30 до Р.Х.), Плутарха (ок. 45–127 после Р.Х.) и Диона Кассия (155–235), чьи начальные книги об основании Рима дошли в пересказе византийского монаха XII века Зоннары, и др.

Перечисленные авторы в силу своей хронологической удаленности от предмета описания опираются на другие источники, не дошедшие до нас, среди которых принято выделять: 1) предшественников — Квинта Фабия Пиктора (254 — ок. 201 до Р.Х.), Квинта Энния (239–169 до Р.Х.), Л. Кальпурния Пизона (2-я пол. II века до Р.Х.), Порция Катона (234–149 до Р.Х.) и др.; 2) греческих писателей — Феопомпа (род. ок. 380 до Р.Х.), Иеронима Кардийского (ум. 270 до Р.Х.), Гераклида Понтийского (387–312 до Р.Х.) и др.; 3) римские внутрисемейные предания; 4) римскую устную традицию; 5) документы и архивы. Особо нужно упомянуть так называемых антикваров — писателей, собиравших древние предания, описывавших древние культы и т.д. Среди антикваров выделяются Луций Элий Стилон (ок. 150–70 до Р.Х.), Марк Теренций Варрон (116–27 до Р.Х.), Марк Веррий Флакк (ок. 55 до Р.Х. — 20 после Р.Х.), Авл Геллий (ок. 130–150 после Р.Х.) и др. Их работы (дошедшие фрагменты, иногда пересказы) — один из важнейших источников по истории Древнего Рима, в частности, благодаря им нам известно более 25 различных

версий основания Рима, некоторые из которых не упоминают ни Энея, ни Ромула¹³.

Отдельным пунктом стоит указать археологические данные, но следует иметь в виду, что без литературных источников археология немного может рассказать. Раскопки второй половины XX века существенно изменили наши знания о Риме и Лации, но извлеченные артефакты не говорят отвлеченными понятиями и требуют истолкования¹⁴.

Почти все литературные версии основания Рима носят легендарный характер. Тем не менее их стоит рассмотреть, так как помимо фактов они еще содержат общий характер истории развития Города и его дух, а это следует учитывать. Ведь, например, Тит Ливий, римлянин, талантливый писатель, несомненно много изучавший различные источники, заслуживает того, чтобы хотя бы прислушаться к его интуиции.

Ливий начинает со взятия Трои и бегства Энея, а потом доходит и до рождения близнецов. Он сомневается в их происхождении от Марса и передает историю с волчицей, оговаривая, что существует и версия, согласно которой «волчицей» (лат. lupa) звали жену Фавстула, Ларенцию, «потому что она отдавалась любому» [Liv., I.4.7]¹⁵. Ромул и Рем растут среди пастухов, выделяясь силой и ловкостью, не пренебрегая работой с пастухами, они часто уходят в лес охотиться, «окрепнув в этих занятиях и телом и духом, они не только травили зверей, но нападали и на разбойников, нагруженных добычей, а захваченное делили между пастухами, с которыми разделяли труды и потехи; и со дня на день шайка юношей все росла»¹⁶. Латинское *latro* (наемник; разбойник) вроде бы ясно указывает, на кого нападают братья. Подозрителен только рост количества юношей — неясно также, за счет кого происходило прибавление. Но дальше происходит самое интересное: «...разбойники, обозленные потерей добычи, подстерегали юношей» [Ibid., I.5.3]. Схватив Рема, разбойники отвели его... в город, к царю Амулию. То есть братья и их сообщники нападали на людей Амулия, так что разбойниками оказывались как раз они (Дионисий прямо говорит, что братья нападали на людей Амулия — царя Альбы). Впрочем, можно допустить, что в те времена все напада-

¹³ [Cornell, 2003, p. 23]. И. Маяк перечисляет источники по истории древнейшего периода Рима в другом порядке и используя другие термины, но перечень в целом остается тем же. См.: [Маяк, 1983, с. 31–45].

¹⁴ [Cornell, 2003, p. 27–29].

¹⁵ [Ливий, т. I, с. 12].

¹⁶ [Там же, с. 13]. «Hinc robore corporibus animisque sumpto iam non feras tantum subsistere sed in latrones praeda onustos impetus facere pastoribusque rapta dividere et cum his crescente in dies grege iuvenum seria ac iocos celebrare» [Liv., I.4.9].

ли друг на друга при удобном случае, и чужой всегда был разбойник, а свой — всегда был просто своим, особенно когда делился добычей.

«Винили братьев прежде всего в том, что они делали набеги на земли Нумитора и с шайкою молодых сообщников, словно враги, угоняли отсюда скот»¹⁷. «Ромул не собирает своей шайки — для открытого столкновения силы не были равны, — но, назначив время, велит всем пастухам прийти к царскому дому — каждому своей дорогой — и нападает на царя»¹⁸. На месте «шайки» в латинском тексте стоит *globo iuvenum* (*ijuvenum*), что можно перевести и как «шайка (или ватага) молодежи», а можно и просто «со множеством молодежи» — тем более, что, во-первых, Ливий строит фразу с использованием отрицания («Ромул не с шайкой молодежи...»), а во-вторых, ранее он отзывался о группе вокруг братьев, используя разные термины: *grege iuvenum* (*grex* — стадо, группа, шайка) и *collecta iuvenum* (собрание), как бы пряча за разными терминами устойчивость объединения. В любом случае стоит отметить организацию и стратегическое мышление, характерное скорее для предводителя банды, чем для пастуха.

В конечном итоге они захватывают город и убивают царя. Ромул и Рем — наследники (внуки) Нумитора, провозглашенного царем, но горожане не хотят оставлять братьев в городе, и сами братья не стремятся к этому. Тит Ливий выражает это уклончиво: «Ромула и Рема охватило желание основать город в тех самых местах, где они были брошены и воспитаны»¹⁹, но в принципе неясно, что мешало им сделать это раньше. Дионисий описывает этот момент так: «Вместе с тем, когда толпа граждан возросла, он (Нумитор. — С. III.) подумал, что было бы полезно избавиться от какой-то части людей, особенно некогда несогласных с ним, чтобы ему не питать к ним подозрения. Договорившись с юношами и получив их согласие, он выделяет им земли, которыми им предстоит править, расположенные там, где они детьми воспитывались»²⁰.

¹⁷ [Ливий, т. I, с. 12]. «*Crimini maxime dabant in Numitoris agros ab iis impetum fieri; inde eos collecta iuvenum manu hostilem in modum praedas agere*» [Liv., I.5.4].

¹⁸ [Там же, с. 13]. «*Romulus non cum globo iuvenum — nec enim erat ad vim apertam par — sed aliis alio itinere iussis certo tempore ad regiam venire pastoribus ad regem impetum facit...*» [Ibid., I.5.7].

¹⁹ [Там же, с. 14]. «*...Romulum Remumque cupido cepit in iis locis ubi expositi ubique educati erant urbis condendae*» [Ibid., I.6.3].

²⁰ [Дионисий, 2005]. «ἄμα δὲ καὶ τοῦ πολιτικοῦ πλήθους ἐπίδοσιν εἰς εὐανδρίαν ἐσχηκότος ἀπαναλώσαι τι καλῶς ἔχειν ᾤετο, καὶ μάλιστα τὸ διάφορον αὐτῷ ποτε γενόμενον, ὡς μὴ δι' ὑποψίας αὐτοῦς ἔχοι. κοινωσάμενος δὲ τοῖς μεираκίοις, ἐπειδὴ κακείνοις ἐδόκει, δίδωσιν αὐτοῖς χωρία μὲν ὧν ἄρξουσιν, ἐνθα παῖδες ὄντες ἐτρέφθησαν...» [I, LXXXV].

Дионисий оговаривает, что основание нового города оказывается возможным только при помощи Нумитора — он дает деньги, хлеб, рабов, оружие, тягловый скот и все прочее. Плутарх еще более категоричен в отношении причин выделения: «Братья стояли перед выбором: либо распустить беглых рабов, во множестве собравшихся вокруг них и тем самым потерять все свое могущество, либо основать новое селение. ...Жители Альбы не желали ни смешиваться с беглыми рабами, ни предоставлять им права гражданства...»²¹. Переводчик в данном фрагменте говорит «беглых рабов» для греческих οἰκετῶν καὶ ἀποστατῶν, что означает «рабов и бунтовщиков», так как ἀπο-στάτης кроме «беглого раба» означает именно «мятежника, бунтовщика, нарушителя спокойствия».

Далее все трое нам рассказывают о ссоре братьев. Сначала — из-за обмана Ромула: Дионисий и Плутарх указывают, что Ромул обманул брата, сказав, что увидел двенадцать коршунов, Ливий же говорит лишь о том, что Рем увидел шесть коршунов раньше, чем Ромул двенадцать — римский историк не склонен шутить с волей богов даже при передаче легенды. Затем возникает ссора из-за поведения Рема, и он оказывается убит. Все три автора излагают две версии: что Рема убил сам Ромул, и что его убил один из людей Ромула в схватке сторонников одного и другого.

Мне представляется, что это повествование не оставляет сомнения в том, каков был предшествующий характер деятельности братьев и их сообщников — даже при сдержанном и патриотическом повествовании Тита Ливия.

Город был заложен. Население города составляли все те же сторонники Ромула, пастухи, простой люд из Альбы, и Дионисий также говорит о 50 знатных семьях — потомках троянцев. Из отношения жителей Альбы к братьям и их друзьям ясно, что знатные семьи едва ли могли добровольно переехать в новый город — возможно, они опасались гнева нового царя Альбы — Нумитора (но и в этом случае переезжать в город его внуков — не лучшее из решений).

В новом городе не хватает жителей — этим объясняется тот факт, что Рим принимает всех, желающих в нем поселиться — в том числе беглых рабов, бродяг и т.д. «Туда от соседних народов сбежали все жаждущие перемен — свободные и рабы без разбора — и тем была заложена первая

²¹ [Плутарх, т. I, с. 31]. «ἦν δ' ἴσως ἀναγκαῖον, οἰκετῶν καὶ ἀποστατῶν πολλῶν ἠθροισμένων πρὸς αὐτούς, ἢ καταλυθῆναι παντάπασι τούτων διασπαρέντων, ἢ συνοικεῖν ἰδίᾳ μετ' αὐτῶν. ὅτι γὰρ οὐκ ἤξιουν οἱ τὴν Ἄλβην οἰκοῦντες ἀναμειγνύναι τοὺς ἀποστάτας ἑαυτοῖς οὐδὲ προσδέχεσθαι πολίτας» [Plut. Rom., IX].

основа великой мощи»²². Может, это была обычная практика, как намекает Ливий, но это маловероятно, так как многие города — например, этрусские — относились к одной народности и едва ли они так охотно принимали иноплеменников. Рим же находился на стыке территорий нескольких различных племен и принимал всех. Несомненно, к этому городу было особое отношение — из-за чего и возникла история с похищением женщин. Жители соседних городов наотрез отказывались выдавать в Рим своих дочерей замуж, и еще ехидно интересовались: «отчего не откроют римляне убежище еще и для женщин: вот и было бы им супружество как раз под пару»²³. Беглые женщины, а тем более женщины-бродяги рассматривались как женщины, лишенные всякой порядочности и чести, — и только они казались соседям достойными супругами для жителей нового города. Ливий говорит, что это объяснялось страхом соседей перед растущей силой Рима, но признает и наличие презрения (*adeo spernebant* — до такой степени презирали). В ответ на такое отношение римляне устроили большой праздник, на который пришли жители других городов, и похитили у пришедших незамужних женщин. И это уже второй раз Ромул, уверенный в своей избранности, вольно обращается с культом — несомненно, безоружными соседи явились потому, что шли на религиозный праздник: у Тита Ливия — праздничные игры в честь Нептуна Конного (Консуалии — *Consualia*²⁴), Плутарх говорит о боге Консе, чей алтарь Ромул якобы нашел под землей. Согласно историкам, в результате этих событий возникло сразу несколько войн с соседями — с ценинцами, антемнянами, крустуминцами, и, наконец, с сабинянами [Liv., I.10–11]. Кроме того, римляне спустя некоторое время ухитрились обидеть лаврентян (ограбив их послов), но в этот раз войны удалось избежать [Ibid., I.14.1–3]; однако вскоре она началась с фиденянами [Ibid., I.14.4–11]. Вслед за этим римляне вступили в войну с этрусками — с городом Вейи [Ibid., I.15.1–5]. Для греческого народа (каковым считает народ Рима Дионисий Галикарнасский), да и для большинства других — очень уж воинственным оказался этот город. Тем более, что в целом так и остается неясным, какой народ населял его. Закон-

²² [Ливий, т. I, с. 16]. «*Bo ex finitimis populis turba omnis sine discrimine, liber an servus esset, auida novarum rerum perfugit, idque primum ad coeptam magnitudinem roboris fuit*» [Liv., I.8.6].

²³ [Там же, с. 17]. «...*ecquod feminis quoque asylum aperuissent; id enim demum compar conubium fore*» [Ibid., I.9.5].

²⁴ Комментаторы к русскому изданию указывают, что это был праздник собранного и спрятанного урожая — в честь бога Конса, но конные бега давали повод отождествить их с играми в честь греческого Посейдона [Там же, с. 509].

чивая рассказ о легендарной истории основания, стоит, наверное, также упомянуть о том, что Ромул, вероятнее всего, погиб от руки своих же сенаторов, и даже Ливий признает это²⁵: во всяком случае, он исчез, и тела его так и не нашли.

Эти легенды заслуживают самого критического отношения. Но, во-первых, они наш единственный источник (как говорилось, существуют и другие варианты возникновения Рима, но ничуть не менее фантастические), а во-вторых, даже из них мы можем понять, насколько агрессивным и враждебным казался Рим всем соседям, при полном отсутствии родственных связей (враги Рима объединяются против него, а с ним ни один из городов заключать союз не хочет — поэтому римляне поначалу просто поглощали захваченные города, переселяя жителей). У Рима нет естественных союзников, нет родственных племен, и при этом он не представляет собой какой-то особой народности ни по языку, ни по религии. Это слишком уж подозрительно похоже на бандитские или пиратские государственные образования.

Т. Моммзен первый том своей «Истории Рима» (всего вышло четыре: три первых и пятый), за которую впоследствии получил Нобелевскую премию по литературе, издал в 1854 году. Для своего времени этот труд был не менее значим, чем сочинение Тита Ливия. Великий немецкий историк решительно отвергает все легенды о возникновении Рима: «История должна прежде всего отбросить такие басни, выдаваемые за настоящую историю, а в действительности принадлежащие к разряду не очень остроумных выдумок»²⁶. Он стремится выстроить свой Рим на основе рационального анализа проверенных данных — географического положения, языкового анализа, относительно достоверных письменных свидетельств, археологических данных и т.д. В его работе то и дело проявляется восхищенно-возвышенное отношение к Риму, и мысль, что Рим мог быть основан бандитами, он отверг бы, я почти уверен в этом, даже если бы мертвые сами встали и заявили ему это. При существующем на тот момент уровне криминологии и при общественном сознании, в котором Рим представал как идеал государства, а бандиты — как антиобщественная деструктивная и биологически извращенная сила (хотя «L'Uomo delinquente» Ч. Ломброзо вышла 20 годами позже), это совершенно не удивительно. И тем более интересно проверить, можно

²⁵ «Но и в ту пору, я уверен, кое-кто втихомолку говорил, что царь был растерзан руками отцов — распространилась ведь такая, хоть и очень глухая молва» [Liv., I.16.4; Ливий, т. I, с. 24].

²⁶ [Моммзен, т. I, с. 54].

ли в нарисованной Моммзенем картине (давно уже критикуемой современной наукой) увидеть возможность столь несимпатичного объяснения римского чуда.

Моммзен склоняется к тому, что Рим возник как соединение трех самостоятельных округов — рамнов, тициев и луцеров²⁷. При этом он отвергает идею смешения различных народов, относя рамнов и луцеров к латинскому племени, у него нет аргументов против единодушного отнесения тициев к сабинскому племени, но он настаивает на незначительности их влияния на культуру будущего народа²⁸. Теория смешения, говорит он, «превращает в массу этрусских, сабинских, эллинских и даже, к сожалению, пеласгийских²⁹ обломков такой народ, у которого язык, государственные учреждения и религия развивались в таком чисто национальном духе, который редко встречается у других народов»³⁰. К этому тезису мы еще вернемся, но пока он говорит против нашей гипотезы, хотя весомость его невелика, так как он всецело построен на интуиции, пусть интуиции великого историка.

А вот дальше начинается самое интересное. «Об основании города в том собственном смысле этого слова, который усвоен народными сказаниями, конечно, не может быть и речи: Рим был построен не в один день»³¹. А двумя страницами ниже немецкий историк пишет: «В этом смысле (как торговый. — С. III.) Рим действительно мог быть тем, за что его выдают народные сказания, — скорее искусственно созданным, чем возникшим сам собою городом и скорее самым юным, чем самым старым из латинских городов»³². Меньше всего я склонен ловить великого историка на противоречиях и прочей стилистической ерунде. Важнее то, почему он приходит к такому выводу.

Он анализирует местность и то, «каким путем Рим так рано достиг в Лациуме выдающегося политического значения, между тем как, судя по географическому положению, следовало бы скорее ожидать

²⁷ [Там же, с. 51].

²⁸ Источником, насколько я могу судить, являются свидетельства Марка Теренция Варрона [Varro. Deling. Lat., 5.9] и Цицерона [Cic. De repub., 2.8].

²⁹ Не знаю, за что он так не любит пеласгов. Позднейшие исследователи видели в них пред-этрусков. З. Майяни в целом соглашается с доводами А. Пиганьоля, что этруски повторили путь пеласгов, и что это родственные народы, шедшие двумя волнами [Майяни, 1966, с. 318–319].

³⁰ [Моммзен, т. I, с. 52].

³¹ [Там же, с. 53].

³² [Там же, с. 55].

противного»³³. Местность не очень плодородна — плохо растут виноград и смоковница, мало обильных водных источников, но хуже всего частые разливы Тибра, связанные с большим количеством воды, стекающим в него с ближайших холмов, — в результате низины между холмами заливались и там образовывались болота, делающие воздух очень нездоровым. «Для поселенцев такая местность не имеет ничего привлекательного; еще в древние времена высказывалось мнение, что первые поселенцы не могли выбрать в столь благодатном краю такую нездоровую и неплодородную местность и что только необходимость или какая-нибудь другая особая причина должны были побудить их к основанию там города»³⁴.

Зато Рим был великолепным природным укреплением: защищенный с одной стороны рекой, он располагался первоначально на холме (Палатине), в моменты разлива Тибра был труднодоступен, кроме того, господствовал над рекой³⁵.

После этого Моммзен переходит к анализу политического положения, и оно тоже оказывается малоудовлетворительным. К востоку он насчитывает четыре очень близко расположенных города, ближайший из которых удален от ворот Рима, где они были при Сервии Туллии (шестом царе), на расстояние всего одной немецкой мили, т.е. границы округов этих городов должны были проходить прямо перед воротами Города. На юге — могущественные общины Тускула и Альбы, и тоже всего в нескольких милях. На запад до границы Лавиния не могло быть более шести миль. Единственное свободное направление — вдоль течения Тибра. И это направление Моммзен делает главным. И на нем он строит свою теорию.

Рим, по его мнению, торговый город, рынок Лациума. Что говорит в пользу этого? Давние сношения с городом Цере, рынком этрусского союза, галера на городском гербе, необыкновенная важность моста через Тибр, сравнительно раннее появление в Риме чеканной монеты и торговых договоров с заморскими государствами. Все эти аргументы Моммзен собирает вместе, а противоположные рассеивает по тексту. Если их собрать, они будут выглядеть примерно так: общий характер жизни римлян и латинян совершенно различный (римляне — горожане, латины же, как и все италики — крестьяне); Рим противостоит союзу латинских племен как единый замкнутый город; Рим был достаточно густо населен, он представлял собой скорее совокупность городских

³³ [Моммзен, т. 1, с. 53].

³⁴ [Там же].

³⁵ [Там же, с. 54].

поселений, чем цельный город, кроме поселения на Палатине было еще одно, вероятно, первоначально независимое, на Квиринале; мост через Тибр был построен без использования железа, т.е. был разборным, что указывает, как долго римляне не могли рассчитывать на владение переправой³⁶. Можно к этому также добавить, что, во-первых, Рим был расположен на границе Лациума, что затрудняло бы для латинян обеспечение его безопасности, а во-вторых, Рим развился в сильную морскую державу только после Первой Пунической войны, а до того «общим местом» всех историков было упоминание о талассократии (доминировании на водах) этрусков, которых греки то ли из злобы, то ли из зависти (а может, и по делу) считали пиратами³⁷.

Рим оказывается расположен на стыке расселения латинов, этрусков, сабинян и фалисков, и контролирует течение реки и мост через нее. Стратегически это гениальное расположение: каждое из соседних племен будет относить новое поселение к соседям, а не к своей территории, тем более при скудости почвы на месте поселения; вероятнее всего, ни одно из племен не рискнет начать войну с Римом самостоятельно, так как это обеспокоит соседей. И при этом город контролирует основные сухопутные и речные пути между племенами. Если предположить, что некая группа разбойников или бандитов хотела выбрать себе базу для действий (ее предводитель должен был бы хорошо знать местность и обладать стратегическим мышлением), то лучшее место найти трудно. Возможно, там было поселение, но когда пираты устраивали свои базы (например, Нью-Провиденс), они тоже выбирали уже существующие, но малолюдные и запущенные поселения.

Далее Моммзен переходит к анализу государственного строя и права римлян. Здесь он также колеблется: сперва говорит, что власть царя не имела никаких внешних ограничений³⁸, но потом приписывает верховную власть совету старейшин (сенату)³⁹, а еще далее — римской общине⁴⁰. Община обладала большей властью, чем царь, например, только она могла миловать преступника⁴¹. Право издавать законы принадлежало совместно царю и общине, но не одному лишь царю⁴². К пониманию роли

³⁶ [Там же, с. 55–60].

³⁷ [Риджуэй, 2011, с. 778].

³⁸ [Моммзен, т. I, с. 68].

³⁹ [Там же, с. 77].

⁴⁰ [Там же, с. 78].

⁴¹ [Там же, с. 132].

⁴² [Там же, с. 76].

царя, вероятно, ближе Р. Иеринг, когда отмечает, что «царь не есть полководец, политическая глава и жрец, но он есть только полководец и в качестве такового в то же время уполномочен собирать войско для политических целей и приносить за него жертвы»⁴³. Моммзен не делает такого вывода, но его текст свидетельствует скорее в пользу Р. Иеринга. Иеринг склонен считать, что римское право рождается из военной дисциплины римлян, а источник этой дисциплины он усматривает как раз в изначальном разбойничьем состоянии римского государства (он следует Гегелю, считавшему, что Ромул посредством права одел узду на дикого зверя)⁴⁴. Но и Моммзен считает военную обязанность важнейшей для всех римлян⁴⁵.

Моммзен сначала отмечает отсутствие в римской религии чего-либо самобытно ею созданного⁴⁶, а затем ее существенное отличие от греческой — полное отсутствие веры в привидения, колдовство и магию⁴⁷. Причину этого он видит в том, что римляне не имели близких контактов с Востоком, а потому, пишет он, их религия была национальна и самобытна⁴⁸. Среди прочих историк отмечает такие черты римской религии, как ее трезвость и мелочный формализм в исполнении обрядов⁴⁹, наличие на самом раннем этапе бога честного слова (*dues fidius*), богини случайности и удачи (*fors fortuna*)⁵⁰. Эти черты удивительно напоминают трезвость и формальную строгость отношения к религии представителей воровского мира, культ честного слова среди бандитов, а также их веру в удачу («фарт»). Сходство еще возрастает, когда Моммзен пишет о том, как легко с самых ранних времен римляне заимствовали чужие религиозные культы⁵¹ (бандиты тоже всеядны в плане религии, как уже отмечалось), какую роль играли сведущие люди при толковании божественной воли (среди «воров в законе» выделяются «законники» по их умению толковать нормы или «понятия» — без чего не обходится ни одна сходка), как был распространен в Риме культ волка⁵² (волк — любимый образ отождествления бандитов, например, в татуировках).

⁴³ [Иеринг, 1875, с. 218].

⁴⁴ [Там же, с. 86].

⁴⁵ [Моммзен, т. I, с. 72].

⁴⁶ [Там же, с. 144].

⁴⁷ [Там же, с. 150].

⁴⁸ [Там же, с. 154].

⁴⁹ [Там же, с. 150].

⁵⁰ [Там же, с. 145].

⁵¹ [Там же, с. 154].

⁵² [Там же, с. 143, 146].

Конечно, особое внимание Моммзена уделено римскому праву: «...ни один из них (народов. — С. III.) не может равняться с римлянами в ясном и неумолимо строгом проведении тех юридических основ, которые намечены самой природой»⁵³. Историк отмечает, что «правовые установления, по которым жило большинство италийских племен, исчезли бесследно», а потому история Италии начинается с относительно позднего периода цивилизации и «с самого начала носит сравнительно современный характер»⁵⁴. В римском праве, считает Моммзен, «все ясно и точно», никаких поэтических форм или наглядности, нет символов или лишних постановлений⁵⁵. Коренным основанием права выступало государство: свобода — обозначение права гражданства, собственность основана на ясно выраженной передаче ее от общины отдельному лицу, договор имеет силу только после засвидетельствования его общиной, завещание действительно только после утверждения его сообществом⁵⁶. «...Это государство, — пишет он, — требовавшее так много от своих граждан и дошедшее в понятии и подчиненности частных лиц целому так далеко, как никакое другое и до и после него, поступило так и могло так поступать только потому, что ниспровергло все преграды для сношений между людьми и в такой же степени сняло оковы со свободы, как и ограничило ее»⁵⁷. Иначе говоря, римляне обладали полной свободой в отношении друг к другу при условии их полного подчинения общине. При всей спорности этой картины, она очень напоминает нормы бандитского, пиратского или воровского сообщества.

Кратко перечислим те черты римского права, которые выделяет Моммзен. Отсутствие в исторический период кровной мести⁵⁸, общинная собственность на землю, в частном владении могли находиться только рабы и скот⁵⁹. В определенном смысле члены семьи также находились во владении главы семьи (*patria potestas*) вплоть до возможности продавать в рабство даже своих детей. Но при этом римский гражданин не мог быть рабом в Риме — ни за долги, ни как-либо иначе. Это следствие, хотя Моммзен об этом не говорит, не гуманности римского права, а особого статуса римского гражданина: римлянин-раб означал

⁵³ [Там же, с. 62].

⁵⁴ [Там же, с. 131].

⁵⁵ [Там же, с. 139].

⁵⁶ [Там же, с. 138].

⁵⁷ [Там же, с. 139].

⁵⁸ [Там же, с. 131].

⁵⁹ [Там же, с. 133].

печать позора для всей общины. Иначе говоря, римлянин обладал особым статусом по сравнению с гражданами любого другого города или государства. Поэтому иностранец в Риме был практически бесправен, если не был клиентом какого-либо патриция или просто не находился под его покровительством⁶⁰. Поэтому же римлянин не мог быть подвержен пытке (она применялась только для рабов), и Моммзен называет это положение «основным положением римского права»⁶¹. Он видит в нем определенный гуманизм, до которого другим народам потребовался долгий путь. Но мне представляется, что объяснение этому следует искать в другом — в том положении, что римлянин не врет⁶² (один из основных постулатов бандитского кодекса чести). И положение о том, что внутреннее воровство каралось с исключительной строгостью⁶³, также очень напоминает строгие нормы против «крысятничества».

Общий вывод, кажется, можно сделать такой: хотя Т. Моммзен как историк отказывается принимать во внимание всю мифологическую романтическую (несомненно бандитскую) историю Рима, дошедшую до нас в письменных источниках, и строит свое исследование на иных основаниях, созданная им картина по-прежнему оказывается подозрительно близка картине бандитского сообщества. Строгое подчинение всех индивидов общине как целому, статус исключительности каждого гражданина и его особого бытийного положения, жесткие нормы поведения и моральные требования (я не рассматриваю из-за краткости изложения регламентацию бытовых форм поведения), чрезвычайная строгость к отступникам, возведение мужественности в высшую добродетель — все эти черты могут быть приписаны бандитскому сообществу.

Сравним это с воровским кодексом, изложенным А.И. Гуровым:

1. Беззаветно поддерживать «воровскую идею». Любое предательство, вне зависимости от обстоятельств его совершения, не могло иметь оправдания.
2. Не иметь контактов с органами правопорядка.
3. Быть честными по отношению друг к другу и уважать статус другого. Нельзя оскорбить или ударить соучастника. По отношению к нечленам касты разрешалось делать все, что содействовало укреплению авторитета группировки.
4. Устанавливать и поддерживать порядок в зоне лагеря.
5. Вовлекать новых членов.
6. Не интересоваться вопросами политики.
7. Играть в азартные игры.

⁶⁰ [Моммзен, т. 1, с. 136].

⁶¹ [Там же, с. 140].

⁶² [Там же, с. 132].

⁶³ [Там же, с. 135].

Если отбросить пункты 2, 6 и 7, сходство оказывается заметным, но еще не решающим. Однако если «органы правопорядка» заменить на «враги», то пункт 2 также может быть включен. Что касается пункта 6, то и его можно включить при условии, что «политику» мы будем понимать как «занятие врагов». Что касается игр — не знаю, могу сказать только, что если картежную игру воров рассматривать как своего рода правовые отношения («рамс») и одновременно испытание своей судьбы, то в этом случае совпадение будет почти полным — не случайно у римлян был храм Фортуны. Конечно, рассматриваемые нами преступные сообщества появились гораздо позже римского, но у меня есть сомнения в возможности искусственного заимствования или следования образцу. И главным все равно остается не внешнее сходство, а внутреннее. Конечно, само по себе подобное сходство ни в коей мере не может служить доказательством, но оно заслуживает того, чтобы на него указать.

Моммзен, как многие до него и большинство до сих пор, объясняет исключительность римской цивилизации (в том числе в вопросах права) особым государственным талантом римлян. При этом он не считает римский народ неким специфическим образованием, по сути, относя его к латинам, хотя отмечая синойкизм (объединение нескольких общин). Его, судя по всему, немного смущает, что у остальных латинских племен мы почему-то не находим подобных талантов, но он об этом не говорит ничего. И все же из всей его работы отчетливо проступает основная черта, объясняющая отличие римской цивилизации от других (например, от греческой), а бандитского сообщества от любого другого — идея исключительности каждого из своих членов и особого предназначения всего сообщества в целом⁶⁴. Именно в этом, по моему мнению, нужно искать разгадку «римского чуда».

У взгляда современной науки на возникновение Рима следует прежде всего выделить несколько черт. Заметно отличаются собственно историки и историки права. История права пишется почти исключительно по документам. Отчасти поэтому историки права не могут себе позволить того критического отношения к античным историческим текстам, который был характерен для XIX века: в этом случае что-либо сказать о ранних стадиях римского права было бы невозможно. Более того, они считают позицию сторонников такого критицизма (называя его гипер-

⁶⁴ Отчасти различие между греческим полисом и римским можно проиллюстрировать, указав, что греческий полис подобен континуальному множеству, в котором единицы вычленимы, но они не создают всего множества в целом; римское же общество — множество счетное, состоит всецело из обособленных единиц.

критицизмом) неоправданной в том смысле, что она не уделяет достаточного внимания античной традиции⁶⁵.

Историческая наука в отношении интересующего нас вопроса характеризуется внушительным количеством позиций и мнений, затрагивающих отдельные стороны или частные проблемы. Это связано с возросшими требованиями к строгости аргументации и обоснования выдвинутых предположений. В условиях значительного увеличения количества археологических находок, нуждающихся в интерпретации, результатов лингвистического анализа и усложнившихся техник интерпретации античных текстов (куда входят не только классические историки, но и большое число фрагментов и эпиграфических надписей и т.д.), а также использования аналогии с наблюдаемыми примитивными обществами, выстроить некую обобщающую теорию оказывается непросто. Если говорить в целом, можно выделить две крайние позиции при множестве переходных вариантов: 1) согласно одной, археологические данные подтверждают классические легенды, и объясняется это устойчивостью и преемственностью устной и письменной традиций в Древнем Риме; 2) согласно другой, археологические и лингвистические данные могут быть осмыслены только с помощью классических литературных текстов, поэтому достоверное знание о раннем периоде Рима получить невозможно.

Не исключено также, что историки XIX — начала XX века во многом исчерпали возможности построения общих концепций древней истории вне литературных текстов, а возросшее количество данных требует своей интерпретации, и, конечно, тексты античных историков являются наиболее удобным фундаментом для подобного истолкования. Кроме того, развитие герменевтики позволило предложить новые интерпретации даже таких текстов, как «История» Тита Ливия⁶⁶.

Из работ современных историков можно выделить ряд фактов, относящихся к проблеме развития права на начальном этапе истории Рима.

1. На месте расположения Рима проходила граница территорий нескольких племен и культур: виллановской, средней адриатической и латинской (*cultura laziale*)⁶⁷.

⁶⁵ См.: [Кофанов, 2006, с. 38].

⁶⁶ Образцом такого подхода может служить мнение Г. Страсбургера (Strasburger), согласно которому начальный период римской истории столь непривлекателен, что, вероятно, является продуктом антиримской пропаганды, созданной в Великой Греции (Южной Италии). Изложение этой позиции и ее критику см.: [Cornell, 2003, p. 60–62].

⁶⁷ [Ibid., p. 34–41].

2. Достаточно твердо установлено, что на месте Рима существовали поселения задолго до легендарной даты его основания (753 год до Р.Х.) — приблизительно с 1000 года. Обнаружены захоронения двух типов: кремации и ингумации (труположения) примерно одного периода. Этруски (и культура виллановы), как правило, кремировали покойников, италики ингумировали⁶⁸. Некоторые из гробниц, вероятно, принадлежали вождям (т.е. у этих обществ уже существовало социальное расслоение)⁶⁹.

Комментарий. Рим возник на границе несколько областей, что снижало его безопасность, если город относился к одному из племен, и повышало его безопасность как бандитского (независимого) города. Вероятно, бандиты захватили уже существующее поселение.

3. Среди слоев почвы и археологических остатков, относящихся к середине VIII века не наблюдается какой-либо реорганизации или коренного изменения поселений. Но с середины VII века заметно усложнение конструкции домов и некоторые другие черты, свидетельствующие о развитии поселений. Существенная реорганизация может быть датирована концом VI века, когда город был перестроен и появился целый ряд больших резиденций⁷⁰ (сторонники подтверждения легендарной истории относят эти преобразования к деятельности Сервия Туллия). У историков нет единого мнения по поводу основания Рима: одни склонны доверять письменным источникам (753 год до Р.Х.), другие — толковать данные археологии по определенным критериям. Например, следы замощенной центральной площади (как критерий отличия города от деревни) дают приблизительную дату 625 год ±10 лет⁷¹.

4. Город был основан в стратегически очень выгодном месте, но действительно с малопродуктивной почвой и среди множества болот. Очевидно, поселений было два — на Палатине и на Квиринале. Соединение племен (синойкизм) — более чем просто вероятно.

Комментарий. Синойкизм — греческий термин (συνοικισμός — «собираание вместе в один дом»), означающий соединение в один полис нескольких (иногда — иноплеменных) поселений. Традиция называет

⁶⁸ [Риджуэй, 2011, с. 774].

⁶⁹ [Cornell, 2003, p. 53]. В этой части я опираюсь в основном на работу Т. Корнелла, так как это одна из немногих недавних обзорных работ по проблемам ранней истории Рима; собственную позицию автора в отношении затронутых проблем я не рассматриваю.

⁷⁰ [Ibid., p. 96].

⁷¹ [Ibid., p. 103].

рамнов, тициев, луцеров. Авторы разных эпох отмечают влияние греков, италиков, этрусков, при этом каждому из племен иногда приписывается доминирующая роль. Банды того времени, тем более в пограничном районе, неизбежно должны были быть многонациональными. Исследователи иногда говорят о том, что начало Рима было не этническим и не лингвистическим, а исключительно политическим⁷², а это предполагает, что политическая структура сложилась в общих чертах в сознании еще до своего воплощения. Это возможно, если мы предположим объединение (синойкизм) не трех народов, а трех бандитских группировок, работавших совместно принципы совместного существования.

5. О царском периоде нет достоверных сведений, тем более о личностях царей. Вместе с тем почти не вызывают сомнения действия царей: административные институты, приписываемые Ромулу, несомненно уводят в далекую древность — к основанию города; религиозные установления, приписываемые Нуме Помпилию, уходят достаточно глубоко в историю; реформы, автором которых считают Сервия Туллия, также вполне историчны. Это дает основания считать царский период историческим фактом, отсюда — снисходительное отношение к именам и личностям самих царей (других все равно нет).

Комментарий. В строгом смысле «бандитским» можно считать Рим только периода Ромула — одного-двух поколений основателей. Но заложенные ими социальная структура, административное управление, принципы самоидентификации, стратегии и практики определили некоторые уникальные черты Римского государства.

6. Экономическую картину древнейшего периода в полной мере воссоздать по имеющимся данным нельзя. Согласно одной из реконструкций, сделанной на основе археологических данных, Рим возникает на периферии торговых связей древнего Лациума, но с началом VIII века оказывается связующим звеном параллельного развития Лациума и Этрурии. Вместе с тем это период сравнительного упадка и запустения Лациума⁷³. До IV века до Р.Х. римляне не чеканили своей монеты⁷⁴.

Комментарий. Рим вполне мог возникнуть как рыночный город. Единственное сомнение — его пограничное местонахождение и смешанное население давали мало гарантий для безопасности. Другое дело рынок бандитского города: опыт стран бывшего СССР в 90-х годах прошлого века показал, что в условиях общей нестабильности наиболее

⁷² [Riggsby, 2010, p. 23].

⁷³ [Cornell, 2003, p. 55–56].

⁷⁴ [Tellegen-Couperus, 1993, p. 9].

безопасным является рынок, контролируемый одной бандитской группировкой.

7. Римская практика — принимать и обеспечивать безопасность беглым рабам является уникальной чертой (не только для данного региона)⁷⁵. Самым ранним памятником, зафиксировавшим наличие рабства в Риме, являются Законы XII Таблиц, где преобладает рабство-должничество⁷⁶.

Комментарий. Следует помнить, что «беглые рабы»⁷⁷ в текстах Тита Ливия, Дионисия Галикарнасского, Плутарха и других их современников (писателей поздней Республики и ранней Империи) означали далеко не одних только беглых рабов, но любых лиц вне общества, вне закона. Поскольку обнародование Законов XII Таблиц отделено от периода возникновения Рима по крайней мере 250 годами, достоверно сделать вывод о наличии рабства в начальном Риме нельзя. Если Рим действительно принимал беглых рабов, едва ли они приходили туда, чтобы снова стать рабами.

8. Особенной чертой древней Италии того времени считают наличие в ней воинствующих вождей, окруженных частной армией, — их называют кондотьерами (итал. Condottiero — командующий, полководец). Римское отношение между патроном и клиентами иногда возводят именно к этому отношению (например, сабинянин Аттий Клава (Аппий Клавдий) переселился из Инрегилла в Рим примерно в 505 году с 5000 родственников, друзей и клиентов [Liv., II.16.4–5]). Отношения клиентелы находят в других городах Лациума, но устойчивость и значимость их для римского общества уникальны.

Комментарий. Отношение «патрон — клиенты» одна из характернейших черт преступных организаций, структура которых строится на личной преданности глав подразделений главе (патрону)⁷⁸.

9. Рим отличался чрезвычайной воинственностью. По сути дела, Рим как город и как государство представлял собой прежде всего военную организацию. Целый ряд административных и правовых принципов римского государственного устройства существовали как аналог орга-

⁷⁵ [Cornell, 2003, p. 60]. И.Л. Маяк поддерживает мнение С.Л. Утченко относительно того, что основная государственная функция полиса — охрана замкнутости гражданства [Маяк, 1983, с. 29].

⁷⁶ [Там же, с. 162].

⁷⁷ У Ливия: liber an seruus «свободные и рабы» [Liv., I.8.6], у Плутарха: οἰκέτων καὶ ἀποστᾶτων «беглые рабы и бунтовщики» [Plut. Rom., IX].

⁷⁸ См. структуру: [Волков, 2005, с. 189].

низации римской армии или функционировали как механизм для набора войска (например, еще в 30-е годы XX века П. Фраккаро указал на тот факт, что римские центурии точно соответствуют организации римского легиона⁷⁹). Рим значительно превосходил другие государства своей эпохи по уровню военизации⁸⁰.

Комментарий. Эта воинственность римлян хорошо известна, например, Р. Иеринг еще в XIX веке из воинственности римлян выводил их систему воспитания и дисциплины, а из дисциплины — особое отношение к праву⁸¹. Объяснять воинственность достаточно сложно, хотя это иногда и пытались делать, в конечном итоге она рассматривалась как отличительная черта римского национального характера. Но воинственностью римляне отличались уже с момента возникновения города, когда представляли собой сплав самых разных народов. Воинственность предстает совсем в ином свете, если предположить, что город основан бандитами.

10. Уникальной является административная структура Рима, основанная на троичном делении: три трибы по 10 курий в каждой. Большинство исследователей склоняется к ее искусственности.

11. Много ведется споров о характере власти — функции царя, сената и общины разделить удастся не всегда⁸². В эпоху Республики консулов иногда рассматривают как временно установленных царей (еще больше подобен царю диктатор). Известно, что царь выбирался, и его должность не была наследственной. О сенате это остается предметом споров.

Комментарий. Это очень напоминает бандитское или воровское сообщество. Главным является сообщество, как мы видели, его высшим органом — сходка авторитетов. Но есть устойчивые лидеры, которые постоянно пытаются выдавать собственные решения и интересы за интересы всего сообщества. Сенат очень напоминает воровскую сходку, действующую на постоянной основе. Она принимает основные решения, осуществляет суд, но сама ничем не руководит (верховная власть принадлежит всему воровскому сообществу как целому). Основная направленность ее деятельности — сохранение целостности сообщества.

⁷⁹ См. об этом: [Cornell, 2003, p. 181].

⁸⁰ «В Риме военизация глубже проникла в общество, чем даже в Спарте» [Дельбрюк, 2001, с. 197].

⁸¹ [Иеринг, 1875, с. 308].

⁸² Эта проблема является актуальной даже для более позднего периода: «У современных историков права расходятся взгляды на ключевой вопрос, где концентрировалась власть в период ранней республики» [Tellegen-Cooperus, 1993, p. 12].

Не случайно римляне, согласно традиции, выбирали царей из иностранцев — выдвинуть автохтонного лидера представлялось очень опасно: пожизненно назначенный царь получал слишком существенную роль и много чести в сравнении с остальными лидерами. Никто в сенате не хотел давать преимущество другому. Иностранец подходил идеально. Стоит вспомнить, что Ливий упоминает легенду, как отцы-сенаторы разорвали Ромула на куски — видимо, он начал противопоставлять себя сенату; а Сервий Туллий все время вынужден был искать поддержки простого народа и держать сенаторов под контролем в городе. Вероятнее всего, правы те авторы, кто считают основной функцией царя военную — выступать организатором и предводителем армии.

12. Многие авторы склонны видеть в Риме влияние того или иного народа. Уже Дионисий Галикарнасский считал их греками (он не считал возможным, что варвары и дикари могли достичь такого уровня цивилизации). Но чаще Рим называют этрусским городом⁸³. Он и был этрусским по внешнему виду, по ряду черт, обрядов и культов, но при этом имел совершенно уникальное правовое⁸⁴ и государственное устройство⁸⁵, был лишен ряда характерных черт этрусской культуры и говорил на другом языке. Впрочем, нет сомнения, что у греков он тоже много заимствовал уже на ранних этапах развития.

Комментарий. Бандитское общество легко принимает внешние черты любой чужой культуры, если они способствуют поддержанию фундаментальных характеристик собственной. Более того, у бандитского общества, как правило, вообще нет своих внешних черт культуры, поэтому оно в них остро нуждается. Что же касается фундаментальных основ, они остаются неизменными — как это случилось в Риме, где основные черты сохранялись достаточно устойчиво по крайней мере до начала новой эры.

13. Рим был уникален своим делением на патрициев и плебеев. Ни у одного другого народа не было подобного разделения. За 200 лет активного изучения этой проблемы было выдвинуто множество объяснений, но удовлетворительного среди них нет⁸⁶.

⁸³ [Tellegen-Couperus, 1993, p. 4].

⁸⁴ [Manthe, 1989, S. 22–24].

⁸⁵ «В отношении материальной культуры Рим шел по путям Этрурии, в отношении же государственности Римская община содержала в зародыше организацию такой силы и устойчивости, о которой децентрализованные этруски, культурно и этнически разношерстные, не могли и мечтать» [Ельницкий, 1958, с. 153].

⁸⁶ [Cornell, 2003, p. 242; Tellegen-Couperus, 1993, p. 7].

Комментарий. Это разделение предстает иначе, если его рассмотреть через призму отношения «воры (бандиты) — фраера», т.е. «реальные люди» и все остальные. Нужно было доказать свою принадлежность миру избранных, а как это происходило, как они отличали одних от других — это требует изучения. Ведь вся земельная собственность принадлежала общине и распределялась только между патрициями, поэтому изначально они не были богаче. Вновь поселившиеся тоже могли сразу быть признаны патрициями — как Аппий Клавдий, и с первых дней занять место в сенате (и наверняка сразу получил земли, что было невозможно для многих, переехавших ранее). Так что изначально, возможно, плебеями было как раз туземное население, а пришлые (захватчики) — их господами, потом часть пришлых оказывалась среди плебеев, а главы банд сразу признавались римской верхушкой в качестве своих.

14. Религия римлян уходит далеко во времена до существования Рима и вместе с тем в Риме было много заимствованных культов и обрядов. «Традиционная римская религия практически не затрагивала загробный мир; она фокусировалась главным образом на поддержании хороших отношений со всеми видами сверхъестественных сил, которые рассматривались как способные влиять на человеческое существование; для этой цели молитвы и жертвоприношения должны были производиться в соответствии с определенными обрядами, которые были предписаны в подробнейших деталях»⁸⁷.

Комментарий. Бандиты отличаются повышенной религиозностью, причем не обязательно поверхностной и мнимой; но, во-первых, очень толерантны к другим верованиям, легко перенимают отдельные черты, во-вторых, не принадлежат ни к какой церкви как институту. Они верят своим богам, называя и изображая их традиционным образом. Среди современных воровских татуировок религиозная (христианская) тематика представлена чрезвычайно широко, но ее понимание представителями преступного мира отличается от канонического христианства (любой из конфессий).

Все перечисленные черты начала римской истории (даже при учете несовершенства современного знания о ней) могут служить не более чем косвенным подтверждением высказанной гипотезы. В строгом смысле слова доказательством их считать нельзя. Самым существенным аргументом в ее пользу (хотя также далеко не полным и ни в коей мере не окончательным) выступает характер римского права.

⁸⁷ [Tellegen-Couperus, 1993, p. 17].

Многомерное пространство римского права

Прежде всего следует сказать о том, что несмотря на огромное количество работ по римскому праву (как общих, так и специальных), несмотря на его «классичность» (на тот факт, что римское право — одна из древнейших дисциплин университетского образования), на постоянное обновление методов его исследования и неослабевающее внимание к его проблемам⁸⁸, исследователи так и не пришли к общему мнению в вопросе о том, почему из всех правовых систем древности именно римское право сыграло столь значительную роль в истории европейской (и мировой) цивилизации. Может показаться, что данная проблема находит свое решение в указании на тот факт, что Римское государство распространило свою власть и право на большую часть территории современной Европы — мощь и величие даже павшего Рима продолжали служить образцом для всех европейских народов⁸⁹. Но этому противоречат другие факты: во-первых, даже на территории Восточной Римской империи (т.е. бывшей Римской империи), несмотря на усилия по поддержанию старых правовых норм, право, сохраняя форму, потеряло присущий ему характер⁹⁰; а во-вторых, воскрешение римского права в XII веке, а главное, продуктивность его применения для выработки национальных правовых кодексов, в частности в Германии XIX века, не могут быть сведены к одному лишь преклонению перед наследием античного Рима. Континентальные юристы XX века все еще рассматривали римское право как *ratio scripta* (писанный разум), и, при всей спорности такой оценки⁹¹, римское право, несомненно, обладало существенными достоинствами, которые едва ли стоит приписывать одному лишь пристрастию к традиции.

Старое объяснение особым политическим талантом, даже гением римской нации не может выступать в качестве правомерного, особенно

⁸⁸ Вторую половину XX века называют эпохой бума в изучении древнейшего римского права. См. об этом: [Кофанов, 2006, с. 16].

⁸⁹ Такой ответ дает О. Шпенглер: «Римское право заняло главенствующее положение не по причине внутреннего превосходства, а лишь вследствие того, что Рим в качестве отдельного города добился господства над античной империей (что при ином развитии событий могло выпасть на долю Александрии), то есть прежде всего из-за политических успехов, а уже затем из-за того, что лишь здесь имелся практический опыт большого стиля» [Шпенглер, 1998, с. 62].

⁹⁰ «Даже если настаивать на оценке работы Юстиниана как римской, нужно признать, что она не может быть римской в полном смысле этого слова... Она будет римской лишь настолько, насколько империя Юстиниана и он сам будут римскими, то есть весьма восточной...» [Collinet, 1912, p. 15].

⁹¹ [Wieaker, 1988, S. 36 ff].

если учитывать характер того, как и из кого складывалась эта нация — различные племена, различные культуры, насильственные переселения жителей завоеванных городов и т.д. Скорее именно смешение различных наций и культур могло бы выступать в качестве разгадки «римского чуда», но существуют и другие народы, возникшие подобным образом, однако в их случаях ничего подобного римскому праву не наблюдается. Можно также предположить особую роль латинского языка, его надолго установившуюся функцию универсального научного средства коммуникации в Европе, но сам по себе язык не дает ключа ни для приверженности римлян к праву, ни для строгости римского правового мышления.

Существуют еще два объяснения. Р. Иеринг предложил, что римское право родилось из воинской дисциплины. Мы отмечали воинственность римлян — даже римское государственное устройство было неразрывно связано с организацией армии. Стоит напомнить мнение историка Г. Дельбрюка, что римское государство по степени авторитета административной власти (проекцией которой являлась воинская дисциплина) намного превосходило даже такое военное государство, как Спарта⁹². Ф. Виакер⁹³, С. Тондо⁹⁴, Л. Кофанов⁹⁵ и др. видят в основе римской юриспруденции особую религиозность римлян. Виакер рассматривает веру (верность — *fides*) как «важную исконную ценность римского порядка жизни (*einen uralten Grundwert der römischen Lebensordnung*)»⁹⁶.

Эти два варианта объяснения имеют под собой серьезные основания и заслуживают внимания, но они не отвечают на вопрос (и не ставят его) об источнике такой воинственности или религиозности. К тому же неясно, как могла ужиться столь высокая религиозность с отмечаемой другими авторами достаточно трезвым и строго формальным отношением римлян к религии? Как соединяется религиозность с полным равнодушием к мистике и таинствам? Если же говорить о воинственности или силе административной власти, то опять-таки мы не найдем ни ответа, ни самого вопроса о том, каков источник этого пристрастия римлян к административной власти и дисциплине. Иеринг считает дисциплину следствием установившейся традиции, но вопросом об истоках воинственности он не задается.

Чем, собственно, уникально римское право? Прежде всего тем, что оно удивительно точно соответствует принципам европейского мышле-

⁹² [Дельбрюк, 2001, с. 197, 217].

⁹³ [Wieaker, 1963].

⁹⁴ [Tondo, 1981].

⁹⁵ [Кофанов, 2006].

⁹⁶ [Wieaker, 1963, S. 40].

ния — в том виде, каким мы знаем его в эпоху Нового времени. Принципы эти сформулировать непросто, но нам будет достаточно одного — самостоятельной ценности человеческой личности. Именно этот принцип заложен в структуре (точнее будет сказать — составляет ядро духа) римского права. Но это требует доказательства.

История римского права описана во множестве вариантов, но принцип исследования всегда остается одним и тем же: обратным хронологическому. Наиболее полный источник римского права — «Дигесты», упорядоченный сборник цитат римских юристов, изданный юристами Восточной римской империи (Византии) по приказанию императора Юстиниана в 533 году. Именно этот сборник послужил основой позднейшей рецепции римского права в Западной Европе. «Дигесты» всецело состоят из цитат (вопрос о том, насколько эти цитаты точны, как выделять интерполяции и кому они принадлежат, породил огромную литературу) римских юристов, главным образом II–III веков: Папиниана, Ульпиана, Павла, Гая, Модестина и др. Позже были обнаружены и стали активно использоваться иные тексты — «Институции» Гая (конец I — начало II века после Р.Х.), а также другие учебники, сборники судебных казусов, записанных, вероятно, с учебными целями и т.д. Основным источником для ранних периодов права оказались тексты римских и греческих писателей — историков, антикваров и т.д. Они позволяли заглянуть далеко вглубь истории Рима, к самому началу, но чем глубже уводила история, тем острее вставал вопрос о достоверности излагаемых сведений.

В общем и целом историю права римского периода можно представить следующим образом:

- доримский период (правовые нормы народов, населявших прилегающую к Риму территорию, — известно крайне мало, достоверной информации нет);
- архаичный период (от основания Рима до середины III века до Р.Х.): здесь выделяют царский период и даже законодательство отдельных царей, период ранней республики, так называемое право квиритов (*ius Quiritium*); достоверность сведений сомнительна, ряд историков отказываются их рассматривать, но существуют и те, кто считает возможной и достаточно обоснованной реконструкцию состояния права столь раннего периода. Законы XII Таблиц (450/1 год до Р.Х.) также следует отнести к архаичному периоду, но они сами по себе представляют целую эпоху и замечательный предмет для исследования; едва ли кто-либо из современных исследователей сомневается в факте их появления, но во-

прос о полноте нашего знания их текста остается дискуссионным — они сложены из цитат позднейших авторов;

- период формирования собственно римского права (от середины III века до середины I века до Р.Х.). Это этап укрепления и расцвета республики; наряду с формированием гражданского права (*ius civile*) его важнейшей чертой является развитие так называемого преторского или магистерского права (*ius honogarium*); должность претора появляется в середине IV века до Р.Х., и характер его деятельности со временем меняется, поэтому возникновение преторского права может быть датировано различным образом⁹⁷; постепенно преторское право образует особую правовую систему, существующую параллельно с гражданским правом и отчасти заменяющую его;

- следующий период можно условно обозначить рубежом середины I века до Р.Х. и тянется он примерно до середины III века после Р.Х., его еще называют «классическим» или «золотым» периодом римского права (хронологические рамки этого периода заметно отличаются у разных исследователей), основанием для его выделения являются: появление императорских указов в качестве источника права и бурное развитие письменных юридических текстов (учебников, комментариев, теоретических исследований) и юридических школ;

- последний период завершается созданием «Дигест»; юридические школы продолжают существовать, даже возникают новые, но их активность снижается; тексты становятся более утонченными и даже научными, но более отвлеченными; роль императорских указов как источника права неизменно возрастает.

Это очень условная схема⁹⁸, границы периодов могут смещаться, основанием ее является главным образом наличие письменных фиксаций правовых норм. Количество периодов тоже условно, у одних исследователей их больше, у других — меньше (минимальное количество — три). Но в целом все известные мне работы по истории римского права следуют этой схеме. Я привел ее для того, чтобы на ее основе предложить другую, противоположную. Ее основанием будут не письменные фиксации, а правовая ментальность или правосознание. В этом случае история развития римского права будет выглядеть иначе:

⁹⁷ [Brennan, 2001, p. 58–98; Кофанов, 2006, с. 476].

⁹⁸ Данная схема не принадлежит какому-либо из авторов, а является неким «средним арифметическим» для нескольких предложенных периодизаций. См., например: [Kunkel, Schermaier, 2005; Rainer, 1993, S. 496–497; Riggsby, 2010, p. 20–21; Wieaker, 1988, S. 19 ff.]. Стоит отметить, что М. Райнер при общей направленности сборника на проблему ментальности, тем не менее, сохраняет политическую (позитивную) периодизацию.

- пред-право народов, живущих вблизи будущей территории Рима (это исходная позиция, к праву отношения не имеющая);
- архаический период римского права от основания Рима (каким бы оно ни было), до начала борьбы между патрициями и плебеями (примерно с середины VI века);
- становление римского права: обусловлено использованием правовых норм для борьбы за свои интересы — фиксация Законов XII Таблиц вызвана уже сложившимся пониманием важности такого действия со стороны плебеев, т.е. уже вполне развитым правосознанием; право становится основанием для самоидентификации всех борющихся сторон; иначе говоря, если в ранний период право выступало формой самоидентификации только для патрициев, теперь оно распространяется и на плебеев;
- расцвет римского права — появление и развитие преторского права (III–I века до Р.Х.); право выступает в качестве основного регулятора деятельности всех римских граждан, вследствие чего возникают профессиональные юристы;
- упадок правосознания, принципиальное изменение форм и ориентировок самоидентификации, что влечет за собой все более острое ощущение потребности в письменной фиксации и разработке правовых норм — теория безуспешно пытается реанимировать и обновить распадающееся правосознание.

И вот теперь мы можем вернуться к вопросу о том, где нам искать обоснование заявленного тезиса о ценности личности в римском праве. Тезис, совершенно чуждый античному миру и тем более миру архаичному, наличие подобной установки — скорее догадка, требующая подтверждения.

«Мысль, которой проникнуто все частное (римское. — С. III.) право, есть мысль автономии особи (*der Autonomie des Individuums*), идея, что индивидуальное право не обязано своим существованием государству, но существует в силу своего собственного полномочия, несет свое оправдание в самом себе»⁹⁹. Конечно, автономия особи — не то же самое, что ценность личности, но, во-первых, это уже шаг к искомому, а во-вторых, этот тезис тоже требует обоснования. Правда, для самого Иеринга это весьма близкие вещи: в период написания «Духа римского права» он видел основание личности именно в собственности: «... имущество есть не что иное, как материальная сила единичной личности»¹⁰⁰. Но относи-

⁹⁹ [Иеринг, 1875, с. 70].

¹⁰⁰ [Там же, с. 308].

тельно обоснования тезиса об автономности особи, сам Иеринг ограничивается весьма условным пассажем: «Все римское частное право, равно как и государственное этого времени прошло через то предположение, что обладатель частноправовой или общественной власти употребит ее достойным образом»¹⁰¹. Здесь ему можно возразить, что некоторые ограничения все же существовали: например, известный Закон XII Таблиц [XII tab, IV, 2], что если отец трижды продаст сына (все члены семьи полностью находились в собственности ее главы), то пусть сын будет свободен от власти отца¹⁰². Несомненно, ничем другим, кроме как злоупотреблением отца своей властью над детьми, этот закон не мог быть вызван. Вполне допустимо, что Иеринг здесь подразумевает небольшое число подобных ограничений, при множестве возможных вариантов злоупотребления. Может быть также, он имеет в виду силу слова: для заключения договора, как известно, римлянину было достаточно дать клятву при свидетелях [Ibid., VI, 1]. «Удивительно, — пишет Л. Кофанов, — что многие греки [Dionys., II. 75. 4; Plut. Numa, 16. 1] отмечали, что институт доверия клятве сохранял жизненную силу и действенность у римлян на протяжении многих веков и этический долг чести оставался самым надежным инструментом регулирования как частных, так и государственных отношений»¹⁰³. Кроме того, можно набрать целый перечень указаний немецкого юриста, так или иначе подтверждающих эту мысль¹⁰⁴, но ни одно из них в отдельности, ни все вместе нельзя считать строгим доказательством.

Невозможно представить какой-либо один закон, способный буквально подтвердить наше предположение о ценности личности в римском праве, а интерпретация всего свода римского права заняла бы слишком много места (особенно при учете традиции) и увела бы чересчур далеко. И все же некоторые нормы стоит указать, признавая их ограниченность в интересующем нас смысле.

Прежде всего, это закон консулов Л. Валерия и М. Горация (Leges Valeria Horatiae) 449 года до Р.Х. о том, что решения, принятые плебеями на их собраниях, являются обязательными для всего народа. «Вслед за тем

¹⁰¹ [Иеринг, 1875, с. 71].

¹⁰² SI PATER FILIUM TER VENUM DU[UIT] FILIUS A PATRE LIBER ESTO [Ulp. Reg., 10, 1; GI, 1, 132, 4, 79; D., 2, 14, 48; Gai. epit., 1, 6, 3; Inst., 1, 12, 6; Dionys., 2, 27].

¹⁰³ [Кофанов, 2006, с. 443].

¹⁰⁴ Например, положение о том, что царь в Риме не имел никакой власти над имуществом граждан, а имущество государства не принадлежало ему, а он лишь обеспечивал его сохранность и отвечал за целесообразность трат [Иеринг, 1875, с. 223].

они не только восстановили закон об обжаловании консульских действий перед народом, единственный залог свободы, отнятый пришедшими к власти децемвирами, но даже упрочили его на будущие времена, объявив нерушимым новый закон, запрещающий избрание каких бы то ни было должностных лиц без права обжалования их действий: всякого, кто его нарушит, можно и должно убить, и это убийство не будет считаться уголовным преступлением»¹⁰⁵. К тому же они обновили закон полувековой давности о неприкосновенности плебейского трибуна [Dionys., VI, 89]. То есть такого рода законы, по сути, признавали римский народ создателем права и накладывали ответственность на любого, даже на высокопоставленное официальное лицо, за игнорирование установленных норм или ясно выраженной народной воли (устаами трибуна).

В реконструированном тексте Законов XII Таблиц я не вижу какого-либо выделения отдельного индивида, однако подобные черты можно найти в «Дигестах», составленных значительно позже, но включавших также древние установления. Самым серьезным аргументом в пользу нашего предположения является концепция естественного права¹⁰⁶, чьей важной чертой является единство с гражданским правом и правом народов¹⁰⁷; на природу как источник справедливости ссылается Ульпиан, когда говорит о договорах¹⁰⁸. Эта концепция важна тем, что хотя она

¹⁰⁵ [Ливий, т. I, с. 162]. «*Aliam deinde consularem legem de prouocatione, unicum praesidium libertatis, decemuirali potestate euersam, non restitunt modo, sed etiam in posterum muniunt sanciendo nouam legem, ne quis ullum magistratum sine prouocatione crearet; qui creasset, eum ius fasque esset occidi, neue ea caedes capitalis noxae haberetur*» [Liv., III, 55, 4–5].

¹⁰⁶ *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit* [D., 1.1.1.3]. «Естественное право — это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права» [Дигесты, 1984, с. 157].

¹⁰⁷ *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit...* [Ibid., 1.1.6] «Цивильное право не отделяется всецело от естественного права или от права народов и не во всем придерживается его...» [Там же, с. 158]

¹⁰⁸ *Huius edicti aequitas naturalis est* [Ibid., 2.14.1]. «Справедливость этого эдикта вытекает из самой природы» [Там же, с. 196].

говорит об общей природе (включая даже животных), она необходимо предполагает наличие такой природы у каждого, и в этом смысле право оказывается укоренено в любом отдельном индивиде. Греки, как мы помним, противопоставляли право природе и природному человеку, право для них выступало как черта культурного сообщества, как его отличительный признак. И хотя греки, по крайней мере со времен Парменида и Гераклита, признавали общность разума, законы и нормы права для них по-прежнему рождались лишь в сообществе и существовали только для него, за пределами полиса они не существовали; право выступало как использование общего разума в конкретных обстоятельствах, что же касается индивидуальных прав, ими наделяло своих членов общество. У римлян же при том, что общество также является высшей ценностью, оно воспринимается как имеющее опору в каждом отдельном гражданине. И если это еще не субъективное право, то очень близко к нему.

Вопрос о том, какую роль играло естественное право в римском правовом мышлении — вопрос сложный. Согласно Цицерону, естественное право ближе к праву народов (*ius gentium*) и включает в определенной мере гражданское право (*ius civile*), Гай же утверждает, что эти области не пересекаются¹⁰⁹, но из его пассажа [GI, 1.3] ясно, что он признает естественный разум основанием права народов¹¹⁰. Кроме того, теория естественного права возникает достаточно поздно: учитывая, что в I веке до Р.Х. эта теория была уже достаточно укреплена в римском обществе¹¹¹, в самом оптимистичном случае ее можно отнести к III–II векам до Р.Х. (к моменту распространения философии стоицизма). Для нас важно отметить, как органично и легко она легла на римское право и насколько тесно оказалась с ним слита; следует учитывать, что область права была одной из самых традиционных, устойчивых, юристов иногда называли рабами традиции.

Следует также отметить еще некоторые черты римского права. Прежде всего заслуживают внимания существовавшие в нем ясные черты «социальных ценностей элитарных законодателей», проявлявшихся в трактовке понятий чести и стыда: «дурная репутация» понималась как

¹⁰⁹ [Johnson, 2006, p. 619–620].

¹¹⁰ Ульпиан также утверждает, что гражданское право не отделяется всецело от естественного или права народов [D., 1.1.6].

¹¹¹ «...Во времена Цицерона *ius gentium* трактовалось уже расширительно, не только как право, распространяющееся на паломников или вообще на людей свободных, но как *ius natural*, т.е. как высший и вечный закон, данный самой природой или богами» [Утченко, 1977, с. 136].

бытийный статус¹¹², что обычно для архаичных обществ. Лишение чести означало, по существу, лишение гражданских прав и было самым страшным наказанием (в определенном смысле хуже смертной казни)¹¹³. Во-вторых, стоит обратить внимание на «центральный принцип»¹¹⁴ процедуры суда — конфронтацию обвинителя и обвиняемого. В-третьих, по мнению Н.С. Перетерского, основным мотивом сочинений римских юристов находилась охрана интересов собственника¹¹⁵. В «Дигестах», например, можно найти положение о том, что реклама продавцом товара не является обещанием [D., 4.3.37], и вообще вся система права была рассчитана на бдительность граждан. Это наблюдение исследователя кажется чрезвычайно важным в отношении поставленной нами проблемы: бдительность предполагает самостоятельность каждого гражданина при принятии им решений и тем более — при совершении действий. Следовательно, система права предполагала не опеку со стороны государства, а предоставление гражданам возможности добиваться справедливости собственными силами. Р. Иеринг считал, что забота о должнике, которую проявляет государство с эпохи Юстиниана, — прямое свидетельство ослабления права¹¹⁶.

Ряд других положений, изложенных в «Дигестах», также можно истолковать в подтверждение выдвинутого тезиса. Например, утверждение, относимое к Модестину, что смысл закона — в пользу людей [Ibid., 1.3.25]; стоит упомянуть заботу об интересах плода в утробе — ребенок свободен, если родился от свободной матери (даже если он был зачат, когда она была рабыней), но он свободен и в том случае, если она стала рабыней во время беременности, «так как бедствия матери не должны вредить тому, кто находится во чреве...» (Марциан) [Ibid., 1.5.5.2]. Здесь можно увидеть принцип защиты статуса отдельного индивида, хотя, конечно, это все нормы достаточно позднего времени, а вопрос об интерполяциях в «Дигестах», как уже говорилось, достаточно сложен.

Весомым подтверждением (конечно, подтверждение — не доказательство!) представленного выше тезиса о ценности отдельной личности в римском праве может служить тот факт, какую огромную роль римские историки придавали деятельности отдельных граждан. Почти все ключевые моменты римской истории так или иначе связаны с действиями

¹¹² [Harries, 2007, p. 5–6].

¹¹³ [Иеринг, 1895, с. 75].

¹¹⁴ [Harries, 2007, p. 22].

¹¹⁵ [Перетерский, 1956, с. 13].

¹¹⁶ [Иеринг, 1895, с. 79].

того или иного лица (чаще всего — обычного гражданина). Изгнание царя Тарквиния Гордого связывалось с историей Лукреции и Юния Брута, противостояние патрициев и плебеев и публикация Законов XII Таблиц связывались с именами Виргинии и ее отца и т.д. В данном случае вопрос об историчности этих персонажей не так существен, важнее, что сами римляне так видели свою историю — как созданную прецедентами рядовых граждан. Современная исследовательница римского права М.Т. Фёген одну из своих работ о римском праве построила именно по этому принципу, связав реформу с личностью и обозначив то влияние, которое этот сюжет оказал на последующую культуру Европы¹¹⁷. Отдельно следует указать на роль культа предков в римской религии и возникшую в связи с этим культуру портретов.

Следует также отметить ту роль, которую играла индивидуальная инициатива в римском войске. Военное искусство — один из важнейших компонентов исследования ментальности того или иного народа и периода¹¹⁸. Как известно, римляне на достаточно раннем этапе восприняли греческое построение фалангой, но дальше существенно изменили ее. Греческая фаланга развивалась в сторону все более плотного построения и большего единства действий. Уже Александр связал длинными 12-футовыми копьями (сариссами) в единое целое шесть первых шеренг фаланги, его последователи довели длину копий до 24 футов и связали ими 12 шеренг. Передние ряды были сомкнуты достаточно плотно (1,5 фута или около 45 см на человека), задние давили на них, и получа-

¹¹⁷ [Fögen, 2002].

¹¹⁸ И не только ментальности. Поясню это на достаточно далеком от нашей темы примере. Появление ручного огнестрельного оружия (мушкета) принципиально изменило военную тактику и подготовку. Скорострельность и прицельная дальность стрельбы мушкета была невелика, к тому же во время заряжания мушкетер оказывался беззащитным, но его пуля пробивала самые толстые латы. Отсюда возникал вопрос, как обеспечить непрерывность стрельбы и одновременно безопасность. Решение предполагало тесное взаимодействие мушкетеров с пикинерами и особые перестроения строя — так называемое «Караколе» (Улитку), при которой мушкетеры выстраивались в несколько шеренг и каждая из шеренг после залпа уходила в тыл и строилась за последней шеренгой [Разин, т. II, с. 548–549]. Такие маневры (как и с пикинерами) требовали отменной выучки и доведения всех действий до автоматизма. По сравнению с тактикой средневекового боя это был совершенно новый принцип слаженных механистических действий большого количества людей, что не могло не изменить мышление как простых солдат, так и офицеров. А вслед за этим появляются станки и первые предприятия с механистической организацией труда. А кроме того — механика Ньютона и Декарта (последний, как известно, был офицером и неизбежно сталкивался с выработкой механицизма действий).

лась своего рода движущаяся стена со множеством копий. Выдержать прямой удар такой фаланги было практически невозможно (даже римлянам), но македонская фаланга оказывалась беспомощной при движении по пересеченной местности или встрече с каким-либо естественным препятствием, которое невозможно было «продавить». Римская фаланга была вдвое свободнее — 3 фута на человека, но гораздо мобильнее и маневреннее. Римляне достаточно рано овладели манипулярным построением — «шахматным порядком», когда фаланга делилась на небольшие отряды, в промежутках между которыми выстраивался другой отряд. В случае необходимости они сходились и образовывали одну линию. При таких маневрах очень важной оказывалась роль командиров каждого отряда — центурионов и жесткая дисциплина солдат¹¹⁹. Эти две тактики в полной мере проявили себя в битве при Киноскефалах (197 год до Р.Х.). Римская фаланга не смогла выдержать напор македонской, но, медленно отступая, ей удалось перестроиться. Из-за пересеченной местности македонская фаланга была разделена на два крыла, и левое крыло не успело завершить построение. Римляне сосредоточили удар по нему и в конечном итоге рассеяли его, что сделало правое крыло македонян (построенных в 32 шеренги!) чрезвычайно уязвимым, так как оно осталось без прикрытия. Этот маневр римлян решил исход дела¹²⁰. В том бою огромную роль сыграли командиры римских подразделений, в определенном смысле эта победа — больше их заслуга, чем римского полководца (Тита Квинкция Фламинина).

Римляне и дальше мастерски сочетали совместные действия с инициативой отдельных подразделений — до того периода империи, когда перешли от нападения к обороне и вернулись к неподвижному сплошному построению. Это был уже период заката Рима.

Может показаться, что это уже очень далеко от обоснования мысли об уникальности римского права (утверждения им ценности отдельного гражданина), но это не совсем так. Р. Иеринг писал: «...правовые положения суть только самые внешние, практически верхушки права, не исчерпывающие ни количественно (экстенсивно), ни качественно (интенсивно) его действительного содержания... Предостережение — не отождествлять право какого-либо времени с его правовыми положениями»¹²¹.

Главная излагаемая нами мысль в отношении развития римского права может быть сформулирована следующим образом: в эпоху глубочай-

¹¹⁹ [Дельбрюк, 1996, с. 288–290].

¹²⁰ [Там же, с. 291–292].

¹²¹ [Иеринг, 1875, с. 29].

шего кризиса империи II–III веков по Р.Х., в эпоху, названную «золотым периодом римского права», римское право не создавалось и не могло создаваться, напротив, оно умирало и потому записывалось, как начинают записывать народные песни или былины в тот период, когда они исчезают. Косвенным подтверждением этого может служить тот факт, что столь грандиозная работа выдающихся юристов не оказала практически никакого влияния на жизнь общества, в то время как появление куда более скромных Законов XII Таблиц или формул преторов существенно изменили формы жизни римлян. Т. Моммзен всю императорскую эпоху считал «полным политическим, военным, экономическим и нравственным банкротством тогдашней цивилизации»¹²². Но разложение римской цивилизации началось задолго до первого императора. Диктатуры Мария и Суллы уже были отказом от республиканских принципов. И главной причиной — может быть, неизбежной — разложения римского государства, как представляется, было изменение его отношения к праву.

Здесь особую роль сыграло самое яркое и самое выдающееся изобретение римлян — преторское право. Оно стало вершиной права, и оно же оказалось его концом. Если говорить самым общим образом, преторское право дало возможность преторам создавать правовые нормы прямо в каждом конкретном случае, исходя из разума и духа народа. Эта система формульного права дала возможность любому человеку обратиться к претору со своей бедой или проблемой и получить правовое решение¹²³. Право создавалось преторами на месте как горячий хлеб — и это было величайшим свидетельством того, насколько глубоко укоренилось правовое сознание в духе этого народа. Не случайно именно в этот момент возникает уникальный феномен профессиональных юристов¹²⁴. Но одновременно с этим преторское право, как показала дальнейшая история, оказалось началом конца. Оно позволило десяткам тысяч римлян сложить с себя бремя жизни в правовом пространстве, мышления в правовых категориях, соотнесения жизненных целей с правовыми нормами. Право перешло в руки нескольких тысяч,

¹²² [Моммзен, 2002, с. 40].

¹²³ «В процессе формулярном стороны перед магистратом могут излагать дело в любых выражениях и в любой форме; дать же претензиям сторон соответствующее юридическое выражение составляет теперь дело претора. Из объяснений сторон он выводит юридическую сущность спора и эту сущность излагает в особой записке судье, назначаемому для разбора этого дела. Эта записка судье и есть *formula*, отчего и самый процесс называется формулярным» [Покровский, 1999, с. 142].

¹²⁴ [Johnson, 2006, p. 616].

а десятки или даже сотни тысяч граждан смогли облегченно вздохнуть. Но это облегчение правового бремени привело их цивилизацию к разложению и гибели.

Мне представляется, все сказанное может свидетельствовать о том, что римское право в своих основополагающих принципах родилось с самого возникновения Рима, но принципы эти не сразу получили фиксацию. Поначалу это были нормы поведения для исключительных личностей, владевших местным населением и провозгласивших себя патрициями, т.е. отцами Рима. Именно им принадлежала власть, о чем свидетельствует ненаследственный характер царской власти и тот факт, что царем, как правило, выбирали чужака. Затем, после долгой борьбы, эти нормы распространились на всех граждан, точнее — плебеи также освоили этот тип мышления и начали использовать его как оружие в борьбе за собственную честь и достоинство, в борьбе за свою личность. Они заставили патрициев установить одни законы для всех, хотя и не исключили этим неравенства.

Что же могло быть основой столь странной и уникальной цивилизации? По моему мнению — мышление в категориях персональной исключительности. Но откуда в архаичном мире VIII века, где даже эллины еще и несколько столетий спустя будут выбирать полководцев и должностных лиц по жребию, могло возникнуть это представление о собственной уникальности? Я вижу только один ответ...

1.2. Норманны и право

Вторым, и в значительной степени более мощным источником права и государственного мышления, нежели римляне, являются норманны. Но они представляют собой и куда более сложную, и актуальную загадку. Суть ее может быть выражена просто: всюду, куда приходили норманны, они создавали сильные государства, основанные на праве. А.Я. Гуревич выразил эту мысль в форме парадокса: «Любопытно отметить, что потомки скандинавов, дольше других народов Европы не переходившие к государственному строю, создали самые сильные и централизованные во всей тогдашней Европе королевства и герцогства!»¹²⁵. Действительно, норманны строят централизованное государство в Нейстрии (будущей Нормандии), ими организовано Русское государство, проникая в Англию, они первым делом устанавливают там законы, отчего захваченная ими (данами) территория получает название Денло (Danelaw) — «Об-

¹²⁵ [Гуревич, 1966, с. 135].

ласть датского права»¹²⁶. Уже на следующем этапе ассимиляции норманны из Нормандии (их иногда называют «нормандцами», чтобы отличать от жителей Скандинавии) создают Сицилийское королевство, вновь захватывают Англию и устанавливают там единое строго централизованное государство, эти же черты присущи и организованному норманнами Антиохийскому княжеству. И при этом в самой Скандинавии государства создаются трудно, встречают жесткое сопротивление (например, заселение Исландии, согласно традиции, произошло в результате бегства туда ряда знатных семей, выступавших против будущего короля объединенной Норвегии Харальда Прекрасноволосого¹²⁷).

¹²⁶ Вот как один из авторов характеризует порядок, установленный Рольфом (Роллоном): «В древнем собрании нормандских законов есть известие, что Рольф, сделавшись государем Нейстрии (страны, после поселения в ней норманнов названной Нормандией), воскресил древние обычаи и постановления; когда же он стал немощным, он советовался с мудрыми старцами, знавшими в подробности старинное судопроизводство, велел представить себе Салические и Рипуарские законы, которыми управлялись франки, исправил их и применил их к нравам и обычаям своего народа, по совету разумных и сведущих людей, поставил межевые знаки между пограничными и соседними странами и, подобно другому Ромулу, сделал свое герцогство пристанищем чужеземцев и изгнанников, давая всем недвижимую собственность и покровительство законов.

Для защиты собственности от насилий он ввел постановления, что всякий укравец, наравне с вором, подвергает себя смертной казни. Есть сказание, что он приказал всем оставлять на пашнях плуги и пускать по воле лошадей, волов и ослон, и обещал платить из своей казны, по назначенной цене, за всякий ущерб, причиненный воровством или разбоем. Одна крестьянка, с ведома мужа, украла свой собственный плуг: хотели испытать герцога и закон его. Воровство открыто со всеми его обстоятельствами, но герцог не умел шутить законами: крестьянин и жена его были повешены.

Эта строгость, по словам норманнских летописей, довела до того, что в его время никто не осмеливался грабить или воровать в его герцогстве. На дубе в лесу Марре, на Сене, недалеко от Руана, Рольф велел повесить золотой браслет. Там висел он три года, и никто не прикоснулся к нему: до того боялись бдительности старого герцога. В подобных сказаниях, выдуманы они или истинны, из рода в род переходило воспоминание о порядке и всеобщей безопасности под мощным правлением этого человека.

В старости он держал кормило правления такой же твердой рукой, как руль викинга в молодости. Когда во Франции, по отзыву одного французского писателя, королевская власть находилась в пренебрежении, все отрасли управления пришли в неверное, сомнительное положение, старый морской разбойник умел сохранять порядок и законы и снискал себе уважение во всех сословиях своего народа, даже вне государства» [Стрингольм, 2002, с. 128–129].

¹²⁷ Что, видимо, не совсем точно, так как заселение Исландии началось до Харальда.

Обозначенную черту французских норманнов отметил М.А. Гуковский, в связи с созданием ими Сицилийского королевства: «Несмотря на такую пестроту населения, Сицилийское королевство отличается довольно единой социальной и политической структурой — французские норманны всюду, куда они являлись, насаждали феодальные отношения и четкую государственную организацию, построенную на монархическом принципе. Наиболее полно им удалось насадить и то и другое именно в Южной Италии»¹²⁸.

Казалось бы, легко предугадать разгадку этого феномена: оставшиеся дома были степенными людьми, жившими по обычному праву, в то время как странствовавшие и пиратствующие викинги были изгоями, пиратами и разбойниками, а потому они и насаждали свой порядок. Крайне любопытно, что примерно до середины XX века подобный взгляд был едва ли не общим местом, когда речь заходила о норманнах. Конечно, он формулировался не как закономерность, а как парадокс: надо же — явные бандиты, а вот хватило ума и расчета организовать такое разумное устройство — вот уж странно! Например, И. Тэн в своей «Истории английской литературы» пишет о норманнах: «...Когда этот народ пришел в Нейстрию, то не был ни отдельною частью нации, ни чистою расою. Он составлял попросту шайку... Шайка вышла из Скандинавии, но увеличивалась всеми смелыми негодьями и отчаянными бедняками, слонявшимися по завоеванной стране...»¹²⁹. Историк права XX века пишет о норманнах, что «грабеж в той или иной форме был их открыто признаваемой целью, но если они и были грабителями, то разумными и систематически действующими, грабителями слишком рассудительными для того, чтобы пожертвовать верной и обеспеченной прибылью ради бессмысленной страсти к разрушению»¹³⁰. Без характеристики некоторых действий викингов как «разбойничьих» или «бандитских» не обходится почти ни одно и современное исследование, ну а что средневековая Европа рассматривала норманнов или викингов как бандитов и разбойников — тут и говорить нечего, также как и о том, что для такого взгляда были серьезные основания. Однако в действительности все обстояло значительно сложнее...

Десятое методологическое отступление

Я вынужден признать: в отношении норманнов мне трудно сохранять объективность — поэтому я изложу свои соображения, но призываю читателя проверить сказанное. Мне невероятно симпатичны эти люди, и может быть, на каком-

¹²⁸ [Гуковский, 1947, с. 8].

¹²⁹ [Тэн, 1871, с. 79].

¹³⁰ [Дженкс, 1947, с. 18].

то уровне я ищу для них оправдания. Я знаю корни этой симпатии: чтение тома исландских саг когда-то стало одним из событий моей жизни — и до сих пор эти тексты оказывают на меня завораживающее воздействие (наверно, кинематографические образы викингов, увиденные в детстве, тоже оказали влияние на меня). Гораздо позже мне довелось посетить Норвегию, и я еще раз был поражен красотой этого мира. Хотя я не очень люблю Север и совсем не люблю холод, люблю городскую жизнь и сдержан в отношении к природе, но, путешествуя по Норвегии, ловил себя на мысли, как хорошо было бы выйти из поезда или автобуса (почти в любом месте!), построить дом и зажить здесь. Правда, я видел Норвегию только летом, но у меня почему-то нет сомнений, что и зимой она также прекрасна. Я уверен, что эта удивительная природа должна была оказывать существенное влияние на живших там людей — суровые скалы, скрывающие троллей, покрытые зеленым мхом холмы, неяркие, но насыщенные краски, четкие линии... И еще я знаю, что хотя своим очарованием эта земля обязана людям только отчасти, жизнь там совсем не простая. И последний штрих, который назову: на одной из Олимпиад (кажется, в Лиллехаммере) финский лыжник во время гонки сломал палку¹³¹, а стоящий рядом норвежский тренер не дал ему запасную, из воткнувших в снег рядом — и норвежские газеты назвали это национальным позором. Я понял, что герои саг все еще живы — ведь в какой еще стране это могло бы случиться? Только в стране Нансена, Амундсена и Тура Хейердала...

Норманны — германцы. Существовало ли у германцев субъективное право? Это вопрос достаточно сложный. То, что о германцах пишет Тацит, не дает возможности ответить на этот вопрос однозначно ни положительно, ни отрицательно. С одной стороны, германцы, по словам Тацита, сами выбирали себе и короля и вождей, при этом власть царя и вождей ограничена условным законом¹³². Царь обладает функцией реди-стрибуции — при выплате пени они отдают часть царю или племени [Tac. Ger., 12]. «Но и цари не обладают у них безграничным и безраздельным могуществом, и вожди начальствуют над ними, скорее увлекая примером и вызывая восхищение... Впрочем, ни карать смертью, налагать оковы, ни даже подвергать бичеванию не дозволено никому, кроме жрецов...»¹³³.

¹³¹ «Finnur skríður (Финн бежит на лыжах)»: строка из древней стихотворной юридической формулы клятвы, где описываются пределы мира, в котором нарушитель клятвы будет вне закона. Приводится по: [Сага о Греттире, с. 118]. Исландский текст: [Grettis saga, LXXII].

¹³² «Царей они выбирают из наиболее знатных, вождей — из наиболее доблестных (Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt)» [Tac. Ger., 7; Тацит, 1993, с. 340]. Эта фраза Тацита вызвала длительную дискуссию, которую едва ли можно считать законченной [Гуревич, 1999, т. I, с. 45].

¹³³ [Тацит, 1993, с. 340]. «Nec regibus infinita aut libera potestas, et duces exemplo potius quam imperio... Ceterum neque animadvertere neque vincere, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum...» [Tac. Ger., 7].

Таким образом, нет еще возможности говорить о государственности у германцев, они находятся на этапе вожества. Селятся они, что удивляет Тацита, отдельно, каждый дом окружен значительным участком земли [Ibid., 16]. Но вместе с тем им неизвестны завещания (а значит, и личная собственность), наследство всегда достается детям или ближайшим родственникам [Ibid., 20]. Среди германских племен выделяются свионы (suionum), которые в отличие от других германских племен почитают власть, и ими единолично пожизненно правит царь [Ibid., 44]. Некоторые авторы, особенно немецкие, выделяют преемственность права у германских племен — иногда в большей мере, иногда в меньшей¹³⁴.

В континентальных записях германского права трудно усмотреть что-либо похожее на личные права. Скорее, напротив, социальный, коллективный статус человека всецело господствует. Например, согласно норме «Салической правды» [XXV, 5]: «Если же свободный явно вступит в брак с чужой рабыней, он и сам вместе с ней должен стать рабом»¹³⁵.

Больше материала дают сохранившиеся фрагменты англосаксонского права (англы и саксы — тоже германцы). Здесь мы можем обнаружить ряд законов с употреблением термина riht (ryht), который позже будет обозначать субъективное право (англ. right). Например, фрагмент в законах Этельреда II (датирован 1008 годом): «Предписание нашего Господа и его уитанов, что пусть создают справедливые законы (lage), а все неправое (unlage) усердно подавляют и предоставляют каждому его права (rihtes wyrþe), и пусть справедливо поддерживают мир и дружбу на этих землях перед Господом и перед миром» [V Atr., 1,1–2]¹³⁶. Либерманн переводит «man læte beon æghwylcne man rihtes wyrþe» как «предоставляют каждому человеку его правовое участие»¹³⁷, что точнее. Другой фрагмент — из законов Эдвардса — Гутрума (921–938?): «Если он кого-либо ударит насмерть, пусть он будет вне закона (utlah) и пусть каждый преследует его криком, кто такое право (riht) хочет» [EGu, 6,6]¹³⁸. Здесь

¹³⁴ Напрмер, подобную параллель достаточно убедительно демонстрирует К. Вюрер в своей статье о соответствии записей обычного областного права Швеции и правовых норм германцев, описанных Тацитом (собственность, наследование, организация семьи и т.д.): [Wührer, 1959].

¹³⁵ [Салическая правда, 1950, с. 29]. «Si vero ingenuus ancilla aliena publicese iunxerit, ipse cum ea in servitute permaneat» [Там же, с. 107].

¹³⁶ «And hlafordes gerædnes and his witena is, þæt man rihte laga up arære, and æle unlage georne afylle, and þæt man læte beon æghwylcne man rihtes wyrþe, and þæt man frið and freondscype rihtlice healde innan þysan earde for Gode and for worolde» [Liebermann, 1903, S. 235, 237].

¹³⁷ [Ibid., S. 236, 238].

¹³⁸ «Gif he man to deaþe gefylle, beo he þonne utlah, and his hente mid hearme ælc para þe riht wille» [Ibid., S.132].

Либерманн *riht* переводит как «законность (*Gesetzlichkeit*)»¹³⁹. Фразу из закона Эдмунда (943–946): «*Me eleð swyðe and us eallum ða unrichtican and mænigfealdan gefeoht, ðe betwux us sylfum syndan...*» [II Em. ProL. 2]¹⁴⁰, Либерманн переводит как: «Меня и нас всех очень огорчают незаконные и разнообразные распри, которые существуют между нами...»¹⁴¹, что в целом правильно, но следует учесть, что *unrichtican*, если наше предположение верно, означает не нарушение закона (объективного права), а превышение справедливости, т.е., по сути, индивидуальных прав, и причину распри англосаксонский король видит в непонимании своими поданными выделенных им правовых рамок или нежелании действовать в их пределах. Это предположение косвенно подтверждает и последующий текст.

Все это свидетельствует, на наш взгляд, о том, что термин *riht* (во всех приведенных выше случаях — только прилагательное) означал характеристику действия как справедливого, правильного (например, при выделении заслуженного места во время пиршества или при получении соответствующего возмещения, *виры*), поэтому на современный язык его переводят как «прямой, справедливый» (общее значение для всех германских языков¹⁴²)¹⁴³. Но, таким образом, этот термин уже содержит в себе смысл «чьё-то право», но как право, предоставляемое индивиду общиной, т.е., скорее индивидуальное право, но никак не личное (субъективное). Некие предпосылки личного субъективного права можно усмотреть в праве королей (например, издавать законы), но у нас нет оснований для того, чтобы сделать вывод о существовании субъективного права как формы осознания индивидом себя в качестве персоны в англосаксонском обществе, скорее следует признать, что индивид еще себя таким образом не мыслил, т.е. не рассматривал себя как персону, тем более — как личность.

¹³⁹ [Liebermann, 1903, S.133].

¹⁴⁰ [Ibid., S.186].

¹⁴¹ «*Mich und uns alle verdriessen sehr die ungesetzlichen und mannigfachen Fehden, die zwischen uns sind...*» [Ibid., S. 187].

¹⁴² [Weekley, 1921, col. 1238].

¹⁴³ Ср. [Гуревич, 1972, с. 143]: «В древнеанглийских памятниках права термин *riht* (*ryht*) объемлет понятия закона, справедливости, обычая, права, причем последнее — и в широком, и в более узком смысле, как право вообще и как персональное право, статус индивида». В нашем понимании точнее было бы говорить не о «персональном», а об «индивидуальном праве», так речь идет не об атомарной личности, отсутствие которой в раннем Средневековье А.Я. Гуревич неоднократно подчеркивает, а о статусе индивида в социуме. Кратко вопрос о значении термина *riht* (*right*) мы затрагивали в разделе II. 2.

Следовательно, едва ли можно говорить об осознании собственной персональности как общем свойстве германских племен. При высокой оценке роли права в общественной жизни древних германцев право оставалось для них тем же, чем и для других архаичных народов — способом организации общественной жизни, иначе говоря, тем, что называют «обычным правом», т.е. правом обычая. Тем более удивительным оказывается тот факт, что это понятие возникает после прихода в Англию норманнов (или нормандцев¹⁴⁴). Возникновение субъективного права трудно приписать христианской религии, так как англосаксы были христианами задолго до появления норманнов (обычно обращение Британии относят к VI веку — деятельности папы Григория Великого и миссии святого Августина¹⁴⁵).

Это могло бы быть случайностью, но преобразование правовой системы норманнами фиксируют и для Нормандии, и для созданного нормандского Сицилийского королевства, и даже в захваченной нормандцами Сирии. Исследователи давно отмечают значительное сходство в государственной организации захваченных нормандцами земель, при — также стабильном! — высоком уровне ассимиляции их среди местного населения¹⁴⁶. К сожалению, существующие многочисленные исследования сосредоточиваются на отдельных регионах и носят изолированный характер¹⁴⁷. Дело ограничивается констатацией сходства и — в лучшем случае — выделением общих черт¹⁴⁸. Сравнение законодательных норм и понятий этих норманнских государств за пределами моей компетенции, но, согласно исследователям, оно весьма значительно¹⁴⁹. Я знаю только, что при захвате территории норманны первым делом устанавливали на ней правовой порядок, придерживались его сами и вынуждали следовать ему местное население. При этом опорой им часто служило

¹⁴⁴ «Нормандцами» называют жителей Нормандии, завоевавших Англию под руководством герцога Вильгельма в 1066 году. Этим термином подчеркивают их отличие от «норманнов» — жителей Скандинавских стран. См.: [Дуглас, 2003, с. 17]. Часть авторов (достаточно обоснованно) не считает «нормандцев» викингами. См.: [Буайе, 2012, с. 17].

¹⁴⁵ См.: [Беда, кн. I, гл. XXIII и сл.] Общая оценка папы Григория как «апостола» для англов: [Беда, кн. II, 1].

¹⁴⁶ [Дуглас, 2003, с. 257].

¹⁴⁷ [Дуглас, 2002, с. 16].

¹⁴⁸ [Берман, 1998, гл. 13; Дуглас, 2003, с. 254, 257, 267–268; Норвич, т. II, с. 299].

¹⁴⁹ [Дуглас, 2003, с. 254]. Он ссылается на работу Ч. Хаскинса [Haskins, 1911, p. 655–656], которая осталась мне недоступной. Это сходство законодательства отмечают и другие авторы, например: [Берман, 1998, с. 407–410].

местное право, которое они умело использовали, но словно наполняли его иным содержанием: «если бы в своих реформах феодальной системы норманны действовали в русле традиций покоренных ими народов, то тогда было бы очень трудно объяснить, как им удалось в столь различных обстоятельствах создать столь схожие аристократические структуры в Англии, Италии, на Сицилии и в Сирии»¹⁵⁰ (например, проникновение норманнов — «данов»¹⁵¹ — в Восточную Англию в IX веке привело к созданию Области датского права — *Danelaw*¹⁵²). Вопрос о том, предполагало ли право неравенство между норманнами и местным населением, достаточно сложный. Общие сравнительные исследования мне неизвестны (при огромной литературе, посвященной викингам!), а в отношении каждой отдельной местности мнения расходятся. Но все исследователи согласны с тем, что происходила достаточно быстрая ассимиляция норманнов, что неудивительно при учете немногочисленности захватчиков.

Причину столь значительного правового влияния норманнов (и нормандцев) на захваченные территории я вижу в особой черте, присущей скандинавским народам, — они мыслили территорию правом. Это была отличительная черта их культуры, но с особой силой она проявлялась в ситуации освоения новых или захваченных территорий. Для ее раскрытия следует, прежде всего, начать с особенности древнескандинавской картины мира, выделяемой почти всеми исследователями: религия, право, общественная жизнь и искусство у скандинавов VIII–XII веков представляли собой единое целое¹⁵³. Раскрыть этот тезис в полной мере в пределах данной работы не удастся, и в этом нет необходимости — он достаточно полно представлен в перечисленных трудах.

О религии норманнов написано очень много, я укажу только на одну, редко выделяемую черту: эта религия предполагала постоянную индивидуальную ответственность человека — но не перед собой ради личного спасения, а перед коллективом богов и перед миром. Скандинав-

¹⁵⁰ [Дуглас, 2003, с. 257]. Несколько позже тот же автор пишет: «В любом случае аналогичность событий на Сицилии тому, что имело место в Англии в связи с появлением англо-норманнской аристократии, зафиксированной в “Книге Страшного Суда”, поражает» [Там же, с. 268].

¹⁵¹ Даны (*Dane*) — это слово применялось к любому скандинаву [Буайе, 2012, с. 13].

¹⁵² [Горелов, 2007, с. 7]. Еще более радикальным с точки зрения права стало норманнское завоевание 1066 года. См.: [Chibnall, 1999, p. 102].

¹⁵³ [Гуревич, 1977, с. 268; 2006, с. 9; Nastrup, 1985, p. 205–206; Буайе, 2012, с. 289].

ская мифология складывалась на основе общегерманской, но выделить этапы, на которых формировались те или иные ее сюжеты или черты, не представляется возможным. Я буду опираться в выборе сюжетных линий на «Старшую Эдду», как один из древнейших сохранившихся до нашего времени источников¹⁵⁴, но буду для разъяснения обращаться и к «Младшей Эдде» Снорри Стурлусона, где некоторые из этих сюжетов получают объяснение.

Мифология скандинавов построена по уникальному принципу, существенно отличному, от, скажем, греческой или даже индейцев Южной Америки (сужу по изложению в «Мифологиях» Леви-Стросса). Это не просто набор сюжетов, соотносимых с той или иной сферой действительности (хотя и это тоже — есть и описание устройства мира, и поучения и т.д.). Но главным конституирующим принципом ее построения является узловой момент — «гибель богов (Ragnárök, Ragnarøkkr)». Именно он, и он один придает смысл всему остальному. Все мифологическое построение напоминает воронку, где узловой точкой — неизбежной для всего содержимого — является ее узкое нижнее отверстие. Рагнарёк — последняя схватка между силами добра и зла, и она описана в «Прорицании вёльвы» — самой известной из песен «Старшей Эдды». До этого момента вся деятельность богов (асов и ванов) направлена на поддержание равновесия между силами добра и зла и накопление сил для последней битвы.

Мир разделен между добром и злом, но при этом добро следует понимать особым образом: доброе — это прежде всего упорядоченное, закономерное. Асы и ваны своим поведением не так уж отличаются от сил зла, главное их отличие — упорядоченность жизни, следование нормам права. «Мир, в представлении древнего скандинава, — пишет А.Я. Гуревич, — образуют противостоящие друг другу Мидгард (midgarðr) и Утгард (útgarðr), мир людей, “срединная усадьба”, и мир чудовищ и великанов, “то, что находится за оградой”, и в песнях “Старшей Эдды” изображена борьба этих двух миров, олицетворяющих культуру и дикую природу, добро и зло»¹⁵⁵. В этом смысле право выступало тем, что принципиально отличало миры по разные стороны усадебной ограды (внутри (innangarðs) — снаружи (útangarðs))¹⁵⁶. При этом «ограду» надо

¹⁵⁴ [Стеблин-Каменский, 1963, с. 181].

¹⁵⁵ [Гуревич, 1977, с. 269]. Он считает это общегерманской чертой: создание мира, согласно германской мифологии, — процесс освоения огороженных усадеб [Гуревич, 1999, с. 51; 1977, с. 269].

¹⁵⁶ «Концептуальное различие» — называет его К. Хаструп [Hastrup, 1985, p. 141].

понимать одновременно и буквально, и метафорически, так как пространство за оградой считалось ничьим¹⁵⁷, но вместе с тем весь Мидгард, или, например, Исландия, считалась подчиненной закону (исландцы называли свою страну *var lög*, т.е. «наш закон»). Это общее скандинавское представление о соединении общества с законом находит свое отражение и в отношении к *útlagi* (объявленному вне закона): он не только исключается из общества, но исключается из права, а тем самым — вообще из пространства, его собственность могла быть изъята¹⁵⁸. Косвенным образом можно предположить, что исключенный из общества, объявленный вне закона переходил на сторону сил зла¹⁵⁹.

Силы зла крепнут и в конечном итоге наберут достаточно мощи для нарушения существующего равновесия. Волк Фенрир разорвет сковывающую его цепь Глейпнир, мировой змей Ёрмундганд выползет из моря, подземный огненный великан Сурт и сыны Муспелля, а также корабль Нагльфар (видимо, из подземного мира) — все они с разных сторон сойдутся для битвы против богов. И тут у каждого будет своя роль: Хеймдалль затрубит в рог, Один выступит против Фенрира (и погибнет), Тор — против Ёрмундганга (погибнут оба), Фрейр сойдется в поединке с Суртом, а Хеймдалль — с Локи. И вся их предшествующая (и нынешняя) жизнь может быть осмыслена и понята только через это противостояние.

Хрюм едет с востока,
щитом заслонясь;
Ёрмунганд гневно
поворотился;
змей бьет о волны,

Hrymr ekр austan,
hefisk lind fyrir,
snýsk Jörmungandr
í jötunmóði.
Ormr knýr unnir,

¹⁵⁷ Это справедливо, только если говорить о самой общей картине мира. В действительности у скандинавов было несколько видов собственности и различные территории за оградой имели различный статус, о чем будет сказано в дальнейшем.

¹⁵⁸ К. Хаструп излагает нормы исландского права по судебнику «Серый гусь» [Grágás, Ia: 85 ff., 108, 112 ff., 118, 120, 125; II: 359], которые описывали процедуру такого изъятия; пространство при этом играло чрезвычайно важную роль и строго оговаривалось (место, где проходил суд, различный статус собственности *útlagi* внутри его ограды и за ее пределами и т.д.) [Hastrup, 1985, p. 141]. О важности категории изгнания и различных ее сторонах см.: [Закс, 2001, с. 208–209; Hastrup, 1985, p. 137, 139; Буайе, 2012, с. 302].

¹⁵⁹ Отсюда становится понятной норма исландского закона, относящаяся к 970 году, о которой упоминает К. Хаструп: на альтинге был проведен закон, дарующий свободное прощение объявленным вне закона, кто убил трех других объявленных вне закона [Grágás, Ia: 187; Hastrup, 1985, p. 214].

клекочет орел,
павших терзает;
Нагльфар плывет.

С востока в ладье
Муспелля люди
плывут по волнам,
а Локи правит;
едут с Волком
сыны великанов,
в ладье с ними брат
Бюлейста едет.

Сурт едет с юга
с губящим ветви,
солнце блестит
на мечях богов;
рушатся горы,
мрут великанши;
в Хель идут люди,
расколото небо.

en ari hlakkar,
slítr nái Niðfölr,
Naglfar losnar.

Kjóll ferr austan,
koma munu Múspells
um lög lýðir,
en Loki stýrir.
Fara fíflmegir
með freka allir,
þeim er bróðir
Býleists í för.

Surtr ferr sunnan
með sviga lævi,
skín af sverði
sól valtíva,
grjótbjörg gnata,
en gífr rata,
troða halir helveg
en himinn klofnar [V., 50–52].

(Пер. А.И. Корсуна)

Когда-то Фрейр, ослепленный любовью к Герд, отдал свой меч-самосек Скирниру в обмен на его роль свата¹⁶⁰ — этот поступок обернется трагедией для всего мира, ведь именно Фрейру суждено противостоять великану Сурту и его огненному мечу, «и тогда вот бедою покажется Фрейру, что нету у него меча»¹⁶¹. Даже Локи, будущий противник асов, язвительно говорит ему:

«Ты золото отдал
за Гюмира дочь
и меч свой в придачу;
чем драться ты будешь,
коль Муспелля дети
сквозь Мюрквид поскачут?» [L., 42].

(Пер. В. Тихомирова)¹⁶²

Но не только действиям богов Рагнарёк придает смысл — это касается и людей. Нагльфар — корабль мертвецов или корабль из ногтей мерт-

¹⁶⁰ Возможно, меч был условием успешной поездки, так как Скирнир не производит впечатление того, кто пытается нажиться на чужой трудности.

¹⁶¹ [Младшая Эдда, с. 58].

¹⁶² [Старшая Эдда, с. 57]. Мюрквид — «темный лес».

вещей, поэтому тот, кто не обрезает покойникам ногти, способствует постройке корабля и приближает срок решающей битвы¹⁶³. Видар, сын Одина, мстя за отца, схватится с волком Фенриром: он наступит ему на нижнюю челюсть башмаком, который «веки вечные собирался по кусочку. Он сделан из тех обрезков, что остаются от носка или от пятки, когда кроют себе башмаки. И поэтому тот, кто хочет помочь асам, должен бросать эти обрезки»¹⁶⁴. И наконец, один из отрядов воинов на стороне сил добра будут составлять умершие в бою — эйнхерии, обитатели Вальгалы; как бы ни был ничтожен по силе этот отряд (по восемьсот воинов выйдут из пятисот сорока дверей Вальгалы), без него не может быть одержана победа. Эта картина мира — лишь отчасти сказочная, так как она организует живую, посюстороннюю действительность — налагает на человека огромную ответственность, а ответственность — начало всякого права.

Странно ориентировано время в конце мира — он одновременно и в будущем, и в прошлом, во всяком случае, в «Прорицании вельвы» граница между прошлым и будущим неясна¹⁶⁵. Еще точнее будет сказать, что время там устроено по центростремительному принципу — нынешнее время (предыдущее) всецело определяется будущим, центральной точкой. Но время той эпохи, как и пространство, вообще очень интересно организовано. Об этом можно судить по сохранившимся данным для Исландии. Центром времяисчисления для исландцев был альтинг — высший тинг, т.е. собрание: там пересматривался календарь, там объявлялись важные даты и определялось время¹⁶⁶. Поэтому и время, и пространство существовали для исландцев через социальные категории¹⁶⁷ — через тинг (особенно альтинг — выступавший воплощением общества и стержнем государственного единства). На тинге провозглашались законы, и там же они применялись. Но не стоит думать, что речь идет только об исландцах — эту социальную организацию они, несомненно привезли с собой из Норвегии, и она была характерна для всех скандинавов¹⁶⁸.

Места тингов определяли также все пространство. Географы и историки давно отмечали у скандинавских народов странную особенность — смещение пространственной ориентации. В общих чертах она

¹⁶³ Комментатор пишет, что еще в середине прошлого века это поверье было живо в Исландии [Старшая Эдда, с. 218].

¹⁶⁴ [Младшая Эдда, с. 91].

¹⁶⁵ [Стеблин-Каменский, 1967, с. 75].

¹⁶⁶ [Hastrup, 1985, p. 27–28, 66].

¹⁶⁷ [Ibid., p. 50].

¹⁶⁸ [Bagge, 2010, p. 179; Hastrup, 1985, p. 190].

описывается следующим образом: «то, что они называли направлением на север, на самом деле оказывается направлением на северо-восток, южное направление оказывается юго-западным и т.д.»¹⁶⁹. Эта особенность (характерная не только для древних текстов, но зафиксированная еще и в прошлом веке¹⁷⁰) вызвала много споров среди исследователей — от теорий поклонения солнцу, до предположения естественной неточности людей, не знавших карт и компаса¹⁷¹. Но гораздо ближе к истине, на мой взгляд, те исследователи, кто предположил причину подобного смещения в наличии социальных ориентиров при мышлении скандинавами пространства. Во-первых, у скандинавов существовали две системы ориентации в пространстве: местная (при перемещении по суше или каботажном плавании) и всеобщая (при плавании в открытом море — точнее, вдали от своей территории)¹⁷². Во-вторых, уже Э. Хауген отметил, что скандинавы путешествие из одного пункта в другой обозначают в терминах цели¹⁷³. Поскольку у Э. Хаугена речь идет только об Исландии, он объясняет это спецификой исландского ландшафта: передвижение возможно только по побережью (внутренняя часть Исландии и по сей день остается незаселенной), горы и множество рек делают путь настолько витиеватым, что выдерживать единое направление не представляется возможным. Так как Исландия разделена на четыре части, то движение в целом обозначается по названию четвертей, причем выбирается, по его мнению, центр каждой четверти. При этом он уверен, что такая система ориентации принесена из Норвегии¹⁷⁴.

Гораздо обстоятельнее и точнее эту проблему изучила К. Хаструп (также для Исландии). Отталкиваясь от наблюдений Э. Хаугена, она пришла к выводу, что в качестве цели исландцы задавали не просто центр каждой из четвертей, а места альтингов (постоянных для каждой четверти). Таким образом, по ее выражению, «социальные координаты входили в физические»¹⁷⁵. Культурную платформу такой организации она также усматривала в Норвегии¹⁷⁶. Она даже идет дальше и предполагает,

¹⁶⁹ [Подосинов, 1999, с. 358].

¹⁷⁰ А.В. Подосинов ссылается на статью Л. Вейбуля [Weibull, 1928; Подосинов, 1999, с. 359].

¹⁷¹ [Там же, с. 358–363].

¹⁷² [Haugen, 1957, p. 452; Мельникова, 1986, с. 33].

¹⁷³ [Haugen, 1957, p. 452].

¹⁷⁴ [Ibid., p. 459].

¹⁷⁵ [Hastrup, 1985, p. 55].

¹⁷⁶ [Ibid., p. 73].

что основные оппозиции «дикое/социальное» (как конкретизированная леви-строссовская «природа/культура»), «внутреннее/внешнее» (имеется в виду не столько жилище, сколько ограда двора) определяли все пространство жизни древнего исландца, включая время и физическое пространство¹⁷⁷. Альтинг, по мнению К. Хаструп, выступал одновременно и метафорой, и метонимией всего общества¹⁷⁸, а общество (как и страна в целом) обозначалось в древнеисландском как *var lög* («наш закон»)¹⁷⁹. Таким образом, для всех носителей «датского языка (*Gesta Danorum*)» термин «закон» был одновременно термином правовым и географическим, если характеризовать его современными категориями¹⁸⁰.

Так как подобное смещение пространственной ориентации зафиксировано для всех скандинавских народов, можно предположить, что природа этого смещения была сходной, иначе говоря, это был частный пример мышления территории правом. Пространством оказывалось только обжитая, правом охваченная территория, и за пределами изгороди, за пределами усадебной ограды, за пределами Митгарда — пространства как такового не было¹⁸¹. Точнее будет сказать, что там простиралось другое пространство, требующее иной (астрономической) системы координат, а потому пространство «дикое», нуждающееся в организации, и организация его была своего рода ответственностью человека. Он необходимо обязан был обустроить его правом, согласно отчасти мифологической картине, а отчасти, возможно, уже просто традиции. Усвоение скандинавами христианства не внесло существенных изменений в подобное представление о мире.

Еще одним обоснованием тезиса о мышлении территории правом норманнами может служить статус человека в древней Скандинавии. Человек как изолированная личность (персона) не существует¹⁸² (изгоев в расчет брать не стоит, так как они не рассматриваются как члены общества). Основной хозяйственной единицей¹⁸³, с чем согласно большинству исследователей, в древней Скандинавии являлась семья¹⁸⁴, еще

¹⁷⁷ [Hastrup, 1985, p. 136, 141, 151].

¹⁷⁸ [Ibid., p. 145].

¹⁷⁹ [Ibid., p. 121].

¹⁸⁰ [Ibid., p. 121–122].

¹⁸¹ [Ibid., p. 141].

¹⁸² [Стеблин-Каменский, 1971, с. 51; Буайе, 2012, с. 61]. Хотя иногда их представляют именно так — «каждый норвежец был индивидуалистом» [Каппер, 2003, с. 17].

¹⁸³ Именно «единицей», т.е. минимальным экономическим элементом.

¹⁸⁴ [Гуревич, 1977, с. 43; Hastrup, 1985, p. 71 ff.; Губанов, 2004, с. 12; Буайе, 2012, с. 294].

точнее будет сказать — семейная группа, ведущая хозяйство на определенном участке земли. Но такая семья («малая семья») не была самостоятельной, а выступала как часть большой семьи. Определяла статус человека именно большая семья (ætt)¹⁸⁵. Этот скандинавский термин перевести достаточно трудно¹⁸⁶ — он выражает единство родственников по отцу, «патронимию». Именно через эту общность, ætt, древние жители скандинавских стран идентифицировали себя. Ætt был неразрывно связан с родовым наделом земли — одалем (óðal)¹⁸⁷, и тем самым с удачей (hamingja) или судьбой — господствующей категорией в сознании скандинавов¹⁸⁸. В этом смысле трудно сказать, владели ли люди землей как собственностью, или она ими¹⁸⁹. Сложнейшая правовая система регулировала отношения группы и одаля: его нельзя было продать¹⁹⁰, но можно было уплатить им виру за убийство, прежний владелец в течение долгого времени сохранял преимущественное право на выкуп своего одаля¹⁹¹, приобретенный участок земли становился одалем только при определенных условиях¹⁹², наконец, участок терял статус одаля, если

¹⁸⁵ [Hastrup, 1985, p. 72 ff.; Bagge, 2010, p. 191; Буайе, 2012, с. 61, 294].

¹⁸⁶ [Гуревич, 1977, с. 42–43].

¹⁸⁷ [Hastrup, 1985, p. 201; Гуревич, 2006, с. 136; Губанов, 2004, с. 13; Джонс, 2010, с. 148].

¹⁸⁸ [Стеблин-Каменский, 1971, с. 112; Гуревич, 1972, с. 144; Буайе, 2012, с. 289].

¹⁸⁹ «Ощущение кровной связи со своей землей...» [Джонс, 2010, с. 148]; «...Горизонт, созерцаемый им (человеком. — С. Ш.) из собственного двора, определял и его духовный горизонт» [Гуревич, 1977, с. 135]; «Переопределение отношений между людьми и землей... вводило изменения в народные понятия родства, истории и собственности» [Hastrup, 1985, p. 176]. Позже А.Я. Гуревич сформулировал свой взгляд полнее: «Между человеческим коллективом и его земельным владением испокон веков (“со времен языческих курганов”) сохранялись по сути дела нерасторжимые связи, что не только затрудняло отчуждение земли, но и создавало своего рода единство между индивидом и его группой, с одной стороны, и землей-одалем, с другой. Свободный и полноправный норвежский бонд — одалман, обладатель одаля, и факт этого единения человека с его владением в огромной мере служил основой его индивидуального самосознания и самооценки» [Гуревич, 2006, с. 9].

¹⁹⁰ [Гуревич 1977, с. 64 и сл.]

¹⁹¹ [Там же, с. 71].

¹⁹² Для заявления права на одаль необходимо было, согласно «Законам Гулатинга», перечислить своих предков: «пятерых, которые владели землей, и шестого, который имел ее в качестве собственности и одаля» [G., 266]. Цит. по: [Гуревич, 1977, с. 263]. Но Т.А. Вестергор, сделав анализ «Законов Гулатинга», пришел к выводу, что реальной ячейкой общества служили три поколения: дед, сын и внук, они-то и составляли ætt, и они предъявляли претензии на одаль [Vestergaard, 1988, p. 174 ff.]. См. также: [Губанов, 2004, с. 12–13].

трижды побывал во владении замужних женщин (т.е. представительниц другого рода)¹⁹³.

Чтобы понять эту связь земли, удачи и статуса, рассмотрим для примера изложенный в «Законах Гулатинга» перечень условий, при которых земельный участок приобретает статус одаля (*ódal*). «Нужно перечислить, какие земли должны считаться одалем. Первое — земля, которая переходит от человека к человеку на протяжении поколений. Второе — земля, которая отдана в счет уплаты вергельда. Третье — наследство, полученное от подопечного. Четвертое — почетный дар. Пятое — земля, полученная от короля в качестве дара за гостеприимство. Шестое — земля, полученная в виде вознаграждения за прокормление. Седьмое — если землю одаля обменяли на другое владение. Эти [виды земельных владений] должны передаваться по наследству как одаль, а также все земли, поделенные посредством *óðalsskipti* между братьями и сородичами; а все другие — как купленные»¹⁹⁴. Из этого перечня несложно заметить, что земельное владение может приобретать статус одаля при условии обычного наследования (1, 3) или добровольного обмена (7). Кроме того, возможен вариант покупки земли для всего рода при совершении религиозно-магического обряда — *óðalsskipti* (8). Все остальные варианты — получение в качестве вергельда, почетный дар, получение за кормление или от короля за гостеприимство (2, 4, 5, 6) — четыре из восьми! — являются своего рода свидетельством неких заслуг рода (прежде всего, видимо, его главы). Тем самым одаль оказывается связан с родом не через нейтральные товарно-денежные отношения, а посредством персональных заслуг главы рода. Таким образом, земельный надел, хотя принадлежит роду, но только через посредничество его отдельных представителей. Невозможно, следовательно, кому угодно приобрести участок земли и тем самым войти в общество, даже при условии, что участок приобретет отдельный человек, а род или большая семья, — существует определенный «испытательный срок», три поколения, а тем самым сохраняется некая целостность и единство общины (социума). Можно добавить, что институт одаля не получил аналогичного развития в Исландии, хотя остров был

¹⁹³ [Гуревич, 1977, с. 54].

¹⁹⁴ Цит. по: [Гуревич, 1977, с. 73–74]. «Законы Гулатинга» — сборник законов тинга Юго-Западной Норвегии (Вестланда), дошедшие до нас в редакции времен короля Магнуса Эрлингссона (1163–1184), но ряд положений был записан еще в конце XI века. Конечно, они не могут представлять правовые отношения всей Скандинавии, и даже всей Норвегии, но так как общескандинавского права никогда не существовало, нам придется опираться на положения областных сводов.

заселен преимущественно норвежцами, и правовая система была очень близка норвежской. Вероятно, эта близость как раз и была причиной — заселение на новой земле было не предусмотрено правовыми нормами, относящимися к одалю, а когда (после трех поколений) это стало возможно, сложилась уже новая традиция.

Еще нужно добавить ко всему сказанному, что вопрос о хозяйственной ячейке общества — семья или *ætt* — достаточно сложный. А.Я. Гуревич считает такой ячейкой семью, и это точно, если учесть, что он говорит об «основной производственной ячейке»¹⁹⁵. Он считает, что *ætt* «не образовывал сплоченной социальной или тем более хозяйственной единицы»¹⁹⁶. Вместе с тем, как отмечалось, в социальном плане семья не была вполне самостоятельной, тем более не была таковой в плане правовом. Одал принадлежал все же не столько семье, сколько *ætt'у*¹⁹⁷, семья обрабатывала, видимо, только его часть, выделяя родственникам и наемным работникам другие части. В правовом отношении только та семья была полноправной, которая обладала одалем (а не любая семья свободного человека, обрабатывающая участок земли). Поэтому при необходимости отправиться на тинг для подачи иска (*malafarli*) нужно было собрать всех своих родственников (иногда также друзей, соседей и покровителей), что хорошо представлено в сагах.

Возникает картина неразрывной связи земли и человека, хозяйственного и социального измерений, право при этом регулирует не только межличностные или межсемейные отношения, но и отношения человека (семьи, *ætt'a*) с землей. Тем самым право и земля оказываются, по сути, не просто неразсторжимы, а в определенном (символическом) смысле тождественны. Например, ограбление, совершенное внутри ограды, будет расцениваться совершенно иначе, чем такое же ограбление вне ее¹⁹⁸. Нужно учесть также, что вне ограды разная земля имела разный статус¹⁹⁹: полоса земли, прилегающая к ограде (расстояние брошенного плуга²⁰⁰), считалась еще частью усадьбы; существовали поля или долины в семейном владе-

¹⁹⁵ [Гуревич, 1977, с. 43].

¹⁹⁶ [Там же, с. 43]. Он ссылается на исследование: [Закс, 1975, с. 42].

¹⁹⁷ «Одал-земля не была индивидуальной собственностью, но принадлежала *ætt'у*» [Hastrup, 1985, p. 201].

¹⁹⁸ [F., 142, 143; Гуревич, 1977, с. 96]. То же касается кровопролития [G., 242], потравы, незаконной распашки земли [G., 91; ср. F., XIII, 15; Гуревич, 1977, с. 117]. Почти всюду выдерживается отношение, что за ущерб внутри усадьбы возмещение в 2 раза выше.

¹⁹⁹ [Гуревич, 2006, с. 137–138].

²⁰⁰ [G., 145]. См.: [Гуревич, 1957, с. 21–22].

нии²⁰¹, но одновременно и во владении общины; кроме того, были альменинги — совместные владения и были ничьи земли. Конечно, основной правовой «ячейкой» остается все же индивид, именно он — основа права, но индивид, как уже было сказано, не существовал сам по себе, а только через его причастность к роду (ætt'у), а стало быть — к земле. Кроме того, как верно отмечает С. Багге, правовая «система давала преимущество социальной связности»²⁰²: обособленный человек, как и иностранец, практически не мог рассчитывать на решение суда (тинга) в свою пользу. Поэтому можно согласиться с тезисом Р. Буайе, что в правовом отношении семья представляла монолитное целое²⁰³.

Абстрактная картина права в схематической форме может быть представлена как семья, точнее — род, помещенный в центре огороженного круга (одаля)²⁰⁴, связанный по вертикали с миром богов (Асгардом) вверху, и миром мертвых (Хеллем), силами зла внизу. По горизонтали эта семья связана с другими семьями, а все вместе они составляют более крупные единицы — ланд (land), страну, организующими центрами которых (пространственными и правовыми в равной степени) являются тинги. Правовые отношения регулируют горизонтальные связи (область в Норвегии, относящаяся к одному тингу, следовательно, объединенная одним правом, так и называлась — lag (закон))²⁰⁵, но основой их, как и основой самой семьи, выступают связи вертикальные. Право носило са-

²⁰¹ Например, в «Саге об Эгиле» рассказывается, что Скаллаgrim, переселившись из Норвегии в Исландию вместе со многими спутниками, занял пустующие земли, а после раздал из своих земель наделы своим спутникам [Сага об Эгиле, XXVIII]. Позже сын Скаллагрима Эгиль на этом основании изгнал сына одного из спутников Скаллагрима за то, что тот нарушил территорию и пас скот на земле Эгиля и его сына Торстейна (Скаллаgrim к тому времени уже умер) [Там же, LXXXII]. Видимо, хотя спутники Скаллагрима были свободными людьми, они не могли выбрать себе участок самостоятельно и не были независимыми владельцами своих земель.

²⁰² [Bagge, 2010, p. 191].

²⁰³ [Буайе, 2012, с. 293].

²⁰⁴ Центром одаля считался «длинный дом» — основное жилое строение усадьбы [Губанов, 2004, с. 44].

²⁰⁵ «Законы Фростатинга были общим судебником для всего Трондхейма. Однако их действие не распространялось на другие области Норвегии, которые имели свои сборники права (а в эпоху до викингов — свое право, объявляемое законоговорителями на тингах. — С. III.). Это отличие Трондхейма от других областей страны было настолько существенным в глазах его жителей, что они считали возможным противопоставлять пространство «внутри действия нашего закона (innanlagavarra)» всему остальному миру — «вне действия нашего закона (utanlagavarra)» [Закс, 2001, с. 208].

кральный характер²⁰⁶, о чем свидетельствуют некоторые его черты. Прежде всего, это огромная важность правовых процедур²⁰⁷ и учет точности их исполнения. «Соблюдению различного рода ритуалов и обрядов в древненорвежском обществе придавалось очень большое значение, поскольку часто без этого был бы недействительным самый акт»²⁰⁸. В определенном смысле судебная процедура тем самым приравнивалась к сакральному действию, воздействующему не только на этот мир, но и миры выше- и нижестоящий. Вместе с тем достаточно часто (об этом свидетельствуют саги) свои права и справедливость приходилось отстаивать силой и с оружием, и такое решение не рассматривалось как исключительное, что также указывает на несамодостаточность процедуры. В качестве другой черты следует указать на то, что такие преступления, как кража, потрава или захват чужого участка, рассматривались как оскорбление и рода в целом, и его главы. Земля и собственность предстают как неотъемлемая часть достоинства рода и его представителей, и в случае ущерба ставился под сомнение сакральный статус и самого пострадавшего, и его рода в целом. «Очевидно, нарушение прав собственности приравнивалось к действиям, направленным против самого индивида и его домочадцев, и воспринималось как обида и посягательство на достоинство»²⁰⁹. Но достоинство и человека, и рода — не было исключительно личным статусом, но, как уже указывалось, было связано с землей, судьбой, удачей и в конечном итоге — с положением в мире (включая и сакральный мир). Человек принадлежал роду, род принадлежал обществу, общество было включено в противостояние социального и дикого, упрядоченного и хаотичного, доброго и злого.

Однако статус человека менялся, когда он отправлялся в викингский поход: он по-прежнему был представителем рода, но теперь в совершенно иной среде (ином сообществе), род его был не более как визитной карточкой, но определяли социальный статус в значительно большей степени его личные качества. Более того, есть отрывочные свидетельства древнего морского права, позволяющие предположить, что экипаж корабля выступал в качестве рода²¹⁰ — в ряде случаев на них налагалось право получения выкупа (вергельда) и право или долг мести²¹¹.

²⁰⁶ [Буайе, 2012, с. 289].

²⁰⁷ «При разборе тяжбы основное внимание уделялось точному исполнению правовых процедур и произнесению соответствующих формул» [Закс, 1975, с. 39].

²⁰⁸ [Там же].

²⁰⁹ [Там же, с. 44].

²¹⁰ [Буайе, 2012, с. 87; Гуревич, 1966, с. 46].

²¹¹ Р. Буайе неоднократно повторяет, что родовая месть — не обязанность, а священное право [Буайе, 2012, с. 294]. Его аргументы сводятся к тому, что в ряде

Оказавшись на чужой территории, викинг представлял как обособленный индивид, даже если он плыл вместе с братьями или друзьями. Это видно из того, что решение принимал каждый сам — в ряде случаев соратники следовали за своим вождем, но могли также остаться и пойти на службу к другому конунгу. В той же «Саге об Эгиле» говорится, что Эгиль несколько раз нанимался на службу к английскому конунгу Адельстейну, а потом уезжал — в Норвегию и в Исландию, при этом часть его дружины оставалась на службе в Англии²¹². Естественно, что викинг не мог взять с собой на корабль весь свой *ætt*, а тем более земельный участок. Его связь с землей и родом, таким образом, оказывалась нарушена. Несомненно, представление о мире сохранялось, но при этом он оказывался изолирован от двух важнейших компонентов собственной идентификации: рода и земельного надела. Иначе говоря, викинг оказывался в социальной позиции остракона — вне зависимости от того, отправлялся ли он в поход по собственной воле, или в силу сложившихся обстоятельств.

В том случае, если он возвращался домой — на время или навсегда, — он снова оказывался частью рода и, по сути, занимал прежнее место в иерархии. Но и в этом случае, после удачного похода он часто располагал достаточными средствами для выделения и продвижения. По утверждению С. Пекарчика, опирающегося на археологические и лингвистические данные, именно викинги по возвращении становились в Швеции крупными землевладельцами, и это в конечном итоге ускорило становление в Швеции индивидуальной собственности²¹³.

Но нас гораздо больше интересует тот случай, когда викинг оседал на чужой территории. В этой ситуации прежде всего стоит обратить внимание на то, что новый род и новый земельный надел не могли сразу компенсировать те, что остались на родине. Хотя многие исследователи отмечают удивительную быстроту ассимиляции норманнов²¹⁴, они, несо-

случаев потерпевшая сторона уклонялась от мести. Мечь определенным образом влияла на статус рода, но не была обязательной.

²¹² «Эгиль собрался в путь вместе с частью своих людей, но многие из них остались служить конунгу» [Сага об Эгиле, с. 165].

²¹³ [Пекарчик, 1963, с. 20–23].

²¹⁴ «Гений адаптации» — характеризует это свойство норманнов Д. Дуглас [2003, с. 260]. О норманнах Рольфа Пешехода, получившего Нейстрию во владение, пишут, что уже для второго поколения родным языком был французский, и для изучения датского им приходилось отправлять детей на воспитание в Байе [Тэн, 1871, с. 79]. Другой английский историк так описывает датчан (нормандцев) во Франции: «Ни один народ не высказывал никогда такой способности

мненно, сознавали и сохраняли определенную специфику. В Денло, пишет английский историк, «завоеватели поселились среди побежденных как господа и собственники земли.., они ревниво сохраняли свое прежнее стремление к изолированности и собирались отдельными “heres” или армиями вокруг городов, соединенных в непрочные конфедерации»²¹⁵. Специфику Денло отмечают практически все исследователи: там проживало значительно больше свободных людей, чем в остальной Англии²¹⁶, большая часть земель была заселена датчанами²¹⁷, в X веке англосаксонским королям Уэссекса, по мнению П. Вормальда, пришлось не столько «отвоевывать», сколько «завоевывать» эту область²¹⁸. При этом судебная процедура в Денло осуществлялась по датской традиции²¹⁹. Возможно, именно в этот период в англосаксонский язык вошел скандинавский термин «lag» (во множественном числе lög, из которого — современный английский law)²²⁰. «Со скандинавами появился в Англии и суд двенадцати присяжных, существовавший в датских warentakes и получивший в более позднее время (уже после нормандского завоевания) всеобщее распространение»²²¹. Суд двенадцати присяжных существовал в Денло еще до короля Альфреда.

В значительной мере сходные процессы можно обнаружить и в Нормандии, после того как там утвердился во власти Рольф (Роллон) Пешеход²²² (911 год). «Рольф “Ходок” или “Странник”, такой же норвежец и пират...»²²³; «Гёнгу-Хрольф бесспорно был, прежде всего, викингом в обычном смысле слова»²²⁴. Вопрос о том, был он норвежцем или датчанином, породил огромную литературу, но, с нашей точки зрения, наиболее интересной является сама неясность — видимо, осев во Франции,

усваивать себе лучшие черты народов, с которыми он приходил в соприкосновение...» [Грин, 1897, с. 90].

²¹⁵ [Грин, 1897, с. 62]. Ср.: [Гуревич, 1966, с. 97–98].

²¹⁶ [Арбман, 2003, с. 17].

²¹⁷ [Мельникова, 1987, с. 34].

²¹⁸ Его мнение приводит М. Горелов: [2007, с. 45].

²¹⁹ [Грин, 1897, с. 69].

²²⁰ Заимствованный характер этого термина отмечают многие исследователи: [Weekley, 1921, col. 829; Skeat, 1967, p. 286–287; Burnley, 1992, p. 421; Гуревич, 1966, с. 130].

²²¹ [Гуревич, 1966, с. 130].

²²² Ganger Hrolf — «Рольф Пешеход».

²²³ [Грин, 1897, с. 90].

²²⁴ [Буайе, 2012, с. 186].

он никак не выпячивал свой род и свою принадлежность ему. Иначе говоря, для викингов во время их нахождения за пределами своей страны вопрос о родовой принадлежности был достаточно условным (кроме тех случаев, когда они сталкивались с людьми, знающими их род, — это в той же мере характерно и для современного общества). Следует также упомянуть о том, что Рольф «проявил великолепные политические и административные способности. (...) ...Он сразу же взялся за управление провинцией и создал специально для нее оригинальные законы, которые будут действовать долго»²²⁵.

Вернемся к викингу. Когда речь идет о простом наемничестве — в дружине английского короля или византийского императора, то рождавшийся персональный статус и персональное право, по всей видимости, умирали вместе с его носителем или укреплялись в небольшом сообществе наемной дружины. Можно предположить, что принципиальное отличие заключалось в отсутствии связи с землей. Но если викингам удавалось захватить территорию и укрепиться на ней — картина менялась радикально. Как уже говорилось, исследователи неоднократно подчеркивали поразительные черты сходства государственного и правового устройства таких территорий — Нормандии (Нейстрии), Англии, Калабрии и Апулии, Сицилии и Антиохийского княжества²²⁶.

При этом внимание исследователей сосредоточено на сохранившихся в том или ином регионе правовых текстах или свидетельствах о нормах права, введенных норманнами, а также соотношением их с традиционными нормами права для данной местности. Почти совершенно без внимания остается соотношение установленных норм с правовой системой той области, откуда прибыли норманны, а следовательно, вне рассмотрения оказывается характер их правового мышления. Тем не менее важность права в освоении территории для викингов сомнений не вызывает. Не случайно в Западной Норвегии существовала поговорка: «Með lögum skal land byggja, en eigi með ólögum eуða» — «Страна строится правом и разоряется отсутствием права»²²⁷.

²²⁵ [Буайе, 2012, с. 187].

²²⁶ О Руси речь будет идти во второй книге, поэтому здесь этот вопрос не рассматривается.

²²⁷ Так переводит ее А.Я. Гуревич: [1972, с. 142]. Но из комментария К. Хаструп, также рассматривающей эту идиому, следует, что «сопоставленное с *eуða*, *byggja* означает “сделать населенной”, а не только “построить”, как это может показаться, когда оно стоит отдельно» [Hastrup, 1985, p. 206]. То есть буквальный смысл ее такой: «С правом страна может быть населена, а без права лежать опустошенной».

Поскольку право регулировало в Скандинавии межличностные отношения на фоне сакрального характера ответственности человека как представителя рода, то мы можем предположить, что, оказавшись вне рода и земли, викинг был вынужден выступать как единоличный носитель всей обрисованной выше картины миропорядка. То есть он действительно оказывался в ситуации остракона и теперь единолично нес ответственность за космический порядок. Принятие христианства (что случилось с осевшими в иных странах викингами достаточно быстро) на первых порах принципиально ничего не меняло в этой картине мира — просто христианский Бог оказывался по распространенному мнению «сильнее» Одина и занимал его место (естественно, не в пантеоне, а в общей картине). Такой человек оказывался именно персонально ответственным не только за свои действия, но и за весь космический порядок (точнее — за Митгард, «срединный мир, срединную усадьбу», т.е. мир земной).

Теперь получает разъяснение парадоксальная ситуация, отмеченная исследователями относительно роли скандинавов в становлении европейских государств: правовая система самой Скандинавии оставалась традиционной и носила религиозно-магический характер, но покинувший Скандинавию и осевший на другой земле человек оказывался своего рода единоличным уполномоченным — он видел свою роль и нес ответственность за установление правовой организации захваченной территории. Он оказывался в исключительной позиции — полномочного представителя и действовал соответствующим образом. И в силу этого осознал себя в этом статусе. Если на родине, в Скандинавии, приведение приговора в исполнение было ответственностью истца (что говорило об автохтонности системы и препятствовало развитию государственных институтов), то теперь эта роль оказывалась возложена на викинга, т.е. на правителя (пусть в пределах выделенного надела), и ситуация была обратной — викинг как единоличный уполномоченный архаичной право-религиозной системы оказывался живым институтом рождающегося государства почти вне своей воли.

Мы видим тот же механизм, что и в случае остраконов и бандитов, — неизбежное осознание собственной исключительности (она определялась ролью главы некой территории и верой в судьбу²²⁸, т.е. одновременно социально и сакрально). Судьба и представала в виде закона — даже боги скандинавского пантеона не могли изменить свою судьбу и потому

²²⁸ Я уже отмечал эту важнейшую категорию средневекового скандинавского мира.

не стояли выше закона²²⁹. Одновременно с этим такому положению дел способствовала логика социальной организации, и можно согласиться с элегантной формулой Ф. Мэйтланда о праве Англии в XIV столетии: «право было тем местом, где встречались жизнь и логика»²³⁰, с некоторым изменением смысла: Мэйтланд говорит о праве как логической фиксации форм жизни, здесь же подразумевается, что право было продуктом соединения обстоятельств жизни и определенной ментальности. Как бы то ни было, но в результате неизбежно рождается личное право и сама личность, хотя рождение их — и того и другого — осознается далеко не сразу...

В определенном смысле скандинавское право оказывается очень близко римскому, но не в том виде, в каком его зафиксировали работы юристов «золотого века» — века его разложения, угасания и попыток мумификации, а в его первоначальном, живом и действенном состоянии — еще до появления преторского и формульного права. И уж точно, что механизмы формирования этого права — одни и те же: изъятие индивида из общества требовало от него замкнуть на самом себе все связи рода — как с другими родами, так и с землей, и с богами. Это был один из важных шагов к созданию нового европейского образования — личности.

2. ЛИЧНОСТЬ И ПРОСТРАНСТВО ПРАВА

Человек не всегда был личностью (*persona*), и не сразу становится ею. Более того — даже сегодня ею становятся не все. В этом тезисе нет унижения или даже намека на высокомерие или вообще какую-либо оценку. В отличие от самости, индивида и персоны, личность²³¹ — органическое образование одной только западной цивилизации, всё остальное — или,

²²⁹ [Буайе, 2012, с. 304].

²³⁰ [Maitland, 1903, p. xxxvii]. Цит. по: [Hastrup, 1985, p. 205].

²³¹ Русское слово «личность» не совсем соответствует общеевропейскому *person* (*Person*). См.: [Левонтина, 2012, с. 354]. Тем не менее, хотя оно имеет «яркую окраску русского национального языкового строя мысли», сама история его возникновения соотносит его с европейским пониманием соответствующего круга понятий [Виноградов, 1999, с. 271 и сл.]. В данном случае я буду говорить именно об общеевропейском понимании значения данного термина, а потому представляется вполне уместным использование русского слова, так как, например, *person* (от лат. *persona*) в каждом из европейских языков имеет свои оттенки значения. Конечно, «общеевропейское понимание» — нечто достаточно условное и абстрактное, но именно в силу этого русский термин кажется вполне уместным. Следует также принять во внимание, что значение и употребление слова «личность» в русском языке весьма далеко от устойчивости и единства (что будет показано во второй части).

точнее — все остальные, к кому применяется этот термин, могут являться личностью лишь метафорически²³². Фундаментальной категорией для «личности» является исключительность, понимаемая как социальная реализация уникальности. Прежде чем перейти к определению того, что же такое право, необходимо рассмотреть категорию личности (отложенную, когда мы говорили о самости, индивиду и персоне), а для этого, в свою очередь, нужно скрупулезно разобрать категорию исключительности — категорию, которой уделяют неоправданно мало внимания, вероятно, в силу ее кажущейся очевидности.

Прежде всего, следует отделить «исключительность» от «уникальности» (от лат. *unicus* — единственный, единственный в своем роде, необыкновенный), употребляемых иногда как синонимы. Такое употребление оправдано, если имеется в виду только конечное состояние, но не процесс становления самосознания, движущийся, как я пытался показать выше, в сторону постепенного высвобождения особи из первоначальной связанности и целостности коллектива. При учете процесса значение термина «исключительность» (через исключение) не сводится к значению термина «уникальность», т.е. к особости, специфике или отличию от остальных. «Исключительность» — не просто констатация неких особых качеств или свойств характера индивида (при взгляде на него извне), а также и не собственной уникальности (при взгляде изнутри) или переживания процесса ее осознания — в равной степени извне и изнутри. Исключительность в отличие от уникальности может вообще не осознаваться. При этом «исключительность» может характеризовать не только восприятие самого себя, но чего-либо по отношению к себе — речь может идти о ребенке, о родителе, о любимом человеке, о друге и даже о вещи (в крайнем случае — вроде коллекционера). Процесс осознания, когда он имеет место, выявляет исключительность как особую функцию в мироустройстве и в первую очередь — в социуме, в то время как уникальность остается характеристикой самости. Иначе говоря, исключительность означает не просто незаменимость, но некое призвание, предназначение, судьбу. «Я знаю, почему я не был Моисеем, но как я мог бы ответить, почему я не был рабби Зусей», — так говорит раввин Зуся из Аниполи в «Хасидских преданиях» М. Бубера.

Что может означать эта фраза? Точно, что не отличие от других — едва ли можно перепутать себя с кем-либо. Если мы допускаем Бога или

²³² Речь идет о типологии культур — личность как массовый стандарт. В реальном проявлении, безусловно, личности могут существовать (как отдельные феномены) в любой культуре.

всеобщее Предопределение, предположить ответ легче — нужно занять свое место в созданном Им Глобальном Проекте. Но если мы не позволяем себе говорить о Боге и Его Плане, то ситуация существенно усложняется. Мы теряем кажущуюся опору («кажущуюся» — потому что Его План нам все равно неизвестен), и не находим устойчивых критериев для оценки результата²³³. Это и есть обратная сторона проблемы Фауста: найти себя (полноту своего бытия) с помощью (посредством) Другого невозможно — что бы ни предоставил Мефистофель, это теряет ценность, так как не соответствует и не может соответствовать божественному замыслу, о чем свидетельствует еще и тот факт, что полученное не является результатом усилий самого Фауста. Относительно надежным критерием при оценке оказывается только количество затраченных усилий — «большого сделать не мог», но всегда остается сомнение, действительно ли это так. Гете блестяще решает эту проблему: его Фауст побеждает (хотя отдает победу сопернику) за счет сверхусилия — отказа от самого себя или преодоления своего эгоизма. То есть Другой в данном случае может действительно, по-кантовски, выступить только в качестве цели, но никак не средства. Поэтому можно сказать так: исключительность — это уникальность, выраженная вовне *ради других* (Другого).

Это может показаться странным, потому что неясно, при чем здесь другие. Мне и самому это не очень ясно, но уникальность, не нашедшая своего выражения вовне, может претендовать на исключительность только в негативном смысле — как несостоявшаяся. Гораздо сложнее обстоит дело с употребленным «ради». Этот предлог вводит этическую составляющую, но остается неясным, насколько она оправдана. Уникальность, выраженная вовне ради самого себя, дает в качестве одного из полюсов крайне сомнительную полноту бытия — фигуру маньяка, деспота или либертена. Возможны менее одиозные фигуры, но они, как правило, характеризуются сдерживанием самовыражения, т.е. расхождением между внешним и внутренним бытием. Надо добавить, что само по себе «ради других» также не дает гарантии моральности — навязывание своей воли в качестве благой слишком часто оборачивается превращением в чудовище.

Все же, в отличие от уникальности, исключительность допускает введение этического аспекта. Разница между уникальностью и исклю-

²³³ В определенном смысле это вынуждает согласиться с Э. Жильсоном, настойчиво проводящим в ряде своих работ (например, в «Учение Декарта о свободе и теология») мысль о том, что философия Нового времени и опирающаяся на нее новейшая философия в значительной мере покоятся на фундаменте философии схоластической, даже в своем отрицании ее и, тем более, противопоставлении себя ей.

чительностью состоит в том, что «уникальность» является замкнутой характеристикой — это внутреннее свойство субъекта и не более того. «Исключительность» помещает его в план мироздания даже в том случае, если такого плана не существует. Этот план оказывается задан самим понятием, как фон или горизонт (говоря гуссерлевским языком), обуславливающий возможность данного понятия. Самим указанием на исключительность, на выделение среди остальных, этот термин вводит представление о некоей особой роли или позиции в бытии, что неизбежно оказывается связано с особой функцией. Присутствующее в понятии исключительности представление о роли-функции сразу очерчивает всю картину мироустройства. Можно сказать иначе: осознание своей уникальности логически неизбежно ведет к исключительности — поиску своей функции и представлению о судьбе (Судьбе, Предназначении) как о месте в мироздании.

Это связано еще и с тем, что «уникальность» — не исходный момент такого мышления, а, скорее, побочный продукт. Первоначальным оказывается социальный аспект — жизненные обстоятельства, т.е. уже осуществляющаяся судьба, исключительность как свершившийся или свершающийся факт. Поэтому исходной точкой всегда будет служить исключение, изгнание, удаление: только оно и позволяет помыслить исключительность и — всегда позже — объяснить ее уникальностью. Самость и индивидуальность — лишь материал, исходя из которого будет кроиться платье уникальности, закройщиком же всегда оказывается исключительность²³⁴. Исключительность и уникальность не только сохраняют присущую индивидуальности телеологичность, но возводят ее на новый уровень: прежняя телеология относилась к общине, новая задействует особь во всей полноте — во внешнем и во внутреннем измерениях. Этот новый уровень предполагает также глобальность: если в общинном существовании были выделены в качестве особых только некоторые проявления особи (те, что интересовали общину и были ею задействованы), то позже уникальность начинает предполагать отличие и особенность практически во всех сферах — это легко увидеть в истории, когда появляется индивидуальная любовь, расширяется сфера применения склонностей и талантов, даже особенности форм мышления и речи могут оказаться предметом реализации²³⁵.

²³⁴ Самым существенным вопросом, конечно, является вопрос о «заказчике».

²³⁵ Стоит отметить, что на начальном этапе эти индивидуальные проявления противопоставляют себя общинным: медиевисты удивительно единодушны, что в эпоху «рождения» любви (как персонального чувства), она противополо-

Персональная телеологичность не может мыслиться без извне заданной цели, поэтому утверждение персональности (индивидуальности — в расхожем понимании) неизбежно ведет на начальном этапе к повышению религиозности. Как уже было отмечено, за каждый шаг обособления от социума индивид расплачивается ростом потребности в доверии, двумя основными плоскостями которого являются религия и право (вертикальная и горизонтальная плоскости). Телеологичность мышления, таким образом, оказывается неизбежной компенсацией роста степени обособленности от группы, хотя сама телеологичность может фиксироваться в самых различных формах. Отказ от подобного образа мысли едва ли осуществим в ситуации перемен, возможен только отказ от одной из форм и замена ее другой, замена, обозначенная периодом серьезных кризисов. Любые изменения — прежде всего нарушения традиционного хода вещей — ведут к усилению религиозности, при этом новые формы поведения обычно рассматриваются как аморальные. Единственная возможность противостоять разрушению этических устоев и норм — удержание того, что может рассматриваться как вечные ценности. Отказ от телеологичности предполагает в этой ситуации лишение какой бы то ни было деятельности этического смысла — проблема, сформулированная Ф.М. Достоевским в известном тезисе Ивана Карамазова: «Если Бога нет, то все позволено».

Возможно, в этом была основная трудность понимания ницшевского сверхчеловека — неясно, как ему, повиснувшему в безвоздушном пространстве полной независимости и отсутствия всех связей, могли быть присущи еще какие-либо цели, а потому — какие-либо действия, а следовательно, был ли он еще вообще кем-либо. Нужно ли ему при этом обращать свой взгляд на оставленных где-то далеко людей с их «слишком человеческими» проблемами?

Зачем нужно обращаться к другим? Гегелевская цикличность развития подсказывает, что исключительность осуществляется в интенции к Другому в силу того, что ее обладатель (носитель, осуществитель) вышел из среды других людей, а потому на новом уровне своего бытия он с необходимостью приговорен вернуться. Но в этом возвращении и действии вове ради других нет ничего от отчуждения (ни в гегелевском, ни в каком-либо еще смысле)²³⁶: напротив, в этом внешнем действии возникает обнаружение себя, действие в определенном смысле предшеству-

ставляет себя существующей официальной форме брака — куртуазная любовь исключает возможность любви в браке [Оссовская, 1987, с. 95–96; Ле Гофф, 1992, с. 328 и сл.; Dinzelsbacher 1993b, S. 80 ff.].

²³⁶ Точнее будет сказать, что отчуждение в данном случае — лишь одна из возможных (при этом не самая существенная) сторон рассмотрения.

ет осознанию, внутренняя уникальность не просто «проявляет» себя, а скорее сама осуществляется через действие²³⁷. Такое метафизическое объяснение едва ли можно признать удовлетворительным: во-первых, метафизика вообще спорная основа для реальных процессов, во-вторых, оно претендует на универсальность, в то время как исключительность, основанная на ней личность и, далее, право оказываются присущи почти одной лишь европейской культуре.

Психологически правдоподобнее предположить, что исключительность не может состояться без других (людей), так как внешнее признание, взгляд другого — необходимое условие самосознания. Но еще более правдоподобно объяснение, предлагаемое элементарной жизненной логикой: уважение к другому возникает тогда, когда в нем появляется потребность. И это предположение кажется более вероятным. Цель не может быть достигнута без другого: Фауст не может получить счастье в одиночку и в одиночку пользоваться им, Робинзон Крузо оказывается невозможен. Человек — в качестве «общественного (полисного)» животного или стадного — не в состоянии жить один. Точнее — он, может быть, в состоянии выжить в одиночку, но не может при этом оставаться человеком. Добровольное одиночество — значимый отказ от других: они присутствуют как стертые, перечеркнутые или закодированные, и в некотором смысле их устранение как раз именно на них и направлено. Одиночество отшельника — уединение с Богом, но и оно обретает осмысление через направленность на спасение внешнего мира.

В своем предельном варианте исключительность в европейской культуре выражена, несомненно, фигурой Христа. Однако Христу, согласно традиции, удалось не просто выразить себя (свою уникальность) ради других (т.е. во внешних формах), но и преобразовать бытийный статус человека, открыть ему путь к спасению. Для обычного человека такой уровень, может быть, вообще невозможен, но, безусловно, это самое яркое воплощение данной идеологемы. Христос уникален изначально, но его исключительность важнее и действеннее его уникальности. В отличие от заданной уникальности его исключительность возрастает по мере его жизни — сперва он выделяется (исключается) из общины, потом возникают приверженцы, потом ученики и, наконец, он приносит себя в жертву. И путь этот в общих чертах повторяют апостолы.

Христос также и абсолютная личность. Было бы, однако, ошибкой предполагать различие между персоной и личностью по линии уникаль-

²³⁷ Это блестяще выражено в соотношении аристотелевских категорий потенциального и актуального.

ность/исключительность. Надо признать, что европейская цивилизация до этого все же не дошла. Термин «личность (persona)» вполне применим и к святому, и к герою, и к замкнутому отшельнику-мизантропу, и к негодяю. Сколь бы радикально не оценивали мы такие фигуры истории, как Сталин или Гитлер, только крайний ригористический моралист откажет им в праве называться «личностями» (в обыденном смысле).

Существенное отличие личности от персоны заключено в том, что она (личность) начинает соотносить свое бытие (себя как сущее) с Высшим Бытием, обычно понимаемым как бесконечность. Это находит замечательное выражение в «Исповеди» Августина и «Исповеди» Руссо. Для Августина момент осознания необходимости соотносить свою жизнь с Богом является поворотным — вся предшествующая жизнь была предуготовлением к этому, вся последующая — предельным распространением этой открытой в себе божественной составляющей на возможные сферы жизни. Августин в «Исповеди» не доходит до выражения своей уникальности вовне для других, но мы знаем по его биографии, что он осуществил это. Ключевым моментом для Руссо предстает осознание своего призвания и своего таланта (своего разума). Здесь бог совсем иной, его точнее было бы назвать Высшей Истиной или, следуя известному последователю Руссо, Верховным существом (*de l'Être suprême*). Для женеvского мыслителя выражением себя вовне оказалось настолько строгое стремление к честности и рациональности, что в итоге он лишился едва ли не всех близких.

Именно личность стоит у истоков государства. Не бандиты, не пираты, не казаки, не вожди и не жрецы создают первые государства, а люди, принявшие свою исключительность и последовавшие за ней (хотя они могли относиться к любой из названных категорий, но конституирует их государствообразующую деятельность осознание ими своей исключительности). Возможно, не всегда их можно было бы отнести к личностям в строгом смысле слова, но несомненно, что они были личностями в том смысле, что осознавали и осуществляли свою деятельность как исполнение высшей миссии, как осуществление своей уникальности. Поэтому ключом к пониманию государственного устройства является категория исключительности. Осознание этой категории в применении к себе неизбежно ведет к понятию об особом статусе (не в обществе, а в мире), а из этого образуется представление о чести и личностном достоинстве. Исключительность, личность и честь оказываются в определенном ракурсе синонимичными понятиями. В таком — единичном — проявлении личность может присутствовать в любой культуре, у любого

народа. Видимо, так оно и было всюду, где можно говорить о создании государства. Почему же личность была отнесена нами ранее к одной только европейской культуре? В силу того, что только в Европе «личность» становится массовым достижением, в некоем пределе личностью должен был стать каждый, но это превращение случается далеко не сразу²³⁸ и ведет за собой преобразование всего государства и рождение права (в современном смысле).

Первый момент в рождении личности в таком понимании следует отнести к Европе эллинистической эпохи, и связан он с разрушением полисной связи (хотя в своих отдельных проявлениях личность можно обнаружить и раньше, но опять-таки через обособление, выделение из социума — Фалес, Анаксагор, Сократ, Диоген, да и Фемистокл, и Алкивиад несомненно представляют собою «личности» — и не случайно это приводит их к изгнанию). Разрушение системы обретения смысла собственного существования во внешних формах полисной связи вынуждает человека обратиться в поисках смысла вглубь себя, к трансцендентному — одновременно и внутреннему, и мировому, что сразу придает существованию совершенно иной масштаб. Человек не умел и не видел возможности обретения смысла в самом временном существовании — смысл существования всегда располагался вне его (в общине, в полисе) и никогда в нем самом. До этого момента человек исчерпывался телесным, что хорошо выразил Шпенглер, сказав, что античное право «знает личность *лишь как тело*»²³⁹. В эпоху эллинизма личность обретает совершенно иное измерение (точнее сказать — теперь индивид становится персоной и оказывается на пороге того, чтобы стать личностью²⁴⁰).

Христианство предстает в этом плане радикальным шагом в направлении обретения личности. Уникальность человека осмысливается как его особое, личное предстояние перед Богом, но во многом этим измерение

²³⁸ Насколько труден переход от осознания функции через единичный статус к ее осознанию через статус немногих, можно судить по тому, как, согласно Ж. Флори, трудно усваивалась графами королевская функция поддержания мира — этот процесс занял около двух веков: IX–X [Флори, 1999, с. 136, 164].

²³⁹ [Шпенглер, 1998, с. 85]. По его мнению, это наследие перешло в современные правовые системы. Ср.: «*Античное право — это право, созданное гражданами и для граждан*. Оно предполагает, как что-то само собой разумеющееся, государственную форму полиса. Лишь на основе этой базовой формы общественного существования возникает, причём опять-таки как что-то само собой разумеющееся, понятие личности (персоны) как человека, в своей целостности тождественного с телом (σῶμα) государства» [Там же, с. 61].

²⁴⁰ Не случайно именно в этот период появляется намек на «психологизм», на пример, в скульптурах Скопаса или в комедиях Менандра.

личности исчерпывалось. Введенная христианством категория «греха» существенно преобразовала прежние рамки античного миро- и человекопонимания. Однако на раннем этапе христианство было сосредоточено на внутренней жизни, оставляя социальное измерение в стороне. Личностью мог быть монах, священник, но уже воин, а тем более крестьянин не сразу были признаны в этом качестве²⁴¹. Понимание личности как, прежде всего, связи с Богом было причиной того, что каноническое право стало первой системой права в современном смысле²⁴², в то время как различные правовые системы свободных людей (варварские правды) оставались еще в рамках обычного права и не несли на себе отпечаток божественного установления (хотя иногда и связывались с Богом).

Признание других (кроме церковных) видов социально-экономической деятельности происходило по мере осознания их необходимости и включенности в мироустройство. Личные особенности в военном деле проявлялись ярче (и до сих пор это так), чем в работе на земле или в городской жизни, а потому личность здесь осознавалась раньше²⁴³. Ограниченность сфер деятельности и их традиционный характер препятствовали развитию. Только с возникновением новых задач, потребовавших стремительного роста до того медленно пробивавших себе путь новых форм деятельности, у личности открылось поле для становления. Можно сказать, что в полной мере европейская личность рождается спустя тысячелетие после рождения христианства — в эпоху Возрождения, точнее в позднем Средневековье, начиная примерно с X–XI веков²⁴⁴, а достигает «совершеннолетия» еще позже — в XIII–XIV веках. Едва ли не важнейшей чертой этого развития было

²⁴¹ В первые века христианства война понимается как абсолютное зло и христианину не пристало заниматься подобным ремеслом [Флори, 1999, с. 44 и сл.]. Иначе отмечал это О. Шпенглер: «Знать и крестьянство совершенно растительны и импульсивны, они глубоко коренятся в земле предков и размножаются по генеалогическому дереву, муштруя других и сами подвергаясь муштре. Рядом с этим духовенство оказывается противословием в собственном смысле, со словием отрицания, нерасовости, независимости от почвы, свободным, вневременным, внеисторическим бодрствованием» [Шпенглер, 1998, с. 350].

²⁴² На происхождении современной западной правовой традиции из церковного права настаивал Г.Дж. Берман, предлагая другое обоснование этого [Берман, 1998].

²⁴³ И все же Ж. Флори относит становление рыцарской этики (т.е. осознание военными — *milites* — себя в полной мере личностями) только к XII веку [Флори, 1999, с. 21].

²⁴⁴ П. Динцельбахер замечательно показывает черты формирования личности (он использует термин *Individuum*) в Высоком Средневековье [Dinzelsbacher, 1993a, S. 18–37].

осознание необходимости внешнего выражения, внешнего осуществления веры. Потребность в этом ставила новые задачи перед обществом: возникновение схоластики, готические соборы, крестовые походы, создание университетов — все это в равной степени свидетельство направленного вовне внутреннего переживания трансцендентного. Высокое Возрождение — уже поздний этап — этап, на котором родившаяся личность проявляет себя если и не во всей полноте, то в полный голос. XI–XII века — эпоха рождения не только личности в современном понимании, но и связанных с нею сфер: менеджмента, государства, права и т.д.

Каузальное объяснение этому явлению дать не просто. С точки зрения социально-экономических черт выделяют обычно дифференциацию в ремесле, возникновение различных монашеских орденов и т.д.²⁴⁵ На мой взгляд, важнейшую роль в этом процессе сыграло усложнение социальной и экономической структуры общества, что привело в конечном итоге к социальной дифференциации, но это усложнение само было обусловлено рядом причин. В данном случае я укажу только на две, особенно интересные с точки зрения права. Во-первых, норманнские нападения — здесь следует учитывать как влияние самих норманнов при их ассимиляции, так и ту реорганизацию общества, которая потребовалась для отражения их атак. Во-вторых, противостояние светской и церковной власти (борьба папы и императора), для которой в Западной Европе сложилась относительно благоприятная ситуация. Восточную Европу населяло не меньшее количество народов, чем Западную, но большая равнина в значительной мере способствовала единению (на первом этапе сдерживали леса и степь). В Западной Европе пересеченный ландшафт способствовал обособлению народов и формированию обособленных наций и государств²⁴⁶. Это многообразие в значительной степени облегчало Римскому первосвященнику борьбу с королями: у него была возможность вступать в различные союзы — то с французами против немцев, то с немцами против испанцев, то с норманнами Южной Италии и Сицилии против германского императора²⁴⁷ и т.д. В конечном

²⁴⁵ [Dinzelbacher, 1993a, S. 18–37].

²⁴⁶ Напомню, что ограниченность территории рассматривалась некоторыми из политических антропологов как одно из важнейших условий возникновения государства. См., например: [Carneiro, 1977].

²⁴⁷ Рожер II был признан королем Сицилии, Апулии и Калабрии папской буллой от 27 сентября 1130 года (анти)папой Анаклетом II, в обмен на его поддержку в борьбе с папой Иннокентием II, которого поддерживали ряд европейских монархов, и только 25 июля 1139 года, после смерти антипапы, в результате пленения Иннокентий II также признал Рожера королем [Норвич, т. II, гл. 1–4]. Все это время оба папы, как и их предшественник, папа Гонорий II, вели активную

итоге осознание сторонами невозможности окончательной победы (т.е. осознание равенства сил) и необходимости разделения полномочий привело к значительному повышению спроса на юристов (а тем самым на университеты и школы, где их готовили)²⁴⁸. Это противостояние повысило спрос на людей, способных «разруливать» сложные коллизии, что в конечном итоге послужило одним из оснований рецепции почти забытого к тому времени римского права²⁴⁹. Но возрождалось совсем иное римское право, взятое вне истории, вне развития — скорее идол, чем живой процесс. В отличие от такого окаменевшего римского права норманнское право (весьма сходное с римским на его раннем этапе — допреторском) было живым и развивающимся. Тот факт, что две разные правовые системы почти одновременно стремительно прорастают и развиваются в Западной Европе, указывает на серьезные побудительные причины для этого. Возможность случайности сводится до минимума.

Новое понимание человека (как личности) неизбежно вело к реорганизации структуры государства. Прежнее государство существовало, по сути, как изначальная данность — жизнь вне общины была невозможна (точнее — невысказана, презираема, подозрительна), а конкретные формы и границы отдельных государств легко менялись под воздействием обстоятельств. В принципе каждый регион существовал обособленно и мог легко «переходить» из одного государства в другое. С XII века начинается процесс структуризации государств, вызванный возросшими требованиями безопасности и эффективности. Города и отдельные районы становятся важнейшим ресурсом для решения задач безопасности

политическую борьбу, часто во главе армий, заключая и разрывая союзы с итальянскими герцогами, французским королем Людовиком VI Толстым, германским императором Лотарем II (императором Священной Римской империи).

²⁴⁸ Но и сама эта борьба уже свидетельствует о возникновении личности. Надо также учитывать, что это период Крестовых походов (первый: 1096–1099, второй: 1147–1149 и т.д.) — период активного формирования новых династий и новых владений, и крайней востребованности тех, кого сегодня назвали бы менеджерами: организация и осуществление таких предприятий была невозможна без людей подобного рода.

²⁴⁹ Можно вспомнить, что согласно историческим свидетельствам болонская школа юристов (школа глоссаторов) возникла по предложению сторонницы папы Григория VII (по имени которого названа «григорианская революция») маркграфини Тосканской Матильды, недовольной деятельностью легистов из Равенны. Именно по ее инициативе был приглашен знаменитый Ирнерий, ставший главой школы, в свою очередь послужившей основой Болонского университета. Отметим, что если в XI веке был создан один университет (Болонский) и два в XII (в Париже и в Модене), то в XIII веке в Западной Европе было открыто более десяти университетов, а в XIV — около двадцати (и во всех были юридические факультеты).

и обеспечения порядка, а потому вопрос об их удержании в составе того или иного государства становится существенным, но удержать их одним только насилием в период междоусобной войны оказывается сложно. В результате усиленно разрабатываются основные механизмы «скрепления» или «удержания» — администрирование, идеология (включая вероисповедание), право (юрисдикция, в том числе церковная). Эти «инструменты» оказываются тесно спаяны: администрирование предполагает право и наоборот, идеология невозможна без церковной юрисдикции, а церковная юрисдикция — без администрирования и т.д. Дальнейший ход развития будет в равной мере двигаться в направлении обособления личности и создания нового типа государства — государство как структурное соединение обособленных индивидов. В этом смысле декартовское *ego* как исходная точка мышления или гоббсовская теория создания государства путем договора свободных личностей в равной степени выступают как формы осмысления уже произошедших изменений.

Через призму развития личности мы можем понять, что такое правосознание, а тем самым и право. Правосознание — осознание собственной природы (своей сущности) через механизмы ее реализации в социуме. В силу телеологического характера мышления (определяемого распадением традиционной общности) собственная сущность может представлять только как трансцендентно-интенциональная, направленная к трансцендентному. При этом сущность понимается как реализация данного, изначально заложенного (тем более, что в сословном мире возможности развития были ограничены), а тем самым, почти неизбежно — через Предназначение. Вопрос о том, обязательно ли будет сущность реализована (является ли Предназначение Предопределением), в интересующем нас аспекте предстает как вопрос вторичный, но в тот момент на него смотрели иначе, и он служил ключом к новому пониманию мира и человека. Эта проблема, просуществовавшая к тому моменту уже по крайней мере тысячелетие, вдруг стала предметом ожесточенных дискуссий и узловым камнем нового отношения к христианству и вере. У Лютера, Кальвина, Цвингли и других авторов этого периода Предопределение и Предназначение получают напряженно-практическое понятийное выражение. Человек на новом этапе пытается осознать, кто он есть (между полюсами пиндаровского «будь, каков есть»²⁵⁰ и кьеркегоровского «будь (стань) самим собой»).

Сказанное придает ясность тому, что такое право (пока ограничимся правом субъективным, хотя природа объективного та же). Право — условия реализации (полномочия) своей бытийной функции. Источником

²⁵⁰ [Pin. II Pif., 72].

права всегда предстает высшая инстанция. Вопрос о том, существует она или нет, здесь рассматриваться не будет, достаточно того, что она мыслится существующей, т.е. на новом уровне право и функция утверждают друг друга (вопрос о первичности в таком аспекте лишен смысла). Функция, как уже отмечалось, в силу самой своей конструкции содержит, а потому необходимо предполагает, целестремительность или целеустремленность, отчего неизбежно возникает ощущение наличия цели и тем самым — трансцендентного²⁵¹. Вот почему вопрос о первичности и соотношении прав и обязанностей также утрачивает актуальность: право (в той мере, в какой оно существует) — всегда и есть обязанность, и наоборот. Особость функции и включенность человека в общий план мироздания обуславливают осознание им собственной ценности — человеческого достоинства.

С объективным правом ситуация складывается несколько иначе. Оно предстает как композит существовавшего изначально пред-права (хтонического права или обычного права) и привнесенного через фигуру вождя (жреца, правителя) его субъективного права. Обычное или хтоническое право обеспечивает выполнение естественной для общества задачи — самосохранения и выживания. Накладывание на эту основу функционального взгляда вождя возводит эту задачу в степень — условием выживания оказывается расширение и укрепление ресурсной базы (часто за счет соседей). Субъективное право в силу исключительности самой фигуры вождя (в прошлом — остракона) также носит исключительный характер: так как вождь отождествляет себя с возглавляемым им обществом, он наделяет его также своей функцией. В определенном смысле функцией общества оказывается достижение некой цели (необходимой для него, но формулируемой вождем), но в той же мере личной функцией вождя оказывается организация движения общества к указанной цели. Таким образом, они в реальности наделяют друг друга полномочиями, хотя обе стороны усматривают в качестве источника полномочий высшую инстанцию (трансцендентное). Факт признания полномочий оказывается актом легитимации вождя и установленных им норм (права).

Можно сделать вывод, что в современном государстве сосуществуют два разных носителя права, и в силу различия их природ наблюдается соответствующее различие в характере права (но не в его сущности). Об одном из носителей было сказано выше — это индивид, личность. Вто-

²⁵¹ Отказ от трансцендентного характера цели возможен только на определенном уровне, точнее, происходит замена личного трансцендентного абстрактным, но при этом Природа, Мировой Дух, Прогресс, Благо Человечества и т.д. все же сохраняют определенную трансцендентность.

рой — само государство. С точки зрения права существенно различие в их целеполагании, оно обуславливает серьезные правовые коллизии. Для общины-племени-государства цель остается одной — выжить, но на разных этапах это понятие «выжить» предполагает совершенно различные формы и практики. Изменение этих форм и практик как раз и является функцией вождя: потребность в нем резко возрастает как раз в те моменты, когда существующие и устоявшиеся формы и практики оказываются неэффективными для решения задачи выживания. Основные функциональные институты решения задачи выживания — это мораль и право (на начальном этапе неразделимые), а идеология и религия (также изначально трудно отделяемые) выполняют задачу обоснования заданных вождем целей. Традиционное общество может существовать практически без идеологии и с очень размытыми формами религии, но чем сложнее поставленная задача, тем более важной оказывается роль идеологии. Идеология, в свою очередь, меняет формы морали и права, религия, как внешнее выражение связи с трансцендентным, меняется позже, но ее изменение в конечном итоге ведет к изменению всех остальных институтов.

Таким образом право (объективное) в современном европейском обществе (т.е. начиная примерно с XVI века) является сложным переплетением традиционных норм (норм общины) и правополномочий личности (каждого гражданина). Государство объективирует субъективные права своих граждан, принимая на себя осуществление и контроль этих личных правополномочий (прав). Личности отводится только сфера частной жизни, существенная часть которой также регламентируется. «Процесс, или, скорее, результат процесса, через который государство правосудия в Средние века, трансформировалось в административное государство во время XV и VI столетий, постепенно становится “оправительствованием” (governmentalized)»²⁵². Государство укрепляет себя посредством увеличения зависимости от него теперь уже вполне обособленных личностей. Сложность заключается в том, что государство, как и племя, как и другой любой социум, состоит из отдельных людей, представления которых о трансцендентном изменяются со временем.

На первоначальном этапе (общины, полиса) община не нуждается в строго функциональных институтах: право, мораль и обычай еще практически неотделимы друг от друга и спаяны с религией, а идеология ограничивается утверждением идентичности (достаточно того, что мы — это мы, а потому — люди, значит, лучшие). Социум предстает совершенно целостным: одинаковые формы деятельности определя-

²⁵² [Foucault, 1991, p. 103].

ют одинаковые типы мышления и одно единое мировоззрение. Ранние формы государства уже знают расхождение права и морали (в случаях, подобных тираниям), но это рассматривается еще только как простое искажение нормального порядка вещей, как социальный вывих.

Но как только начинается процесс высвобождения индивида, ситуация заметно усложняется. Не выделить его нельзя — усложнение социальной и экономической структур, интеграция индивидов, их специализация являются одним из необходимых условий усиления социума, его конкурентоспособности в борьбе за ресурсы (необходимые для выживания). Вместе с тем выделение индивида наделяет его, как мы видели, определенной долей самостоятельности, а с того момента, как он осознает собственную деятельность в качестве служения высшему началу, свою способность устремляться к трансцендентной цели через свою индивидуальную деятельность (как свое предназначение), он становится одновременно особенно необходим государству и особенно опасен. Л. Февр в своей статье о купце XVI века прекрасно показывает, как королевская власть колеблется между признанием-возвышением (иногда выше дворян) богатейших купцов и банкиров (Фуггеров, Клебергера, Самблансэ) и подавлением и уничтожением их²⁵³. Это не следует понимать как просто жадность (для обеих сторон): Фуггеров, богатых, но непризнанных, влечет не одна жажда власти и новых возможностей обогащения, но едва ли не в большей мере стремление реализовать себя, обрести через соединение этих компонентов полноту бытия²⁵⁴. И королевский дом возвышает их не только ради слабовольного потакания своим страстям или зависти соседей, но ради перспективы обрести подобную полноту бытия через открывающиеся благодаря финансовым средствам новые возможности — праздники, увеселения, роскошные одежды, моды, изысканные яства не рассматриваются как животная потребность и пестование собственной греховности, но как одна из форм королевской (придворной) экзистенции, практически как призвание и предназначение²⁵⁵.

На этом этапе роль идеологии существенно возрастает, и со временем ей даже удастся потеснить религию. Государство провозглашает своей

²⁵³ [Февр, 1991, с. 217–236].

²⁵⁴ Возможно, я вижу то, что хочу, но, мне кажется, вся книга М. Хэберлина о Фуггерах свидетельствует именно об этом [Häberlin, 2012].

²⁵⁵ Это замечательно показывает Н. Элиас в своих работах о королевском дворе: [Элиас, 2002; 2001a]. Но это можно найти уже у Й. Хейзинги, например, когда он говорит, что придворное празднество стремилось воплотить себя в «крайнюю степень» героической жизни [Хейзинга, 1988, с. 284]. Трансцендентное измерение форм придворной жизни обуславливало их ритуальный характер.

высшей инстанцией трансцендентное (о теократическом государстве и говорить нечего, но даже светское основано на том, что оно осуществляет на земле Истину или Справедливость), которое оно не устает утверждать в своей идеологии²⁵⁶. На деле никакого трансцендентного для государства нет и быть не может, так как, во-первых, у него нет самосознания, а во-вторых, если принять во внимание формы «общественного сознания», оно не нуждается в самооправдании (а только в оправдании своих действий перед своими гражданами). Провозглашаемые Истина и Справедливость — не более чем ярлыки, придающие трансцендентный камуфляж тому, что государство считает целесообразным совершить для упрочения своей безопасности²⁵⁷ (даже если выразители этой идеологии искренне верят в нее).

Люди, составляющие государство, нуждающиеся в нем и зависящие от него, приписывают ему устремленность к трансцендентному; само же по себе оно в этом отношении ничем не отличается, например, от биологического вида. Но за счет отсылки к высшему смыслу государство приобретает право наделять полномочиями и требовать от своих граждан их осуществления. Соответственно уровнем ниже (для отдельного гражданина) уже само государство выступает в качестве высшей инстанции — для наделенного полномочиями (правами) служащего.

Итак, два носителя права сталкиваются и сходятся в противостоянии — государство и индивид (но теперь уже личность). Личность не в меньшей мере, чем государство, претендует на трансцендентность источника своих прав, отстаивает их, как священные и как естественные одновременно. Слишком долго человек рассматривал себя как часть общности — рода, группы, клана, общины, племени — и ему нелегко дается выделение себя. От личности, не выражающей свое трансцендентное в деятельности, государству мало пользы, такая личность слишком аморфна и традиционна (государство ведь паразит — само оно ничего не создает). Нужна энергичная, инициативная личность, самостоятельная, разумная и деятельная, но при этом деятельность которой будет на-

²⁵⁶ Отметим здесь только, что концептуальный и терминологический планы идеологии могут не совпадать. Но даже деспот, тиран и злодей, подчиняющий политику своим капризам и прихотям, все же рассматривает свои прихоти как справедливые и истинные хотя бы в силу того, что власть дана ему свыше.

²⁵⁷ Такой характер идеологии не означает, что государство не осуществляет мер по установлению справедливости и порядка как внутри своей страны, так и за ее пределами. Россия при Николае I, выступавшая как «жандарм Европы», может сегодня оцениваться самым различным образом, но в тот момент, несомненно, ряд европейских правящих дворов оценивали ее действия именно так.

правлена в сторону интересов государства. Вместе с тем такая личность слишком самостоятельна, чтобы всецело повиноваться государственным ограничениям, а потому противостоит претензиям государства. Из этого противостояния рождается последний вид права — права человека. И совершенно точно, что первым таким актом оказывается Великая Хартия вольностей (1215), подписанная на лугу Реннимид между Виндзором и Стейнсом, возникшая в результате противостояния норманнских баронов своему королю.

Все межличностные производственные и институциональные отношения (отношения юридических лиц) контролируются государственным правом, единственное отношение, которое оказывается за рамками регламентации государства, — отношение между гражданами (личностями) и самим государством. В этом противостоянии граждане могут заявлять о себе только как обособленные личности — их аргументом выступает их обособленное предстояние трансцендентному, так как в качестве граждан они сразу отдавали бы приоритет государству. В этой нише и рождаются права человека, поэтому точнее их называть «правами гражданина», хотя осознаются они не через гражданство, а через человеческую природу личности, а потому терминология колеблется между признанием их «естественными» и «правами человека». Иначе говоря, права человека — это права граждан существовать в качестве обособленной личности.

Х. Аренд и многие вслед за ней полагали, что «концепция прав человека, основанная на допущении о существовании человека как такового, рухнула в тот момент, когда те, кто исповедовал веру в нее, впервые столкнулись с людьми, которые действительно потеряли качества и определенные отношения, за исключением того, что они биологически еще принадлежали роду человеческому»²⁵⁸ (речь идет об отношении к беженцам-иностранцам). Однако потерпела крах концепция универсальности прав человека, которая всегда была идеологической ширмой или заблуждением, прикрывающим тот факт, что речь в правах человека идет только о членах своей общины. Когда говорится о людях вообще (или, например, членах христианской общины), то на самом деле предполагается их отношение к их собственному государству и правительству, а далеко не ко всякому. Причина этого — сама суть прав человека: это полномочия для моей реализации собственного призвания и прохождения пути к трансцендентному. Поэтому на какое-то количество беженцев согласиться можно, когда их присутствие не ломает жизнь граждан данного государства и не требует слишком больших жертв — не ставит

²⁵⁸ Цит. по: [Агамбен, 2011, с. 161].

под сомнение избранный образ жизни как путь к трансцендентному. Но когда беженцев становится слишком много, то их созерцание меняет мое представление о том, насколько правильно я живу... Избранный мною образ жизни оказывается под угрозой и я, в полном соответствии с правами человека, требую от правительства принять какие-то меры, чтобы избавить меня от подобных сомнений.

Тот факт, что права человека иногда провозглашаются и отстаиваются именно государством, означает лишь то, что государство не смогло удержать свою власть по данному пункту, признало поражение и теперь стремится укрепиться за счет функций контроля над самим же собой. Государство признает только те права человека, которые обеспечивают ему лояльность общества как множества личностей. Оно вынуждено разрешать лицам искать свой путь к полноте бытия, но стремится контролировать рамки коридора таких поисков.

Существует трансцендентное или нет, но именно это трансцендентное — реальное или воображаемое (воображаемое, как известно, куда более реально в плане организации жизни, чем действительно реальное) — является основой силы, которая стоит за правом²⁵⁹. Государство борется за свою власть как за жизнь, человек борется за свои права, потому что без них перестает быть человеком (точнее — личностью). По большому счету, правами является только то, без чего личность полагает невозможность собственного существования в качестве таковой (осуществление своего восхождения к воображаемому трансцендентному, т.е. к полноте собственного бытия). Поэтому существуют культуры, в том числе и современные, в которых нет и не нужны права человека — обретение трансцендентного («личности») там осуществляется не через внешнюю экономическую или социальную деятельность, иначе говоря, не через взаимоотношения с другими юридическими лицами, а совершенно иным образом. Это также естественно и закономерно, как не нужны были права человека культуре античной или культуре раннего Средневековья.

Теперь, когда мы уяснили природу того, что называется правом в западной цивилизации (ставшего в силу известных причин универсальным понятием), мы можем обратиться к рассмотрению того, как существует право в нашей культуре и существует ли вообще...

²⁵⁹ Оно же лежит в основе понятия «человеческое достоинство», т.е. «достоинство» — категория, связанная с особой функцией в мироустроении. Ю. Хабермас, указывая на «человеческое достоинство» как основание прав человека, совершенно прав, но обосновать наличие у человека «достоинства» ему не удается [Хабермас, 2012].

Заключение

Предложенное в данной работе понимание права не отвергает традиционный подход к праву в юридической науке или в философии. Оно служит его дополнением, так как нисколько не умаляет ни стоящих перед юристами проблем, ни предложенных ими решений. Право в собственном смысле возникает в результате высвобождения человека из первичной социальной связанности, высвобождения от биологических по сути своей, но культурно оформленных стереотипов поведения, возникает как компенсирующий механизм обретенной свободы и ответственности или как искусственное восстановление разорванных связей. Этот уровень права связан с фигурой вождя, жреца, того, кто «прочерчивает линии» и «прокладывает пути» и сам ведет по ним.

Новый уровень высвобождения, ведущий к возникновению личности, предстает как осознание собственной исключительности через отнесение своей жизни к трансцендентному (бесконечному) началу. Принятие ответственности перед этим началом порождает новое понимание права и новый его уровень. До тех пор пока личности остаются явлением единичным, сохраняется господство традиционного права — родового, общинного, вождеского, жреческого и т.д. Но с того момента, как личности составляют значительную часть общины, ситуация меняется: община перестает быть неразделимым целым и становится целым собирательным, точнее сказать, она теряет первичность и оказывается производным соединения. Теперь члены общины выдвигают требования к правовой системе обеспечить целостность общины при наделении каждого из них достаточной степенью свободы для осуществления того, что они считают своим призванием. Иначе говоря, ситуация меняется: теперь индивид мыслит себя не исключительно как члена сообщества, а как обособленную личность, призванием которой вполне может быть служба сообществу и обеспечение его выживания. Теперь уже обособленный индивид выделяет часть своих прав в пользу общины, что прекрасно раскрыто в классических трудах Т. Гоббса и Д. Локка. Ошибка этих авторов заключалась лишь в том, что современную им ситуацию они приняли за изначальную и универсальную, в то время как она сама являлась результатом длительного процесса высвобождения индивида и его развития до стадии личности.

Источником права всегда оказывается высшая инстанция. До тех пор пока человек принадлежал общине, он получал права только от нее, а она сама — от «высших сил», но с того момента, как человек единолично предстал перед «высшими силами» (как бы они ни понимались — как внешние или как внутренние), он сам оказался носителем прав и ответственности. Такой человек неизбежно вступает со своей общиной в борьбу за право распоряжаться собственной жизнью и цели такой борьбы он формулирует как права. В конечном итоге современное позитивное право, как уже отмечалось, представляет собою соединение (композит) этих двух правовых начал — личности и сообщества, так как на современной стадии развития речь не идет о том, чтобы полностью лишить общество его прав.

Именно этот композитный характер права обуславливает возможность разрыва права и этических норм. Право само по себе только инструмент — полномочия, но поскольку это инструмент всегда для высшей цели, которая неизбежно позитивна, то и право сохраняет эту позитивность, хотя ему самому она чужда. Право в этом смысле подобно ножу или другому орудию, его этический характер определяется целевой направленностью. При общности целей всего сообщества расхождения между правом и моралью невозможны. Но при композитном характере или при разнородности общества, когда уровень высвобождения групп и их правового сознания оказывается различным, возможно навязывание одной группой правовой системы, которая совершенна чужда целям другой группы. В этом случае право может оказываться лишенным морали до чудовищной степени. Такое расхождение между правом и моралью характерно для классовых обществ или обществ, с национальным, расовым или другими формами группового неравенства. В таких обществах разрыв между правом и моралью будет сохраняться до тех пор (при отсутствии внешнего вмешательства), пока подавляющее большинство их членов не достигнут одной степени высвобождения или, что то же самое, одного уровня правового сознания.

Роль правосознания в процессе соединения права и морали предстает ключевой. Правосознание возникает в результате высвобождения человека из первичной связности и усиливается по мере роста степени свободы. Правосознание является не просто осознанием *post factum* существующих правовых норм, именно оно оказывается механизмом преобразования возникающих человеческих потребностей в правовые нормы, а следовательно, именно им создается позитивное право — создается оно обычно в результате борьбы за него, но для того чтобы бо-

роться, необходимо уже осознание целей и задач борьбы, более того, эти цели и задачи должны быть представлены в виде правовых норм. Поэтому правосознание существует не только после права, но и до него, оно и порождает правовые формулы. В силу этого оно представлено в данной работе как осознание собственной природы (своей сущности) через механизмы ее реализации в социуме, а механизмы эти неизбежно носят правовой характер. Право, естественно, предстает как формализованные и институционализированные в обществе элементы (положения) правосознания — как условия реализации своей бытийной функции, т.е. полномочия для ее осуществления.

Формирование отечественной правовой традиции и отношения к праву следует рассматривать через призму правосознания, что означает — через динамику отношений между правовыми институтами и позитивным правом, с одной стороны, а с другой — степенью высвобождения индивида и осознания им своей ответственности и роли в мире. Сделать это можно только при определенном взгляде на историю — одновременно историю позитивных правовых норм и историю ментальности. Этому и будет посвящен дальнейший ход исследования.

Библиография

- [Августин, 1994, т. I–IV] — *Блаженный Августин*. О граде Божиим в двадцати двух книгах. Т. 1–4. М.: Издательство Спасо-Преображенского Валаамского монастыря, 1994. Репр. Киев, 1905–1910.
- [Августин, 1998] — *Блаженный Августин*. Творения. Т. 1. Об истинной религии / сост. С.И. Еремеева. СПб.: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. 742 с.
- [Авдеева, 1927] — *Авдеева М.* Татуировка в местах заключения // *Право и жизнь*. 1927. № 1. С. 67–70.
- [Агамбен, 2011] — *Агамбен Д.* Homo sacer. Суверенная власть и голая жизнь / пер. с итал. И. Левиной, О. Дубицкой, П. Соколова, М. Велижева, С. Козлова. М.: Европа, 2011. 256 с.
- [Адамсон, 1972] — *Адамсон Д.* Пятнистый сфинкс / пер. с англ. М.Н. Ковалевой. М.: Мир, 1972. 240 с.
- [Адамсон, 1974] — *Адамсон Д.* Пипа бросает вызов / пер. с англ. М.Н. Ковалевой. М.: Мир, 1974. 160 с.
- [Алексеев и др., 2008] — *Алексеев В.В., Бородкин Л.И., Буданов В.Г. и др.* Математическая история: ключевые проблемы и новые подходы // *Проблемы математической истории: Математическое моделирование исторических процессов*. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2008. С. 12–33.
- [Алексеев, 1981, т. I] — *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. 360 с.
- [Андреев, 2003] — *Андреев Ю.В.* Кто изобрел греческую фалангу? // *Андреев Ю.В.* Раннегреческий полис (гомеровский период). Избранные статьи. СПб.: ИЦ «Гуманитарная Академия», 2003. С. 387–400.
- [Апресян и др., 2006] — *Апресян В.Ю., Апресян Ю.Д., Бабаева Е.Э. и др.* Языковая картина мира и системная лексикография. М.: Языки славянских культур, 2006. 912 с.
- [Арбман, 2003] — *Арбман Х.* Викинги / пер. с англ. Н.В. Ереминой. СПб.: Евразия, 2003. 320 с.
- [Арендт, 2011] — *Арендт Х.* О революции / пер. с англ. И.В. Косич; науч. ред. А. Павлов. М.: Европа, 2011. 464 с.
- [Аристотель, I–IV] — *Аристотель*. Сочинения: в 4 т. М.: Мысль, 1975–1983. (Философское наследие).
- [Аристотель, 1937] — *Аристотель*. О частях животных / пер. с греч., вступ. статья и примеч. В.П. Карпова. М.-Л.: Биомедгиз, 1937. 219 с.
- [Архенгольц, 1991] — *Архенгольц Ф.* История морских разбойников Средиземного моря и Океана / пер. с фр. К. Вельсберга. М.: Новелла, 1991. 368 с.

- [Балашов, 1970] — *Балашов Н.И.* Легенда и правда о Бодлере // Бодлер. Цветы зла. М.: Наука, 1970. С. 233–287.
- [Барт, 2005] — *Барт К.* Послание к Римлянам / пер. с нем. В. Хулапа. М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2005. 580 с.
- [Барт, 2006] — *Барт К.* Оправдание и право / пер. с нем. А. Петровой. М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006. 150 с.
- [Барт, 2010] — *Барт К.* Толкование Посланий к Римлянам и Филиппийцам / пер. с нем. В. Хулапа, В. Витковского. М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2010. 306 с.
- [Бартошек, 1989] — *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения) / пер. с чеш. Ю.В. Преснякова. М.: Юридическая литература, 1989. 448 с.
- [Баскин, 1971] — *Баскин Л.М.* Законы стада. М.: Знание, 1971. 47 с.
- [Беда] — *Беда Достопочтенный.* Церковная история народа англос / пер. с лат., вступ. ст., коммент. В.В. Эрлихмана. СПб.: Алетейя, 2003. 363 с.
- [Бенвенист, 1995] — *Бенвенист Э.* Словарь индоевропейских социальных терминов / пер. с фр. Н.Н. Казанского, Б.П. Нарумова, С.Г. Проскурина, О.М. Савельевой, Н.Л. Сухачева; общ. ред. и вступ. ст. Ю.С. Степанова. М.: Прогресс-Универс, 1995. 456 с.
- [Бергсон, 1994] — *Бергсон А.* Два источника морали и религии / пер. с фр. А.Б. Гофмана. М.: Канон, 1994. 384 с.
- [Берман, 1998] — *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: Эпоха формирования / пер. с англ. Н.Р. Никоновой. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ; Издательская группа ИНФРА-М, 1998. 624 с.
- [Берман, 1999] — *Берман Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии / пер. с англ. Д. Шабельникова, М. Тименчика; ред. Н. Малыхина. М.: Ad Marginem, 1999. 432 с.
- [Бец, 1903] — *Ванька Бец.* Босаяцкий словарь. Опыт словотолкователя выражений, употребляемых босяками. Одесса, 1903.
- [Бибихин, 2005] — *Бибихин В.В.* Введение в философию права / отв. ред. А.П. Огурцов. М., 2005. 345 с.
- [Блок, 1998] — *Блок М.* Короли-чудотворцы. Очерк представлений о сверхъестественном характере королевской власти, распространенных преимущественно во Франции и в Англии / пер. с фр. В.А. Мильчиной; предисл. Ж. Ле Гоффа; науч. ред. и послесл. А.Я. Гуревича. М.: Языки русской культуры, 1998. 712 с.
- [Бо, 2011] — *Бо Ж.-П.* LEX/JUS // Европейский словарь философии: Лексикон неперекладностей. Т. 2 / пер. з англ. Д. Каратеева; за ред. С. Йосиренка. Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2011. С. 258–264.
- [Буайе, 2012] — *Буайе Р.* Викинги: История и цивилизация / пер. с фр. М.Ю. Некрасова. СПб.: Евразия, 2012. 416 с.
- [Бура, 1986] — *Бура Н.А.* Функции общественного сознания. Київ: Наукова думка, 1986. 88 с.

- [Бурдье, 2007а] — *Бурдье П.* Власть права: основы социологии юридического поля // Бурдье П. Социальное пространство: поля и практики / пер. с фр. О.И. Кирчик; общ. ред., сост. и послесл. Н.А. Шматко. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2007. С. 75–128.
- [Бурдье, 2007б] — *Бурдье П.* Общественное мнение не существует // Бурдье П. Социальное пространство: поля и практики / пер. с фр. Г.А. Чередниченко; общ. ред., сост. и послесл. Н.А. Шматко. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2007. С. 272–285.
- [Бьюкенен, Таллок] — *Бьюкенен Д., Таллок Г.* Расчет согласия. Логические основания конституционной демократии. Т. 1 / пер. с англ.; гл. ред. кол.: Р.М. Нуреев и др. М.: Таурис Альфа, 1997. С. 31–206. (Нобелевские лауреаты по экономике). [Электронный ресурс] <http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/g_framen_newlife.pl?type=school&search=pubchoice>.
- [Бюлер, 1993] — *Бюлер К.* Теория языка. Репрезентативная функция языка / пер. с нем. под общ. ред. Т.В. Булыгиной. М.: Прогресс, 1993. 528 с.
- [БЮС, 2004] — Большой юридический словарь / авт. и сост. А.Б. Барихин. М.: Книжный мир, 2004. 720 с.
- [БЮС, 2009] — Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. 3-е изд. М.: ИНФРА-М, 2009. 858 с.
- [Валицкий, 2012] — *Валицкий А.* Философия права русского либерализма / пер. с англ. О.Р. Пазухиной, С.Л. Чижова, О.В. Овчинниковой, Н.А. Чистяковой под науч. ред. С.Л. Чижкова. М.: Мысль, 2012. 567 с.
- [Василий Великий, III] — *Василий Великий.* Нравственные правила // Творения иже во всех святых отца нашего Василия Великого, архиепископа Кесарии Каппадокийской. Ч. III / пер. с греч. М.: Паломник, 1993. Репр. 1846. С. 357–496.
- [Вебер, 1990а] — *Вебер М.* О некоторых категориях понимающей социологии // Вебер М. Избранные произведения / пер. с нем. М.И. Левина. М.: Прогресс, 1990. С. 495–546.
- [Вебер, 1990б] — *Вебер М.* Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранные произведения / пер. с нем. А.Ф. Филиппова, П.П. Гайденко. М.: Прогресс, 1990. С. 644–706.
- [Веблен, 2010] — *Веблен Т.* Теория праздного класса / пер. с англ. С. Сорокина; ред. В. Мотылев. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. 368 с.
- [Вейль, 2009] — *Вейль Э.* Гегель и государство / пер. с фр. В.Ю. Быстрова. СПб.: Русский мир; Владимир Даль, 2009. 284 с.
- [Вейсман, 1899] — *Вейсман А.Д.* Греческо-русский словарь. М.: Греко-латинский кабинет Ю.А. Шичалина, 1991. Репр. 5-го изд. 1899. 1370 кол.
- [Виноградов, 1999] — *Виноградов В.В.* Личность // Виноградов В.В. История слов. М.: Институт русского языка имени В.В. Виноградова РАН, 1999. С. 271–309.

- [Волков, 2005] — *Волков В.В.* Силовое предпринимательство: экономико-социологический анализ. М.: Издательский дом ГУ ВШЭ, 2005. 350 с.
- [Волохонский, 2011] — *Волохонский Л.* Жизнь «по понятиям». М.: ЗАО «ОЛМА Медиа Групп», 2011. 416 с.
- [Вудс, 2010] — *Вудс Т.* Как католическая церковь создала западную цивилизацию / пер. с англ. В. Кошкина. М.: ИРИСЭН; Мысль, 2010. 280 с.
- [Выготский, 1934] — *Выготский Л.С.* Мышление и речь. М.; Л.: Государственное социально-экономическое издательство, 1934. 324 с.
- [Гай, 1997] — *Гай.* Институты / пер. с лат. Ф. Дыдынского; под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М.: Юристъ, 1997. 368 с.
- [Гамкрелидзе, Иванов, 1984] — *Гамкрелидзе Т.В., Иванов Вяч.Вс.* Индоевропейский язык и индоевропейцы. Реконструкция и историко-типологический анализ праязыка и протокультуры. Ч. I–II. Тбилиси: Издательство Тбилисского университета, 1984. 1330 с.
- [Гатри, 2005] — *Гатри Д.* Введение в Новый Завет / пер. с англ. Н.Ф. Полторацкой, В.Я. Дыханова. СПб.; Одесса: Одесская богословская семинария, 2005. 800 с.
- [Гегель, I–III] — *Гегель Г.В.Ф.* Наука логики / пер. с нем. Т. 1–3. М.: Мысль, 1970–1972. (Философское наследие).
- [Гегель, 1990] — *Гегель Г.В.Ф.* Философия права / пер. с нем. Б.Г. Столпнера, М.И. Левиной; ред. и сост. В.С. Нерсисянц. М.: Мысль, 1990. 524 с. (Философское наследие).
- [Гегель, 1993] — *Гегель Г.В.Ф.* Лекции по философии истории / пер. с нем. А.М. Водена. СПб.: Наука, 1993. 479 с.
- [Гегель, 2001] — *Гегель Г.В.Ф.* Лекции по истории философии: в 3 кн. / пер. с нем. Кн. 2. СПб.: Наука, 2001. 424 с.
- [Генепп, 2002] — *Генепп А. ван.* Обряды перехода: Систематическое изучение обрядов / пер. с фр. Ю.В. Ивановой, А.В. Покровской. М.: Восточная литература, 2002. 198 с.
- [ПММ, 1924] — Преступный мир Москвы / под ред. М.Н. Гернета. М., 1924. 248 с.
- [Гернет, 1927] — *Гернет М.Н.* Государственный институт по изучению преступности в Москве // Право и жизнь. 1927. № 2. С. 42–47.
- [Гернет, 1974] — *Гернет М.Н.* Изучение преступности в СССР (Исторический очерк) // Гернет М.Н. Избранные произведения. М.: Юридическая литература, 1974. С. 595–613.
- [Герцен, 1956] — *Герцен А.И.* О развитии революционных идей в России // Герцен А.И. Собрание сочинений: в 30 т. Т. 7. М.: Издательство АН СССР, 1956. С. 133–258.
- [Гесиод, 1999] — *Гесиод.* Труды и дни // Эллинские поэты VII–III вв. до н.э. Эпос. Элегия. Ямбы. Мелика / пер. с греч. В. Вересаева. М.: Ладомир, 1999. С. 50–68.
- [Гинзбург, 2004] — *Гинзбург К.* Микроистория: Две-три вещи, которые я о ней знаю // Гинзбург К. Мифы — эмблемы — приметы: Морфология и история / пер. с итал. С.Л. Козловой. М.: Новое издательство, 2004. С. 287–320.

- [Гоббс, 1991] — *Гоббс Т.* Левиафан // Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. Т. 2 / пер. с лат. и англ. Н. Федорова, А. Гутермана. М.: Мысль, 1991. 731 с. (Философское наследие).
- [Годелье, 2007] — *Годелье М.* Загадка дара / пер. с фр., примеч., указ. А.Б. Щербачевой. М.: Восточная литература, 2007. 295 с.
- [Горбатов, 1990] — *Горбатов А.В.* Годы и войны. М.: Военное издательство, 1990. 366 с.
- [Горелов, 2007] — *Горелов М.М.* Датское и нормандское завоевания Англии в XI веке. СПб.: Алетейя, 2007. 176 с.
- [Грачев, 2003] — *Грачев М.А.* Словарь тысячелетнего русского арго: 27 000 слов и выражений. М.: РИПОЛ КЛАССИК, 2003. 1120 с.
- [Гржимек, 1977] — *Гржимек Б.* Для диких животных места нет / пер. с нем. Е.А. Геевой. М.: Мысль, 1977. 270 с.
- [Григорий Турский, 1987] — *Григорий Турский.* История франков / пер. с лат. В.Д. Савуковой. М.: Наука, 1987. 463 с.
- [Грин, 1897] — *Грин Дж.Р.* Краткая история английского народа: в 3 вып. Вып. 1 / пер. с англ. Н.Н. Шамонина. М., 1897. 332 с.
- [Губанов, 2004] — *Губанов И.Б.* Культура и общество скандинавов эпохи викингов. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2004. 142 с.
- [Гудыма, 2009] — *Гудыма Д.* Сучасні тенденції в інтерпретації поняття «суб'єкт права» // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 року). Львів: Край, 2009. С. 66–87.
- [Гуковский, 1947] — *Гуковский М.А.* Итальянское Возрождение. Т. 1. Италия с 1250 по 1380 год. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1947. 339 с.
- [Гумплович, 1910] — *Гумплович Л.* Общее учение о государстве / пер. с нем. И.А. Неровецкого. СПб., 1910. 516 с.
- [Гуревич, 1957] — *Гуревич А.Я.* Так называемое «отнятие одаля» Харальдом Прекрасноволосым (Из истории возникновения феодального государства в Норвегии) // Скандинавский сборник. Вып. II. Таллин: Эстонское государственное издательство, 1957. С. 8–37.
- [Гуревич, 1966] — *Гуревич А.Я.* Походы викингов. М.: Наука, 1966. 184 с.
- [Гуревич, 1972] — *Гуревич А.Я.* Категории средневековой культуры. М.: Искусство, 1972. 320 с.
- [Гуревич, 1977] — *Гуревич А.Я.* Норвежское общество в раннее Средневековье. М.: Наука, 1977. 327 с.
- [Гуревич, 1993] — *Гуревич А.Я.* Исторический синтез и Школа «Анналов». М.: Индрик, 1993. 328 с.
- [Гуревич, 1999] — *Гуревич А.Я.* Древние германцы // Гуревич А.Я. Избранные труды. Т. 1. Древние германцы. Викинги. М.; СПб.: Университетская книга, 1999. С. 25–78.
- [Гуревич, 2006] — *Гуревич А.Я.* Избранные труды. Крестьянство средневековой Норвегии. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2006. 368 с.

- [Гуров, 1990] — *Гуров А.И.* Профессиональная преступность. М.: Юридическая литература, 1990. 304 с.
- [Гуссерль, 1986] — *Гуссерль Э.* Кризис европейского человечества и философия // Вопросы философии. 1986. № 3. С. 101–116.
- [Гуссерль, 1998] — *Гуссерль Э.* Картезианские размышления / пер. с нем. Д.В. Складнева. СПб.: Наука; Ювента, 1998. 315 с.
- [Гуссерль, 1999] — *Гуссерль Э.* Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии / пер. с нем. А.В. Михайлова. М.: Дом интеллектуальной книги, 1999. 336 с.
- [Гуссерль, 2009] — *Гуссерль Э.* Досвід і судження. Дослідження з генеалогії логіки / пер. з нім. В. Кебуладзе. Київ: ППС-2002, 2009. 356 с.
- [Давид, Жоффре-Спинози, 1998] — *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1998. 400 с.
- [Даль, I–IV] — *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1–4. М.: Русский язык, 1978–1980. Репр. 1880–1882.
- [Дворецкий, 1958] — Древнегреческо-русский словарь: в 2 т. / сост. И.Х. Дворецкий; под ред. С.И. Соболевского; с приложением грамматики, составленной С.И. Соболевским (ок. 70 000 слов). М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1958. (Электронная версия словаря).
- [Делез, 1992] — *Делез Ж.* Представление Захер-Мазоха (Холодное и жестокое) // Венера в мехах. Л. фон Захер-Мазох. Венера в мехах. Делез Ж. Представление Захер-Мазоха. З. Фрейд. Работы о мазохизме / пер. с фр. А.В. Гараджи. М.: РИК «Культура», 1992. С. 189–313.
- [Делез, 1998] — *Делез Ж.* Различие и повторение / пер. с фр. Н.Б. Маньковской. СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1998. 384 с.
- [Дельбрюк, 1996] — *Дельбрюк Г.* История военного искусства в рамках политической теории. Т. 3. Средневековье / пер. с нем. В.А. Авдиева. СПб.: Наука; Ювента, 1996. 448 с.
- [Дельбрюк, 2001] — *Дельбрюк Г.* История военного искусства в рамках политической теории. Т. 1. Античный мир / пер. с нем. В.А. Авдиева. СПб.: Наука; Ювента, 2001. 416 с.
- [Дженкс, 1947] — *Дженкс Э.* Английское право / пер. с англ. А.А. Лунц. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. 378 с.
- [Джонс, 2010] — *Джонс Г.* Викинги. Потомки Одина и Тора / пер. с англ. З.Ю. Метлицкой. М.: ЗАО «Издательство Центрполиграф», 2010. 445 с.
- [Джонсон, 2009] — *Джонсон Чарльз, капитан.* История знаменитых разбойников XVIII века. М.: Эксмо, 2009. 592 с.
- [Дигесты, 1984] — Дигесты Юстиниана / пер. с лат. И.С. Перетерского. М.: Наука, 1984. 456 с.
- [Дикселиус, Константинов, 1995] — *Дикселиус М., Константинов А.* Преступный мир России. СПб.: Библиополис, 1995. 286 с.

- [Диоген Лаэртский, 1979] — *Диоген Лаэртский*. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / пер. с древнегреч. М.Л. Гаспарова; общ. ред. А.Ф. Лосева. М.: Мысль, 1979. 620 с. (Философское наследие).
- [Дионисий, 2005] — *Дионисий Галикарнасский*. Римские древности / пер. с древнегреч. И.Л. Маяк. Т. 1–3. М.: Издательский дом «Рубежи XXI», 2005. [Электронный ресурс] <<http://simposium.ru/ru/node/83>>.
- [Доддс, 2003] — *Доддс Э.Р.* Язычник и христианин в смутное время: некоторые аспекты религиозных практик в период от Марка до Константина / пер. с англ. А.Д. Пантелеева, А.В. Петрова; общ. ред. Ю.С. Довженко. СПб.: ИЦ «Гуманитарная Академия», 2003. 320 с.
- [Дольник, 2003] — *Дольник В.Р.* Непослушное дитя биосферы. Беседы о поведении человека в компании птиц, зверей и детей. 3-е изд., доп. СПб.: ЧеРо-на-Неве; Паритет, 2003. 320 с.
- [Дорошевич, 1903] — *Дорошевич В.М.* Сахалин. М., 1903. 438 с.
- [Дройзен, I–III] — *Дройзен И.* История эллинизма. Т. 1–3 / пер. с нем. Ростов н/Д: Феникс, 1995.
- [Дуглас, 2000] — *Дуглас М.* Чистота и опасность. Анализ представлений об осквернении и табу / пер. с англ. Р.Г. Громовой. М.: КАНОН-пресс-Ц; Кучково поле, 2000. 288 с.
- [Дуглас 2003] — *Дуглас Д.Ч.* Норманны: от завоеваний к достижениям. 1050–1100 гг. / пер. с англ. Е.С. Марницкой. СПб.: Евразия, 2003. 416 с.
- [Скот, 2001] — *Блаженный Иоанн Дунс Скот*. Избранное / пер. с лат. А.В. Апполонова, И.В. Лупандина, Г.Г. Майорова; сост. и общ. ред. Г.Г. Майорова. М.: Издательство Францисканцев, 2001. 583 с.
- [Дюмезиль, 1986] — *Дюмезиль Ж.* Верховные боги индоевропейцев / пер. с фр. Т.В. Цивьян. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1986. 234 с.
- [Дюркгейм, Мосс, 1996] — *Дюркгейм Э., Мосс М.* О некоторых первобытных формах классификации // Мосс М. Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии / пер. с фр. А.Б. Гофман. М.: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1996. С. 6–73.
- [Еллинек, 1910] — *Еллинек Г.* Социально-этическое значение права, неправды и наказания / пер. с нем. И.И. Власова. М., 1910. 148 с.
- [Еллинек, 2004] — *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / пер. с нем. под общ. ред. С.И. Гессена. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 752 с.
- [Ельницкий, 1958] — *Ельницкий Л.А.* У истоков древнеримской культуры и государственности // ВДИ. 1958. № 3. С. 142–156.
- [Ефимова, 2004] — *Ефимова Е.С.* Современная тюрьма: быт, традиции и фольклор. М.: ОГИ, 2004.
- [Жижек, 2010] — *Жижек С.* О насилии / пер. с англ. А. Смирнова, Е. Ляминой. М.: Европа, 2010. 181 с.
- [Жильсон, 2011] — *Жильсон Э.* Дух средневековой философии / пер. с фр. Г.В. Жанр. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2011. 560 с.

- [Жирар, 2000] — *Жирар Р.* Насилие и священное / пер. с фр. Г. Дашевского. М.: Новое литературное обозрение, 2000. 400 с.
- [Жувенель, 2010] — *Жувенель Б. де.* Власть: Естественная история ее возрастания / пер. с фр. В.П. Гайдамака, А.В. Матешук. М.: ИРИСЭН; Мысль, 2011. 546 с.
- [Закс, 1975] — *Закс В.А.* Правовые обычаи и представления в Северо-Западной Норвегии XII–XIII вв. // Скандинавский сборник. XX. Таллин: Ээсти Раамат, 1975. С. 37–47.
- [Закс, 2001] — *Закс В.А.* Особенности формирования норвежского средневекового права // Право в средневековом мире. Вып. 2–3. СПб.: Алетейя, 2001. С. 203–209.
- [Иванов, 1961] — *Иванов Вяч.Вс.* Язык в сопоставлении с другими средствами передачи и хранения информации // Доклады на конференции по обработке информации, машинному переводу и автоматическому чтению текста. Вып. 7. АН СССР, Институт научной информации. М., 1961. 44 с.
- [Иванов, Топоров, 1965] — *Иванов Вяч.Вс., Топоров В.Н.* Славянские языковые моделирующие семиотические системы (Древний период). М.: Наука, 1965. 246 с.
- [Иванов, Топоров, 1974] — *Иванов Вяч.Вс., Топоров В.Н.* Исследования в области славянских древностей. М.: Наука, 1974. 343 с.
- [Иеринг, 1875] — *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития / пер. с 3-го испр. нем. изд. Ч. 1. СПб., 1875. 309 с.
- [Иеринг, 1881] — *Иеринг Р.* Цель в праве. Т. 1 / пер. Н.Ф. Дерюжинского, Н.В. Муравьева. СПб., 1881. 412 с.
- [Иеринг, 1895] — *Иеринг Р.* Борьба за право / пер. с нем. Р.А. Верта. СПб., 1895. 90 с.
- [Ильин, I–X] — *Ильин И.А.* Собрание сочинений: в 10 т. М.: Русская книга, 1993–1999.
- [Йегер, 2001] — *Йегер В.* Пайдейя. Воспитание античного грека. Т. 1 / пер. с нем. А.И. Любжина. М.: Греко-латинский кабинет Ю.А. Шичалина, 2001. 593 с.
- [Кабо, 1969] — *Кабо В.Р.* Происхождение и ранняя история аборигенов Австралии. М.: Наука, 1969. 408 с.
- [Кабо, 1986] — *Кабо В.Р.* Первобытная доземледельческая община. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1986. 304 с.
- [Кант, т. I–VI, 1963–1966] — *Кант И.* Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1963–1966. (Философское наследие).
- [Кант, т. I–IV, 1994–2001] — *Кант И.* Сочинения. Т. 1–4. М.: Мысль, 1994–2001.
- [Канто-Спербер, 2006] — *Канто-Спербер М.* Платон. Аристотель // Греческая философия. Т. 1 / под ред. М. Канто-Спербер; пер. с фр. В.П. Гайдамака. М.: Греко-латинский кабинет Ю.А. Шичалина, 2006. С. 204–499.
- [Каппер, 2003] — *Каппер Дж.П.* Викинги Британии / пер. с англ. И.Ю. Ларионова. СПб.: Евразия, 2003. 272 с.

- [Капран, 2006] — *Капран Р.* Послание Апостола Павла к Римлянам. Луцк: Минотавр, 2006. 288 с.
- [Кармайкл, 2002] — *Кармайкл Дж.* Разгадка происхождения христианства. Светская версия / общ. ред., послесл. И.С. Свенцицкой; пер. с англ. А.Г. Драбкиной, С.П. Евтушенко. М.: Республика, 2002. 431 с.
- [Кассиан, 1996] — *Епископ Кассиан.* Христос и первое христианское поколение. П.; М.: УМСА Press; Русский путь, 1996. 370 с.
- [Кассирер, 1998] — *Кассирер Э.* Опыт о человеке. Введение в философию человеческой культуры // Кассирер Э. Избранное. Опыт о человеке / пер. с англ. и коммент. Ю.А. Муравьева. М.: Гардарики, 1998. С. 440–722. (Лики культуры).
- [Кельзен, 2004] — *Кельзен Г.* Чисте правознавство / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.
- [Кистяковский, 1991] — *Кистяковский Б.А.* В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вехи. Из глубины. М.: Правда, 1991. С. 122–149.
- [Кистяковский, 1998] — *Кистяковский Б.А.* Философия и социология права. СПб.: РХГИ, 1998. 800 с.
- [Коган, 1928] — *Коган Я.М.* О татуировке у преступников // Изучение преступности и пенитенциарная практика. Одесса, 1928. С. 53–112.
- [Конрад-Мартиус, 2001] — *Конрад-Мартиус Х.* Введение // Райнах А. Собрание сочинений / пер. с нем. В. Куренного. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 9–39.
- [Констам, 2009] — *Констам Э.* Пираты: всеобщая история от Античности до наших дней / пер. с англ. О. Серебровской. М.: Эксмо, 2009. 464 с.
- [Коул, 1997] — *Коул М.* Культурно-историческая психология: наука будущего / пер. с англ. Ю.И. Турчаниновой, Е.Н. Гусинского. М.: Когито-Центр; Институт психологии РАН, 1997. 432 с.
- [Кофанов, 2003] — *Кофанов Л.Л.* Понятия *lex* и *ius* в римском архаическом праве // Древнее право. 2003. № 1 (11). С. 40–53. [Электронный ресурс] <www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Kofanov-lex-ius-nel-diritto-romano.htm>.
- [Кофанов, 2006] — *Кофанов Л.Л.* *Lex* и *ius*: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М.: Статут, 2006. 575 с.
- [Крадин, 2011] — *Крадин Н.Н.* Политическая антропология: учебник. М.: Логос, 2011. 272 с.
- [Кревельд, 2011] — *ван Кревельд М.* Трансформация войны. М.: ИРИСЭН, 2011. 344 с.
- [Крукрофт, 1970] — *Крукрофт П.* Артур, Билл и другие (Все о мышцах) / пер. с англ. И.Г. Гуровой. М.: Мир, 1970. 158 с.
- [Кун, 1977] — *Кун Т.* Структура научных революций / пер. с англ. И.З. Налетова. М.: Прогресс, 1977. 300 с.
- [Лавик-Гудолл, 1974] — *Лавик-Гудолл Дж. ван.* В тени человека / пер. с англ. М.Н. Ковалевой. М.: Мир, 1974. 264 с.
- [Лавик-Гудолл, 1981] — *Лавик-Гудолл Дж. и Г. ван.* Невинные убийцы // Моуэт Ф. Не кричи: «Волки!». Лавик-Гудолл Дж. и Г. ван. Невинные убийцы. Ло-

- ренц К. Человек находит друга / пер. с англ. М.Н. Ковалевой. М.: Мир, 1981. С. 121–268.
- [Лакан, 1998] — *Лакан Ж.* Семинары. Кн. 1. Работы Фрейда по технике психоанализа (1953/1954) / пер. с фр. М. Титовой, А. Черноглазова. М.: Гнозис; Логос, 1998. 429 с.
- [Лакатос, 2003] — *Лакатос И.* Фальсификация и методология научно-исследовательских программ // Лакатос И. Методология исследовательских программ / пер. с англ. В.Н. Паруса. М.: АСТ; Ермак, 2003. С. 5–253.
- [Лакруа, 2004] — *Лакруа Ж.* Персонализм: истоки — основания — актуальность // Лакруа Ж. Избранное: Персонализм / пер. с фр. И.С. Вдовина. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. С. 5–165.
- [Лал, 2007] — *Лал Д.* Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты / пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева, Ю. Кузнецова. М.: ИРИСЭН, 2007. 338 с. (Экономика).
- [Ланглуа, Сеньобос, 2004] — *Ланглуа Ш.-В., Сеньобос Ш.* Введение в изучение истории / пер. с фр. А. Серебряковой. М.: Государственная публичная историческая библиотека России, 2004. 305 с.
- [Лафитский, 2010] — *Лафитский В.И.* Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. 429 с.; Т. 2. 415 с. М.: Статут, 2010.
- [Леви-Брюль, 1994] — *Леви-Брюль Л.* Сверхъестественное в первобытном мышлении / пер. с фр. М.: Педагогика-Пресс, 1994. 608 с.
- [Леви-Стросс, 1999] — *Леви-Стросс К.* Печальные тропики / пер. с фр. Г.Е. Сергеева. Львов: Инициатива; М.: АСТ, 1999. 576 с.
- [Леви-Строс, 1999, т. I] — *Леви-Строс К.* Мифологии. Т. 1. Сырое и приготовленное / пер. с фр. З.А. Сокулер, К.З. Акопян. М.; СПб.: Университетская книга, 1999. 406 с. (Книга света).
- [Леви-Строс, 2000, т. II] — *Леви-Строс К.* Мифологии. Т. 2. От меда к пеплу / пер. с фр. Н.Б. Маньковской. М.; СПб.: Университетская книга, 2000. 442 с. (Книга света).
- [Леви-Строс, 2000, т. III] — *Леви-Строс К.* Мифологии. Т. 3. Происхождение застольных обычаев / пер. с фр. Е.О. Пучковой. М.; СПб.: Университетская книга, 2000. 461 с. (Книга света).
- [Леви-Строс, 2001] — *Леви-Строс К.* Структурная антропология / пер. с фр. Вяч.Вс. Иванова. М.: Эксмо-Пресс, 2001. 512 с. (Психология без границ).
- [Левонтина, 2012] — *Левонтина И.Б.* *Nominem quaero* // А.А. Зализняк, И.Б. Левонтина, А.Д. Шмелев. Константы и пересеченные русской языковой картины мира. М.: Языки славянских культур, 2012. С. 354–365.
- [Ле Гофф, 1992] — *Ле Гофф Ж.* Цивилизация средневекового Запада / пер. с фр. Е.И. Лебедевой, Ю.П. Малинина, В.И. Райцеса, П.Ю. Уварова; общ. ред. Ю.Л. Бессмертного; послесл. А.Я. Гуревича. М.: Прогресс-Академия, 1992. 376 с.

- [Леже, 2010] — *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. [А.В. Грядов]. 2-е изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2010. 592 с.
- [Ленин, 1974] — *Ленин В.И.* Государство и революция // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. Т. 33. М.: Издательство политической литературы, 1974. С. 1–120.
- [Ливий, т. I–III] — *Тит Ливий.* История Рима от основания города. Т. 1–3 / пер. с лат. В.М. Смириной, Н.А. Поздняковой, Г.Ч. Гусейнова, С.А. Ивановой и др. М.: Наука, 1989–1994.
- [Линдبلاد, 1976] — *Линдبلاد Я.* Белый тапир / пер. со швед. Л.Л. Жданова. М.: Мир, 1976. 184 с.
- [Линдبلاد, 1991] — *Линдبلاد Я.* Человек — ты, я и первозданный / пер. со швед. Л.Л. Жданова. М.: Прогресс, 1991. 264 с.
- [Лихачев, 1930] — *Лихачев Д.С.* Картежные игры уголовников // Соловецкие острова. 1930. № 1. С. 32–35. [Электронный ресурс] <www.gumer.info/bibliotek_Buks/Literat/lihach/kart.php>.
- [Лихачев, 1935] — *Лихачев Д.С.* Черты первобытного примитивизма воровской речи // Язык и мышление. М.; Л.: Издательство АН СССР, 1935. С. 47–100.
- [Лоренц, 1978] — *Лоренц К.* Кольцо царя Соломона / пер. с англ. Е.Н. Панова. 2-е изд. М.: Знание, 1978. 208 с.
- [Лоренц, 1984] — *Лоренц К.* Год серого гуся / пер. с нем. И. Гуровой. М.: Мир, 1984. 191 с.
- [Лоренц, 1998] — *Лоренц К.* Так называемое зло. К естественной истории агрессии // Лоренц К. Обратная сторона зеркала / пер. с нем. Г.Ф. Швейника. М.: Республика, 1998. С. 61–242.
- [Лотман, 1970] — *Лотман Ю.М.* Проблема знака и знаковой системы и типологии русской культуры XI–XIX вв. // Лотман Ю.М. Статьи по типологии культуры. Тарту, 1970. С. 12–35.
- [Лотман, 1993] — *Лотман Ю.М.* Об оппозиции «честь» — «слава» в светских текстах Киевского периода // Лотман Ю.М. Избранные статьи: в 3 т. Т. 3. Таллинн: Александра, 1993. С. 111–120.
- [Луман, 2007] — *Луман Н.* Социальные системы / пер. с нем. И.Д. Газиева. СПб.: Наука, 2007. 644 с.
- [Лурье, 1970] — *Лурье С.Я.* Демокрит. Тексты. Перевод. Комментарии. Л.: Наука, 1970. 664 с.
- [Лурье, 2000] — *Лурье В.М.* Призвание Авраама. Идея монашества и ее воплощение в Египте. СПб.: Алетейя, 2000. 252 с.
- [Льюис, 2008] — *Льюис Н.* Достопочтенное общество. Очерки о сицилийской мафии / пер. с англ. Т. Азаркевич. М.: Европейские издания, 2008. 288 с.
- [Лютер, Лекции] — *Лютер М.* Лекции по «Посланию к Римлянам» / пер. с нем. К. Комарова. [Электронный ресурс] <www.lib.rus.ec/b/176289/read>.
- [Лютер, Различие] — *Лютер М.* Различие между Законом и Евангелием / пер. на рус. яз. Евангелическое Лютеранское Служение, 2003. [Электронный ресурс] <www.gumer.info/bogoslov_Buks/protestant/lyuter/07.php>.

- [Майерс, 1999] — *Майерс Д.* Социальная психология / пер. с англ. З. Замчук. СПб.: ЗАО «Издательство Питер», 1999. 688 с.
- [Майр, 1971] — *Майр Э.* Принципы зоологической систематики / пер. с англ. М.В. Мины под ред. и с предисл. В.Г. Гептнера. М.: Мир, 1971. 456 с.
- [Майяни, 1966] — *Майяни З.* Этруски начинают говорить / пер. с фр. Ю.И. Богуславской. М.: Наука, 1966. 335 с.
- [Мак-Фарленд, 1988] — *Мак-Фарленд Д.* Поведение животных: Психобиология, этология и эволюция / пер. с англ. Н.Ю. Алексеенко, Е.М. Богомоловой, В.Ф. Куликова, Ю.А. Курочкина под ред. П.В. Симонова. М.: Мир, 1988. 520 с.
- [Малиновский, 2004] — *Малиновский Б.* Преступление и обычай в обществе дикарей // Малиновский Б. Избранное: Динамика культуры / пер. с англ. В.Н. Поруса. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. С. 211–282.
- [Мануйлов, 2007] — *Мануйлов А.Н.* Обычное право кубанских казаков. СПб.: Алетейя, 2007. 248 с.
- [Маркс, Энгельс, 1955] — *Маркс К., Энгельс Ф.* Манифест коммунистической партии // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 4 / Коллективный перевод Института Маркса-Энгельса-Ленина. М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. С. 419–459.
- [Маркс, 1959] — *Маркс К.* К критике политической экономии. Предисловие // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 13. М.: Государственное издательство политической литературы, 1959. С. 5–9.
- [Маховский, 1972] — *Маховский Я.* История морского пиратства / пер. с польск. В.Л. Кона. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1972. 288 с.
- [Маяк, 1983] — *Маяк И.Л.* Рим первых царей (Генезис римского полуса). М.: Издательство Московского университета, 1983. 272 с.
- [Медведев, 2001] — *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. СПб.: Алетейя, 2001. 575 с.
- [Между человеком и волком, 2010] — Между человеком и волком: Интервью с Ясоном Бадридзе, 2010. [Электронный ресурс] <www.burtin.livejournal.com/24621.html#cutid1>.
- [Мельникова, 1986] — *Мельникова Е.А.* Древнескандинавские географические сочинения (тексты, перевод, комментарий). М.: Наука, 1986. 203 с.
- [Мельникова, 1987] — *Мельникова Е.А.* Меч и лира: Англосаксонское общество в истории и эпосе. М.: Мысль, 1987. 203 с.
- [Мельникова, 2012] — *Мельникова Е.А.* Предисловие // Древнейшие государства Восточной Европы: 2010 год: Предпосылки и пути образования Древнерусского государства. М.: Русский фонд содействия образованию и науке, 2012. С. 3–9.
- [Меркель, 1902] — *Меркель А.* Юридическая энциклопедия / пер. с нем. Ф.К. Зейделя; под ред. В.М. Грибовского. СПб.: Издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова, 1902. 256 с.

- [Миляненков, 1992] — *Миляненков Л.А.* По ту сторону закона: Энциклопедия преступного мира. СПб.: Редакция журнала «Дамы и господа», 1992. 118 с.
- [Младшая Эдда] — Младшая Эдда / пер. с исл. О.А. Сминицкой, М.Н. Стеблин-Каменского. Л.: Наука, 1970. 255 с.
- [Модестов, 1997] — *Модестов Н.С.* Москва бандитская. Документальная хроника криминального беспредела 80–90-х годов. М.: Центрполиграф, 1997. 396 с. [Электронный ресурс] <www.bookz.ru/authors/modestov-nikolai/moscow12/1-moscow12.html>.
- [Моммзен, т. I–V] — *Моммзен Т.* История Рима. Т. 1–3, 5 / пер. с нем. под ред. С.И. Ковалева, Н.А. Машкина. СПб.: Наука; Ювента, 1994–1995.
- [Моммзен, 2002] — *Моммзен Т.* История римских императоров / пер. с нем. Т.А. Орестовой. СПб.: Ювента, 2002. 628 с.
- [Монахов, 1957] — *Монахов В.И.* Группировки воров-рецидивистов и некоторые вопросы борьбы с ними. М.: Изд-во Политотдела ГУ ИТК МВД СССР, 1957. 79 с.
- [Моррис, 1983] — *Моррис Ч.У.* Основания теории знаков // Семиотика / пер. с англ. под ред. Ю.С. Степанова. М.: Радуга, 1983. С. 37–89.
- [Московичи, 1998] — *Московичи С.* Век толп. Исторический трактат по психологии масс / пер. с фр. Т. Емельяновой. М.: Центр психологии и психотерапии, 1998. 480 с.
- [Мосс, 1996а] — *Мосс М.* Об одной категории человеческого духа: понятие личности, понятие «я» // Мосс М. Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии / пер. с фр. А.Б. Гофман. М.: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1996. С. 264–313.
- [Мосс, 1996б] — *Мосс М.* Очерк о даре. Форма и основание обмена в архаичных обществах // Мосс М. Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии / пер. с фр. А.Б. Гофман. М.: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1996. С. 83–222.
- [Мосс, 2000] — *Мосс М.* Социальные функции священного / пер. с фр. под общ. ред. И.В. Утехина. СПб.: Евразия, 2000. 448 с.
- [Мэйн, 2011] — *Мэйн Г.* Древнее право: его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / пер. с англ. Н.А. Белозерской. 2-е изд. М.: КРАСАНД, 2011. 320 с.
- [Надь, 2002] — *Надь Г.* Греческая мифология и поэтика / пер. с англ. Н.П. Гринцер. М.: Прогресс-Традиция, 2002. 432 с.
- [Немировский, 1983] — *Немировский А.И.* Этруски. От мифа к истории. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1983. 261 с.
- [Нерсесянц, 1998] — *Нерсесянц В.С.* Философия права Гегеля. М.: Юрист, 1998. 352 с.
- [Ницше, т. I–XIII] — *Ницше Ф.* Полное собрание сочинений: в 13 т. М.: Культурная революция, 2005–2012.
- [Новгородцев, 1996] — *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М.: Наука, 1996. 269 с.

- [Новгородцев, 2010] — *Новгородцев П.И.* Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 1–225.
- [Нозик, 2008] — *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия / пер. с англ. Б. Пинскера под ред. Ю. Кузнецова, А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008. 424 с.
- [Нойкирхен, 1980] — *Нойкирхен Х.* Пираты / пер. с нем. В.А. Сеферьянц. М.: Прогресс, 1980. 352 с.
- [Норвич, т. I] — *Норвич Д.* Нормандцы в Сицилии. Второе нормандское завоевание. 1016–1130 / пер. с англ. А.А. Игоревского. М.: Центрполиграф, 2005. 367 с.
- [Норвич, т. II] — *Норвич Д.* Расцвет и закат Сицилийского королевства. Нормандцы в Сицилии. 1130–1194 / пер. с англ. А.А. Игоревского. М.: Центрполиграф, 2005. 399 с.
- [Оккам, 2002] — *Оккам У.* Избранное / пер. с лат. А.В. Апполонова, М.А. Гарнцева под общ. ред. А.В. Апполонова. М.: Едиториал УРСС, 2002. 272 с.
- [Ольшанский, 1991] — *Ольшанский Д.* Смысловые структуры личности участников афганской войны // Психологический журнал. 1991. № 5. Т. 12. С. 120–131.
- [Осипова, Тихомиров, 2003] — *Осипова Н.П., Тихомиров О.Д.* Правосвідомість // Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5. Київ: Українська енциклопедія, 2003. 735 с.
- [Оссовская, 1987] — *Оссовская М.* Рыцарь и буржуа: Исследования по истории морали / пер. с польск. К.В. Душенко. М.: Прогресс, 1987. 528 с.
- [Остин, 1999] — *Остин Д.* Как совершать действия при помощи слов // Остин Д. Избранное / пер. с англ. Л.Б. Макеевой, В.П. Руднева. М.: Идея-Пресс; Дом интеллектуальной книги, 1999. С. 13–135.
- [Пекарчик, 1963] — *Пекарчик С.* К вопросу о сложении феодализма в Швеции // Скандинавский сборник. Т. VI / пер. с польск. М.А. Когана. Таллин: Эстонское государственное издательство, 1963. С. 7–60.
- [Перетерский, 1956] — *Перетерский И.С.* Дигесты Юстиниана. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. 132 с.
- [Персональность] — *Плотников Н.С., Хаардт А.* Предисловие редакторов. Персональность — тема и проблема современной мысли // Персональность. Язык философии в русско-немецком диалоге: науч. сб. / под ред. Н.С. Плотникова, А. Хаардта при участии В.И. Молчанова. М.: Модест Колеров, 2007. С. 7–19.
- [Петражицкий, 1900] — *Петражицкий Л.И.* Очерки философии права. Вып. 1. СПб., 1900. 138 с.
- [Петражицкий, 1907] — *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1907. 308 с.
- [Пиаже, 1994] — *Пиаже Ж.* Речь и мышление ребенка / пер. с фр. Э. Пчелкиной. М.: Педагогика-Пресс, 1994. 528 с.

- [Пиаже, 2006] — *Пиаже Ж.* Моральное суждение у ребенка / пер. с фр. В. Большакова. М.: Академический проект, 2006. 480 с.
- [Пиаже, Инельдер, 1963] — *Пиаже Ж., Инельдер Б.* Генезис элементарных логических структур / пер. с фр. Э.М. Пчелкиной. М.: Издательство иностранной литературы, 1963. 448 с.
- [Пизани, 2001] — *Пизани В.* Этимология (история, проблемы, метод) / пер. с итал. Д.Э. Розенталя. М.: Эдиториал УРСС, 2001. 184 с.
- [Пирцио-Бироли, 2001] — *Пирцио-Бироли Д.* Культурная антропология тропической Африки / пер. с итал. Г.А. Матвеевой. М.: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 2001. 335 с.
- [Платон, т. I–IV] — *Платон.* Сочинения. Т. 1–4. М.: Мысль, 1990–1994. (Философское наследие).
- [Плутарх, 1990] — *Плутарх.* Изречения спартанцев / Плутарх. Застольные беседы / пер. с греч. Я.М. Боровского. Л.: Наука, 1990. С. 287–330. (Литературные памятники).
- [Плутарх, т. I–III] — *Плутарх.* Сравнительные жизнеописания: в 3 т. / пер. с греч. С. Маркиша. М.; Л.: Издательство АН СССР, 1961–1964.
- [ПММ, 1924] — Преступный мир Москвы: сб. ст. / под ред. М.Н. Гернета. М., 1924. 248 с.
- [Подосинов, 1999] — *Подосинов А.В.* Ex oriente lux! Ориентация по странам света в архаических культурах Европы. М.: Языки русской культуры, 1999. 720 с.
- [Покровский, 1999] — *Покровский И.А.* История римского права. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. 560 с.
- [Преображенский, т. I–II] — *Преображенский А.* Этимологический словарь русского языка. Т. 1–2. М., 1910–1914.
- [Преступный мир] — Преступный мир в новых условиях. [Электронный ресурс] <www.mokryxa.narod.ru/dalee/sarin.html>.
- [Пригожин, 1986] — *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой / пер. с англ. Ю.А. Данилова. М.: Прогресс, 1986. 432 с.
- [Пропп, 2000] — *Пропп В.Я.* Исторические корни волшебной сказки. М.: Лабиринт, 2000. — 336 с.
- [Пропп, 2001] — *Пропп В.Я.* Морфология волшебной сказки. М.: Лабиринт, 2001. 192 с.
- [Путилин, 1904] — *Путилин И.Д.* Условный язык петербургских мошенников. СПб., 1904.
- [Пухта, 2010] — *Пухта Г.-Ф.* Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права / пер. с нем. Линденбратена под ред. П.Л. Карасевича. Челябинск: Социум, 2010. С. 423–510.
- [Разин, т. I–III] — *Разин Е.А.* История военного искусства. Т. 1–3. СПб.: Омега-Полигон, 1994.

- [Райнах, 2001] — *Райнах А.* Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собрание сочинений / пер. с нем. В. Куренного. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 153–326.
- [Райт, 1971] — *Райт Г.* Свидетель колдовства / пер. с англ. И. Михайлова. М.: Молодая гвардия, 1971. 208 с.
- [Райт, 2004] — *Райт Н.Т.* Что на самом деле сказал апостол Павел. Был ли Павел из Тарса основателем христианства? / пер. с англ. С. Панич. М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2004. 186 с.
- [Риджуэй, 2011] — *Риджуэй Д.* Этруски // Персия, Греция и западное Средиземноморье. Ок. 525–479 гг. до н.э. / под ред. Дж. Бордмэна, Н.-Дж.-Л. Хэммонда, Д.-М. Льюиса, М. Освальда. (Кембриджская история Древнего мира. Т. IV) / пер. с англ. А.В. Зайкова. М.: Ладомир, 2011. С. 754–803.
- [Роэсдаль, 2001] — *Роэсдаль Э.* Мир викингов: Викинги дома и за рубежом / пер. с дат. Ф.Х. Золотаревской. СПб.: Всемирное слово, 2001. 272 с.
- [Рулан, 2000] — *Рулан Н.* Юридическая антропология: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2000. 302 с.
- [Рьюз, 1977] — *Рьюз М.* Философия биологии / пер. с англ. А. Левинсона, Л. Седова, Б. Юдина. М.: Прогресс, 1977. 320 с.
- [Рэдклифф-Браун, 2001] — *Рэдклифф-Браун А.Р.* Метод в социальной антропологии / пер. с англ. В. Николаева. М.: КАНОН-пресс-Ц; Кучково поле, 2001. 416 с.
- [Савиньи, 2011] — *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Москва; Статут, 2011. 510 с.
- [Сага об Эгиле] — Сага об Эгиле // Исландские саги / пер. с древнеисл. С.С. Масловой-Лашанской, В.В. Кошкина. М.: Государственное издательство художественной литературы, 1956. С. 61–251.
- [Сага о Гисли] — Сага о Гисли // Исландские саги. Ирландский эпос / пер. с древнеисл. О.А. Смирницкой. М.: Художественная литература, 1973. С. 23–80.
- [Сага о Греттире] — Сага о Греттире / пер. с древнеисл. О.А. Смирницкой под ред. М.И. Стеблин-Каменского. Новосибирск: Сибирское отделение «Наука», 1976. 176 с. (Литературные памятники).
- [Сага о Хёрде] — Сага о Хёрде и островитянах // Исландские саги. Ирландский эпос / пер. с древнеисл. О.А. Смирницкой. М.: Художественная литература, 1973. С. 446–500.
- [Салическая правда] — Салическая правда // Ученые записки Московского государственного педагогического института им. Ленина. Т. LXII / пер. с лат. Н.П. Грацианского. М., 1950. 168 с.
- [Сандерс, 2006] — *Сандерс Э.П.* Павел, закон и еврейский народ // Христос или Закон? Апостол Павел глазами новозаветной науки. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2006. С. 372–606.
- [Сен-Жюст, 1995] — *Сен-Жюст Л.-А.* Речи. Трактаты / пер. с фр. М.А. Бобовича. СПб.: Наука, 1995. 472 с. (Литературные памятники).

- [Сепир, 1993] — *Сепир Э. Обычай* // Сепир Э. Избранные труды по языкознанию и культурологии / пер. с англ. С.А. Крылова. М.: Прогресс-Универс, 1993. С. 574–582.
- [Сервантес, 1963] — *Сервантес Сааведра М. де. Хитроумный идальго Дон Кихот Ламанчский. Ч. 1* / пер. с исп. Н.М. Любимова. М.: Государственное издательство художественной литературы, 1963. 584 с.
- [Сидорченко, 2004] — *Сидорченко В.Ф. Морское пиратство*. СПб.: Издательский дом СПГУ; Издательство юридического факультета СПГУ, 2004. 400 с.
- [Славянские древности] — *Славянские древности. Этимологический словарь* / под ред. Н.И. Толстого. Т. 1. М.: Международные отношения, 1995; Т. 2. М., 1999; Т. 3. М., 2004; Т. 4. М., 2009.
- [Слоним, 1967] — *Слоним А.Д. Инстинкт. Загадки врожденного поведения организмов*. Л.: Наука, 1967. 160 с.
- [Смит, 2007] — *Смит А. Исследования о природе и причинах богатства народов* / пер. с англ.; предисл. В.С. Афанасьева. М.: ЭКСМО, 2007. 960 с.
- [Сойер, 2002] — *Сойер П. Эпоха викингов* / пер. с англ. А.П. Санина. М.: Евразия, 2002. 352 с.
- [Спрол] — *Спрол Р.Ч. 16 Лекций по посланию к Римлянам*. [Электронный ресурс] <www.reformed.org.ua/2/502/Sproul>.
- [СРЯ, т. XI–XVII] — *Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 3. (Володѣнье — Вяцьшина)*. М.: Наука, 1976. 291 с.
- [СРЯ, т. XVIII] — *Словарь русского языка XVIII века. Вып. 4. (Воздух — Выпись)*. М.: Наука, 1988. 256 с.
- [Старков, 2010] — *Старков О.В. Криминальная субкультура: спецкурс*. М.: Волтерс Клувер, 2010. 240 с.
- [Старшая Эдда] — *Старшая Эдда. Древнеисладские песни о богах и героях* / пер. с древнеисл. А.И. Корсуна. СПб.: Наука, 2005. Репр. 1963. 260 с.
- [Стеблин-Каменский, 1963] — *Стеблин-Каменский М.И. Примечания к книге «Старшая Эдда»* // *Старшая Эдда*. М.: Художественная литература, 1975. С. 181–213.
- [Стеблин-Каменский, 1967] — *Стеблин-Каменский М.И. Культура Исландии*. Л.: Наука, 1967. 184 с.
- [Стеблин-Каменский, 1971] — *Стеблин-Каменский М.И. Мир саги*. Л.: Наука, 1971. 140 с.
- [Степанов, 2004] — *Степанов Ю.С. Константы: Словарь русской культуры*. 3-е изд. М.: Академический проект, 2004. 992 с.
- [Степанова, 1995] — *Степанова А.С. Философия Древней Стои*. СПб.: Алетейя, 1995. 272 с.
- [Столяров, 1999] — *Столяров А.А. Свобода воли как проблема европейского морального сознания*. М.: Греко-латинский кабинет Ю.А. Шичалина, 1999. 208 с.
- [Стриннгольм, 2002] — *Стриннгольм А. Походы викингов* / пер. с нем. А. Шемякина. М.: ООО «Издательство АСТ», 2002. 736 с.

- [Тацит, 1993] — *Корнелий Тацит*. О происхождении германцев и местоположении германцев // Корнелий Тацит. Сочинения: в 2 т. Т. 1–2 / пер. с лат. А.С. Бобовича. СПб.: Наука, 1993. С. 337–356.
- [Тинберген, 1969] — *Тинберген Н.* Поведение животных / пер. с англ. О. Орлова, Е. Панова. М.: Мир, 1969. 192 с.
- [Тинберген, 1970] — *Тинберген Н.* Осы, птицы, люди / пер. с англ. И. Гуровой. М.: Мир, 1970. 334 с.
- [Тинберген, 1974] — *Тинберген Н.* Мир серебристой чайки / пер. с англ. И. Гуровой. М.: Мир, 1974. 276 с.
- [Тинберген, 1993] — *Тинберген Н.* Социальное поведение животных / пер. с англ. Ю.Л. Амченкова; под ред. акад. РАН П.В. Симонова. М.: Мир, 1993. 152 с.
- [Толстая, 2009] — *Толстая С.М.* Правый-левый / *Славянские древности*. Т. 4. М.: Международные отношения, 2009. С. 233–237.
- [Толстой, 1936] — *Толстой Л.Н.* Письмо студенту о праве // Толстой Л.Н. Полное собрание сочинений. Т. 38. М., 1936. С. 54–61.
- [Толстой, 1995] — *Толстой Н.И.* Бинарные противопоставления типа *правый — левый, мужской — женский* // Толстой Н.И. Язык и народная культура. Очерки по славянской мифологии и этнолингвистике. М.: Индрик, 1995. С. 151–166.
- [Толстой, 1997а] — *Толстой Н.И.* Из географии славянских слов // Толстой Н.И. Избранные труды. Т. 1. М.: Языки русской культуры, 1997. С. 122–222.
- [Толстой, 1997б] — *Толстой Н.И.* Некоторые проблемы сравнительной славянской семасиологии // Толстой Н.И. Избранные труды. Т. 1. М.: Языки русской культуры, 1997. С. 12–44.
- [Томаселло, 2011] — *Томаселло М.* Истоки человеческого общения / пер. с англ. М. Фаликман, Е. Печенкова, М. Синицына, А. Кибрик, А. Карпухина. М.: Языки славянских культур, 2011. 328 с.
- [Топоров, 1981] — *Топоров В.Н.* Ведийское ṛtá-: к соотношению смысловой структуры и этимологии // *Этимология*. 1979. М.: Наука, 1981. С. 139–156.
- [Топоров, 1982] — *Топоров В.Н.* Первобытные представления о мире (общий взгляд) // *Очерки истории естественно-научных знаний в древности*. М.: Наука, 1988. С. 8–40.
- [Топоров, 1988] — *Топоров В.Н.* О ритуале. Введение в проблематику // *Архаический ритуал в фольклорных и раннелитературных памятниках*. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1988. С. 7–60.
- [Топоров, 2005] — *Топоров В.Н.* О некоторых теоретических основаниях этимологического анализа // Топоров В.Н. Исследования по этимологии и семантике. М.: Языки славянской культуры, 2005. С. 19–40.
- [Торвальд, 1984] — *Торвальд Ю.* Век криминалистики / пер. с нем. И.С. Власовой, Л.А. Пэк; ред. Ф.М. Решетников. М.: Прогресс, 1984. 327 с.
- [Трахтенберг, 1908] — *Трахтенберг В.Ф.* Блатная музыка (жаргон тюрьмы). СПб., 1908. 116 с.

- [Туманов, 1975] — *Туманов В.А.* Право // Большая Советская энциклопедия. Т. 20. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1975. С. 475–478.
- [Тэн, 1871] — *Тэн И.* История английской литературы. Ч. 1 / пер. с англ. И. Когана. СПб., 1871. 577 с.
- [Уайт, 2004] — *Уайт Л.* Эволюция культуры. Развитие цивилизации до падения Рима // Уайт Л. Избранное: Эволюция культуры / пер. с англ. И.Ж. Кожановской. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. С. 47–472.
- [Успенский, 2012] — *Успенский В.А.* Апология математики. СПб.: ТИД Амфора, 2012. 554 с.
- [Утченко, 1977] — *Утченко С.Л.* Политические учения древнего Рима (III–I вв. до н.э.). М.: Наука, 1977. 256 с.
- [Фарбер, 1963] — *Фарбер И.Е.* Правосознание как форма общественного сознания. М.: Юридическая литература, 1963. 204 с.
- [Фасмер, т. I–IV] — *Фасмер М.* Этимологический словарь русского языка. Т. 1–4. 2-е изд. М.: Прогресс, 1986–1988.
- [Февр, 1991] — *Февр Л.* Бои за историю / пер. с фр. А.А. Бобовича, М.А. Бобовича, Ю.Н. Стефанова. М.: Наука, 1991. 630 с.
- [Филиппов, 2000] — *Филиппов А.* Карл Шмитт. Расцвет и катастрофа // Шмитт К. Политическая теология / пер. с нем. Ю. Коринца, А. Филиппова. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. С. 259–314.
- [Флоренский, т. I, 1990] — *Флоренский П.А.* Столп и утверждение истины. Т. 1. Ч. 1–2. М.: Правда, 1990. 839 с.
- [Флори, 1999] — *Флори Ж.* Идеология меча. Предыстория рыцарства / пер. с фр. М.Ю. Некрасова. СПб.: Евразия, 1999. 320 с.
- [Фома, т. I–II] — *Фома Аквинский.* Сумма против язычников. Кн. 1–2 / пер. с лат. и примеч. Т.Ю. Бородай. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2004.
- [Фома, 2010] — *Фома Аквинский.* Сумма теологии. Ч. II–I. Вопросы 90–114 / пер. с лат. С.И. Еремеева. Киев: Ника-Центр, 2010. 432 с.
- [Форрест, 2007] — *Форрест У.-Дж.-Дж.* Эвбея и острова // Расширение греческого мира. VIII–VI века до н.э. / под ред. Н.-Дж.-Л. Хэммонда. (Кембриджская история Древнего мира. Т. III. Ч. 3); пер. с англ., подгот. текста, предисл., примеч. А.В. Зайкова. М.: Ладомир, 2007. С. 297–310.
- [Фрагменты, т. I–III] — *Фрагменты ранних стоиков.* Т. 1–3 / пер. и коммент. А.А. Столярова. М.: Греко-латинский кабинет Ю.А. Шичалина, 1998–2010.
- [Фрагменты, 1989] — *Фрагменты ранних греческих философов.* Ч. 1 / пер. А.В. Лебедева. М.: Наука, 1989. 676 с.
- [Фрейд, 1995] — *Фрейд З.* Неудобства культуры // Фрейд З. Художник и фантазирование / пер. с нем. Р.Ф. Додельцева. М.: Республика, 1995. С. 299–336.
- [Фрейд, 1998] — *Фрейд З.* Тотем и табу / пер. с нем. В.В. Вульфа. СПб.; М.: Олимп; ООО «Издательство АСТ–ЛТД», 1998. 448 с.

- [Фрейд, 2006] — *Фрейд З.* Автопортрет / пер. с нем. А. Жеребина, С. Панкова. СПб.: Восточно-европейский институт психоанализа, 2006. 256 с.
- [Фрейденберг, 1998] — *Фрейденберг О.М.* Введение в теорию античного фольклора. Лекции // Фрейденберг О.М. Миф и литература древности. М.: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1998. С. 7–222.
- [Френкель, 1926] — *Френкель Е.* К изучению личности преступника (О работе Одесского кабинета по изучению личности преступника и преступности) // Вестник Советской юстиции. 1926. № 2 (60). С. 64–66.
- [Фрид, 1996] — *Фрид В.С.* 58 ½, или Записки лагерного придурка. М.: Издательский дом Русанова, 1996. 480 с. [Электронный ресурс] <<ftp://sunsite.unc.edu/pub/academic/russian-studies/Literature/58.txt>>.
- [Фромм, 1990] — *Фромм Э.* Бегство от свободы. М.: Прогресс, 1990. 272 с.
- [Фуко, 2005] — *Фуко М.* «Нужно защищать общество»: Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975–1976 учебном году / пер. с фр. Е.А. Самарской. СПб.: Наука, 2005. 312 с.
- [Фукуяма, 2008] — *Фукуяма Ф.* Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию / пер. с англ. Д. Павловой, В. Кирющенко, М. Колопотина. М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2008. 730 с.
- [Фуллер, 2007] — *Фуллер Л.* Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой; под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2007. 308 с.
- [Хаакер, 2003] — *Хаакер К.* Богословие Послания к Римлянам / пер. с англ. А. Лукьянова. М.: Библиейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006. 256 с.
- [Хабермас, 2012] — *Хабермас Ю.* Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека / пер. с англ. Э.Ю. Соловьева // Вопросы философии. 2012. № 2. С. 66–80.
- [Харт, 2007] — *Харт Г.Л.А.* Понятие права / пер. с англ. под общ. ред. Е.В. Афонасина, С.В. Моисеева. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007. 302 с.
- [Хархордин, 2002] — *Хархордин О.* Что такое «государство»? Русский термин в европейском контексте // Понятие государства в четырех языках: сб. ст. СПб.; М.: Европейский университет в Санкт-Петербурге; Летний сад, 2002. С. 152–217.
- [Хейзинга, 1988] — *Хейзинга Й.* Осень Средневековья: Исследование форм жизненного уклада и форм мышления в XIV и XV веках во Франции и Нидерландах / пер. с нидерл. Д.В. Сильвестрова. М.: Наука, 1988. 540 с.
- [Хейзинга, 1992] — *Хейзинга Й.* Homo ludens. В тени завтрашнего дня / пер. с нидерл. В.В. Ошиса; общ. ред. Г.М. Тавризян. М.: Прогресс-Академия, 1992. 464 с.
- [Хейнрот, 1947] — *Хейнрот О.* Из жизни птиц / пер. с нем. под ред. Г.П. Дементьева. М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1947. 214 с.
- [Херрманн, 2000] — *Херрманн Ф. фон.* Гуссерль — Хайдеггер и «сами вещи» // Херрманн Ф. фон. Понятие феноменологии у Хайдеггера и Гуссерля / пер. с нем. И. Инишева. Минск: Пропилеи, 2000. С. 11–27.

- [Хофштадтер, 2001] — *Хофштадтер Д.* Гёдель, Эшер, Бах: эта бесконечная гирлянда / пер. с англ. М. Эскина. М.: Издательский дом «Бахрах-М», 2001. 752 с.
- [Цвайгерт, Кёртц, т. I, 1998] — *Цвайгерт К., Кёртц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М.: Международные отношения, 1998. 480 с.
- [Цвайгерт, Кёртц, т. II, 1998] — *Цвайгерт К., Кёртц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / пер. с нем. Ю.М. Юмашевой. М.: Международные отношения, 1998. 512 с.
- [Циркулярное письмо, 1919] — Циркулярное письмо ЦК РКП(б) от 24. 01. 1919 // Известия ЦК КПСС. 1989. № 6. С. 177–178.
- [Цицерон, 1966] — *Цицерон М.Т.* Диалоги: О государстве; О законах / пер. с лат. В.О. Горенштейна. М.: Наука, 1966. 224 с. (Литературные памятники).
- [Цыганенко, 1970] — *Цыганенко Г.П.* Этимологический словарь русского языка. Київ: Радянська школа, 1970. 600 с.
- [Черри, 2012] — *Черри Р.* Развитие карательной власти в древних общинах / пер. с англ. П.И. Любинского. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. 112 с.
- [Четвернин, 1988] — *Четвернин В.А.* Современные концепции естественного права. М.: Наука, 1988. 144 с.
- [Чалидзе, 1991] — *Чалидзе В.* Иерархический человек. М.: Терра, 1991. 220 с.
- [Шайкевич, 1959] — *Шайкевич А.Я.* Слова со значением «правый» и «левый» (Опыт сопоставительного анализа) // Ученые записки 1-го Московского государственного педагогического института иностранных языков. Т. XXIII. М., 1959. С. 55–74.
- [Шаламов, 1989] — *Шаламов В.Т.* Очерки преступного мира // Шаламов В.Т. Левый берег: Рассказы. М.: Современник, 1989. С. 446–543.
- [Шаллер, 1971] — *Шаллер Дж.Б.* Под знаком гориллы / пер. с англ. О.Ф. Хлудовой. М.: Мысль, 1971. 238 с.
- [Шапарь, 2004] — *Шапарь В.Б.* От сумы и от тюрьмы не зарекайся. Обычаи и психология преступного мира. Ростов н/Д: Феникс, 2004. 496 с.
- [Швейцер, 1992] — *Швейцер А.* Мистика апостола Павла / Швейцер А. Благоговение перед жизнью. М.: Прогресс, 1992. С. 241–487.
- [Шевцов, 2009а] — *Шевцов С.П.* Терор як форма легітимації // Філософська думка. 2009. № 5. С. 90–104.
- [Шевцов, 2009б] — *Шевцов С.П.* Феномен теорії априорного права Адольфа Райнаха // Дόξα / Докса. Вип. 14. Зб. наук. праць з філософії та філології. Одеса: ОНУ, 2009. С. 214–221.
- [Шевцов, 2011а] — *Шевцов С.П.* Право по ту сторону антропології // Антропологія права: філософський та юридичний виміри. Вип. VII. Львів, 2011. С. 543–551.
- [Шевцов, 2011б] — *Шевцов С.П.* Теорія естественного состояния: Гоббс, Локк, Руссо // Sententiae. 2011. № 2 (XXV). С. 70–83.

- [Шевцов, 2012] — *Шевцов С.П.* Теория естественного состояния: Ролз, Нозик, Бьюкенен // *Sententiae*. 2012. № 1 (XXVI). С. 82–94.
- [Шекспир, 1957] — *Шекспир У.* Ричард III // Шекспир У. Полное собрание сочинений: в 8 т. Т. 1. М.: Искусство, 1957. С. 575.
- [Шервуд, 1988] — *Шервуд Е.А.* От англосаксов к англичанам. М.: Наука, 1988. 240 с.
- [Шершеневич, 1897] — *Шершеневич Г.В.* О чувстве законности. Казань, 1897. 28 с.
- [Шлегель, 1980] — *Шлегель Ф.* Из «Атенийских фрагментов» // Литературные манифесты западноевропейских романтиков / пер. с нем. А.В. Михайлова. М.: Издательство Московского университета, 1980. С. 55–59.
- [Шледерер, 2001] — *Шледерер Ф.* Критика Фрейдом общества, культуры и религии // Энциклопедия глубинной психологии. Т. II. Новые направления в психоанализе. Психоаналитическое движение. Психоанализ в Восточной Европе / пер. с нем. под общ. ред. А.М. Боковикова. М.: Когито-Центр; МГМ, 2001. С. 263–303.
- [Шмитт, 1992] — *Шмитт К.* Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. № 1. С. 37–67.
- [Шмитт, 2000] — *Шмитт К.* Политическая теология / пер. с нем. Ю. Коринца, А. Филиппова. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. 336 с.
- [Шмитт, 2005] — *Шмитт К.* Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы / пер. с нем. Ю.Ю. Коринца. СПб.: Наука, 2005. 326 с.
- [Шмитт, 2007] — *Шмитт К.* Теория партизана / пер. с нем. Ю.Ю. Коринца. М.: Праксис, 2007. 301 с.
- [Шмитт, 2008] — *Шмитт К.* Номос Земли в праве народов *jus publicum europaeum* / пер. с нем. К. Лощевского, Ю. Коринца. СПб.: Владимир Даль, 2008. 670 с.
- [Шовен, 1972] — *Шовен Р.* Поведение животных / пер. с фр. Л.С. Бондарчука, З.А. Зориной. М.: Мир, 1972. 487 с.
- [Шпенглер, 1995] — *Шпенглер О.* Человек и техника / пер. с нем. А.М. Руткевича // Культурология. XX век: Антология. М.: Юрист, 1995. С. 454–494.
- [Шпенглер, 1998] — *Шпенглер О.* Закат Европы. Т. 2 / пер. с нем. И.И. Маханькова. М.: Мысль, 1998. 606 с.
- [Штраус, 2007] — *Штраус Л.* Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. 312 с.
- [Шюц, 2004а] — *Шюц А.* Значение Гуссерля для социальных наук // Шюц А. Избранное: Мир, светящий светом / пер. с англ. Н.М. Смирновой. М.: РОССПЭН, 2004. С. 151–160.
- [Шюц, 2004б] — *Шюц А.* Феноменология и социальные науки // Шюц А. Избранное: Мир, светящий светом / пер. с англ. В.Г. Николаева. М.: РОССПЭН, 2004. С. 180–201.
- [Эванс-Причард, 1985] — *Эванс-Причард Э.И.* Нуэры. Описание способов жизнеобеспечения и политических институтов одного из нилотских народов / пер. с англ. О.Л. Орестова. М.: Наука, 1985. 237 с.

- [Эванс-Причард, 2003] — *Эванс-Причард Э. И.* История антропологической мысли / пер. с англ. А.Л. Елфимова. М.: Восточная литература, 2003. 358 с.
- [Эванс-Причард, 2004] — *Эванс-Причард Э. И.* Теории примитивной религии / пер. с англ. А.А. Казанкова, А.А. Белика. М.: ОГИ, 2004. 144 с.
- [Эклога, 1965] — Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. ст., пер., коммент. Е.Э. Липшиц. М.: Наука, 1965. 226 с.
- [Эксквемелин, 1968] — *Эксквемелин А.О.* Пираты Америки / пер. с голланд. В. Аронова. М.: Мысль, 1968. 232 с.
- [Элиаде, 1998] — *Элиаде М.* Шаманизм: архаичные техники экстаза / пер. с англ. К. Богущкого, В. Трилис. Киев: София, 1998. 384 с.
- [Элиас, 2001a] — *Элиас Н.* О процессе цивилизации. Т. 1–2 / пер. с нем. А.М. Руткевич. М.; СПб.: Университетская книга, 2001.
- [Элиас, 2001b] — *Элиас Н.* Общество индивидов / пер. с нем. А. Антоновского, А. Иванченко, А. Круглова. М.: Праксис, 2001. 336 с.
- [Элиас, 2002] — *Элиас Н.* Придворное общество. Исследования по социологии короля и придворной аристократии, с введением: Социология и история / пер. с нем. А.П. Кухтенкова, К.А. Левинсона, А.М. Перлова, Е.А. Прудниковой, А.К. Судакова. М.: Языки славянской культуры, 2002. 368 с.
- [Энафф, 2010] — *Энафф М.* Клод Леви-Строс и структурная антропология / пер. с фр. О.В. Кустовой; под науч. ред. А.М. Положенцева. СПб.: ИЦ «Гуманитарная Академия», 2010. 560 с.
- [Энгельс, 1961 (1884)] — *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства / пер. с нем. Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 21. М.: Государственное издательство политической литературы, 1961. С. 28–178.
- [Якобсон, 1975] — *Якобсон Р.* Лингвистика и поэтика / пер. с англ. И.А. Мельчука // Структурализм: «за» и «против». М.: Прогресс, 1975. С. 193–230.
- [Якубович, т. I–II] — *Якубович П.Ф. (Л. Мельшин).* В мире отверженных. Записки бывшего каторжника. Т. 1–2. М.; Л.: Художественная литература, 1964 (1896).
- [Ямпольский, 2004] — *Ямпольский М.* Физиология символического. Кн. 1. Возвращение Левиафана. М.: Новое литературное обозрение, 2004. 808 с.
- [Ярхо, 1967] — *Ярхо В.Н.* К пониманию термина *ύβρις* в древнегреческой поэзии архаического периода // Античное общество. Труды конференции по изучению проблем античности. М.: Наука, 1967. С. 353–358.
- [Arendt, 1994] — *Arendt H.* The Origins of the Totalitarianism. N.Y., 1994. 527 p.
- [Arlacchi, 1988] — *Arlacchi P.* Mafia Business: The Mafia Ethic and the Spirit of Capitalism. N.Y.: Oxford University Press, 1988. 258 p.
- [Aulard, 1906] — *Aulard A.* Les orateurs de la Revolution: La Legislative et la Convention. Vol. 1. P., 1906. 560 p.
- [Auer, 1961] — *Auer A.* Protestantisches Rechtsverständnis und Naturrecht // Naturrecht in Gesellschaft, Staat, Wirtschaft: Festgabe Zum 70. Geburtstag von Johannes Messner. Innsbruck etc., 1961. S. 111–124.

- [Austin, 1998] — *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined; and, The Uses of the Study of Jurisprudence. Hackett Publishing Company, Inc., 1998 (Repr. 1954). 396 p.
- [Bagge, 2010] — *Bagge S.* From Viking Stronghold to Christian Kingdom: State Formation in Norway, p. 900–1350. Copenhagen: Museum Tusulanum Press, 2010. 441 p.
- [Barcia, Echegaray, I–V] — *Barcia R., de Echegaray Ed.* Etymológico de la Lengua Espanola. T. 1–5. Madrid, 1887–1889.
- [Bates, 2003] — *Bates C. A.* Aristotle’s “Best Regime”: Kingship, Democracy, and the Rule of Law. Louisiana State University Press, 2003. 248 p.
- [Beck, Demirguc-Kunt, Levine, 2005] — *Beck T., Demirguc-Kunt A., Levine R.* “Law and firms” access to finance // *American Law and Economics Review*. 2005. No. 7. P. 211–252.
- [Behan, 2002] — *Behan T.* See Naples and Die: The Camorra and Organized Crime. Tauris Parke, 2009 (Repr. 2002). 224 p.
- [Bell, 1953] — *Bell D.* Crime as an American Way of Life // *The Antioch Review*. 1953. Vol. 13. No. 2. P. 131–154. See also: < www.jstor.org/discover/10.2307/4609623?uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101144856587>.
- [Black, 2010] — *Black C.F.* The Land is the Source of the Law: A Dialogic Encounter with Indigenous Jurisprudence. L.: Routledge-Cavendish, 2010. 224 p.
- [Blitz, 2010] — *Blitz M.* Plato’s Political Philosophy. The Johns Hopkins University Press, 2010. 336 p.
- [Blok, 1974] — *Blok A.* The Mafia of a Sicilian Village 1860–1890: A Study of Violent Peasant Entrepreneurs. Waveland Press Inc., 1988 (Repr. 1974). 293 p.
- [Boisacq, 1916] — *Boisacq É.* Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Heidelberg; P., 1916. 1123 p.
- [Bourdieu, 1991] — *Bourdieu P.* Language and Symbolic Power. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999. 320 p.
- [Bourdier, Wacquant, 1992] — *Bourdier P., Wacquant L.J.D.* An Invitation to Reflexive Sociology. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1992. 348 p.
- [Breal, Bailly, 1918] — *Dictionnaire Étymologique Latin / eds M. Breal, A. Bailly.* P., 1918. 463 p.
- [Brennan, 2001] — *Brennan T.C.* The Praetorship in the Roman Republic. Vol. 1. N.Y.: Oxford University Press, 2001. 384 p.
- [Brett, 2003] — *Brett A.S.* Political Philosophy // *The Cambridge Companion to Medieval Philosophy*. N.Y.: Cambridge University Press, 2003. P. 276–299.
- [Burkhardt, 1986] — *Burkhardt A.* Sociale Akte, Sprechakte und Textillokutionen: A. Reinachs Rechtsphilosophie und die moderne Linguistik. Tübingen: Niemeyer, 1986. 466 S.
- [Burnley, 1992] — *Burnley D.* Lexis and Semantics // *The Cambridge History of the English Language*. Vol. 2: 1066–1476 / ed. N. Blake. Cambridge, 1992. P. 409–499.

- [Burns, 2011] — *Burns T.* Aristotle and Natural Law. N.Y.: Continuum International Publishing Group, 2011. 224 p.
- [Carneiro, 1977] — *Carneiro R.L.* A Theory of the Origin of the State // Studies in Social Theory. 1977. No. 3. Menlo Park, CA: Institute for Human Studies. P. 3–21.
- [Carneiro, 1981] — *Carneiro R.* The Chieftdom as Precursor of the State // The Transition to Statehood in the New World. N.Y.: Cambridge University Press, 1981. P. 37–79.
- [Cassirer, 1971] — *Cassirer E.* The Myth of the State. New Haven; L.: Yale University Press, 1971. 303 p.
- [Category, 1985] — The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History / eds M. Carrithers, S. Collins, S. Lukes. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. 320 p.
- [Chambers Dictionary, 2006] — Chambers Dictionary of Etymology / eds R.K. Barnhart, S. Steinmetz. N.Y., 2006. 1289 p.
- [Chantraine, 1999] — *Chantraine P.* Dictionnaire étymologique de la langue grecque: Histoire des mots. Klincksieck, 1999. 1447 p.
- [Chiba, 1993] — *Chiba M.* Sociology of Law in Non-Western Countries. Oñati: Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1993. 322 p.
- [Chibnall, 1999] — *Chibnall M.* The Debate on the Norman Conquest. Manchester; N.Y.: Manchester University Press, 1999. 168 p.
- [Cohen, 1995] — *Cohen D.* Law, Violence, and Community in Classical Athens. N.Y.: Cambridge University Press, 1995. 228 p.
- [Collinet, 1912] — *Collinet P.* Études historiques sur le droit de Justinien. T. 1. P., 1912. 338 p.
- [Cornell, 2003] — *Cornell T.J.* The Beginnings of Rome: Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars (c. 1000–264 BC). L.; N.Y.: Routledge, 2003. 507 p.
- [Corpus Iuris Civilis, 1872] — Corpus Iuris Civilis. Bd. 1. Institutiones. Digests / Hrsg. P. Krüger, T. Mommsen. Berlin, 1872. 873 S.
- [Correa, 1869] — *Correa G.* The Three Voyages of Vasco da Gama and His Viceroyalty, from the Landas da India. L., 1869. 566 p.
- [Crook, 1964] — *Crook J.H.* The Evolution of Social organisation and Visual Communication in the Weaver Birds (Ploceinae). Leiden: E.J. Brill, 1964. 178 p.
- [Dahn, 1864] — *Dahn F.* Recht, Rechtsbegriff // Deutsches Staats-Wörterbuch. Bd. 8. Stuttgart; Leipzig, 1864. S. 480—503.
- [David, Blanc-Jouvan, 2003 (1965)] — *David R., Blanc-Jouvan X.* Le droit anglais. P.: PUF, 2003. 1 ed., 1965. 128 p.
- [Dawson, 2010] — *Dawson J.P.* A History of Lay Judges. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, Ltd., 2010. 322 p.
- [Deutsches Rect-Lexicon, I–III] — Deutsches Rect-Lexicon. Bd. 1–3 / Hrsg. Dr. H. Tilch. 2. Aufl. München, 1992.
- [Diamond, 1950] — *Diamond A.S.* Primitive Law. 2nd ed. London Watts, 1950. 451 p.

- [Diccionario] — Diccionario de la lengua española. <<http://buscon.rae.es/draeI/>>.
- [Dickie, 2005] — *Dickie J.* Cosa Nostra: A History of the Sicilian Mafia. Palgrave Macmillan, 2005. 400 p.
- [Dickie, 2012] — *Dickie J.* Blood Brotherhood: The Rise of the Italian Mafia. Sceptre, 2012. 352 p.
- [Diels, 1903] — *Diels H.* Die Fragmente der Vorsokratiker. Bd. 1. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1903. 601 S.
- [Dillon, Gergel, 2003] — *Dillon J., Gergel T.* The Greek Sophists. Great Britain: Penguin Group, 2003. 419 p.
- [Dinzelbacher, 1993a] — *Dinzelbacher P.* Individuum/Familie/Gesellschaft. Mittelalter // Europäische Mentalitätsgeschichte. Hauptthemen in Einzeldarstellungen. Stuttgart, 1993. S. 18–37.
- [Dinzelbacher, 1993b] — *Dinzelbacher P.* Sexualität/Liebe. Mittelalter // Europäische Mentalitätsgeschichte. Hauptthemen in Einzeldarstellungen. Stuttgart, 1993. S. 70–89.
- [Divale, 1973] — Warfare in Primitive Societies: A Bibliography / ed. W. Divale. Santa Barbara, CA: ABC-Clio Ltd., 1973. 152 p.
- [Donovan, 2007] — *Donovan J.* Legal Anthropology: An Introduction. Lanham, MD: Altamira Press, 2007. 286 p.
- [Dumont, 1985] — *Dumont L.* A Modified View of our Origins: the Christian Beginnings of Modern Individualism // The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. P. 93–122.
- [Dundes, 1995] — *Dundes A.* Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta. Vol. 1–2. University of Wisconsin Press, 1995. 1037 p.
- [Earle, 1991] — *Earle T.K.* Chieftdoms: Power, Economy, and Ideology. N.Y.: Cambridge University Press, 1991. 356 p.
- [Elvin, 1985] — *Elvin M.* Between the Earth and Heaven: Conceptions of the Self in China // The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. P. 156–189.
- [Ernout, Meillet, 2002] — *Ernout A., Meillet A.* Dictionnaire Etymologique De La Langue Latine: Histoire Des Mots. 4 ed. Klincksieck, 2002. 831 p.
- [Etyma Latina] — Etyma Latina: Etymological Lexicon of Classical Latin. L., 1890. 152 p.
- [Ferguson, 2000] — *Ferguson N.* Virtual History: Alternatives and Counterfactuals. N.Y.: Basic Books, 2000. 560 p.
- [Fichte, 1796] — *Fichte J.G.* Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. Iena; Leipzig, 1796. 220 S.
- [Fletcher, 2003] — *Fletcher G.P.* Law // John Searle / ed. B. Smith. N.Y.: Cambridge University Press, 2003. P. 85–101.
- [Fögen, 2002] — *Fögen M.T.* Römische Rechtsgeschichten: Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems. Göttingen, 2002. 227 S.

- [Foucault, 1991] — *Foucault M.* Governmentality // *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1991. P. 87–104.
- [Frede, 2002] — *Frede M.* John of Damascus of Human Action, the Will, and Human Freedom // *Byzantine Philosophy and its Ancient Sources* / ed. K. Ierodiakonou. N.Y.: Oxford University Press, 2002. P. 63–95.
- [Freeman, Napier, 2010] — *Freeman M., Napier D.* Law and Anthropology: Current Legal Issues. Vol. 12. N.Y.: Oxford University Press, 2010. 584 p.
- [Fried, 1967] — *Freid M.H.* The Evolution of Political Society: An Essay in Political Antropology. McGraw Hill Text, 1967. 270 p.
- [Fromm, 1994] — *Fromm E.* Escape from Freedom. N.Y.: Holt Paperbacks, 1994. 320 p.
- [Frostathings — Lov] — *Den ældre Frostathings — Lov* // *Norges gamle Love*. Bd. I. Christiania, 1846. S. 119–258.
- [Gagarin, 1986] — *Gagarin M.* Early Greek Law. Berkeley, 1986. 166 p.
- [Gagarin, 2005] — *Gagarin M.* The Unity of Greek Law // *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. N.Y.: Cambridge University Press, 2005. P. 29–40.
- [Gai Institutionum, 1903] — *Gai Institutionum Commentarii Quattuor* / eds E. Seckel, B. Kuebler. Lipsiae, 1903. 262 p.
- [Gambetta, 1993] — *Gambetta D.* The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection. Cambridge, MD: Harvard University Press, 1993. 346 p.
- [Gibb, 1978] — *Gibb J.R.* TRUST: A New View of Personal and Organizational Development. Los Angeles: Guild of Tutors Press, 1978. 320 p.
- [Gill, 2000] — *Gill Ch.* Stoic writers of the emperial era // *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought* / eds Ch. Rowe, M. Schofield. N.Y.: Cambridge University Press, 2000. P. 597–615.
- [Glaeser, Shleifer, 2002] — *Glaeser E.L., Shleifer A.* Legal Origins // *Quarterly Journal of Economics*. 2002. No. 117. P. 1193–1229.
- [Glenn, 2010] — *Glenn H.P.* Legal Traditions of the World. N.Y.: Oxford University Press, 2010. 418 p.
- [Glotz, 1904] — *Glotz G.* La Solidarité de la famille dance le droit criminal en Greèse. P., 1904. 621 p.
- [Goldsmith, 1996] — *Goldsmith M.M.* Hobbes on Law // *The Cambridge Companion to Hobbes* / ed. P. Riley. N.Y.: Cambridge University Press, 1996. P. 274–304.
- [Gordley, von Mehren, 2009] — *Gordley J., Mehren A.T. von.* An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials. N.Y.: Cambridge University Press, 2009. 640 p.
- [Gragas] — *Hin Fornu Lögbók Íslendinga sem nefnist Grágás*. P. 1. Havníæ, 1829. 508 S.
- [Grande, 1947] — *Grande C. del.* Hybris: Colpa e castigo nelFespressione poetica e letteraria degli scrittori della Grecia antica da Omero a Cleante. Napoli: Riccardo Ricciardi, 1947. 560 p.

- [Grettis saga] — Grettis saga. <<http://norse.ulver.com/src/isl/grettir/is.html>>.
- [Grimm, 1848] — *Grimm J.* Geschichte der deutschen Sprache. Bd. 1–2. Leipzig, 1848. 1035 S.
- [Grimm, Grimm, 1893] — *Grimm J., Grimm W.* Deutsches Wörterbuch. Bd. 8. Leipzig, 1893. 2684 Col.
- [Grossi, 2010] — *Grossi P.* A History of European Law. Chichester, West Sussex, UK: Willey-Blackwell, 2010. 224 p.
- [Guilaine, Zammit, 2005] — *Guilaine J., Zammit J.* The Origins of War: Violence in Prehistory. Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2005. 296 p.
- [Gulathings — Lov] — Den ældre Gulathings — Lov // Norges gamle Love. Bd. I. Christiania, 1846. S. 1–118.
- [Häberlin, 2012] — *Häberlin M.* The Fuggers of Augsburg: Pursuing Wealth and Honor in Renaissance Germany. L.: University of Virginia, 2012. 304 p.
- [Harries, 2007] — *Harries J.* Law and Crime in the Roman World. N.Y.: Cambridge University Press, 2007. 148 p.
- [Harrison, 2010] — *Harrison J.E.* Themis: A Study of the Social Origins of Greek Religion. Cambridge, 2010. 559 p.
- [Hart, 1955] — *Hart H.L.A.* Are There Any Natural Rights? // The Philosophical Review. 1955. Vol. 64. No. 2. P. 175–191. See also: <www.jstor.org/stable/2182586>.
- [Hartland, 1970] — *Hartland E.S.* Primitive Law. Kennikat Press, 1970. 222 p.
- [Haskins, 1911] — *Haskins Ch.H.* England and Sicily in the Twelfth Century // The English Historical Review. XXVI (1911). P. 435–447, 641–665.
- [Hastrup, 1985] — *Hastrup K.* Culture and History in Medieval Iceland. N.Y.: Oxford University Press, 1985. 285 p.
- [Haugen, 1957] — *Haugen E.* The Semantics of Icelandic Orientation // World. 1957. Vol. 13. No. 3. P. 447–459.
- [Hess, 1998] — *Hess H.* Mafia and Mafiosi: Origin, Power, and Myth. L.: Hurst & Co Publishers, 1998. 232 p.
- [Hess, 1973] — *Hess H.* Mafia and Mafiosi: The Structure of Power. N.Y.: Lexington Books, 1973. 242 p.
- [Hitz, 2012] — *Hitz Z.* Aristotle on law and Moral Education // Oxford Studies in Ancient Philosophy. Vol. 42. Summer. N.Y.: Oxford University Press, 2012. P. 263–306.
- [Hoebel, 1954] — *Hoebel E.A.* The Law of Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics. Cambridge, IL: Harvard University Press, 2006 (Repr. 1954). 368 p.
- [Honoré, 2010] — *Honoré T.* Ulpian, Natural Law and Stoic Influence // The Legal History Review. Vol. 78. No. 1–2. P. 199–208. See also: <<http://users.ox.ac.uk/~alls0079/>>.
- [Hude, 1990] — *Hude H.* Bergson II. P.: Editions universitaires, 1990. 209 p.
- [Hughes, 1999] — *Hughes R.* A High Wind in Jamaica. N.Y.: RB Classics, 1999. 279 p.

- [Hutchinson, 1999] — *Hutchinson D.S. Ethics // The Cambridge Companion to Aristotle*. N.Y.: Cambridge University Press, 1999. P. 195–232.
- [Jellinek, 1878] — *Jellinek G. Die socioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. Wien, 1878. 132 S.
- [Jhering, 1881] — *Jhering R. von. Der Zweck im Recht*. Bd. 1. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884. 570 S.
- [Jhering, 1889] — *Jhering R. von. Der Kampf um's Recht*. Wien, 1889. 98 S.
- [Jonson, 1999 (1724)] — *Captain Charles Johnson (Defoe D.). A General History of the Robberies and Murders of the Most Notorious Pirates*. N.Y.: Carroll & Graf Publishers, Inc., 1999. 392 p.
- [Johnson, Earle, 2000] — *The Evolution of Human Societies: From Foraging Group to Agrarian State / eds A. Johnson, T. Earle*. Stanford, CA: Stanford University Press, 2000. 456 p.
- [Johnson, 2006] — *Johnson D. The Jurists // The Cambridge History of Greek and Roman / eds Ch. Rowe, M. Schofield*. N.Y.: Cambridge University Press, 2006. P. 616–634.
- [Keeley, 1996] — *Keeley L.H. War Before Civilization: The Myth of the Peaceful Savage*. N.Y.: Oxford University Press, 1996. 272 p.
- [Kelly, 1992] — *Kelly J.M. A Short History of Western Legal Theory*. N.Y.: Oxford University Press, 1992. 488 p.
- [Klatt, 2012] — *Klatt M. Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford University Press, 2012. 400 p.
- [Klerman, Mahoney, 2007] — *Klerman D., Mahoney P.G. Legal Origin? // Journal of Comparative Economics*. 2007. No. 35. P. 278–293. <<http://lawweb.usc.edu/users/dklerman/documents/Klerman.LegalOrigin.JCompEcon.pdf>>.
- [Kluge, 1894] — *Kluge F. Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*. Strassburg, 1894. 491 S.
- [Klosko, 2006] — *Klosko G. The Development of Plato's Political Theory*. N.Y.: Oxford University Press, 2006. 287 p.
- [Köbler, 1995] — *Köbler G. Deutsches Etymologisches Wörterbuch*, 1995. <<http://www.koeblergerhard.de/derwbhin.html>>.
- [Kosman, 2007] — *Kosman A. Justice and Virtue: The Republic's Inquiry into Proper Difference // The Cambridge Companion to Plato's Republic*. N.Y.: Cambridge University Press, 2007. P. 116–137.
- [Kraut, 1999] — *Kraut R. The Defence of Justice in Plato's Republic // The Cambridge Companion to Plato*. N.Y.: Cambridge University Press, 1999. P. 311–337.
- [Kunkel, Schermaier, 2005] — *Kunkel W., Schermaier M. Römische Rechtsgeschichte*. 14. Aufl. Köln, Weimar, Wien: Böhlau Verlag, 2005. 335 S.
- [La Fontaine, 1985] — *La Fontaine J.S. Person and Individual: Some Anthropological Reflections // The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History*. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. P. 123–140.

- [Laks, 2000] — *Laks A.* The Laws // The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought / eds Ch. Rowe, M. Schofield. N.Y.: Cambridge University Press, 2000. P. 258–292.
- [Laroche, 1949] — *Laroche M.E.* Histoire de la racine *nem-* en grec ancien. P.: Klicksiek, 1949. 275 p.
- [Lesaffer, 2009] — *Lesaffer R.* European Legal History: A Cultural and Political Perspective. N.Y.: Cambridge University Press, 2009. 560 p.
- [Letwin, 2008] — *Letwin S.R.* On the History of the Idea of Law. N.Y.: Cambridge University Press, 2008. 364 p.
- [Lévi-Strauss, 1973] — *Lévi-Strauss C.* Anthropologie structural deux. P.: Plon, 1973. 450 p.
- [Lex Salica] — Lex Salica zum Akademischen Gebrauche // Hrsg. und Er. von H. Gefcken. Leipzig: Verlag von Veit & Comp., 1898. 332 S.
- [Liddell, Scott, 1909] — Liddell and Scott's Greek-English Lexicon Abridged. Simon Wallenberg, 2007 (Copy 1909). 804 p.
- [Liebermann, 1903] — *Liebermann Her. von F.* Die Gesetze der Angelsachsen. Bd. I. Halle a S.: Max Niemeyer, 1903. 675 S.
- [Little, 2007] — *Little B.* The Sea Rover's Practice: Pirate Tactics and Techniques, 1630–1730. Washington, DC: Potomac Book, Ink., 2007. 303 p.
- [Lorenz, 1982] — *Lorenz K.* The Foundation of Ethology: The Principal Ideas and Discoveries in Animal Behavior. Simon & Schuster, 1982. 380 p.
- [Lorenz, 1986] — *Lorenz K.* Evolution and Modification of Behavior. Chicago, Il: The University of Chicago Press, 1986. 128 p.
- [Loth, 1912] — *Loth J.* Romans de la table ronde // Revue Celtique. P., 1912. Vol. 33.
- [Lowie, 1927] — *Lowie R.H.* Origin of the State. N.Y.: Russell & Russell, 1962 (Repr. 1927). 117 p.
- [Lukes, 1985] — *Lukes S.* Conclusion // The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. P. 282–301.
- [Luhmann, 2004] — *Luhmann N.* Law as a Social System. N.Y.: Oxford University Press, 2004. 498 p.
- [MacFarlane, 1988] — *MacFarlane A.* The Origin of English Individualism: The Family Property and Social Transition. Blackwell Pub., 1988. 216 p.
- [McDowell, 1978] — *McDowell D.* The Law in Classical Athens (Aspects of Greek and Roman Life). Ithaca, NY: Cornell University Press, 1978. 280 p.
- [Magdelain, 1978] — *Magdelain A.* La Loi à Rome: histoire d'une concept. P., 1978. 96 p.
- [Maitland, 1903] — *Maitland F.M.* Introduction // Year Books of Eduard II. Vol. I. Selden Society. Vol. 17. L., 1903. P. ix–lxiii.
- [Manthe, 1989] — *Manthe U.* Etruskisches Recht. Die Rechtsordnung einer Minderheit // Minderheiten im Mittelmeerraum: eine Vortragsreihe im Sommersemester 1988. Passavia Universitätsverlag, 1989. S. 1–26.
- [Maran, 2010] — *Maran A.G.D.* Mafia: Inside of the Dark Heart: The Rise and Fall of the Sicilian Mafia. Thomas Dunne Books, 2010. 416 p.

- [Matthews, 2001] — *Matthews G.B.* Post-medieval Augustinianism // *The Cambridge Companion to Augustine*. N.Y.: Cambridge University Press, 2001. P. 267–279.
- [McDowell, 1978] — *McDowell D.* The Law in Classical Athens (Aspects of Greek and Roman Life). Ithaca, NY: Cornell University Press, 1978. 280 p.
- [Meyer, 1901] — *Meyer L.* Handbuch der griechischen Etymologie. Leipzig, 1901. Bd. 2. 859 S.
- [Meyer, 2004] — *Meyer E.A.* Legitimacy and Law in the Roman World: Tabulae in Roman Belief and Practice. Cambridge, 2004. 353 p.
- [Mommsen, 1888] — *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. Bd. III. Abt. I. Leipzig, 1888. 834 S.
- [Moore, 1978] — *Moore S.F.* Law as Process: An Anthropological Approach. L.: Routledge & Kegan Paul, 1978. 272 p.
- [Morse, Woodman, 1988] — *Morse B.W., Woodman G.R.* Indigenous Law and the State. Foris Pubns USA, 1988. 472 p.
- [Mulligan, 1987] — *Mulligan K.* Speech act and Sachverhalt: Reinach and the foundations of realist phenomenology. Dordrecht/Boston: Kluwer Academic Publishers, 1987. 344 S.
- [Murphy, Coleman, 1990] — *Murphy J.G., Coleman J.L.* Philosophy of Law. Westview Press, 1990. 240 p.
- [Nagel, 1979] — *Nagel T.* Mortal Questions. N.Y.: Cambridge University Press, 1979. 215 p.
- [Nafziger, Paterson, Dundes, 2010] — *Nafziger J.A.R., Paterson R.K., Dundes A.R.* Cultural Law: International, Comparative, and Indigenous. N.Y.: Cambridge University Press, 2010. 1040 p.
- [Nietzsche, 2005] — Nietzsche and Legal Theory: Half-Written Laws (Discourses of Law). N.Y.; L.: Routledge, 2005. 206 p.
- [Nietzsche, 2008] — Nietzsche and Law / eds F.J. Mootz III, P. Goodrich. L.: Ashgate Publishing, 2008. 456 p.
- [O'Meara, 2003] — *O'Meara D.J.* Platonopolis: Platonic Political Philosophy in Late Antiquity. N.Y.: Oxford University Press Inc., 2003. 264 p.
- [Onions, 1966] — The Oxford Dictionary of English Etymology / eds C.T. Onions et al. Oxford, 1966. 1042 p.
- [Oppenheimer, 1912] — *Oppenheimer F.* Der Staat. Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1912. 176 S.
- [Otterbein, 2004] — *Otterbein K.F.* How War Began. Texas A&M University Press, 2004. 310 p.
- [Otterbein, 2009] — *Otterbein K.F.* The Anthropology of War. Long Grove, IL: Waveland Press Inc., 2009. 152 p.
- [Paoli, 2003] — *Paoli L.* Mafia Brotherhood: Organized Crime, Italian Style (Studies in Crime and Public Policy). N.Y.: Oxford University Press, 2003. 312 p.
- [Person, 1985] — The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History / eds M. Carrithers, S. Collins, S. Lukes. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. 320 p.

- [Philip, 1952] — *Philip J.A.* Review of C. del Grande. *Hybris: Colpa e castigo nell'espressione poetica e letteraria degli scrittori della Grecia antica da Omero a Cleante*. Napoli, Riccardo Ricciardi, 1947 // *The American Journal of Philology*. 1952. Vol. 73. No. 4. P. 432–436.
- [Pianigiani, 1907] — *Pianigiani O.* Vocabolario etimologico della lingua italiana. T. I, A–L. Roma; Milano, 1907. 783 p.
- [Plato] — *The Dialogues of Plato* / transl. B. Jowett. Vol. V. N.Y.: Oxford University Press, 1892. <http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=769&Itemid=99999999>.
- [Pokorny, I–X] — *Indogermanisches Etymologisches Wörterbuch*. J. Pokorny. Lsg. 1–10. Bern, 1949–1956. 960 S.
- [Pospisil, 1974] — *Pospisil L.J.* *Anthropology of Law: A Comparative Theory*. HRAF Press, 1974. 385 p.
- [Poumarède, Rouland, Pierré-Caps, 1996] — *Poumarède J., Rouland N., Pierré-Caps S.* *Droit des minorités et des peuples autochtones*. P.: PUF, 1996. 581 p.
- [Radcliffe-Brown, 1965a] — *Radcliffe-Brown A.R.* *On Social Structure and Function in Primitive Society: Essays and Addresses*. Free Press, 1965. P. 188–205.
- [Radcliffe-Brown, 1965b] — *Radcliffe-Brown A.R.* *The Mother's Brother in South Africa* // *Radcliffe-Brown A.R. Structure and Function in Primitive Society: Essays and Addresses*. Free Press, 1965. P. 15–32.
- [Rainer, 1993] — *Rainer J.M.* *Recht. Antike* // *Europäische Mentalitätsgeschichte. Hauptthemen in Einzeldarstellungen*. Stuttgart, 1993. S. 489–512.
- [Raisanen, 2010] — *Raisanen H.* *Paul and the Law (Wissenschaftliche Untersuchungen zum Neuen Testament)*. 2nd ed. Eugene, OR: Wipf & Stock Publishers, 2010. 352 p.
- [Riggsby, 2010] — *Riggsby A.M.* *Roman Law and the Legal World of the Romans*. N.Y.: Cambridge University Press, 2010. 283 p.
- [Robert, 1970] — *Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française* par Paul Robert. P., 1970. 1971 p.
- [Roberts, 1979] — *Roberts S.* *Order and Dispute: an introduction to legal anthropology*. Harmondsworth: UK Palgrave Macmillan / St Martins, 1979. 216 p.
- [Robinson, Fergus, Gordon, 2005] — *Robinson O.F., Fergus T.D., Gordon W.M.* *European Legal History: Sources and Institutions*. N.Y.: Cambridge University Press, 2005. 402 p.
- [Rodes, 1976] — *Rodes R.E., Jr.* *The Legal Enterprise*. Port Washington, NJ; L., 1976. 181 p.
- [Roman Law] — *The Roman Law Library* / eds Y. Lassard, A. Koptev. <<http://webu2.upmf-grenoble.fr/DroitRomain/>>.
- [Romilly, 2002] — *Romilly J. de.* *La Loi dans la pensée grecque: Des origins à Aristote*. 2nd ed. P.: Belles Lettres, 2002. 265 p.
- [Rosen, 1993] — *Rosen A.D.* *Kant's Theory of Justice*. Ithaca; N.Y.: Cornell University Press, 1993. 237 p.

- [Ross, 1960] — Ross A. On the Concepts “State” and “State Organs” in Constitutional Law // *Scandinavian Studies in Law*. 1960. Vol. 5. P. 124–125.
- [Rouland, 1988] — *Rouland N.* *Antropologie juridique*. P.: PUF, 1988. (English transl.: Rouland N. *Legal Anthropology*. Stanford University Press, 1994. 360 p.)
- [Rouland, 1998] — *Introduction historique au droit*. Presses universitaires de France, 1998. 722 p.
- [Rowe, 2000] — *Rowe C.* *The Politicus and Other Dialogues* // *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought* / eds Ch. Rowe, M. Schofield. N.Y.: Cambridge University Press, 2000. P. 233–257.
- [Ryan, 1996] — *Ryan A.* *Hobbes’s Political Philosophy* // *The Cambridge Companion to Hobbes*. N.Y.: Cambridge University Press, 1996. P. 208–245.
- [Sahlins, 2008] — *Sahlins M.* *The Western Illusion of Human Nature: With Reflections on the Long History of Hierarchy, Equality and the Sublimation of Anarchy in the West, and... on Other Conceptions of the Human Condition*. Cambridge: Prickly Paradigm Press, 2008. 112 p.
- [Sanderson, 1985] — *Sanderson A.* *Purity and Power among the Brahmins of Kashmir* // *The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History*. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. P. 190–216.
- [Saunders, 1999] — *Saunders T.J.* *Plato’s Later Political Thought* // *The Cambridge Companion to Plato*. N.Y.: Cambridge University Press, 1999. P. 464–492.
- [Savigny, 1814] — *Savigny F.C. von.* *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg, 1814. 162 S.
- [Savigny, 1840] — *Savigny F.C. von.* *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. 1. Berlin, 1840. 430 S.
- [Schama, 1995] — *Schama S.* *Landscape and Memory*. N.Y., 1995. 652 p.
- [Scheler, 1888] — *Scheler A.* *Dictionnaire d’Etymologie Française*. P., 1888. 527 p.
- [Schjelderup-Ebbe, 1922] — *Schjelderup-Ebbe T.* *Soziale Verhältnisse bei Vögeln* // *Zeitschrift für Psychologie*. 1922. 90. S. 106–107.
- [Schofield, 1999] — *Schofield M.* *The Stoic Idea of the City*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1999. 196 p.
- [Schofield, 2000a] — *Schofield M.* *Approaching the Republic* // *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought* / eds Ch. Rowe, M. Schofield. N.Y.: Cambridge University Press, 2000. P. 190–232.
- [Schofield, 2000b] — *Schofield M.* *Aristotle: An Introduction* // *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought* / eds Ch. Rowe, M. Schofield. N.Y.: Cambridge University Press, 2000. P. 310–320.
- [Schofield, 2000c] — *Schofield M.* *Plato and Practical Politics* // *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought* / eds Ch. Rowe, M. Schofield. N.Y.: Cambridge University Press, 2000. P. 293–302.
- [Schofield, 2006] — *Schofield M.* *Plato: Political Philosophy*. N.Y.: Oxford University Press, 2006. 400 p.
- [Searle, 1969] — *Searle J.R.* *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. N.Y.: Cambridge University Press, 1969. 203 p.

- [Searle, 1995] — *Searle J.* The Construction of Social Reality. N.Y., 1995. 256 p.
- [Service, 1962] — *Service E.R.* Primitive Social Organization; An Evolutionary Perspective. Random House, 1962. 211 p.
- [Service, 1975] — *Service R.E.* Origins of the State and Civilization: The Process of Cultural Evolution. W. W. Norton & Company, Inc., 1975. 388 p.
- [Skinner, 1964] — *Skinner Q.* Review Article. Hobbes's 'Leviathan' // The Historical Journal. 1964. Vol. 7. No. 2. P. 321–333.
- [Skinner, 2007] — *Skinner Q.* Hobbes on Persons, Authors and Representatives // The Cambridge Companion to Hobbes»s Leviathan. N.Y.: Cambridge University Press, 2007. P. 157–180.
- [Skeat, 1967] — *Skeat W.W.* A Concise Etymological Dictionary of the English Language. Oxford Clarendon Press, 1967. 664 p.
- [Soulez, 1989] — *Soulez P.* Bergson politique. P.: PUF, 1989. 409 p.
- [Stagg, 1979] — Calendar of New Forest Documents, 1244–1334. Vol. 1 / ed. D.J. Stagg. Winchester: Hampshire Country Council, 1979. 330 p.
- [Stappers, 1900] — *Stappers H.* D'Étymologie Française. P., 1900. 959 p.
- [Starý, Vitek, 2010] — *Starý J., Vitek T.* Zákon, právo a spravedlnost v archaickém myšlení / Zákon a právo v archaických kulturách. Vyd. 1. Praha: Hermann & synové, 2010. S. 11–54.
- [Strawson, 1959] — *Strawson P.F.* Individuals. An Essay in Descriptive Metaphysics. N.Y.: Anchor Books, 1959. 263 p.
- [Strayer, 2005] — *Strayer J.R.* On the Medieval Origins of the Modern State. Princeton University Press, 2005. 136 p.
- [Summa Theologiae] — *Thomas Aquinas.* Summa Theologiae // Corpua Thomisticum. S. Thomae de Aquino. Opera Omnia. <www.corpusthomicum.org/iopera.html>.
- [Tacit, 1907] — Tacitus' Germania. Für den Schulgebrauch Erklärt von E. Wolff. 2. Aufl. Leipzig und Berlin: Verlag von B.G. Teubner, 1907. 118 S.
- [Taylor, 1999] — *Taylor C.C.W.* Politics // Cambridge Companion to Aristotle. N.Y.: Cambridge University Press, 1999. P. 233–258.
- [Tellegen-Couperus, 1993] — *Tellegen-Couperus O.E.* A Short History of Roman Law. N.Y.: Routledge, 1993. 192 p.
- [Tellenbach, 1940] — *Tellenbach G.* Church, State and Christian Society at the Time of the Investiture Contest. Oxford: Basil Blackwell, 1948. Rep. 2012. 196 p.
- [Thomas, 2005] — *Thomas R.* Writing, Law, and Written Law // Cambridge Companion to Ancient Greek Law. N.Y.: Cambridge University Press, 2005. P. 41–60.
- [Tilly, 1985] — *Tilly Ch.* War Making and State Making as Organized Crime // Bringing the State Back In. N.Y.: Cambridge University Press, 1985. P. 169–191.
- [Tinbergen, 1951] — *Tinbergen N.* The Study of Instinct. N.Y.: Oxford University Press, 1991 (Repr. 1951). 256 p.
- [Tischner] — *Tischner H.* Etymologie "Gerechtigkeit". <www.heinrich-tischner.de/22-sp/2wo/wort/idg/deutsch/g/gerk.htm>.

- [Tondo, 1981] — *Tondo S.* Profilo di storia costituzionale romana. I. Milano, 1981. 316 p.
- [van Bakel, Hagesteijn, van de Velde, 1997] — *Hrivate Politics: A Multi-Disciplinary Approach to 'Big-Man' Systems (Studies in Human Society)* / eds M. van Bakel, R.R. Hagesteijn, P. van de Velde. Leiden: Brill Academic Publishers, 1997. 220 p.
- [Van Caenegem, 2004] — *Van Caenegem R.C.* Legal History: A European Perspective. L.; N.Y.: Continuum, 2004. 256 p.
- [Varese, 2005] — *Varese F.* The Russian Mafia: Private Protection in a New Market Economy. N.Y.: Oxford University Press, 2005. 304 p.
- [Varese, 2011] — *Varese F.* Mafias on the Move: How Organized Crime Conquers New Territories. Princeton University Press, 2011. 288 p.
- [VerSteeg, 2010] — *VerSteeg R.* The Essentials of Greek and Roman Law. Durham: California Academic Press, 2010. 249 p.
- [Vestregard, 1988] — *Vestergaard T.A.* The System of Kinship in Early Norwegian Law // *Mediaeval Scandinavia*. 1988. No. 12. P. 160–193.
- [Voluspa] — *Edda: Voluspa*. <<http://norse.ulver.com/edda/voluspa.html>>.
- [Vygotzky, 2007] — *The Cambridge Companion to Vygotzky*. N.Y.: Cambridge University Press, 2007. 476 p.
- [Waddams, 2003] — *Waddams S.* Dimensions of Private Law: Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning. N.Y.: Cambridge University Press, 2003. 272 p.
- [Walde, 1910] — *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* / ed. A. Walde. Heidelberg, 1910. 1041 S.
- [Weekley, 1921] — *Etymological Dictionary of Modern English*. T. Weekley. L., 1921. 1660 col.
- [Weibull, 1928] — *Weibull L.* De gamle nordbornas väderstrecksbegrepp // *Scandia*. I. Stockholm, 1928. S. 292–312.
- [Weinreb, 1987] — *Weinreb L.L.* Natural Law and Justice. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987. 320 p.
- [Wesel, 1985] — *Wesel U.* Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften: Umriss einer Frühgeschichte des Rechts bei Sammlern und Jagern und akephalen Ackerbauern und Hirten. Suhrkamp, 1985. 387 S.
- [Wesel, 2006] — *Wesel U.* Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart. Beck Juristischer Verlag, 2006. 651 S.
- [Wieaker, 1963] — *Wieaker F.* Zum Ursprung der bonae fidei iudicia // *ZRG-RA* 80. 1963. S. 1–41.
- [Wieaker, 1988] — *Wieaker F.* Franz Wieacker. Römische Rechtsgeschichte: Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur. Abt. 1. Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1988. 724 S.
- [Wilson, 1971] — *Wilson E.O.* The Insect Societies. Belknap Press of Harvard University Press, 1971. 562 p.

[Wührer, 1959] — *Wührer K.* Die Schwedische Landschaftsrechte und Tacitus' Germania // Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 1959. Bd. 76. S. 1–52.

[Zambaldi, 1889] — *Zambaldi F.* Vocabolario etimologico italiano. Citta di Castello, 1889. 1862 col.

Сергей Павлович Шевцов — кандидат философских наук, доцент (докторант) кафедры философии естественных факультетов Одесского национального университета имени И.И. Мечникова. Область научных интересов: история философии, философия права.

* * *

Shevtsov, S. P.

Metamorphosis of Law. Law and Legal Tradition [Text] / S. P. Shevtsov; National Research University Higher School of Economics. — Moscow: HSE Publishing House, 2014. — 408 p. — (Political Theory). — 1000 copies. — ISBN 978-5-7598-1125-1 (hardcover).

This monograph explores the mechanisms and conditions of forming a negative legal consciousness in our society. This tradition had already stabilized by the end of the 19th century, which is why the question of forming a legal consciousness and the essence of law arises. This paper is devoted to addressing these theoretical and methodological issues. The author reviews the mechanisms underlying the development of law, starting with the 'universal level of law' inherent in relationships between animals. Drawing on studies by ethologists and political anthropologists, it offers a logical model according to which the development of society is determined by the degree of individuals' integration, which leads to the formation of a requirement for trust as a fundamental category of human existence and to the allocation of the role of the exclusiveness category for the formation of society. This allows a common model for mechanisms of justice to be formed and for the nature of law itself to be determined.

The book is intended for specialists in the fields of philosophy, law, social and historical psychology, cultural theory and political science, as well as for those who are interested in social philosophy and methodologies used in the study of social problems.

Научное издание
Серия «Политическая теория»

СЕРГЕЙ ШЕВЦОВ

МЕТАМОРФОЗЫ ПРАВА
ПРАВО И ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ

Главный редактор
ВАЛЕРИЙ АНАШВИЛИ
Заведующая книжной редакцией
ЕЛЕНА БЕРЕЖНОВА
Редактор
МАРГАРИТА ЛЕМЕШКО
Художник
ВАЛЕРИЙ КОРШУНОВ
Верстка
НАТАЛЬЯ ПУЗАНОВА
Корректор
ЕЛЕНА АНДРЕЕВА

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»
101000, Москва, ул. Мясницкая, 20
Тел./факс: (499) 611-15-52

Подписано в печать 01.07.2014. Формат 70×100/16
гарнитура Minion Pro. Усл. печ. л. 33,1. Уч.-изд. л. 25,3
Печать офсетная. Тираж 1000 экз.
Изд. № 1727. Заказ №

Отпечатано в ОАО «Первая Образцовая типография»
Филиал «Чеховский Печатный Двор»
142300, Московская обл., г. Чехов, ул. Полиграфистов, д. 1
www.chpd.ru, e-mail: sales@chpd.ru,
тел.: 8 (495) 988-63-76, тел./факс: 8 (496) 726-54-10

ISBN 978-5-7598-1125-1



9 785759 811251