

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Амурский государственный университет»

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН
Учебно-методическое пособие для практических занятий
по образовательным программам «Юриспруденция»

Благовещенск 2017 г.

Составитель: Кононкова Н.В.

История государства и права зарубежных стран: учебно–методическое пособие для практических занятий по образовательным программам «Юриспруденция» / АмГУ, ЮФ сост. Н.В. Кононкова - Благовещенск: Изд-во Амур. гос. ун-та, 2017.- 105 с.

Пособие призвано содействовать глубокому освоению истории государства и права зарубежных стран посредством изучения исторически значимых политико–правовых документов, свидетельствующих о главных тенденциях развития государственных учреждений и правовых институтов европейских, восточных стран в эпоху Древнего мира, Средневековья, а также в современную эпоху.

Методическое пособие предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов обучающихся по образовательным программам «Юриспруденция».

©Амурский государственный университет, 2017
© Кафедра теории и истории государства и права

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
Методические рекомендации для подготовки к практическим занятиям	5
Тематика и планы практических занятий	6
Раздел 1. История государства и права древнего мира	6
Тема Государственный строй и право древневосточных цивилизаций: Египет, Вавилон, Индия, Китай	6
Тема Государство и право в Древнем Риме	20
Тема Институты Гая	27
Раздел 2. История государства и права в средние века	36
Тема Феодалное государство и право в странах Западной Европе.	36
Тема Государство и право стран средневекового Востока	69
Раздел 3. История государства и права Нового времени	76
Тема Государства Западной и Центральной Европы в Новое время	76
Тема История государств Северной Америки в Новое время	82
Тема Право в Новое время	86
Раздел 4. История государства и права Новейшего времени (XX в.)	94
Тема История государства в странах Европы в XX веке	94
Тема Государства Америки в XX веке	97
Тема Государства Азии в XX веке	98
Библиография для всех разделов	102
Вопросы для контроля знаний	103
Тематика для рефератов и докладов	105

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее учебно-методическое пособие предназначено для более глубокого познания исторических процессов возникновения и многовекового развития государственных и юридических институтов зарубежных стран, составляющих предмет изучения учебной дисциплины «История государства и права зарубежных стран». Рассматривая на практических занятиях исторические тексты политических и правовых документов, используемых в курсе для понимания общеисторических закономерностей развития государства и права, и закономерностей разных исторических эпох, студенты знакомятся с тем, как зарождались и развивались различные правовые институты, правовые системы, как постепенно складывался политико-правовой понятийных и терминологический аппарат. В процессе изучения исторических документов у студентов формируются навыки юридического мышления, способности самостоятельного анализа политико-правовых текстов, объяснения смысла и содержания их принципов, институтов, толкования правовых норм. Все это составляет компетенции профессиональной подготовки юриста.

Учебно-методическое пособие предназначено для подготовки студентов к практическим занятиям по темам учебного курса. В нем содержатся не только рекомендации по изучению исторических документов, которые помогут студентам самостоятельно осмыслить и понять их содержание, но приводятся теоретические сведения о правовых памятниках, причинах и обстоятельствах их создания, даются разъяснения по наиболее сложным аспектам документа.

Для изучения каждой темы учебного курса предлагаются вопросы, которые призваны целенаправленно организовать самостоятельное изучение того или иного правового памятника и подготовить студента к их обсуждению на практических занятиях.

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ К ПРАКТИЧЕСКИМ ЗАНЯТИЯМ

Общие методические рекомендации.

Практическое занятие - вид учебных занятий, при котором в результате предварительной работы над программным материалом у студентов, в обстановке их непосредственного и активного общения решаются задачи познавательного и воспитательного характера.

Цель такой формы обучения – углубленное изучение дисциплины, закрепление пройденного материала, овладение методологией научного познания. Немаловажным преимуществом практического занятия является и формирование навыков профессиональной дискуссии. Кроме того, на таких занятиях можно легко проследить, как усвоен материал, какие вопросы и возражения появились у студентов.

Практическое занятие - форма групповых занятий, предполагающая участие всех студентов в обсуждении вопросов изучаемой темы с целью углубления и закрепления знаний, полученных на лекциях и в процессе самостоятельной работы, а также получения навыков поиска, изложения и обобщения учебного материала.

Рекомендуется следующий порядок подготовки к практическим занятиям:

1. Самостоятельная подготовка студента к практическому занятию должна начинаться с ознакомления с планом занятий и методическими рекомендациями.

2. Самостоятельное изучение учебной литературы по изучаемой теме - учебников, учебных пособий. Для правильной оценки и понимания изучаемых правовых источников, важно знать общую историческую обстановку, в которой они создавались, понимать причины их создания. Для лучшего осмысления и понимания закономерностей и особенностей формирования государственно-правовых институтов зарубежных стран на разных этапах развития необходимо самостоятельно изучить не только основную учебную литературу, но также повторить лекционный материал (конспекты лекций), изучить дополнительную литературу – как общеисторическую, так и историко-правовую.

3. Изучение правовых источников в следующем порядке: 1) ознакомиться со структурой документа, юридическим языком и техникой изложения правовых норм; 2) проанализировать и осмыслить группы общественных отношений, регулируемых правовым документом; 3) проанализировать и понять основные отраслевые институты, содержащиеся в источнике и др.; 4) изучить содержания наиболее значимых положений правового документа в контексте исторических условий, места и времени его составления.

3. Студент должен изучить и знать материал по всем вопросам плана изучаемых тем.

Изучая правовые источники, следует помнить, что в процессе чтения и обработки рекомендованной литературы разумнее всего группировать материал по вопросам, выносимым на занятие. Следует приучать себя во время работы с книгой делать на отдельном листе бумаги или в компьютере пометки об источниках, где излагается материал по изучаемым вопросам. Работая с несколькими источниками, необходимо против каждого вопроса делать пометки с указанием страниц и источника (монографии, учебника, учебного пособия и т.д.), где этот материал излагается. Аналогичный указатель следует составить по всем вопросам темы, отведя отдельный лист на каждый вопрос. Затем разобщенные выписки группируются в определенную систему с тем, чтобы выстроить ясный и полный ответ. Необходимо продумать план ответа, определив: какие ссылки на источники можно использовать; на какую литературу необходимо сослаться. Целесообразно составить список определений юридических терминов, используемых во время ответа. Ответ на один вопрос должен быть рассчитан на 5–10 минут.

ТЕМАТИКА И ПЛАНЫ ПРАКТИЧЕСКИХ ЗАНЯТИЙ

Раздел 1. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ДРЕВНЕГО МИРА

Тема: Государственный строй и право древневосточных цивилизаций: Египет, Вавилон, Индия, Китай.

Занятие 1. «Законы Хаммурапи».

Вопросы для изучения

1. Социальная структура общества и правовое положение основных групп населения Древнего Вавилона.
2. Общая характеристика «Законов Хаммурапи».
3. Правовое регулирование имущественных отношений по Законам Хаммурапи.
4. Правовое регулирование брачно-семейных отношений.
5. Преступление и наказание по «Законам Хаммурапи».
6. Суд и судебный процесс в «Законах Хаммурапи».

Цель практического занятия - изучение одного из уникальных памятников права — судебного царя Хаммурапи середины XVIII в. до н. э., занявшего одно из центральных мест в правовой культуре шумеро-вавилонской цивилизации Древней Месопотамии.

Изучение этого памятника права, вошедшего в историческую литературу под названием Законов Хаммурапи (далее — ЗХ), дает возможность студенту выявить специфику социальной структуры древневавилонского общества и тем самым разобраться в сложном вопросе его типологии, в особенностях государственного строя и политического режима Древнего Вавилона.

Изучение этого памятника даст возможность студенту не только познакомиться с основными принципами и институтами правовой системы Древнего Вавилона, но и выявить относительно высокий уровень развития правовой мысли, нашедшей отражение в таких понятиях ЗХ, как справедливость, важность правопорядка, следования закону против «губительной смуты», «притеснения слабых» и пр.

Древневавилонское царство, достигшее своего социально-экономического и политического расцвета при царе Хаммурапи (1792—1750 гг. до н. э.), явилось одним из первых государств, империей, включившей в свой состав огромные территории от Персидского залива до Сирии, своеобразной вершиной древневосточной цивилизации Двуречья. Его идеологией стал культ единого высшего бога, «царя над богами» Мардука— единая в своей основе система ценностей, определившая принципиальные черты культуры этой цивилизации, в том числе и соционормативной, правовой.

Вавилон как сложившееся восточное государство характеризуется рядом особенностей и черт. Это и создание государственных административно-территориальных основ — административных областей и округов с постоянной столицей — городом Вавилоном («фундамент» которого, как указывается в эпилоге ЗХ, прочно установлен «точно небеса и земля»), и расширение объема внутренних функций вавилонского государства, его царя и административно-бюрократического аппарата (особой категории так называемых царских людей), и формирование постоянной армии и судов, а также сильной материальной базы, государственной казны и пр. Хаммурапи выступает уже не служителем общины, правителем города, получившим в Шумере землю в кормление как должностное лицо, а «лучшим царем» (*ашаг-кур*), «скопившим богатство и изобилие», одаривающим другие города, поднимающим храмы и т. д.

Не последнюю роль играла и смена традиционных идеологических стереотипов, установок о назначении царской власти, об оправдании ее легитимности. Если, например, правитель Уммы Лугальза-

геси (2373—2349 гг. до н. э.) связывал свою власть с тем, что в святилищах Шумера в качестве *энси* (правителя) страна его избрала, то Хаммурапи ссылается уже на свою богоизбранность, полновластие как «царя царей».

Характерная для Вавилона общегосударственная идеология стала формироваться в Двуречье только на рубеже III—II тыс. до н. э. До этого каждый город был фактически отдельным государством, объединявшимся с другими во время тяжких бедствий или для решения важных, в основном военно-политических, задач, когда требовалось избрать военного вождя и пр.

В исторической литературе существуют различные точки зрения на то, были ли ЗХ действующим судебником или только декларацией, призванной возвеличить царя, укрепить легитимность его обширных полномочий как «защитника бедных, сирот и вдов» и т. п.

О том, что это был действующий судебник, свидетельствует относительная полнота его норм по сравнению с предшествующими законами, прямое отражение в этих нормах проводимой в Вавилоне государственной политики, касалась ли она ограничений ростовщического процента, долгового рабства или установления ставок вознаграждения за наемный труд, аренду земли и др.

1. Социальная структура общества и правовое положение основных групп населения Древнего Вавилона.

При рассмотрении вопроса о социальной структуре и правовом статусе отдельных групп вавилонского общества следует исходить из главной посылки, что это общество нельзя называть ни рабовладельческим, ни феодальным, ибо ему был свойствен ряд специфических «азиатских» черт, которые исключают возможность вписать его в узкие рамки господствовавшего ранее марксистского положения о поступательной смене пяти формаций: от рабовладения к социализму.

Социальная структура Древнего Вавилона отражала многоукладный характер его экономики, наличие в вавилонском обществе связанных между собой, но относительно обособленных производственных комплексов: царского, храмового, общинного хозяйства, принадлежность к которым во многом определяла правовой статус жителей Вавилона, степень их свободы (наличие многочисленных переходных форм от свободы к зависимости, неполноправию с той или иной мерой ограничения правоспособности и дееспособности).

Во многих нормах ЗХ так или иначе затрагивается правовое положение раба, в значительной мере сходное с античным отношением к нему как к вещи, скоту: имеется в виду ответственность за его кражу, присвоение, сокрытие от хозяина при бегстве, а также вознаграждение при его поимке и т. д. (ст. 15—17). Вместе с тем говорить о всех категориях рабов в Вавилоне только как об объектах права, полностью лишенных правоспособности, было бы неверным.

В значительной мере это связано с тем, что рабский труд не стал в странах Древнего Востока доминирующим в системе общественного производства. Он применялся главным образом в царско-храмовом и крайне редко в частно - общинном хозяйстве. В Вавилоне широко использовался труд других категорий зависимого люда: наемных работников, издольщиков-арендаторов, положение которых было не намного лучше положения рабов.

При выявлении различий в правовом статусе раба и свободного студенту необходимо учитывать то обстоятельство, что в вавилонском обществе античное противопоставление раба свободному заменялось противопоставлением раба господину, хозяину, полноправному члену общины, обладателю земли, рабов, зависимых членов семьи и пр. Не случайно раб в одних случаях приравнивался к членам семьи (ст. 7), а в других выступал как вещь, которую можно заложить, продать и т. д.

Анализ ст. 176 и других дает возможность выявить нехарактерные для рабовладельческого общества нормы, говорящие об определенной правоспособности дворцовых рабов и рабов мушкенумов, имеющих право на дом, добро, на брак со свободной женщиной, и о свободном статусе детей, родившихся от «смешанных» браков, и пр. (ст. 170—175).

Наряду с ярко выраженным неравенством между свободными и рабами в ЗХ на первый план выходит и другое социальное неравенство: между самими свободными — авилумом («человеком», «потомком человека») и мушкенумом («падающим ниц», «бывшим челом», обращающимся к царю с просьбой о принятии на службу). Мушкенум — лицо зависимое, получающее за службу земельный надел из царской земли. Его зависимость, видимо, и определялась тем, что он не был потомком «своих», не имел корней в об-

щине.

Правовые различия между этими социальными группами особенно ярко проявились в положениях, касающихся охраны здоровья, чести их самих и их детей, — нормах о преступлениях, наказываемых по принципу талиона (ст. 196—205 и др.). Интересно в связи с этим отметить и такую особенность ЗХ: вопреки более строгому наказанию за преступления против личности авилума по сравнению с мушкенумом, имущественные права «царских людей» — мушкенумов (как и самого дворца или храма) защищались, напротив, более строго (ст. 8 и др.).

Необходимо также отметить, что ко всем, даже авилумам как свободным членам древневавилонского общества, нельзя без оговорок применить понятие «физическое лицо», определяющее правоспособную и дееспособную личность. Правовой статус авилума был тесно связан, во-первых, с его принадлежностью к территориальной общине, во-вторых, с принадлежностью к большой патриархальной семье.

О тесной связи правового статуса авилума с членством в общине свидетельствует ст. 136 ЗХ о человеке, «убежавшем из общины», «презревшем свое поселение», который терял свой статус («даже жена беглеца не должна вернуться к своему мужу»). Это характерная черта всех древневосточных обществ, в которых коллектив, община поглощает личность, индивида как сводного обладателя прав и обязанностей (или «физическое лицо»).

В ЗХ правовой статус авилума не совпадает с правовым положением «сына авилума», о зависимом положении и ограниченной дееспособности которого свидетельствует ст. 7, квалифицирующая как преступление (воровство), влекущее смертную казнь, получение вещи покупателем «из рук сына человека или раба человека» без свидетелей. Сделка, видимо, могла быть признана законной только в присутствии главы семьи, являвшегося неперенным участником и организатором самой процедуры продажи прежде всего недвижимости. Сын авилума, как мы видим, ставился на одну доску с рабом по отношению к главе семьи — господину, распорядителю не только семейного имущества с правом его дарения, раздела, выделения приданого, лишения наследства и пр. (ст. 165—166), но и свободы своих детей и жены, если она в брачном договоре не оговорила отсутствие такого права у мужа.

Правовое положение «сына авилума», видимо, значительно повышалось в результате прохождения воинской службы (ст. 98), с которой и связан целый блок статей, касающихся правового статуса воина: редума и баирума. ЗХ свидетельствуют о стремлении Хаммурапи создать боеспособную постоянную армию. С этой целью воин и его семья обеспечивались из царской казны необходимым имуществом (полем, садом и др.). Это имущество подлежало особой охране (ст. 34), оно было изъято из гражданского оборота (ст. 36—37), не могло быть потеряно даже при захвате воина в плен (ст. 27), не могло быть передано за долги или подарено жене или дочери (ст. 38) и т. д.

О правовом статусе воина студент может составить представление из анализа и других статей ЗХ, в частности о праве пленного воина на выкуп, свое имущество, жену и детей после возвращения из плена и пр.

Широкое развитие внешней торговли в Вавилоне, возросшая экономическая мощь царско-храмового хозяйства определили особое место и подробную регламентацию в ЗХ деятельности зависимых от царской власти тамкаров (купцов, ростовщиков) и шамаллум (их агентов). С целью выявления правового статуса этих лиц студенту необходимо проанализировать ст. 40, 49, 51, 66, 88, 96, 100—107 и др. При этом следует отметить, что дворцовая земля и имущество, передаваемые им за службу, а равно и имущество служилого жречества (жриц) находилось в несколько ином режиме, чем имущество воинов. Оно могло быть «продано за серебро» с обязанностью покупателя нести за него соответствующую службу (ст. 40).

2. Общая характеристика «Законов Хаммурапи».

При ответе на вопрос студенту необходимо охарактеризовать правовую базу, на которой создавались ЗХ: обычаи, установившуюся судебную практику, выявить при этом влияние на судебник религиозных норм, традиционной системы ценностей месопотамской цивилизации. Следует также отметить формализм, казуистичность, символизм, отражение пережитков родового строя в ряде норм ЗХ, а также другие черты, относящиеся к общей характеристике рассматриваемого памятника права. Особого внимания при этом заслуживает влияние на ЗХ предшествующего законодательства, к которому относятся древнейшие Законы Ур-Намму, составленные при III дина-

стии Ура сыном основателя этой династии Шульги (2093—2046 гг. до н. э.), Законы Липид-Иштара, правителя царства Иссины, Законы царя Эшнунны (начало XX в. до н. э.).

ЗХ стали своеобразным итогом развития предшествующей писаной правовой традиции в Месопотамии, определившей понятийный аппарат, специфическую структуру правовых документов с прологом, перечнем норм (о земледельцах, о рабах, о неравноправии свободных, о браке и отношениях в патриархальных семьях и др.) и эпилогом.

Подчеркивая относительную полноту ЗХ, нельзя не отметить и то обстоятельство, что в силу своей казуистичности, они не могли носить исчерпывающий характер, касаясь главным образом сферы отношений, связанных с царско-храмовым хозяйством, не затрагивая важные вопросы внутриобщинных отношений, отношений общины с царской властью, которые регулировались многочисленными обычаями. В них нередко лишь констатировалась противоправность того или иного деяния, без указания на санкции, как, например, наказания за такие тяжкие преступления, как убийство, чародейство и пр.

Нормы ЗХ изложены без должной системы, без отраслевой принадлежности и т. п. Но нельзя не заметить определенную внутреннюю логику в их изложении. Прежде всего выделяются отдельные блоки норм, сходных положений, касающихся правосудия (ст. 1—5); охраны собственности различных категорий свободного населения, храмов, царского служилого люда и др. (ст. 6—25); имущества и прежде всего земли, выдававшейся правителем за службу (ст. 25—41); сделок с недвижимостью и наказаний правонарушений, связанных с ними (ст. 42—88), а также с торговлей (ст. 89—126); преступлений, в частности телесных повреждений, наказуемых по принципу талиона (ст. 196—204), и т. д.

Переход же одного блока норм к другому основан на принципах ассоциации, когда то или иное понятие или слово приобретает ведущее, ключевое значение. Так, в блоке статей начиная со ст. 215 рассматривается договор о найме людей и услугах, при этом ключевым словом в ст. 215—225 является слово «лекарь»: он делает операции людям и животным, получает то или иное вознаграждение за свой труд или наказывается за вред, нанесенный им пациенту своей нерадивостью. Тяжесть наказания зависит от социального положения потерпевшего. Со ст. 228 рассматриваются сходные ситуации, связанные с категориями других наемных работников. В ст. 228—233 ключевой фигурой сначала становится строитель дома, затем (ст. 234—239) лодочник, владелец судна. Содержание последующих десяти статей (ст. 241—251) концентрируется вокруг сделок, связанных с сельскохозяйственными животными (волом, быком), а также вокруг вреда, нанесенного ими человеку или человеком животному, и пр. Такие ассоциативные переходы от одного блока норм к другим студент может продемонстрировать и на иных примерах.

3. Правовое регулирование имущественных отношений по Законам Хаммурапи

В имущественных отношениях особое место, как известно, принадлежит институту собственности, и прежде всего собственности на недвижимость, предполагающей свободное пользование и распоряжение вещью по собственному усмотрению

В настоящее время общепризнанной является точка зрения, что в странах Древнего Востока частной собственности на землю в вышеупомянутом значении не было, так как перешедшее к древним жителям Месопотамии от первобытного человека, глубоко укоренившееся и в Древнем Вавилоне отношение к земле как к природному достоянию общины, унаследованному от богов и обожествленных предков, как к совершенному подобию своего коллективного тела противоречило полному, необратимому отчуждению земли от общины и ее членов.

Общинное землевладение оставалось ведущим в Двуречье, с ним изначально было связано возникновение храмового и царского землевладения, которое складывалось за счет не только добровольной передачи общинной земли, но и покупки царем больших земельных наделов.

Город как место нахождения храмов, царских учреждений был той же общиной, где активно велись сельскохозяйственные работы. Из храмовых документов Древнего Шумера можно выяснить, кому передавалась во владение храмовая и царская земля.

Часть земли принадлежала храму как таковому, его жречеству. Она обрабатывалась храмовыми рабами — сельскохозяйственными работниками, получавшими за свой труд надел или нату-

ральную плату. Другая часть в виде отдельных наделов отдавалась в кормление должностным лицам из числа царской и храмовой администрации, ремесленникам, тамкарам, жрицам. Такие же наделы изначально выделялись и лично правителю как должностному лицу. Часть земли передавалась земледельцам за долю урожая в качестве дополнительного к своему купленному или приобретенному участку. В ЗХ, видимо, эта категория владельцев (илкум) и определялась понятием «плательщик дохода» (ст. 38, 39).

Большая часть земли, однако, находилась или в коллективном владении общинников (выгоны для скота, луга и пр.), или во владении семейного коллектива, связанного общностью происхождения по отцовской линии, с правом распоряжения ею отцом-патриархом. Ее можно было продавать, менять, закладывать за долги, сдавать в аренду, передавать по наследству (ст. 39—47, 60—65). Процедура отчуждения такой земли, имеющая сложную психологическую природу, отражала традиционные установки, согласно которым такое отчуждение — «несчастье», «несправедливость» по отношению к семье. Юнее того, отчуждение земли в Месопотамии было обратимо, о чем свидетельствует периодическая практика снятия долгового бремени, когда заложенная или проданная за долги земля возвращалась прежним хозяевам.

Вместе с тем землевладение в общине не было равным. В силу множащихся сделок с землей на определенном этапе выделялось крупное землевладение, принадлежащее, в том числе жречеству, высшим должностным лицам, что сопровождалось обезземеливанием части общинников. Об особой форме служилого землевладения воинов, купцов, жрецов уже говорилось при рассмотрении предшествующего вопроса (ст. 26—31 и др.).

В связи с бурным развитием торговли, главным образом внешней, значительное число положений ЗХ посвящено конкретным видам договоров: займа, мены, купли-продажи, хранения, товарищества, поручения, из анализа которых студент может сделать вывод о самой природе договора, об условиях его действительности. Итак, все сделки по ЗХ делились на две группы: с отчуждением вещи и без таковой. Первая требовала выполнения более строгих условий для признания ее правомерности: письменного договора, присутствия свидетелей, клятвы, документа с печатью. Как сам договор, так и условия гарантии его выполнения требовали обоюдного согласия сторон. Они не должны были противоречить закону. Запрещался, например, самовольный захват залога (в ЗХ — быка), заложника (ст. 115), что влекло за собой большой штраф, и др. Договор мог быть заключен только дееспособными лицами (ст. 7) и только в отношении вещей, находящихся в гражданском обороте. Так, противоречащий закону договор купли-продажи земли воина влек за собой как уничтожение самого документа сделки, так и возвращение надела прежнему хозяину с потерей серебра за купленную землю и пр. (ст. 37). Договор купли-продажи после передачи уплаты не мог быть беспричинно расторгнут. В качестве причины его расторжения признавалось сокрытие продавцом изъянов продаваемой вещи, например скрытая болезнь раба эпилепсией (ст. 278). Обман при договоре купли-продажи рассматривался как преступление (ст. 94—108).

О процессах обезземеливания общинников свидетельствуют многочисленные статьи ЗХ, связанные с договором займа, аренды, найма рабочей силы. О тяжелейших кабальных условиях этих сделок студент может получить сведения из анализа ст. 57—58, 65—71 и др. Вместе с тем ЗХ, допуская высокую ставку ростовщического процента, ограничивали ее законом, предписывая отсрочку выполнения договора при непредвиденных обстоятельствах, запрещая самоуправство кредитора при взыскании долга и т. д. Эти нормы отражали общую политику царской «справедливости», направленную на сохранение общинного землевладения (ст. 88—96), свободного общинника-землевладельца как главного налогоплательщика и воина — защитника государства (ст. 241 и др.). В связи с этим особое внимание следует обратить на ст. 117, ограничивающую срок отработки свободным своего долга тремя годами.

4. Правовое регулирование брачно-семейных отношений

При ответе на этот вопрос студенту необходимо на основе анализа конкретных положений ЗХ выделить отличительные черты института брака и развода, норм, регулирующих отношения между членами семьи, обратив при этом особое внимание на то, что патриархальная зависимость в вавилонской семье ограничивалась при определенных условиях, касались ли эти условия права же-

ны «на вступление в дом другого мужчины» (ст. 136) или привода в дом наложницы (главным образом при бесплодии жены и по ее выбору (ст. 144—147) и пр. Следует сосредоточиться и на характерных для ЗХ нормах о брачном договоре (ст. 155—158), об институте приданого (ст. 176—184), о законных основаниях на развод и его последствиях для разведенной жены (ст. 136—144) и др. Брак в Вавилоне, как уже говорилось, не носил ярко выраженного сословного характера. Здесь допускались смешанные браки свободных и рабов (о «либеральных» последствиях такого брака см. ст. 171, 175—176 и др.). Эти обстоятельства не перечеркивали широких прав мужчины, отца и мужа в семье, который часто выступал хозяином судьбы, судьей своей жены и детей (ст. 117, 129, 141), что проявлялось и в нормах наследственного права, непосредственно связанных с браком и семьей. ЗХ шали наследование и по закону (ст. 170—177) и своеобразную форму завещания — прижизненное дарение «записанного в документе» (ст. 171).

5. Преступления и наказания

Общее понимание преступления в отличие от частного правонарушения лишь складывалось в Вавилоне. Оно трактовалось как опасное деяние, направленное против царя, храмов (что, как правило, отягощало наказание), либо против личности, собственности, семьи человека и т. д. В конкретных нормах ЗХ о правонарушениях нашли отражение, правда не всегда последовательное, некоторые общие принципы уголовного права, такие как форма вины (ст. 206, 207), соучастие (ст. 16, 109), обстоятельства, отягчающие наказания (ст. 25), и др. При этом признавались и объективное вменение, и коллективная ответственность (ст. 23, 230).

Как отражались эти принципы в казуистических статьях ЗХ, можно выяснить при анализе вышеназванных статей. Необходимо также выявить характер наказаний по ЗХ, проследить их зависимость от социально-классовой принадлежности преступника и потерпевшего, тяжести содеянного в религиозно-нравственных представлениях вавилонян. В общем списке применения самого тяжкого наказания — смертной казни — в ЗХ числятся 30 преступлений: клевета (ст. 1—2), лжесвидетельство (ст. 3, 11), недонесительство о преступном сговоре (ст. 109) и пр. Эти статьи, как и широко применяемая в качестве доказательства клятва «перед богом и свидетелями», которая могла освободить обвиняемого от ответственности (ст. 20, 227 и др.), должника от долга (ст. 103, 107 и пр.), — яркое свидетельство всемерного порицания нарушенного доверия, обмана, лжи. Лжец (в широкой трактовке) — это и клеветник, и жрица, нарушившая религиозные запреты (ст. 110), и шинкарь, обманувший посетителей (ст. 109), и тамкар, требующий от своего агента вернуть несуществующий долг, и человек, заставивший цирюльника обманом сбрить рабский знак у чужого раба (ст. 227). Наряду со смертной казнью в форме утопления, сожжения, сажания на кол к лжецам широко применялись и членовредительские наказания, в том числе по принципу талиона (простого и символического), а также обращение в рабство, штрафы (композиция), изгнание из общины и пр.

Среди основных преступлений против личности, известных ЗХ, следует выделить, применительно к современной классификации преступлений, умышленные и неумышленные убийства, например участие жены в убийстве своего мужа (ст. 153); доведение до смерти голодом должника в доме кредитора (ст. 115); членовредительство, оскорбление словом или действием (ст. 127) и пр.

В ряду имущественных преступлений необходимо отметить кражу (ст. 6—10), в том числе малолетних детей (ст. 14) и особенно рабов (ст. 15, 19); грабеж, за который отвечал головой не только грабитель, но и, если он не был схвачен, градоправитель и поселение, «на земле которых было совершено ограбление» (ст. 22—24). При этом учитывались отягчающие вину обстоятельства при краже царского и храмового имущества (ст. 6), краже со взломом (ст. 21), на пожаре (ст. 25) и пр. Среди имущественных правонарушений следует также отметить повреждения чужого имущества (ст. 35—55), мошенничество и др.

Ряд статей можно отнести к преступлениям против семьи и нравственности: кровосмешение (ст. 154—157), неверность жены, ее распутное поведение (ст. 129, 141, 143), подмена чужого ребенка (ст. 194 и др.). Применение современных критериев для классификации этих преступлений может быть только условным. Так, ст. 129—132 об измене жены мужу, о ее изнасиловании и т. п. исходят не столько из преступности действий против самой женщины или против ее чести и достоинства, сколько из посылки нанесения вреда мужу, сходного с нанесением вреда его имуществу. Отсюда и возможность освобождения

неверной жены в силу прощения ее мужем и т. д. (ст. 129). В этом же контексте следует рассматривать и ст. 127, 132—134 о последствиях обвинения жены в неверности, действительной или мнимой, в частности безнаказанность мужа, ложно обвинившего жену в неверности (ст. 131).

6. Суд и процесс

Судебный процесс носил обвинительный характер. Четких различий между уголовным и гражданским судопроизводством не проводилось (ст. 9, 10 и др.). Добывать доказательства обязаны были не только обвинитель и обвиняемый, но и община в случае совершения преступления на ее территории (ст. 26). К отдельным видам доказательств относились свидетельские показания (особенно если они сопровождалась клятвой), документы с печатью, испытания водой — ордалии и пр. Клятва часто имела решающее значение для освобождения от ответственности (ст. 103), ее нарушение каралось смертью.

Документ, письменный счет были необходимой частью ряда сделок в силу закона (ст. 105 и др.). Человек, оказавшийся несостоятельным в предоставлении суду показаний свидетелей по ряду преступлений, объявлялся лжецом, подлежащим смерти (ст. 11).

Судебное дело считалось судьей законченным после вынесения решения и его записи на глиняной табличке, которую он не мог изменить под угрозой огромного штрафа и потери судейского кресла (ст. 5).

Смертная казнь и членовредительские наказания приводились в исполнение немедленно. Эти и другие черты суда и процесса в Древнем Вавилоне студент может выявить с помощью анализа соответствующих статей ЗХ.

Занятие 2. Право древней Индии

Вопросы для изучения

1. Социальная структура общества и правовое положение основных групп населения.
2. Источники права в древней Индии. Общая характеристика «Законов Ману» и «Артхашастры Каутильи».
3. Правовое регулирование имущественных отношений по Законам Ману и Артхашастре.
4. Брачно-семейное право.
5. Преступления и наказания по «Законам Ману».
6. Суд и судебный процесс по «Законам Ману».

Цель практического занятия

Целью данного занятия является изучение источников, принципов, институтов права Древней Индии на основе ее историко-правовых памятников — Законов Ману (ЗМ) (II в. до н. э. — II в. н. э.) и Артхашастры Каутильи (АК) (I в. до н. э. — I в. н. э.).

Сравнительный анализ правовых норм ЗМ — наиболее известной из дхармашастр, сборников религиозно-нравственных и правовых предписаний, и АК — трактата об искусстве политики и управления государством служит более глубокому пониманию особенностей государственно-правового развития одной из немногих переживших века великих восточных цивилизаций, занимающей и в настоящее время особое место и мировом цивилизационном процессе. Период со II в. до н. э. по V в. н. э. рассматривается как время становления наиболее характерных черт ее социальной организации, устойчивой кастовой системы, традиционной культуры.

В Индии на сегодняшний день продолжают сосуществовать и тесно взаимодействовать две сферы общественных отношений — старинная (с ее крайней религиозностью, ритуальностью, общинно-коллективистскими, кастовыми началами) и современная, каждая со своей системой ценностей, норм права и морали. Причем в сфере регулирования сохранившихся традиционных общественных отношений (главным образом в индийской деревне) ведущая роль и ныне отводится не правовым, а религиозно-этическим нормам, предписывающим каждому индусу неукоснительно следовать своей дхарме, религиозному долгу, тому диктуемому обычаем жизненному порядку, который принят в его местности, деревне, касте, большой семье.

Понятие дхармы многогранно, оно несет в себе элементы и религиозного, и морального, и правового содержания. В Индии вообще нет понятия, четко соответствующего западному представлению о религии как таковой. Индологи исходят из того, что ближайшим эквивалентом здесь можно считать саму дхарму (что означает «закон», «порядок») как космическое и нравственное явление, включающее в себя следование не-ким нормативным предписаниям: ритуальным, культовым, морально-правовым.

1. Социальная структура общества и правовое положение основных групп населения

Специфика древнеиндийского общества связана с его жестким сословным делением на четыре варны: брахманов — священнослужителей, кшатриев — правителей и воинов, вайшьев — земледельцев и ремесленников и шудр — слуг, призванных обслуживать три высшие Варны «со смирением». Концепция «варнашрамы», или религиозно-морального статуса индуса в зависимости от его принадлежности к конкретной варне, является основой ортодоксального права Древней Индии. Анализируя отражение в шастрах характера социальной структуры Древней Индии, необходимо уяснить происхождение и соотношение таких различных социальных категорий, как класс, варна и каста.

В шастрах достаточно свидетельств о существовании рабовладения в Древней Индии, об источниках рабства, о бесправном положении рабов, которых продавали, сдавали в наем, закладывали и пр. Можно составить весьма полное представление об их положении из анализа статей ЗМ (VIII. 163; 415; IX. 48; 54-55 и др.). Но о рабах в ЗМ и АК говорится несравненно меньше, чем о другой сословной группе неполноправных представителей древнеиндийского общества — варне шудр, что является достаточно ярким показателем того, что рабовладение в этой стране, при всей его значимости, не выполняло структурообразующей социальной функции.

Первая глава ЗМ содержит мифологическое объяснение происхождения варн — сословий, созданных Ману из своих уст (брахманов), рук (кшатриев), бедер (вайшьев) и ступней (шудр), что и определяет их наследственно-профессиональный характер: жрецов, воинов и пр. (ЗМ. I. 87—91). При этом подчеркивается особое место брахманов, «наилучших» среди людей вследствие превосходства своего рождения, имеющих «право на все» (ЗМ. I. 100). Между варнами существуют не только правовые, профессиональные, но и более важные для древней Индии статусно-престижные, религиозно-ритуальные различия, связанные с приобщением представителей трех высших варн к изучению священных книг, в силу которого они и получали привилегированный статус «дважды рожденных» (в отличие от шудр — «единожды рожденных») (ЗМ. II. 37; X. 4).

Этим мифологическим объяснениям необходимо противопоставить научную теорию происхождения варн: возникновение сначала первых трех варн, варн «дважды рожденных» (в силу углубляющегося разделения труда, арийских завоеваний и др.), а затем — варны шудр, сведения о которых, содержащиеся в шастрах, крайне противоречивы.

Так, в одних случаях различаются рабы и шудры, рабы и лица, находящиеся в услужении, в других эта дифференциация отсутствует. Понятие «даса» в ЗМ (X. 32) одновременно обозначает и раба, и лицо, находящееся в услужении. Противоречивы и сведения о правовом положении рабов. АК, например, говорит скорее о домашнем рабстве, предоставляя рабу определенные имущественные, наследственные, брачно-семейные права (III. 13 (20—25)). Связано это с тем, что процесс классового образования в Древней Индии носил незавершенный характер, а рабство здесь было одной из форм неполноправности, далеко не единственной. Здесь широко были представлены многочисленные промежуточные социальные состояния от свободы к рабству. Не случайно гл. 13 кн. III АК содержит «Устав о работниках и рабах», где подчеркивается сходство статуса раба с наемным работником, положение которого в ряде случаев было более тяжелым, чем положение раба, обеспеченного хотя бы скудным пропитанием. В этой главе говорится, например, о распространении в Древней Индии «заложничества» родственников, о «самозакладе» за долги, при этом указывается, наряду с некоторыми правами рабов (АК. III. 13 (20—25)), и на ряд прав «продавшего себя» свободного (АК. III. 13 (1, 2, 9, 13)).

Если закон кармы является идейной основой традиционной Индии, то структурообразующей основой ее социальной организации является складывающаяся к концу древнего периода ее исто-

рии каста, существующая здесь около трех тысяч лет, которая и ныне представлена почти тремя тысячами крупных видов, не считая более мелких образований — подкаст (джати). Каста, это социальная общность или группа по рождению, наследственная, эндогамная, закрытая для проникновения посторонних, традиционно специализирующаяся по роду хозяйственной деятельности или кругу занятий с ярко выраженным кастовым самосознанием, занимающая определенное положение в сложнейшей индийской социальной иерархии.

На основе изучения ЗМ и АК студент может самостоятельно подтвердить общий вывод, что все правовые нормы шастр, регулирующие имущественные, брачно- семейные и другие отношения, были основаны в этих памятниках права на жестком представлении о древне-индийском обществе как обществе, разделенном на четыре неравноправные варны и отторгающем вневарновые ритуально «нечистые» касты «неприкасаемых».

2. Источники права в древней Индии. Общая характеристика «Законов Ману» и «Артхашастры Каутильи».

При ответе на вопрос не следует забывать, что содержащиеся в шастрах сведения имеют зачастую схоластический, явно тенденциозный характер, ибо первоначальной целью брахманов при написании дхармашастр было: создание учебников для своих учеников, передача им своей религиозно-философской мудрости, правовых и моральных установлений, предписаний, воспитание их в духе неуклонного следования дхарме. АК как трактат о политике представляет собой теоретическое изложение государственной мудрости, наставлений не одному, а всем правителям (раджам). Эти наставления основывались не на обобщении фактов политической истории конкретного государства Маурьев. Представленное в АК государство (структура государственных, судебных органов, их функции и др.) — абстрактный образ, созданный в рамках науки шастр, соединяющий в себе характерные черты многих реально существовавших в то время государств. Вместе с тем содержащиеся в шастрах сведения о нормах права не были продуктом произвольного творчества брахманов, которые отбирали, модифицировали, дополняли наиболее распространенные и общепризнанные нормы обычного права. В этой связи особого внимания заслуживает в АК кн. III «Область деятельности суда», непосредственно связанная с кн. IV «О поддержании общественного порядка». В кн. III нетрудно найти отражение 18 поводов судебного разбирательства — по сути классификацию судебных исков. В логико-тематической последовательности в ней представлены и сами правовые нормы, касающиеся собственности, договоров, брака, наследования имущества и пр.

Нельзя отрицать влияния на составление шастр и государственных установлений. В Древней Индии наряду с понятием «дхарма» существовало и понятие «ньяя» — закон, близкое к европейскому значению этого слова. Свидетельства государственных установлений наиболее ярко проявляются в Артхашастре, которая придавала особую правовую силу эдиктам правителя по сравнению с другими источниками права Древней Индии, а именно: дхармашастрами, судебной практикой, обычаями.

При анализе двух вышеназванных историко-правовых источников необходимо ответить на следующие вопросы. Во-первых, с какими историческими обстоятельствами связано появление в Древней Индии двух литературных традиций правового жанра: светской, (Артхашастра) и религиозной, брахманской (дхармашастры)? Во-вторых, какое место они занимали среди источников права Древней Индии; в чем заключалось принципиальное сходство и различие их принципов, институтов и норм?

В этой связи особого внимания заслуживает религиозная теория источников права по ЗМ, к числу которых были отнесены «Веды, смрити, одобренный обычай и то, что согласуется с доброй совестью» (ЗМ. II. 12).

Веды — это священные книги индийцев глубокой древности (конец II тыс. до н. э. — конец I тыс. до н. э.). Понятие «смрити» имеет смысл «запомненной», т. е. передаваемой по памяти традиции, восходящей к отдельным авторитетам. Так называются ритуальные, научные, правовые трактаты, комментирующие Веды. Сами трактаты известны под названием дхармасутр («сутра» — нить), а на основе старейших из них — Гаутама, Баудхаяны, Апастамбы, Васиштхи (VI—III вв. до

н. э.) — и возникла обширная правовая литература дхарма-шастр, в том числе и ЗМ (Манусмрити или Манава дхармашастра).

Критическое рассмотрение данной теории предполагает характеристику каждого из перечисленных в указанном фрагменте Дхармашастры понятий. Необходимо также дать объяснение крайне противоречивому характеру отдельных положений и норм ЗМ, толкуемых исходя из многочисленных фиктивных посылок брахманской ортодоксии с позиций равного авторитета всех дхармашастр, их истинности, так как все они сохраняют в веках «запомненную» мудрость Вед. Нужно обосновать приоритетную роль в системе источников древнеиндийского права местного обычая, отсылки к которому содержатся во многих статьях ЗМ (VIII. 41; 46 и др.) и АК (III. 1 (40) и др.).

3. Правовое регулирование имущественных отношений по «Законам Ману» и «Артхашастре Каутильи».

Необходимость первоочередного рассмотрения в ЗМ и АК правовых норм, регулирующих имущественные, поземельные отношения, связана с тем, что их анализ в большей мере, чем анализ других норм, может дать представление о социально-экономическом строе древнеиндийского общества.

Необходимо отметить, что шастрам были известны понятия движимого и недвижимого имущества. К последнему относились дом, поле, сад, оросительные сооружения, водоемы (АК. III. 8 (2)). Они свидетельствуют как об общинном, так и о частно-семейном владении не-движимостью, и прежде всего землей и водоемами (особо охранялись общиной священные водоемы) (АК. III. 10). Землевладение общины, как и частно-семейное землевладение, которым распоряжался глава семьи («карта»), было связано с широкими правомочиями, близкими по объему к правам собственника, так как земля могла продаваться, сдаваться в аренду, передаваться в дар, особенно храмам.

Между тем в Древней Индии, как и в других древневосточных странах, не было известно понятие частной собственности на землю. Индивидуализации земельной собственности препятствовало длительное сохранение общинных, кастовых, патриархально-большесемейных связей, а также признание верховной государственной собственности на землю правителя (царя), власть которого осмыслялась как сакральная. Эта власть реализовывалась, прежде всего, в получении им ренты-налога («бали»). Об этом подробно говорится в ст. 118, 128, 129, 133 гл. VII ЗМ и др. Царь, выступающий в шастрах в качестве высшего арбитра в земельных спорах, мог взять себе любую недвижимость, которая ложно оспаривалась сторонами, как «лишившуюся хозяина» (АК. III. 9 (16)). Общинная собственность, включающая пастбища, пруды, колодцы, городские сады (АК. III. 10 (2; 46) и др.), метилась специальными пограничными знаками (ЗМ. VIII. 245; 262; 263). В случае неопределенности имущества царь сам определял границы земель (ЗМ. VIII. 245). Брошенную землю мог обрабатывать любой земледелец. Его нельзя было изгнать из общины, если он не был «вором или грабителем» (АК. III. 10 (18)).

Вместе с тем, при всей широте землевладельческих прав общинника, он не был полностью свободен в распоряжении землей как своей частной собственностью: не мог, например, свободно продавать землю, так как преимущественным правом покупки пользовались родственники и соседи (АК. III. 9 (1—3)), не мог забросить и не обрабатывать принадлежащий ему участок (АК. III. 10 (8—9)). Продажа земли была вообще крайне редким явлением в Древней Индии. Правовые ограничения, связанные с варновой принадлежностью, отражались и на способах приобретения собственности (ЗМ. X. 115), которые, однако, не соблюдались в условиях углубляющегося имущественного неравенства как высших, так и низших варн (ЗМ. X. 96; 129 и др.).

Судя по древнеиндийской литературе, само понятие собственности стало складываться в Древней Индии в первой трети I тыс. до н. э. ЗМ четко различают право собственности и право пользования вещью, говорят о сроке давности в 10 лет, по истечении которого собственник лишается права «получить обратно» что-либо, если он молча наблюдал за использованием его вещи со стороны другого лица. АК уже различает сроки давности для перехода пользования в собственность на движимое или недвижимое имущество — соответственно 10 и 20 лет (III. 16 (29)). Всемер-

ной охране прав собственника посвящены многие статьи и ЗМ, и АК, связанные с преступлениями и наказаниями.

Более половины из 18 поводов судебного разбирательства, указанных в ЗМ, занимают нормы, касающиеся обязательств, договоров займа, найма, купли-продажи, хранения и др. При всем казуистичном характере большинства положений шастр студенту необходимо обратить особое внимание на ряд формулировок, относящихся к общим правовым принципам, общим для всех договоров положениям. В специальной главе III АК «Установление о сделках. Ведение тяжб», а также в ст. 163, 167, 168, 264 главы VIII ЗМ содержатся общие требования к форме, условиям заключения договора, положения о «пороке воли», о недееспособности сторон, делающих сделку ничтожной.

Специальный интерес представляют положения шастр о старейшем договоре займа, свидетельствующие о длительном пути его формирования. С одной стороны, нормы ЗМ говорят о широком распространении ростовщичества, безуспешных попытках государства ограничить ростовщические проценты, а с другой — о сохранении первобытных способов получения долга с помощью самоуправства, самосуда, санкционированных тем же государством. К этому выводу студент может прийти на основе анализа ст. 150, 151 и 176 гл. VIII ЗМ и соответствующих статей гл. 11 кн. III АК. Традиционное правило предписывало, чтобы сумма процентов не превышала стоимость самого долга (ЗМ. VIII. 151).

Значительное внимание уделяют шастры гарантиям выполнения договоров. АК посвящает этому вопросу специальную гл. 11 кн. III «О невозвращении долга», оговаривая «законные месячные проценты» по отдельным видам долгов (III. И (1—3)), штрафные санкции за невыполнение, задержку исполнения долговых обязательств. Статья 3 из ряда указанных статей свидетельствует о малой эффективности слабого древнеиндийского государства в «обеспечении порядка», что давало возможность кредитору навязывать должнику любые условия.

В ЗМ и АК предусматривается и более эффективная мера выполнения долговых обязательств — залог (АК. III. 12 (11—12)). Крайне противоречиво решается в ЗМ и АК вопрос о продаже родственников, их закладе за долги, а также о самопродаже и самозакладе, которые одновременно крайне порицаются (ЗМ. XI. 60—62) и разрешаются, но с целым рядом оговорок, определяющих, например, особый «нерабский» статус «продавшегося», которого нельзя было заставить выполнять грязную работу, выносить трупы и пр. Предусматривался штраф за заклад несовершеннолетнего ария (варвару разрешалось закладывать потомство), сумма которого возрастала в зависимости от порядка варн (от шудры к брахманам) (АК. III. 13 (1)). Потомство «продавшего себя» было свободным. При анализе статей этой главы нужно обратить внимание на относительно гуманное отношение к «домашним рабам» (АК. III. 13 (20)), на поощрение отпуска раба на волю после получения выкупа, на наследственные права раба, на освобождение от рабства потомства, рожденного от хозяина рабыней, как и ее самой (АК. III. 13 (21—25)). Значительное число статей в шастрах, свидетельствующих о широком распространении в Древней Индии наемного труда, посвящено договорам личного и имущественного найма, аренды земли и др., нормы которых говорят о крайне тяжелом положении наемного работника (ЗМ. X. 85; XI. 60-62 и др.).

При анализе норм, касающихся договоров, следует отметить наличие запрета на занятие торговлей для представителей высших варн (ЗМ. X. 85 и др.), а также постепенный процесс упорядочения договоров купли-продажи с целью упрочения товарно-денежных отношений. Если в ранних шастрах этот договор мог быть расторгнут в любое время, то в ЗМ только в течение 10 дней после заключения сделки, в АК отказу от проданного или купленного как поводу судебного разбирательства была посвящена целая гл. XV. Характерно, что здесь же предусматривались условия расторжения брачных договоров.

4. Брачно-семейное право

Основной ячейкой древнеиндийского общества была семья, обычно семья большая, «неразделенная», включающая несколько поколений родственников по мужской линии с их женами и потомством. Эта семья, во главе которой стоял старший мужчина, управляющий ее делами, носила патриархальный характер. Дочери, выходящие замуж, переходили в другую семью. Они в этом

случае не имели никаких прав на семейное имущество. Лучшая доля при разделе семейного имущества принадлежала старшему брату, на которого возлагалась обязанность продолжения рода, культа предков.

Брачно-семейным и наследственным отношениям, «вечной дхарме мужа и жены», посвящено в шастрах большое количество положений: в ЗМ — в основном в гл. III и IX, в АК — в гл. 3—7 кн. III. Объяснить это можно прежде всего тем, что варно-кастовая традиционная структура индийского общества в древности (а в значительной мере и в настоящее время) строилась на брачных, кастовых эндогамных, родовых экзогамных ограничениях и требованиях гипергамных браков, в которых муж, а не жена должен обладать более высоким ритуальным статусом, ибо дети наследовали ритуальный статус своего отца, который влиял не только на их социальное положение, но и на положение среди других каст и подкаст той или иной местности, социальной группы, к которой они принадлежали. В шастрах межварновые браки порицались, строго запрещались браки с мужчинами низших варн (правило «пратиломы»), но допускались браки, когда муж принадлежал к более высокой варне, чем жена (правило «ануломы») (ЗМ. III.12-15 и др.).

Свидетельства особо важной роли традиции в сфере брачно-семейного права студент может выявить при анализе большого количества положений шастр, например о восьми разрешенных формах брака, свойственных конкретной варне (ЗМ. III. 21; АК. III. 2 (2—9), о формах зависимости женщин от отца, мужа или сына (ЗМ. V. 147—155), об ограничении ее имущественных прав и пр. Главным назначением жены считалось рождение и воспитание детей, прежде всего сыновей, на которых возлагалась обязанность принесения жертвоприношения предкам. Жена в ряде случаев в шастрах приравнивалась к животным, рабам. Многие статьи шастр требуют строгого послушания жены мужу, который в воспитательных целях мог ее безнаказанно оскорблять и бить (АК. III. 3 (2). В ряде случаев общие правила приходили в противоречие с другими, явно древнейшими положениями шастр, возвышающими женщину-мать, отводящими ей достойное место в семье (ЗМ. II. 145; III. 57; 60 и др.).

Трудности в поисках престижного жениха и святая обязанность отца выдать дочь замуж служили почвой для распространения браков несовершеннолетних, признания действительными браков с невменяемым, тяжело больным (прокаженным) мужчиной (АК. III. 2 (46-47).

Брак в дхармашастрах признавался священным и нерасторжимым для женщин. Были запрещены вторичные браки вдов (ЗМ. IX. 71). Закон о вторичных браках индусских вдов был принят в колониальной Индии в 1856 г. Жена не освобождалась от мужа ни в случае ее продажи или оставления мужем, ни даже в случае его смерти, что предопределяло особое почитание традицией женщин, совершавших обряд самосожжения «сати» после смерти своего мужа. Широко распространенная практика «сати» законодательно была запрещена в колониальной Индии в 1828 г., но до конца не искоренена и ныне. Жена должна была почитать мужа даже «распутного, чуждого добродетели» (ЗМ. V. 151; 154). Оставление жены (развод) было относительно свободным для мужа, особенно если жена была «порочна»: бесплодна, груба с мужем, страдала тяжелой болезнью и пр. В качестве альтернативной меры муж мог привести в дом другую жену. Сравнивая соответствующие нормы брачно-семейного права ЗМ и АК, может отметить их более «либеральный» характер в АК. Здесь допускался не только уход жены от мужа при определенных обстоятельствах, например оставление ее без средств к существованию в силу его длительного отсутствия и пр., но и развод по взаимному согласию, когда она «ненавидит мужа» (АК. III. 2 (48); 3 (15); 4 (1, 24, 25, 28, 37). В АК допускались и вторичные браки вдов (III. 2 (21), были упорядочены в определенной мере браки несовершеннолетних (III. 3 (1)).

5. Преступления и наказания

При перечислении поводов судебного разбирательства составители ЗМ от договоров переходят к конкретным деликтам — преступлениям. Само понятие преступления в шастрах окончательно не сформировалось, четкой границы между деликтом и преступлением не проводилось ни в ЗМ, ни в АК, где, например, нормы о продаже чужой вещи и невозвращении долга даны в логической связи и трактовались как причинение ущерба, наказуемого штрафом. Характерной чертой деликта-преступления была его близость понятию греха, в положениях ЗМ они по большей части

совпадали. В основе их разграничения лежал не характер совершенного деяния, а наказание за него (ЗМ. IX. 235): в первом случае — штраф, телесные наказания, изгнание из страны и даже смертная казнь, во втором — искупление.

Особого внимания при рассмотрении преступлений заслуживают свидетельства понимания составителями шастр общих институтов, принципов, касающихся всех составов преступлений: соучастия, рецидива, форм вины (умысла и неосторожности), обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, и пр. Важно проанализировать те статьи, которые ныне относятся к общей части уголовного права (в частности, АК. III. 4 (7—8); 18 (10) и др.; ЗМ. VIII. 349-350; 378; IX. 277; 278; 280). Необходимо подчеркнуть, что при вынесении наказаний шастрами учитывалась, прежде всего, варновая принадлежность обвиняемого и потерпевшего, а также пол, возраст, родственная связь сторон, степень сознательности, мотивы и обстановка совершения преступления. Общим правилом было то, что высокий варновый статус смягчал наказание преступника, при одном характерном исключении в отношении вора-брахмана, на которого налагался значительно больший штраф, чем на шудру (ЗМ. VIII. 337—338). Особо наказывались преступления, затрагивающие имущество царя или храма (ЗМ. IX. 280).

Отдельные виды преступлений следует для большей ясности анализировать по наиболее распространенной ныне схеме (в зависимости от объекта посягательства): преступления против государства, личности, собственности, семьи, брака и пр. В шастрах эта последовательность не соблюдается. В АК, например, гл. 17 «О грабеже» предшествует гл. 18 «Оскорбление словом» и гл. 19 «Оскорбление действием». В отношении ЗМ вообще трудно говорить о какой-либо последовательности в расположении уголовно-правовых норм и сколько-нибудь полном перечне преступлений против правителя, правящего режима, религии, должностных преступлений. Немногие указания на них содержатся в АК (III. 10 (2); 18 (12) и др.) и ЗМ (IX. 231—232; 258). Большая группа норм, входящих в общее понятие «насилие», касается преступлений против личности: убийство, нанесение телесных повреждений, оскорбление словом или действием. Убийство убийцы было общим правилом, распространяющимся даже на брахмана, для которого высшей мерой наказания за другие преступления было изгнание из касты. Телесные повреждения относились к оскорблениям действием (АК. III. 19 (12)). Телесная неприкосновенность, достоинство людей расценивались в зависимости от их варновой принадлежности (ЗМ, VIII. 267-270; 276).

Общим из первых указанных в ЗМ грехов и преступлений считалась измена жены мужу, которая рассматривалась не столько как посягательство на личность, сколько как посягательство на чужую собственность (отца, мужа и пр.) (см. ЗМ. IX. 33; 48 и др.).

Анализ соответствующих статей АК и ЗМ дает представление о нечеткости границ между преступлениями против личности, собственности, семьи и нравственности. Имущество человека рассматривалось в неразрывном единстве с его личностью, являясь как бы его продолжением. В имущественном плане трактовалось и положение женщины. Отсюда проводимая в шастрах связь между прелюбодеянием и потравой поля.

Значительное место в шастрах занимают имущественные преступления. Грабеж в шастрах рассматривается отдельно от кражи, караемой в зависимости от стоимости похищенного, варновой принадлежности преступника, обстановки совершения (ночью, с проломом и пр.) (ЗМ. IX. 276 и др.). Следует составить перечень известных шастрам наказаний, свидетельствующих в ряде случаев о большей строгости их в ЗМ по сравнению с АК (ЗМ. VIII. 323-324; АК. III. 17 (9) и др.), и попытаться дать объяснение этому обстоятельству.

6. Суд и процесс

В Древней Индии существовали системы правосудия различных уровней: от царского до внутриобщинного и кастового. Индусская политико-религиозная концепция «богоугодного царя» (девараджи) предписывала царю выполнение важных государственных обязанностей, среди которых особое место занимала охрана подданных, а также осуществление правосудия с помощью опытных брахманов (ЗМ. VIII. 1; 2).

Царский суд, который назывался «суд Брахмы», мог вершиться от имени царя «ученым брахманом», знатоком дхармы соответствующей касты, области, шрени (ремесленной корпора-

ции), семьи. В шастрах всемерно подчеркивалась необходимость справедливого добродетельного царского суда. Дхарма царя предписывала ему покровительствовать вдовам, несовершеннолетним (ЗМ VIII. 27—29), при этом подробно оговаривалась его ответственность за нарушение правил правосудия, например присвоение краденого имущества (ЗМ VIII. 40), понуждение к началу или прекращению тяжбы (ЗМ VIII. 43) и др. В качестве истолкователя дхармы мог по желанию царя выступить и неученый брахман (видимо, в исключительных случаях в качестве знатока местных обычаев), но только не шудра.

Большинство дел, однако, рассматривалось общинными и кастовыми судами, особенно дела представителей низших шудрянских каст и внекастовых «неприкасаемых». Эти кастовые местные суды, не входившие в общую систему государственных судов, решения в которых выносятся на основе местных обычаев, упрощенного толкования дхармашастр, существуют в Индии и в современный период.

Более стройную систему царских судов, призванных осуществлять правосудие в каждой административной единице из десяти деревень, рисует АК с ее судебнo-процессуальными постановлениями (III. 1 (1)). В этой же главе подробно рассматривается судопроизводство. Согласно АК правила обвинительно-состязательного по своему характеру процесса и по уголовным и по гражданским делам совпадали, предусматривая начало судопроизводства по заявлению истца, порядок выступлений сторон и пр. (АК III. 1 (17—30)). Широко использовалось в суде поручительство. Ответчик был лишен при этом права выдвигать встречный иск (обвинение), кроме некоторых дел (АК III. 1 (18)). Бегство истца и ответчика от суда означало признание вины и влекло, как и при добровольном публичном ее признании, вынесение обвинительного приговора (судебного решения). Публичность и состязательность признавались необходимыми условиями ведения дел в суде, что усиливалось наличием у истца права биться об заклад, который выплачивался проигравшей стороной в виде определенной суммы в пользу царя. ЗМ не исключали и самосуд (VIII. 50). Общие черты судебного процесса студент может выявить из анализа соответствующих положений и ЗМ и АК.

В иерархии доказательств АК на первое место ставит «очевидность вещей», например когда преступник был пойман на месте совершения преступления; на втором месте — собственное признание вины в содеянном, честное рассмотрение показаний обеих сторон, подтверждаемых показаниями свидетелей, логикой и клятвами. С древнейших времен применялся «суд божий» — ордалии (ЗМ VIII. 114; 115).

Какое место среди других доказательств занимали в шастрах свидетельские показания и кто мог выступать в качестве свидетеля, студент может выяснить на основе анализа целого ряда статей (ЗМ VIII. 61—73; АК III. 11 (25—33)) и др. В ЗМ особо рассматриваются правила судебного процесса, связанные с конкретными делами, с неуплатой долга, случаями насилия, воровства. Общие требования, предъявляемые к свидетелям, сопровождаются в шастрах характерными исключениями («как ими должна говориться правда»), предписаниями судье об отношении к свидетелям и др. Показательно, что в АК замечен некоторый отход от состязательного характера судебного процесса, о чем свидетельствуют положения о хранении в государственном архиве сведений о специальной «науке по поимке воров», о руководстве по организации пыток, применению наказаний, сопряженных с истязаниями (АК IV. 11 (26)). Шастры признавали в качестве доказательства также и те, что были добыты обманом. Важным доказательством в суде считалась клятва (ЗМ VIII. 113). Следует обратить внимание на кару за лжесвидетельство, которое считалось тяжким преступлением (ЗМ VIII. 111; 112). Анализ соответствующих статей даст студенту яркую картину судопроизводства в Древней Индии, основанного на варновом, кастовом и иных видах неравенства.

Тема: Государство и право в Древнем Риме

Занятие 1. «Законы XII таблиц»

Вопросы для изучения

1. История создания Законов XII таблиц. Их общая характеристика.
2. Правовое положение основных групп населения в Древнем Риме.
3. Вещное право по Законам XII таблиц.
4. Брачно-семейное право по Законам XII таблиц.
5. Публичные деликты в римском праве.
6. Суд и судебный процесс в Древнем Риме.

Цель практического занятия - изучение древнейшего памятника римского права — Законов XII таблиц. Сами римляне всегда считали именно Законы XII таблиц основой всего римского гражданского права.

Известный западный теоретик права Р. Давид отмечал, что «римский гений создал юридическую систему, не имеющую прецедентов в мире». Система эта, воспринятая правом современной западной цивилизации, своим истоком, своей базой имела именно Законы XII таблиц. На протяжении многих веков эти Законы пользовались у римских юристов огромным авторитетом. Значительная часть всех произведений классических римских юристов представляла собой комментарий прежде всего к Законам XII таблиц. Однако необходимо учитывать, что Законы эти создавались в архаический период, на базе норм и обычаев доклассового и раннеклассового общества, поэтому в них наряду с нормами и принципами, ставшими основой римского классического права и даже современного европейского права, сохранялось большое число весьма архаических норм примитивного родового общества. Кроме того, следует помнить, что оригинальный текст Законов не сохранился. Он частично воссоздан усилиями западных юристов XVI—XIX вв.: собран «по кусочкам» в трудах самых разных античных авторов, очень часто цитировавших Законы XII таблиц. Поэтому в науке и по сей день ведутся споры о том, что содержал в себе оригинальный текст Законов, какова была их структура и насколько полно сохранившиеся отрывки представляют их утраченный текст.

Если сравнить общий объем дошедших до нас отрывков, включая прямые цитаты и пересказ их содержания древними юристами и антикварами, с некоторыми дошедшими до нас бронзовыми табличками других, более поздних законов II—I вв. до н. э., то приходится констатировать, что сегодня в нашем распоряжении находится едва ли более трети от общего объема Законов XII таблиц.

1. История создания Законов XII таблиц. Их общая характеристика.

При подготовке к этому вопросу необходимо иметь общее представление об истории Рима VI—VIII вв. до н.э. О борьбе за равноправие между патрициями и плебеями. Необходимо учесть, что римский плебс уже в течение почти полувека боролся с патрициями, узурпировавшими в своих руках исполнительную и судебную власть, а также распоряжение общественной собственностью. Наряду с экономическими требованиями плебеи также добивались политических прав, прежде всего равноправия всех граждан перед законом. Так, Помпоний отмечает, что в течение 20 лет до издания Законов XII таблиц, т. е. с 471 по 451 гг. до н. э., в Риме не было какого-то определенного права. Это было связано с тем, что плебеи в 471 г. до н.э. перенесли выборы плебейских трибунов и принятие законов из куриатных собраний народа, где господствовали патриции, в трибутные, где в силу большинства плебеи имели явное преимущество перед патрициями. Патриции отказались подчиниться этому решению плебеев и, опираясь на сенат и патрицианских консулов, являвшихся высшей военной и исполнительной властью, в течение 20 лет практически игнорировали все попытки плебеев создать новое законодательство и тем самым установить равные права патрициев и плебеев. Именно поэтому, как пишет Ливий, плебеи стремились создать такие законы, которые ограничили бы исполнительную и судебную власть консулов. Главным средством решения этой задачи плебеи и избрали создание свода законов, публично изданных и доступных

для всех граждан. Сначала плебеи добились создания посольства в Афины для изучения знаменитых законов Солона. Многие из этих и других греческих законов были римлянами переписаны и включены в текст Законов XII таблиц (XII Табл. VII. 2; Цицерон. О законах. II 23. 59). Среди источников древние юристы называют обычаи и ранее принятые законы римлян, а также наработанную веками судебную практику. В 451 г. до н. э. была создана законодательная коллегия децемвиров, которая в конце года выставила на римском форуме первые 10 таблиц, а через год еще две таблицы. В годы борьбы плебса и создания законодательства впервые стал утверждаться знаменитый римский принцип: «Закон — это то, что приказал и установил народ» (Гай. Институции. I. 3).

[Что касается содержания Законов, следует обратить внимание на замечания Ливия (III. 34), Цицерона (Об ораторе. I. 43. 193) и Дионисия Галикарнасского (Римские древности. II. 27. 3) о том, что в Законы XII таблиц вошло все как публичное, так и частное право римлян. При этом Цицерон подчеркивает, что в них расписаны все нормы о государственных учреждениях. Он же указывает на стройность и ясность этих Законов, что позволяет нам говорить о наличии определенной упорядоченной системы изложения Законов и логичности их формулировок. На структуру изложения Законов обращает внимание Авсоний, согласно которому они были разделены на три основные части: сакральное, публичное и частное право (Идиллии. II. 61—62). К сожалению, из норм сакрального и государственного права до нас дошло очень немного. Если по частному праву мы имеем такой замечательный памятник, как Дигесты Юстиниана, и отдельные труды римских классических юристов, часто цитирующих и комментирующих нормы частного права Законов XII таблиц, то из всего объема сочинений римских юристов по публичному праву почти ничего не сохранилось. Лишь частично дошедший до нас трактат Цицерона «О законах» дает некоторое представление о возможной структуре и содержании сакрального и публичного права Законов XII таблиц.

2. Правовое положение основных групп населения в Древнем Риме

По текстам Законов XII таблиц студенту необходимо проследить сословную, социальную и экономическую дифференциацию римского архаического общества. Особенно важно рассмотреть нормы, указывающие на основное деление римского общества: на свободных и рабов. Следует охарактеризовать положение рабов (VII. 12; VIII. 3; 14; XII. 2), особо выделив категорию должговых рабов — «*nexi*» (III. 4—5; VI. 1), остановиться на основных источниках рабства. При характеристике рабства в Законах XII таблиц следует учитывать, что в V в. до н. э. оно носило довольно патриархальный характер и положение раба еще не столь сильно отличалось от положения свободного, как это было в период классического рабства во II—I вв. до н. э. С одной стороны, увечь раба наказывалось штрафом в два раза меньшим, чем свободного (VIII. 3), за воровство раб также наказывался гораздо более сурово (VIII. 14). Это указывает на приниженное положение рабов в обществе. С другой стороны, правонарушения рабов приравнивались к правонарушениям подвластных сыновей (XII. 2b), да и в имущественном отношении положение их мало чем отличалось. Как пишет греческий историк II в. н. э. Плутарх (Марций, 24), «к рабам тогда относились с большой снисходительностью». Вообще переход от рабства к свободе и наоборот еще не был столь затруднителен, как в позднереспубликанском Риме, после того как Закон Петелия 313 г. до н. э. запретил обращать гражданина в рабство, а рабу стало труднее стать гражданином даже при освобождении из рабства.

Далее Законы XII таблиц фиксируют деление римлян на сословия патрициев и плебеев, запретив заключение браков между ними (XI. 1). Эта несправедливая норма уже через год после ее принятия была отменена плебсом, что лишний раз указывает на антагонизм этих сословий. Пристальное внимание следует обратить на социальные категории патронов, клиентов (VIII. 21) и вольноотпущенников (V. 8). Отношения патронов и клиентов очень древнего происхождения, и Законы XII таблиц указывают на то, что не только клиент обязан был помогать своему патрону в военных операциях, на выборах и в политической борьбе своего клана, но и патрон нес ответственность перед клиентом, защищая его интересы, в частности, в суде. Неисполнение обязанностей по отношению к своему клиенту сурово каралось Законами XII таблиц. Положение вольноотпущенника внешне уподоблялось положению клиента, однако социально и экономически вольно-

отпущенник гораздо больше зависел от своего патрона. Об этой зависимости свидетельствует, в частности, ст. 8 V таблицы, согласно которой имущество вольноотпущенника, умершего без завещания и не имевшего прямого наследника, возвращалось его патрону.

Следует также обратить внимание на норму, фиксирующую деление римских граждан на адсидув и пролетариев (I. 4). Адсидуи — это состоятельные римляне, относившиеся к первым четырем богатым имущественным разрядам. Пролетариями называли лиц, входящих в пятый, один из беднейших имущественных разрядов по реформе Сервия Туллия, не способных предложить государству почти ничего, кроме своих детей (*proles*), отсюда и их название — «пролетарии» (дословно — «производители детей»). Чаще всего это были мелкие арендаторы чужой земли. Были еще так называемые *capite censi* (дословно «оцененные головой») — бобыли, не имевшие не только имущества, но и семьи. Они обычно работали поденщиками (см.: Авл Геллий. Аттические ночи. XVI. 10.10).

Особо следует выделить категорию латинских союзников римлян — форктов и санатов (I. 5; VI. 4). Форкты и санаты — это ближайшие соседи римлян (прежде всего латины), имеющие с римским государством договорные отношения. Статья 5, I таблицы соответственно узаконивает право союзников заключать любые сделки, в том числе приобретать собственность на римской земле. В ст. 4 VI таблицы речь идет о признании нерушимости правовых соглашений с *hostis*, т. е. с иностранцами, и о том, что иностранец не мог приобрести вещь в Риме в собственность по давности владения.

3. Вещное право по Законам XII таблиц.

Вещное право изложено главным образом в V, VI и VII таблицах Законов, которые свидетельствуют прежде всего о постепенном утверждении принципов частной собственности. В V таблице содержится знаменитая норма о свободе завещаний (V. 3). Из Институций Гая (II. 101) известно, что в древнейшем Риме завещание утверждалось на народном собрании или в войске. Следовательно, норма Законов XII таблиц впервые разрешила отцу семейства самостоятельно определять наследников в завещании. В то же время контроль коллектива римского рода над распределением собственности по смерти хозяина еще отчасти сохранялся, о чем свидетельствует норма об очередности наследования при отсутствии завещания (V. 4; 5). Особое внимание следует обратить на архаичный принцип права наследования членов одного рода (V. 5; 7a). Однако утверждение частноправовых принципов прослеживается и здесь, так как Законы XII таблиц утверждают права кредиторов на наследство их должников (V. 9).

В VI таблице особого внимания заслуживают статьи о способах приобретения вещей посредством архаических *nexum* и *mancipium*, которые соотносятся с манципацией и судебной уступкой классического права (VI. 1; 6b). При этом *nexum* и *mancipium* понимаются как торжественные способы отчуждения манципируемых вещей с помощью особой формальной процедуры в присутствии пяти свидетелей или претора. Цицерон и Боеций в комментариях к этому закону пишут (Комментарии к «Топике» Цицерона. 3. 5. 28): «Отчуждение манципируемой вещи — это или передача ее другому лицу посредством *nexum*, или уступка в суде, с помощью которой это (отчуждение) может быть признано в гражданском праве... содержащемся в Законах XII Таблиц». Данные институты характерны тем, что устанавливали не только способы передачи собственности, но и обязательства. Так Варрон отмечает (О латинском языке, 7. 105): «*Nexum*... Муций определяет как сделку посредством меди и весов с целью обязать». Нерасчлененность способов отчуждения собственности, договоров купли продажи и вообще обеспечения обязательств подтверждается также ст. 11 VII таблицы, где утверждается право собственности покупателя. Римский юрист Помпоний в комментариях к этой норме пишет, что «Закон XII таблиц словом «купля» охватывал всякое отчуждение вещи» (D.40.7.29.1). В VI таблице содержится норма об *usucapio*, т. е. о приобретении собственности по давности владения (VI. 3; VIII.17). Эта норма означает, что если римский гражданин добросовестно владел никому не принадлежавшей вещью в течение года, то приобретал на нее законные права собственника. Его законным владением через два года становилась и ничейная земля, если он добросовестно обрабатывал ее. В то же время ст. 17 VIII таблицы указывает, что срок давности не распространяется на владение чужой, ворованной вещью, даже если владелец не

знал, что вещь ворованная. Следует обратить внимание и на правовую норму, лишавшую иностранцев права приобретения собственности по давности владения (VI. 4).

VII таблица дает представление о римских сервитутах, которые, как известно, обеспечивали различные ограниченные права не собственника в чужой вещи, прежде всего, в чужой земельной собственности. Таким образом, нормы о сервитутах не только защищали права законного собственника, но и разумно ограничивали их, чтобы учесть интересы частных собственников соседних участков. Законы XII таблиц упоминают, в частности, сервитуты на право проезда (VII. 6—7), провода воды (VII. 8), права на солнечный свет (VII. 9). Особенно важна норма о системе размежевания участков (VII. 2).

Характерной чертой римского государства-полиса была общественная собственность на государственную землю, в архаическом Риме широко были распространены различные формы коллективной собственности. Поэтому следует обратить внимание на статью о разделе общей собственности (V. 10) и о свободе коллегий (VIII. 27). Сопоставление этих норм с данными из Институций Гая об архаической общей собственности (Египетские фрагм. III. 154) дает представление о коллективных формах собственности в Законах XII таблиц.

При рассмотрении обязательств из договора необходимо изучить всю III таблицу Законов XII таблиц, описывающую ответственность несостоятельного должника. Главным юридическим основанием этой ответственности Закон называет нарушение *fides* (III. 5; фрагм. 6), т. е. института верности сакральной клятве должника при заключении договора, именно ее нарушение вело к суровой уголовной ответственности должника. Законы XII таблиц знали небольшое число форм договоров. Древнейшими формами договоров были уже упомянутые выше *пехум* и *манципиум* (VI. 1). Они, прежде всего, обеспечивали договоры, связанные с передачей манципируемых вещей, особенно земли и сельских сервитутов. Форма *манципиум* особенно часто использовалась для заключения договоров по аренде государственной земли, а *пехум* — в договорах по аренде частной земли. Денежные займы не имели широкого распространения, однако для заключения договоров займа в XII таблицах уже существовал институт стимуляции (II. 1b). Стипуляция была устной формой договора, исполнение которого обеспечивалось прежде всего клятвой должника уплатить долг. Не менее важна норма, защищающая должников от злоупотреблений кредиторов и ограничившая максимальный ростовщический процент (VIII. 18). Такие формы обеспечения обязательств, как поручительство и залог (VII. II), а также право некоторых лиц на самовольный захват залога (XII. 1).

Далее почти вся VIII таблица содержит нормы об ответственности из различного рода частных деликтов — правонарушений, которые, как правило, не отличались от уголовных преступлений в современном значении этого термина. Среди различных деликтов мы находим клевету и колдовство (VIII. 1; 9; 24b), членовредительство, караемое либо по принципу талиона (VIII. 2), либо денежным штрафом (VIII. 3—5). В этой же таблице можно найти архаичный институт ответственности животного за ущерб, нанесенный чужому имуществу (VIII. 6—7). Особо следует обратить внимание на ряд норм об ответственности за воровство и причинение имущественного ущерба (VIII. 10—16; XII, 2b). Здесь же содержатся суровые нормы о лжесвидетельстве (VIII. 22—23). Наконец, Законы XII таблиц знали и такой важный деликт, как «злой умысел» (фрагм. 4), т. е. преднамеренный обман.

4. Брачно-семейное право

Из дошедших до нас положений Законов XII таблиц можно прийти к аргументированному выводу о патриархальном характере древнеримской семьи. К сожалению, до нас дошли далеко не все нормы Законов XII таблиц по семейному праву, однако такой важнейший институт архаического права, как отцовская власть, и некоторые нормы о власти мужа над женой представлены в сохранившихся отрывках Законов достаточно полно. Для оценки характера отцовской власти (*patria potestas*) студенту необходимо изучить IV таблицу Законов, обратив внимание на две нормы, фиксирующие право отца над жизнью и смертью своего сына (IV. 1—2a) и его право продать своего сына в рабство (IV. 2b). Обе эти нормы были установлены еще первым римским царем Ромулом и впоследствии перенесены в Законы XII таблиц. Комментируя первую норму, Дионисий

Галикарнасский поясняет, что за отцом сохранялось право признать или не признать рожденного своим законным сыном, а вплоть до трехлетнего возраста ребенок, имеющий врожденное уродство, мог быть выброшен или уничтожен отцом. Комментируя вторую норму, Дионисий Галикарнасский (Римские древности. II. 26—27), в частности, пишет: «Ромул передал отцу полную власть над сыном на протяжении всей его жизни и право бичевать его, держать в оковах на полевых работах и даже, если захочет, убить, даже если сын уже занимается государственными делами, если исполняет высшие должности, если добился наград на почетном государственном поприще. ...Он также позволил отцу продавать сына... и разрешил отцу обогащаться за счет сына вплоть до третьей его продажи... а после третьей продажи сын освобождался от отца». Таким образом, почти неограниченная власть над сыном сохранялась на протяжении всей жизни отца. Единственное ограничение — это запрет продавать женатого сына. Следует обратить внимание на то, что положение сына в имущественном отношении уподоблялось положению раба (XII. 2б), т. е. имущественной самостоятельности подвластный сын не имел и все, что он приобретал, поступало в отцовское имущество. В то же время статья о трехкратной манципации уже в Законах XII таблиц использовалась как формальный способ освобождения сына из-под власти отца и приобретения им дальнейшей имущественной самостоятельности. Однако с освобождением он терял и права законного наследника.

Жена также находилась под властью своего мужа, что следует из ст. 3 IV таблицы. Согласно этой статье и комментариям к ней греческого историка и философа II в. н. э. Плутарха (Ромул. 22) брак мог быть расторгнут только по воле мужа, имевшего право выгнать жену, если она была уличена в отравительстве, подмене детей или прелюбодеянии. Известно, что ее положение в браке ситтапи уподоблялось положению подвластной дочери. Ей, как и подвластному сыну или дочери, запрещено было распоряжаться своим имуществом (V. 1—2). Даже освободившись из-под власти мужа, она не могла самостоятельно распоряжаться своим имуществом, так как всякое отчуждение ею недвижимого имущества, без согласия опекуна признавалось незаконным. Исключение делалось лишь для весталок, давших обет девственности и почти всю жизнь посвятивших служению государственному культу богини Весты. Дионисий Галикарнасский (II. 25. 4) писал, что еще Закон Ромула «вынуждал мужей владеть женами как необходимым и неотчуждаемым имуществом». В то же время уже в Законах XII таблиц существовало положение «о трех ночах» (VI. 5), позволявшее жене не переходить под власть мужа, оставаясь под опекой своего родителя. Кроме того, Закон Ромула запрещал продавать жену в рабство, а если муж прогонял жену без уважительной причины, он обязан был отдать ей часть своего имущества (Плутарх. Ромул. 22). Наконец, издревле мужчины должны были оказывать женщинам известное уважение. Так, еще в Законе Ромула было оговорено, что за нецензурную брань в присутствии женщины римлянин наказывался смертной казнью (Плутарх. Ромул. 20).

5. Публичные деликты в римском праве.

При подготовке к ответу на этот вопрос студенту надлежит изучить прежде всего девятую таблицу Законов, целиком посвященную нормам публичного права. Под публичным правом римляне понимали все то, что «относится к положению римского государства», включая в него так называемое право жертвоприношений, жрецов и магистратов (D. 1.1.1.2). С точки зрения современного права лишь последняя часть, право магистратов, соответствует нынешнему представлению о публичном праве; на ней и следует сконцентрировать внимание. Сюда же можно отнести и нормы права о публичных деликтах, каковыми считались все государственные и уголовные преступления, приговоры по которым выносились судом всего народа.

При характеристике публичного права следует проанализировать положение Законов XII таблиц о запрете предлагать народу законы об отдельных гражданах, а также положение, не позволявшее консулам осуждать римского гражданина на высшую меру наказания иначе как в суде народного собрания (IX. 1—2). Первый закон, называвшийся также «законом о привилегиях», устанавливал принцип формального равенства всех граждан перед законом. Цицерон, комментируя эту норму, отмечал, что «смысл закона состоит именно в том, что он принят и установлен для всех». Второй закон утверждал народное собрание как высший судебный орган, куда любой граж-

данин, несправедливо осужденный консулом или другим судебным магистратом, мог обратиться с апелляцией на их судебное решение. Этот же закон проводил водораздел между компетенцией суда народного собрания и суда римских судебных магистратов. Все дела, влекущие за собой смертную казнь, лишение гражданства или штрафные санкции свыше определенной законом меры, рассматривались судом народа. В компетенции же судебных магистратов находились главным образом частные имущественные споры между гражданами, санкции по которым не должны были превышать штрафа свыше определенной законом меры. К сожалению, статьи Законов, устанавливавшие основные права и обязанности судебных магистратов, почти не сохранились, известна лишь одна статья, упоминающая об обязанностях уголовных квесторов (IX. 4).

К публичному праву относится и норма, придающая высшую силу последнему из принятых народом законов (XII. 5), а также фасты, т. е. календарь судебных дней (XI. 2—3). Наконец, следует рассмотреть норму, указывающую на регулирование в Законах XII таблиц системы римского ценза (фрагм. 12). К сожалению, сам закон о цензе не сохранился, и данный комментарий к закону указывает лишь на то, что он был включен в текст Законов XII таблиц. Эта система устанавливала имущественные разряды, в частности разряды упоминаемых в законах богатых землевладельцев адсидуев и безземельных пролетариев (I. 10), а также способ и размеры взимания с них подоходного налога «трибута».

По публичным деликтам, т. е. при рассмотрении государственных преступлений в суде народа, как правило, применялись высшие меры наказания: смертная казнь, осуждение на рабство или изгнание. Лишь в отдельных случаях наказание ограничивалось полной или частичной конфискацией имущества или очень высоким штрафом. Среди норм по публичным деликтам следует отметить статьи, карающие смертью судью, уличенного во взяточничестве, а также государственного изменника (IX. 3; 5). В обеих статьях речь идет о государственных преступлениях. Однако среди публичных деликтов мы находим и такие, которые с точки зрения современной системы права относятся к чисто уголовным преступлениям, например убийство сыном своего отца или матери считалось самым страшным государственным преступлением (IX. 4).

6. Суд и судебный процесс

При подготовке ответа на этот вопрос необходимо обратить особое внимание на нормы о судопроизводстве, которым посвящены I и II таблицы. Среди этих достаточно архаичных норм следует обратить внимание на ст. 1 I таблицы, где говорится о вызове в суд. Римское государство в V в. до н. э. еще не располагало сколько-нибудь значительным репрессивным аппаратом исполнительной и судебной власти, поэтому, как следует из этой и двух последующих статей, истец сам должен был обеспечивать явку ответчика в суд, так же как и тюремное содержание осужденного (III. 4). Далее ст. 4 и 10 I таблицы свидетельствуют о существовании института судебного поручительства. Статья 5 I таблицы оговаривает права римских союзников, а ст. 2 II таблицы упоминает назначение особого дня для разбора судебных споров между римлянами и латинами. Известно, что решение по таким делам должно было выноситься достаточно быстро, не позднее чем в течение 10 дней (Дионисий Галикарнасский. Римские древности. VI. 95. 2).

Статья 7 I таблицы свидетельствует о том, что римское судебное разбирательство носило состязательный характер. Согласно ст. 10 I таблицы судебные дела особой важности помимо судебного магистрата могли рассматриваться судебной коллегией центумвиров (ста мужей), состоявшей исключительно из сенаторов.

Следует отметить, что судебный процесс, проходя на форуме, в присутствии народа, носил подчеркнуто публичный характер (I. 7). Он мог состоять как из одной, так и из двух стадий. Это означает, что судебное решение часто выносилось самим судебным магистратом уже на стадии рассмотрения дела *in iure*. Об этом свидетельствуют такие формы иска, как «наложение руки» (I. 1—2; III. 2) и сакраментальный иск (II. 1), по которым разбирал дело и выносил решение сам судебный магистрат (консул или претор). На это указывает и ст. 8 I таблицы. В то же время ряд статей указывает на существование двухфазовой системы судопроизводства. Так, ст. 1b II таблицы описывает иск посредством требования назначить судью. Гай в Институциях (Египетские фрагм. IV. 17) достаточно подробно описывает этот иск, состоявший в том, что истец в присутствии от-

ветчика обращался к претору с требованием назначить судью или посредника для решения его дела. Претор назначал судью и на этом первая стадия, называвшаяся *in iure* завершалась. Вторая стадия — рассмотрение дела и вынесение приговора — велась назначенным претором судьей или группой судей и называлась *in iudicio*. На существование двух стадий процесса указывает также и ст. 2 II таблицы, где упоминаются судья и посредник, а также ст. 3 XII таблицы, где говорится о назначении претором трех посреднических судей.

В нормах Законов содержатся и сведения об основных формах легисакционных исков (II. 1a; 1b; XII. 1; 2b; 3). Подробного описания форм исков в Законах XII таблиц нет, однако история этих исков изложена в Институциях Гая (IV. 12—31), упоминающего пять форм легисакционных исков: иск посредством наложения руки, сакраментальный иск, иск, возникавший с момента требования истца назначить судью, иск посредством захвата залога и кондикционный иск. В самих Законах упоминаются лишь четыре первых иска. «Наложение руки» (I. 2; III. 2) — это личный иск, он интересен тем, что при судопроизводстве по этому иску ответчик не имел права самостоятельно защищать свои интересы в суде, но это мог сделать лишь его поручитель (виндекс — см.: III. 3—5). Виндексом назывался судебный поручитель, главной задачей которого было обеспечение в суде интересов ответчика, доставленного в суд посредством иска через «наложение руки», так как тот после такого «наложения» уже не имел права голоса в ходе судебного разбирательства. Виндекс нес имущественную ответственность за ответчика. В исках через «наложение руки», как правило, речь идет о делах, когда ответчик либо ранее уже признал существование долга, либо уже был приговорен судом к уплате долга и не уплатил (III. 1). Согласно Гаю (Институции. IV. 23—25), возможность самостоятельно защищаться в этой форме иска была предоставлена ответчику лишь через несколько веков после издания Законов XII таблиц.

Сакраментальный иск мог быть и личным, и вещным. Название свое он получил от слова *sacramentum*, что дословно означает «обещание жертвоприношения». Из комментариев римских антикваров к ст. 1a II таблицы, где описан этот иск, мы знаем, что данным термином обозначался штраф, который первоначально в определенном количестве скота, а затем в деньгах должны были внести в качестве судебного залога обе стороны, но по вынесении приговора уплатить его обязана была лишь сторона, проигравшая свое дело в суде по этому иску. Здесь особо следует отметить ставший знаменитым принцип *favor libertatis*, т. е. принцип содействия свободе (II. 1). Он состоял в том, что если спор в суде шел о свободе или рабстве человека, то штраф в любом случае назначался минимальный, т. е. не 500, а 50 ассов, чтобы свобода человека не зависела от его имущественного положения. Если сакраментальный иск носил вещный характер, то обе стороны, оспаривающие в суде одну и ту же вещь, обязаны были соблюсти определенный ритуал, главным моментом в котором было наложение на оспариваемую вещь некоего символического жезла, символизировавшего копье и называвшегося виндикта (Гай. Институции. IV. 16). Отсюда и сам иск стал называться виндикационным. Термин виндикация сохранился и в классическом праве, а через рецепцию попал во многие современные европейские гражданские кодексы, включая и российский, в качестве обозначения для вещного иска. В Законах XII таблиц упоминается также иск посредством захвата залога, который был в употреблении военных по отношению к тем, кто отказывался содержать войско, пользовались им также и частные сборщики государственных налогов (Гай. Институции. IV. 27—29). Захват залога освобождал истца от необходимости возбуждать дело в суде, если ответчик не предъявлял претензий по поводу захваченной в залог вещи.

Студенту следует обратить внимание и на характер наказаний в Законах XII таблиц. По частным искам ответчики, как правило, наказывались штрафами иногда в двукратном, иногда в четырехкратном размере по отношению к нанесенному ими ущербу. В то же время невыполнение обязательства, скрепленного клятвой, наказывалось продажей в рабство или даже смертной казнью (III. 5—6). Вообще всякое лжесвидетельство каралось смертью. Кроме того, по частным деликтам, связанным с нанесением увечья, наряду со штрафами применялся также и древний принцип талиона, т. е. равного возмездия (око за око, зуб за зуб). Смертью наказывались воровство чужого урожая (VIII. 24b), колдовство (VIII. 1) и преднамеренный поджог (VIII. 10). Поркой и рабством для свободного и смертью для раба наказывалось явное воровство (VIII. 14). Была и такая

санкция, как проклятие осужденного (*sacer esto*— VIII, 21), которое на деле означало принесение виновного в жертву богам либо изгнание.

Тема: Институты Гая

Вопросы для изучения

1. Источники и система римского частного права в Институциях Гая.
2. Правовое положение различных групп населения.
3. Брачно-семейное право.
4. Вещное право.
5. Наследственное право.
6. Обязательства из договоров и деликтов.
7. Иски и судебный процесс.

Цель практического занятия - изучение одного из лучших изложений системы римского классического частного права на примере «Институций Гая».

«Институции» в переводе с латинского означает «наставления», т. е. учебник римского права. Многие римские юристы имели свои «институции», среди них есть и Институции знаменитого юриста II в. н. э. Гая. Они являются одним из лучших образцов изложения системы римского классического частного права. Вся система римского частного права, укладываемая в схему лица — вещи — иски, представлена в небольшом пособии удивительно стройно и логично. Особенно удачно охарактеризованы договоры и деликты. В то же время в определенной мере это и краткое пособие по истории римского частного права, так как Гай многие институты рассматривает в эволюции от Законов XII таблиц через преторское право к трудам классических юристов и указам римских императоров. Особенно известен очерк истории исков от древнейших легисакционных до преторских формулярных исков. Общая система изложения Институций Гая послужила основой Институций Юстиниана, а через них и системы европейского пандектного права.

Книга Институций пользовалась огромной популярностью уже в эпоху поздней Римской империи. Многие юристы того времени часто ссылаются на Институции Гая как на одно из самых авторитетных изданий. Гай вошел в так называемую золотую пятерку римских юристов, на которых по императорскому закону 426 г. н. э. обязаны были ссылаться судьи при вынесении решений. Его часто цитируют Боэций, Присциан, а его книга Институций используется в «Сопоставлении законов Моисеевых и римских», в breviarii вестготского короля Алариха и в других юридических сборниках римского права V—VI вв. н. э. Наконец, сам император Юстиниан ссылается на то, что он писал свои Институции, используя произведение «нашего Гая». Многочисленные цитаты из Гая включены и в знаменитые Дигесты Юстиниана.

В Средневековье также встречаются ссылки на Институции Гая, однако именно в это время основной их текст был полностью утрачен. Но в 1816 г. счастливый случай возродил их к новой жизни, когда немецкий историк Нибуhr, работая в библиотеке Веронского собора в Риме с древним манускриптом писем Святого Иеронима, обнаружил под текстом писем следы другого, стертого манускрипта. По этим едва заметным следам и был восстановлен первоначальный текст, который оказался Институциями Гая. Благодаря скрупулезному труду немецких ученых Нибура, Беккера, Гешена, Бетмана-Гольвега и Студемунда удалось восстановить большую часть Институций (примерно 94%). О самом Гае нет никаких биографических сведений, о нем можно судить лишь из его собственных произведений. Родом он был из Малой Азии, получил хорошее юридическое образование. Несомненно, Гай не только имел обычную юридическую практику, но и активно занимался теоретической разработкой права, а также преподавал эту дисциплину, что следует из самого учебного характера его Институций. Предполагают даже, что дошедший до нас текст есть не что иное, как студенческий конспект его лекций, так как в манускрипте имеется много сокращений, обычных при поспешном конспектировании лекций.

1. Источники и система римского частного права в Институциях Гая.

При ответе на данный вопрос студенту необходимо дать общую характеристику римского права, его основных источников по Институциям Гая (I. 1—7). Каждый источник права следует рассматривать с учетом периодизации истории римского права, подчеркивая приоритетный характер того или иного источника в конкретный период. Так, рассматривая данное Гаем знаменитое определение закона как приказа народа, необходимо учитывать, что этот источник сформировался еще в архаический период развития римского права, в период острой борьбы патрициев и плебеев (VI—IV вв. до н. э.). Тогда же и вплоть до закона Гортензия 287 г. до н. э. формировалось понятие плебисцита — воли плебса, не поддержанного патрициями, т. е. власть имущими.

Особо следует остановиться на характеристике преторского права (эдикты магистратов), интенсивное развитие которого, как известно, приходится на второй период развития римского права — период предклассического права (IV—I вв. до н. э.). Следует отметить особую роль преторского права в интенсификации развития всего римского права, что позволило преодолеть узкие рамки гражданского права небольшого полиса и на его базе сформировать право крупнейшей средиземноморской державы. Здесь также следует отметить, что преторское право в значительной мере развивалось, опираясь на огромную практику как собственно гражданских судов, так и судов между римлянами и перегринами, т. е. иностранцами.

Рассматривая такой источник права, как юриспруденция («ответы знатоков права», т. е. различного рода юридические трактаты римских юристов, их комментарии к гражданскому и преторскому праву), следует учитывать, что ее расцвет приходится на классический период развития римского права (I — начало III в. н. э.). Необходимо обратить внимание на то, что благодаря огромному авторитету римских юристов их согласованное мнение (хотя они и были частными лицами) приобретало силу закона. Упомянутые Гаем постановления сената стали основным источником права тоже в классический период, так как после установления единоличной власти императора в конце I в. до н. э. народные собрания перестали проводиться. Также силу закона Гай придает и указам императоров, источнику права, набравшему в I—II вв. н. э. все большую силу.

Гай лишь упоминает такой источник права, как обычаи (*mores*— I. 1), имевший первостепенное значение в древнейший период истории Рима, до тех пор пока в VB. ДО Н.Э. его не вытеснил закон, и не потерявший, однако, своего значения в последующие времена. Определение обычая дает Ульпиан (Правила. I. 4): «Обычаи, — пишет он, — это молчаливое соглашение народа, укоренившееся путем длительного обыкновения». Он указывает также, что обычай следует соблюдать как право и закон, если не имеется писаного закона (D. 1.3.33). Юлиан дополняет, что молчаливое согласие всех путем неприменения той или иной нормы может отменить даже писанный закон (D.1.3.32).

При анализе системы частного права по Гаю следует исходить из его первой посылки о делении всего частного права на лица, вещи и иски (I. 8). Далее следует главное разделение лиц на свободных и рабов (I. 9). Всех свободных Гай делит еще на две группы: а) свободнорожденных и вольноотпущенников (I. 10), подробно описывая различные категории последних (I. 28—31); б) лиц своего и чужого права.

Вторую и третью книги Гай посвящает вещному праву. Все вещи он делит на относящиеся к божественному и человеческому праву (II. 2), а последние в свою очередь — на государственную и частную собственность (II. 10). Следует отметить и еще одно очень важное деление вещей — на телесные и бестелесные (II. 12). К первым относятся все осязаемые вещи, ко вторым — право наследования, usufructы, все сервитуты и, наконец, обязательственное право (II. 14). Здесь студенту необходимо обратить особое внимание на тот факт, что Гай пока не выделяет обязательственное право из вещного. В четвертой книге Институций Гая дается общая система исков, исходя из главного их деления: на личные и вещные (IV. 1—3).

2. Правовое положение различных групп населения

При ответе на второй вопрос студент должен дать характеристику каждой из рассматриваемых Гаем социальных групп: рабов, вольноотпущенников, перегринов, лиц своего и чужого права. Характеризуя правовое положение рабов, следует отметить две проявившиеся в его труде проти-

воположные тенденции: с одной стороны, он демонстрирует отношение к рабу как к вещи (I. 21b; II. 14b), объявляя право господина над жизнью и смертью раба (I. 52), с другой — подробно описывает способы приобретения ими римского гражданства, полную дееспособность в ведении дел хозяина. Гай ссылается также на нормы, запрещающие и наказывавшие как уголовное преступление немотивированное убийство и жестокость хозяев по отношению к своим рабам (I. 53). Более того, он называет рабов лицами, хотя и лицами чужого права (I. 50—52), уподобляя их тем самым подвластным детям и женам свободных римлян (I. 49). Сходство это прослеживается также в имущественных отношениях между рабом и господином и между отцом и подвластным сыном. Речь идет об институте пекулия, т. е. об обособленном имуществе, выделяемом домовладыкой на примерно одинаковых условиях рабу или подвластному сыну в самостоятельное управление (IV. 73). Раб мог не только пользоваться, но в какой-то мере и распоряжаться своим пекулием, в частности заключать договора с третьими лицами под залог пекулия. Между тем собственником пекулия продолжал считаться господин, который в любой момент мог отнять его у раба. Таким образом, относительная самостоятельность раба ничем не защищалась и зависела от доброй воли господина.

Раб мог независимо, но с согласия господина заниматься самым разнообразным предпринимательством, например, быть капитаном корабля, управляющим трактиром или гостиницей или даже стать купцом (IV. 71 — 72). Во всех этих случаях господин получал определенную часть прибыли от доходов своего раба, но в случае нанесения рабом ущерба третьим лицам юридическую ответственность нес господин по специально предусмотренным для таких случаев искам, так как по общему правилу «все, что приобретается рабом, приобретается господину» (I. 52).

Характеризуя положение иностранцев, следует подчеркнуть, что древние латины, т. е. соседи и союзники римлян, наряду с остальным населением Италии получили римское гражданство еще в I в. до н. э., поэтому Гай называет латинами в основном вольноотпущенников с латинским гражданством (I. 22) или иностранцев (перегринов) со статусом латина. Не случайно значительная часть I книги посвящена способам приобретения вольноотпущенниками и перегринами римского гражданства (I. 28—47; 67—96). Приобретение римского гражданства рассматривалось как особая привилегия; не все вольноотпущенники становились гражданами Рима с полным набором гражданских прав. Студенту следует выявить различия между статусами основных категорий вольноотпущенников: римских граждан (I. 17—21), латинов-юнианов (I. 22; III. 56) и перегринов-дедитициев (I. 13—14; 25—27). Нужно, в частности, обратить внимание на то, что вольноотпущенники, относящиеся к категории латинов-юнианов, не могли завещать свое имущество детям, но оно возвращалось, подобно рабскому пекулю, в имущество патрона. Еще более тяжелое положение было у дедитициев. Они не только не пользовались какими-либо правами римских граждан, но даже не могли жить в Риме и его округе в радиусе 100 миль. При рассмотрении категорий лиц своего и чужого права необходимо выделить три основные группы лиц чужого права по Гаю (I. 48—52; 55; 108; 115b) и обратить внимание на сходство и различие в их статусе (I. 117—118). Сюда входили подвластные домовладыке рабы, дети и жены. Сходство заключалось в том, что все три категории могли быть манципированы домовладыкой, однако последствия такой манципации были различны. Манципация свободного, но подвластного отцу сына не лишала его гражданского статуса, но означала его временное закабаление. Манципация женщины могла использоваться в самых различных целях, например для перехода ее под власть мужа. При этом она в отличие от раба ни в коей мере не утрачивала своего гражданского статуса.

Особого внимания заслуживает вопрос о трех степенях умаления правоспособности римского гражданина (I. 158—162): максимальное умаление, означавшее утрату свободы, а с ней и гражданского и семейного статусов (например, в случае осуждения на рабство или смерть); среднее умаление, когда римлянин, сохраняя свободу, утрачивал права гражданства и семейный статус (например, при осуждении на изгнание); минимальное изменение правоспособности, когда римлянин, сохраняя свободу и гражданство, изменял лишь свое семейное положение (например, подвластный сын после эманципации становился лицом своего права).

3. Брачно-семейное право

При рассмотрении брачно-семейного права по Институциям Гая следует учитывать две главные особенности: 1) римская семья сохраняла преимущественно патриархальный характер на протяжении всего своего развития, что выражалось в особой, исключительной роли отцовской власти; 2) постепенная эволюция семейного права выражалась в развитии от первоначального признания только агнатического родства (т. е. по отцовской линии) к последующему все большему признанию когнатического родства (т. е. родства по крови, в том числе и по материнской линии). Поэтому ответ на данный вопрос следует начинать с общей характеристики римской отцовской власти (*patria potestas*) по Гаю (I. 55), подчеркнув замечание Гая о ее исключительности и перечислив условия признания законом отцовской власти на детей (I. 56—57; 65—69). При этом необходимо отметить право отца (*pater familias*) продавать своего сына и иных подвластных ему членов семьи (I. 117). В связи с этим любопытно замечание Гая о том, что манципированные, т. е. проданные своими родителями дети и своими мужьями жены, в своем положении уподобляются рабам (I. 123). Говоря об условиях и способах освобождения детей из-под власти отца (I. 127; 130—132), следует обратиться к утверждению Гая, что это освобождение происходит лишь со смертью отца либо с утратой им статуса свободы и гражданства, а также в случае эманципации, т. е. троекратной продажи отцом своего сына. Особого внимания заслуживают имущественные отношения отца и сына (II. 87; 89), в частности ответственность отца за выделенный сыну пекулий (IV. 69—74). В отношении выделенного подвластному сыну пекулия и вообще любой его хозяйственной деятельности действовали те же правила, что и в отношении раба, за исключением некоторых различий, связанных с воинским пекулием, т. е. имуществом, полученным сыном во время военной службы. Это имущество сына не сливалось с отцовским, и сын мог им распоряжаться самостоятельно, например, еще при жизни отца завещать это имущество (II. 106). Все вышесказанное не касалось эманципированных детей, т. е. тех, кто вышел из-под отцовской власти. Все нажитое ими с момента выхода из-под отцовской власти находилось в их полной собственности.

Анализируя брачное право, надо вспомнить определение римского брака у римского юриста Модестина: «Брак есть союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, божественного и человеческого права» (D.23.2.1). Главным в браке для римлян была не форма, не ритуал заключения брака, а согласие (*consensus*) сторон. В Риме существовали две главные формы брака: с переходом жены под власть мужа (*cum тапи*) и без одного (*sine тапи*). Видимо, в эпоху Гая главной оставалась первая форма брака, так как он подробно описывает в основном три способа установления власти мужа над женой (I. ПО—113): путем давностного сожительства с женой (*usus*), через религиозный обряд конфарреации и посредством покупки жены (*coemptio*). Форма *usus* во времена Гая уже практически вышла из употребления, конфарреация имела весьма ограниченную сферу применения, так что основной была форма так называемой покупки жены, которая осуществлялась посредством манципации (I. 119—120). При анализе текстов Гая о способах установления власти мужа над женой необходимо обратить внимание на то, что и в устаревшей форме *usus*, и в форме покупки жены (коэмпции) она выступала в качестве объекта, а не субъекта права, т. е. была скорее вещью, чем лицом. Это зависимое положение женщины проявляется и в установлении общей обязательной опеки над женщиной (I. 190; 194), и в ее ограниченной правоспособности (II. 80—81; 85). Опека над женщиной осуществлялась ее родителями или мужем, а при их отсутствии — опекунами, назначенными претором. Без согласия опекуна ни завещание женщины, ни отчуждение ею манципируемых вещей не признавались законными. Однако неманципируемые вещи она была правомочна отчуждать самостоятельно. От опеки освобождались лишь весталки (I. 130) и женщины, имевшие троих и более детей (I. 194). Тем не менее, тот же Гай отмечает, что совершеннолетние женщины обычно сами занимаются своими делами, а согласие опекуна лишь в некоторых случаях необходимо для пустой формальности (I. 190), что свидетельствует о тенденции общей либерализации брачно-семейных отношений.

4. Вещное право

При изучении вопроса следует обратить внимание на классификацию вещей по Гаю: их деление на государственные и частные (II. 10—11), на телесные и бестелесные (II. 12—14), на ман-

ципируемые и неманципируемые (II. 14a—22). При характеристике бестелесных вещей следует учитывать, что к ним Гай относит различные права, подобно тому, как другие классические римские юристы, например Ульпиан, говорят о том, что у римлян «названием вещи охватываются также юридические отношения и права» (D.50.16.23). Включение ими прав в категорию вещей не случайно, так как бестелесные вещи обладают целым рядом общих признаков вещей. Например, узифрукт и сервитуты могут быть истребованы в суде как вещь, т. е. посредством вещного иска. Далее сельские сервитуты Гай относит к манципируемым вещам. Наконец, бестелесные вещи могут быть вещами делимыми и неделимыми и т. д. Однако необходимо помнить, что само право собственности римляне не относили к бестелесным вещам, поскольку римское право отождествляло собственность на вещи с самой вещью. При характеристике манципируемых вещей (*res mancipi*) следует объяснить причину особых способов их отчуждения: манципации и судебной уступки (*in iure cessio*), а также дать подробное описание этих юридических торжественных актов (I. 119—121; II. 24—25). Необходимо понять, что манципируемые вещи (земля, рабы, тягловый скот и сельские сервитуты) в преимущественно аграрном римском обществе являлись основой производства, были жизненно наиболее важными, поэтому их передача и требовала соблюдения особого юридического акта. Впрочем, и сегодня земля и вообще недвижимость не могут отчуждаться без соблюдения юридических формальностей.

В Институциях Гая не найти сколько-нибудь полного определения владения, поэтому следует уяснить, как римские классические юристы понимали владение. Так, Папиниан указывает, что «владение содержит в себе, прежде всего фактический элемент» (D.4.6.19), т. е. это прежде всего факт непосредственного обладания вещью. Он же выделяет два основных и необходимых элемента для приобретения владения (D.41.2.3.1): объективный, т. е. реальное господство над вещью, как бы держание ее в руках (*corpus*), и субъективный, т. е. намерение и воля считать вещь своей (*animus*). Любопытно замечание другого римского юриста Павла о том, что «существует владение не только телом, но и правом» (D.41.2.1 пр.), т. е. что можно осуществлять владение не только телесными, но и бестелесными вещами. В науке и по сей день ведутся споры о том, является ли римское владение фактом или правом. То, что римляне считали владение именно фактом, а не правом, выражается в следующих словах Павла: «Владение является предметом факта, а не права» (D.41.2.1.3). Однако владение является необходимым условием и для возникновения права на вещь, прежде всего, права собственности. В связи с этим важно отметить разделение Гаем (IV. 150—151, 154) владения на правомерное (*iusta possessio*) и неправомерное, или порочное (*vitiosa possessio*). Неправомерным, или порочным, Гай считает такое владение вещью, которое установлено силой, тайно или прекарно. Ярким примером порочного владения является владение вором похищенной вещью, которая, согласно Институциям Гая, не приобретается в собственность по давности владения (II. 49). Однако и неправомерное владение в некоторых случаях приводит к возникновению собственности по давности владения. Так, Гай выделяет понятие добросовестного владения чужим именем. Если владелец ввиду длительного отсутствия хозяина добросовестно полагал, что имение никому не принадлежит и в течение долгого времени владел им, то, по словам Гая (II. 51), он приобретал имение в собственность на основании давности. Рассказывает Гай и о владении посредством третьих лиц (IV. 153). В частности, он отмечает, что владение приобретается и удерживается через всех тех, кто находится во власти владеющего, т. е. через рабов и детей (II.88—91), а также через тех, кто владеет вещью от нашего имени, например через арендатора или ссудоприемателя (IV. 153). Следует обратить внимание на описанные Гаем способы интердиктной преторской защиты владения (*utrubi, uti possidetis* — IV. 148—155). Гай упоминает и особый вид так называемого преторского владения (IV. 36). Особая форма вещного иска — Публицианов иск — позволял претору защищать владение того лица, которое, приобретя вещь добросовестно и правомерно (*iusta causa*), но без соблюдения необходимых формальностей, еще не успело приобрести ее в собственность по давности. В таких случаях претор допускал юридическую фикцию, будто добросовестный владелец уже приобрел вещь в собственность по давности и своим решением восстанавливал его в утраченном владении. Однако реально здесь речь идет скорее о преторской собственности, а не о преторском владении, так как решение претора давало владельцу пра-

вовое основание считать вещь своей собственностью. Гай вообще довольно много говорит о владении как о необходимом факте, приводящем к возникновению права собственности, поэтому, описывая способы приобретения собственности, он помимо манципации и судебной уступки особенно подробно останавливается на институте *usucapio*, т. е. на приобретении собственности по давности владения (II. 42—59). Среди других способов приобретения собственности он называет также захват ничейной вещи (II. 66—69) и спецификацию вещи, т. е. создание новой вещи из чужого материала (II. 78—79).

Особое внимание студент должен уделить терминам, обозначающим право собственности: это *dominium* и *proprietas*. Требуется осознать различие в значениях этих терминов. *Dominium* — это наиболее полная власть над вещью. Гай, говоря о двойном доминии, различает доминий, основанный на квинтском праве, т. е. полученный в силу закона, и доминий, полученный по решению претора на основании добросовестного владения (I. 54; II. 44; III. 40). Иное значение имеет термин *proprietas*, он используется Гаем только в сочетании с термином *ususfructus* (II. 30; 33; 89—91; IV, 148). Гай обозначает этим термином такую собственность, из которой изъято право пользования и извлечения доходов (*ius utendi fruendi*), т. е. когда одно лицо является собственником-проприетарием, а другое — реальным владельцем вещи.

Рассматривая права на чужие вещи по Гаю, необходимо выявить природу узуфрукта (II. 14), способы установления узуфрукта через манципацию и судебную уступку (II. 30—33), предмет узуфрукта, а также возможность получения доходов с помощью рабов, находящихся в узуфрукте (II. 91—95). Следует учитывать, что узуфрукт в отличие от сервитутов — это наиболее полное право пользования и распоряжения всеми доходами от вещи, а не какими-то отдельными их видами. Далее необходимо описать природу сельских и городских сервитутов, предмет и способы их установления (II. 17; 29; 31). Следует особо отметить, что сельские сервитуты, т. е. право прохода, прогона скота, провода воды через чужой участок, относились к манципируемым вещам, т. е. могли устанавливаться только через манципацию или судебную уступку, но не через простую передачу (II. 28).

5. Наследственное право

Ответ на следующий вопрос необходимо начать с определения права наследования. Поскольку Гай не дает такого определения, необходимо обратиться к определению другого римского классического юриста — Юлиана (D.50.17.62): «Наследование есть не что иное, как преемство в полном объеме всех прав, которые имел умерший (наследодатель)». Другой римский юрист Помпоний также подчеркивает, что «наследник наследует все права умершего, а не только собственность на отдельные вещи» (D.29.2.37).

Гай все наследственное право делит на две главные части: наследование по завещанию и наследование по закону (II. 99). Описание видов завещаний и их эволюции он начинает с двух древнейших видов: завещаний, утверждавшихся в народном собрании и в вооруженном войске перед битвой (II. 101). Обращает на себя внимание их публичный характер. Сам римский народ в процедуре принятия такого завещания выступал не только свидетелем последней воли завещателя, но и органом, контролирующим правильность передачи собственности. Этот факт подтверждает относительную слабость развития частной собственности в архаическом Риме. Однако во времена Гая эти формы завещаний уже давно вышли из употребления.

Наибольший интерес представляет третья древнейшая форма завещаний — через манципацию (II. 102—105), которая сохраняла свое значение и во времена Гая. Особенность ее состоит в том, что между завещателем и наследниками стояла фигура так называемого покупателя наследства, которому в присутствии пяти свидетелей и весовщика завещатель передавал запечатанные таблички с завещанием. Покупатель наследства в торжественных словах обещал исполнить последнюю волю завещателя, таким образом выступая в качестве душеприказчика. Данная форма завещаний уже обеспечивала тайну завещания и свободу волеизъявления завещателя.

Заслуживают внимания завещания солдат, которые по указу императора были освобождены от всех формальностей, лишь бы воля завещателя была выражена достаточно ясно (II. 109—110). Эта мягкость законодателя объясняется не только особой охраной прав воина, почитаемого в Риме

во все времена, но и тем, что во II в. н. э. в римском войске служило много наемников из числа варваров, которые плохо знали римское право и часто не могли достаточно грамотно не только писать, но и изъясняться по-латыни. Гай говорит об особой форме так называемого преторского завещания (II. 119), по которому претор вводил наследников во владение наследством, если завещание было составлено неправильно, но в нем имелись подписи семи свидетелей. К на следственному праву относился и институт субституции (II. 174—177), которую Гай определяет как подназначение дополнительных наследников в завещании, что предусматривалось на тот случай, если первый назначенный завещанием наследник по каким бы то ни было причинам не примет наследства. Для принятия наследства первым наследником в завещании обычно назначать лось сто дней, по окончании которых вступали в сил права второго назначенного наследника. К основным четырем формам завещательных отказов (легатов) Гай (II. 192-197; 201-205; 209-211; 216-218) относит виндикационный отказ, отказ «через принуждение», отказ «посредством дозволения» и отказ «посредством получения вещи наперед». Особенность первой формы заключается в том, что отказанное имущество становится собственностью отказоприемателя с момента принятия наследства главным наследником или наследниками. При отказе через присуждение главный наследник лишь обязуется завещанием передать отказоприемателю определенное имущество. Отказ посредством дозволения является разновидностью отказа посредством присуждения, но с несколько более ограниченной сферой применения. Особенность отказа через получение наперед состоит в том, что отказоприематель одновременно является одним из главных наследников и получает отказанную ему индивидуально определенную вещь еще до того, как произведен общий раздел между наследниками наследственного имущества.

Система очередности наследования без завещания претерпела значительные изменения со времен Законов XII таблиц до периода действия преторского эдикта (III. 26—33a). Особенность преторской системы очередности призвания к наследованию состояла в том, что она учитывала не только агнатическое родство (т. е. законные наследники по отцовской линии родства), но и когнатическое родство (кровное родство, как по отцовской, так и по материнской линии), причем в первую очередь к наследованию призывались не только подвластные, но и эмансипированные дети умершего. В качестве наследников третьей очереди призывались помимо прочих все женщины-агнатки и все родственники по материнской линии. Это свидетельствует о постепенном освобождении наследственного права от доминирования патриархальной системы родства.

6. Обязательства из договоров и деликтов

Система обязательств в III книге Институций Гая изложена весьма ясно и достаточно подробно. К сожалению, Гай не дает определения обязательства и его сущности. Его можно найти в Институциях Юстиниана (III. 13 pr.), который определяет обязательство как «оковы права, в силу которых мы, в соответствии с правом нашего государства, по необходимости принуждаемся к исполнению какого-либо дела». Римский юрист Павел (D.44.7.3), говоря о сущности обязательства, указывает, что оно «состоит не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь, или сделал, или предоставил». Из этих определений ясно следующее: 1) хотя частные обязательства возникают между частными лицами, их исполнение гарантируется правом и обеспечивается государством; 2) сущность обязательства состоит в требовании к определенному лицу что-либо дать, сделать или предоставить. В связи с этим становится понятным данное Гаем определение личного иска, специально созданного против того, кто обязан по договору или из деликта (IV. 2). Соответственно, Гай, так же как и Павел, отмечает, что цель такого иска — заставить ответчика что-либо дать, сделать или предоставить.

Все обязательства Гай подразделяет соответственно их главным источникам на обязательства из договора и обязательства из деликта. Обязательства из договора (*ex contractu*) он в свою очередь делит на реальные, вербальные, литтеральные и консенсуальные (III. 88—89). При общей характеристике разных видов римских договоров следует учитывать, что их деление обусловлено различием главных целей, наиболее характерных черт того или иного договора. Так, например, в реальном, т. е. вещном, договоре главная цель — передача вещи в собственность, пользование или

на хранение. В реальном договоре, как вообще во всяком договоре, есть и консенсус, т. е. согласие сторон, но это не является определяющей характеристикой данного вида договоров. В то же время консенсуальные договоры тоже содержат в себе передачу вещи, однако она находится на втором плане, тогда как консенсус, согласие сторон об условиях такой передачи является определяющим. Точно так же в вербальном, т. е. словесном, договоре могут иметь место и консенсус, и передача вещи, но определяющим является именно произнесенное слово, клятвенное обещание. Разбирая отдельные виды договоров, необходимо привести примеры каждого вида. Как пример реального договора Гай описывает заем (III. 90). В его определении займа следует обратить внимание на то, что в отличие от ссуды предметом этого договора могут быть лишь вещи, определяемые весом, счетом и мерой, так как в займе вещи передаются в собственность, а возвращаются иные такого же веса, счета и меры, следовательно, индивидуально определенные вещи предметом займа быть не могут. Особенно подробно в Институциях Гая характеризуются вербальные договоры (III. 92—127). Здесь следует обратить внимание на торжественную форму стипуляции, предмет стипуляции и систему поручительства из стипуляции. Спецификой стипуляции является необходимость точного исполнения устного клятвенного обещания. Здесь невозможна замена исполнения ни в лице, ни в предмете обязательства. Другая особенность стипуляции — ее односторонний характер: кредитор получает клятвенное обещание должника, ничем со своей стороны не обязуясь.

В кратком описании у Гая письменных договоров следует обратить внимание на виды этих договоров и их специфические особенности (III. 128—134). Главная особенность письменных договоров по Гаю состоит в том, что они не создают новых обязательств, а письменно фиксируют или обновляют старые обязательства из другого вида договора. Например, запись долга от вещи к лицу письменно фиксирует ранее существовавший долг из купли-продажи, найма или товарищества, а запись от лица к лицу письменно фиксирует перенос обязанности уплатить с одного лица на другое, т. е. обновляет обязательство.

После общей характеристики консенсуальных договоров (III. 135—136) Гай в качестве примера таковых приводит куплю-продажу, главной, сущностной чертой которой он считает именно соглашение о цене (III. 139—141). Необходимо обратить внимание на слова Гая о близости договоров купли-продажи и найма (III. 142—147). При определении консенсуального договора товарищества рассматриваются способы его прекращения (III. 148—154а), особо выделяется такая древняя форма товарищества, как *societas ercto поп cito* (Египетские фрагм. III. 154). Если при простом товариществе по объединению средств для достижения одной конкретной цели (*societas unius rei*) достаточно было неформального согласия, то для создания *societas ercto поп cito*, т. е. товарищества по объединению всего имущества всех его членов, необходимо было также соблюсти определенную форму заключения договора в присутствии претора. Студент должен также дать характеристику договора поручения по Гаю (III. 155—161), отметив, в частности, что, хотя этот договор носил безвозмездный характер, поверенный в делах нес полную ответственность за добросовестность исполнения взятого на себя поручения.

При анализе обязательств из деликта следует подчеркнуть, что римляне еще не различали в полной мере преступления и частные правонарушения, наказываемые, как правило, лишь штрафными санкциями. На первый план 1 Гай выдвигает такой деликт, как воровство (*furtum*), рассматривая четыре вида воровства: явное, неявное, сознательное укрывательство ворованной вещи (*conceptum*) и неосознательное (*oblatum*) (III. 182—192). Гай различает не только воровство самой вещи, но и воровство чужого пользования или владения вещью (III. 195—199), таким образом, допуская воровство пользования даже своей собственной вещи (III. 200). Грабеж (*rapina*) он приравнивает к воровству (III. 209). Следует рассмотреть обязательства 1 из причинения ущерба в соответствии с законом Аквилы в изложении Гая (III. 210—219) и такой специфический деликт, как *iniuria* (правонарушение), куда Гай включает членовредительство, нанесение побоев, оскорбление и клевету, нанесенные как самому главе семейства, так и его домочадцам (III. 220—222). Во всех этих случаях 1 в качестве наказания устанавливается в соответствии с преторским правом денежный штраф (III. 223—224).

7. Иски и судебный процесс

Всю IV книгу Институций Гай посвящает изложению исков и судопроизводства. Студенту следует учитывать, что система римских исков в известной мере является как бы зеркальным отражением всего римского частного права, поэтому очень многие иски соответствуют I тому или иному конкретному институту права лиц, вещного или обязательственного права. Не случайно Гай делит все иски на личные и вещные (IV. 1). Весьма важно для правильного понимания всей системы исков тщательно разобрать определения этих двух основных видов исков: личного (IV. 2) и вещного (IV. 3—5). При анализе определения вещного иска нужно подчеркнуть, что предметом всякого вещного иска может быть не только телесная вещь, но и какое бы то ни было право на нее, как, например, право usufructa или servituta.

Рассматривая определение, виды и историю легисакционных исков (IV. 11 — 12), необходимо остановиться на сакраментальном легисакционном иске на вещь, давшем название виндикации всем вещным искам (IV. 12—17). Не менее важен иск посредством требования назначения судьи, давший впоследствии название кондикции всем личным искам (Египетские фрагм. IV. 17—18). Заслуживает также внимания история иска посредством наложения руки (IV. 21—25) и судьба всех легисакционных исков в конце республики — начале империи (IV. 30—31).

Далее студент должен разобрать части преторской исковой формулы: демонстрацию, интенцию, адьюдикацию и кондемнацию (IV. 39—44). Преторская формула — это записка, составлявшаяся претором на первой фазе формулярного процесса — *in iure*. В ней претор давал краткое описание иска и рекомендации для судьи или судей, которые должны были рассматривать дело на второй фазе процесса — *in iudicio*. Соответственно, в формуле претора имелись краткое изложение фактов (демонстрация), требования истцов (интенция), рекомендуемое претором присуждение в случае подтверждения справедливости требований истца в суде (кондемнация) или, в делах о разделе имущества, рекомендуемое присуждение каждой из сторон (адьюдикация). Необходимо также рассмотреть данное Гаем определение эксцепций (исковых возражений) ответчика (IV. 115—122), которые также могли входить в преторскую формулу. В эксцепций ответчик обычно предъявлял претору дополнительные обстоятельства дела, которые свидетельствовали о незаконности или несправедливости требований истца. Наиболее распространенными были эксцепций о действии под угрозой либо о злом умысле истца. Гай различает прекратительные и отлагательные эксцепций. Первые в случае признания их справедливости приводили к полному прекращению дела, вторые давали ответчику временную отсрочку.

Студенту надлежит дать описание преторских интердиктов (IV. 138—160), т. е. административных распоряжений претора, а также судопроизводство по ним. Особо следует обратить внимание на интердикты по защите или восстановлению утраченного владения *Uti possidetis*, *Utrubi*. Термин «интердикт» дословно означает запрет судебного магистрата на то или иное действие. Эти запреты по своей сути являлись административными распоряжениями исполнительной власти для предотвращения явной несправедливости или насилия. Гай различает три основных вида интердиктов: 1) прохибиторные (запретительные), запрещавшие насилие по отношению к тому или иному владельцу; 2) реституторные (восстановительные), требовавшие вернуть вещь прежнему владельцу; 3) эксхибиторные (предъявительные), предписывавшие предъявить претору ту или иную вещь.

Раздел 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СРЕДНИЕ ВЕКА

Тема: Феодалное государство и право в странах Западной Европы.

Занятие 1. Салическая правда

Вопросы для изучения

1. Общая характеристика Салической правды как одного из источников права Франкского государства.
2. Правовое положение основных групп населения.
3. Регулирование имущественных отношений. Право собственности на землю.
4. Преступления и наказания.
5. Суд и процесс в государстве франков.

Цель практического занятия - изучение Салической правды (начало VI в.) — правового памятника салических франков, одной из ветвей германского племени франков.

Франки представляли собой молодое этнополитическое образование германцев, сформировавшееся из осколков других германских племен и народов под непосредственным влиянием Римской империи. На протяжении значительного времени франкские военные отряды привлекались римской администрацией для охраны пограничных территорий от вторжений других варваров и соплеменников и имели статус федератов, закрепленный в специальном договоре (feodera).

Уже с IV в. у франков сложилась традиция избирать своих военных вождей (конунгов), как правило, из одного влиятельного рода — Меровингов.

С середины V в. значительно ослабла власть центрального правительства Западной Римской империи, и территория Северной Галлии попала под контроль различных военачальников римской армии. В остром противоборстве за гегемонию победу одержал один из них, франкский вождь-конунг Хлодвиг, объединивший под своей властью всю территорию Галлии. Одной из целей создания по инициативе Хлодвига Салической правды являлось придание легитимности в глазах местного галло-римского населения, соседних варварских королевств, императора Восточной Римской империи правлению франков в этой бывшей римской провинции.

Салическая правда не самая древняя из «варварских правд» (Вестготская и Бургундская правды появились несколько раньше), но она по сравнению с другими «правдами» представляет собой самый обширный сборник варварских законов, дошедший до нас в многочисленных разновременных списках и редакциях, что позволяет историкам проследить эволюцию раннефеодального права на протяжении V—IX вв. Наличие такого большого количества списков свидетельствует об огромном значении, которое придавалось этому памятнику в раннесредневековой Франкии, а вследствие франкской военной экспансии — и во всей Западной Европе. Содержание памятника, с одной стороны, отражает еще родовые связи, мировоззренческие ценности древних германцев, с другой — социальные процессы, происходившие на первых этапах развития ранних форм государства и права средневековой Западной Европы, заложивших политико-правовые и экономические основы будущей западноевропейской феодальной системы.

1. Общая характеристика Салической правды

Салическая правда не содержит систематического изложения правовых норм, касающихся всех сторон жизни франкского общества. Она отличается фрагментарностью и казуистичностью.

Списки Салической правды помимо самого текста законов включают Меровингские капитулярии (добавления франкских королей — наследников Хлодвига), а также позже написанные Пролог и Эпилог (каждый в нескольких вариантах).

В Прологе излагается легенда о создании Салического закона четырьмя избранными «мужами», знатоками обычного права германцев, обсудивших на трех заседаниях все поводы к тяжбам и вынесших о каждом отдельное решение. Здесь же указывались цели записи франкских законов —

«сохранение внутреннего мира» и закрепление власти над окружающими народами «авторитетом закона».

В отличие от Пролога, напоминающего полусказочное народное предание, различные версии Эпилога имели официальное происхождение. Они составлялись в королевской канцелярии и повествуют об отдельных этапах формирования всего Салического закона путем добавления тех или иных титулов различными королями франков. Наиболее древние списки Салической правды содержат так называемую Мальбергскую глоссу на германском наречии, указывающую на специфические юридические понятия варварского права.

На Салическую правду как оригинальный историко-правовой документ не оказали особого воздействия нормы римского права, влияние их проявилось только в варваризированной средневековой латыни, на которой составлена Правда, а также в исчислениях штрафов в римских денежных единицах: солидах и денариях. Перед нами запись обычаев древних германцев (существовавших у них за несколько сотен лет до франкского вторжения в пределы Римской империи), чей быт и нравы были засвидетельствованы в трудах римских историков и государственных деятелей (Юлия Цезаря, Тацита и др.).

В этой связи студенту следует обратить внимание на персональный (не территориальный) характер действия норм Салической правды, распространявшихся на население франкского происхождения, в то время как большинство жителей королевства составляли галло-римляне, отношения которых регулировались варваризированным римским правом, в частности Бревиарием Алариха (506 г.).

Другая особенность Салической правды в том, что она не находилась под заметным влиянием христианской церкви. Христианство, принятое Хлодвигом в целях укрепления своей власти, носило поверхностный характер, охватывало только ближайшее окружение короля. Определенные свидетельства христианизации франков студент может найти в приб. 3—7 § 4 титула LV, где упоминаются штрафы за убийство христианских священников, и из содержания Пролога, а также приб. 6 § 6 титула XIV, в которых говорится о погребениях в гробах (так хоронили только христиан). Характерно, что, согласно титулу LXIV «О прислужнике при колдовстве», недоказанное обвинение в прислужничестве ведьмам влекло за собой лишь штраф в 62,5 солида, но уже в конце VI в. обвинение в колдовстве наказывалось смертной казнью.

Салическая правда свидетельствует и о значительной роли язычества в повседневной жизни франкского общества. Так, среди франков сохранялись обычаи жертвоприношения животных. Например, за кражу кабана, посвященного богам, налагался больший штраф, чем за кражу обычного, а в приб. 1 § 1 титула LV «Об ограблении трупов» предусматривался штраф за ограбление языческого могильного холма (*tumulutri*), в котором во время погребения, согласно традиции, осуществлялось захоронение ценных вещей.

Языческими представлениями германцев можно объяснить и обилие символических процедур и ритуалов, сопровождавших правовой быт франков на протяжении всей жизни. Так, титул XLVI «О передаче имущества» описывает процедуру бросания стебля (*fistuca*) в полу человека, призванного по устному завещанию хранить наследство. Впоследствии хранитель сам в присутствии короля или в судебном собрании бросал стебель в полу тех, кто был наследником, передавая им имущество. Передача стебля символизировала у древних германцев отказ от обладания землей, от пользования производящей и питающей обожествляемой силой почвы. В § 12 Капитулярия I, приписываемого сыновьям Хлодвигу, этот ритуал символизировал и получение права представительства другого лица в суде.

Символический ритуал описывается и в титуле LX «О желающем отказаться от родства», согласно которому человек должен был в судебном собрании перед лицом тунгина сломать над головой три ветви и разбросать их в четыре стороны, заявляя тем самым об отказе от родства, присяжничества, наследства и всяких счетов со своими родичами.

Салическая правда сохранила свидетельства, отражающие постепенный процесс укрепления королевской власти. Уже первые статьи (§ 1—5 титула I) определяют ответственность тех лиц, которые уклонялись от королевского правосудия, и освобождают от штрафов тех, кто не явился в

суд, находясь на королевской службе, что подчеркивает как высокий авторитет королевского правосудия, так и престижность королевской службы.

Студенту следует обратить внимание на то, что нормы представлены здесь в форме конкретных юридических казусов, исключающих абстрактные определения. Большинство положений Салической правды посвящено охране движимого имущества, и прежде всего скота, благодаря чему Салическую правду часто называют «свиным кодексом», что, в частности, указывает на преимущественно аграрный характер традиционного франкского общества.

2. Правовое положение основных групп населения

Государство франков по своей форме — это раннефеодальная монархия, складывающаяся в переходном обществе, которое характеризуется многоукладностью, с сочетанием рабовладельческих, родоплеменных, общинных и раннефеодальных отношений. Основной фигурой Салической правды является свободный франк.

При ответе на второй вопрос необходимо прежде всего показать на конкретных примерах различия в правовом статусе свободных и рабов (сервов), а также неравноправных членов франкского общества — литов и др. Как сервы, так и литы находились в личной зависимости от своего господина, о чем свидетельствует титул XXVI «О вольноотпущенниках», в котором за отпуск чужого раба или лита предусматривались существенные штрафы.

Особым правовым статусом отличались галло-римляне. Общий принцип этнического неравноправия, закрепленный в Салической правде, корректировался положением галло-римлян при короле. Следует обратить внимание на социальные и правовые различия свободных, среди которых выделялись зарождающаяся служилая знать, королевские сотрапезники, служители церкви и пр. На особом положении находилось ближайшее окружение франкского короля — дружинники и так называемые антрустионы, вне зависимости от их происхождения (см., например, § 5—7 титула XLI). Такого рода межличностные связи между королем и его приближенными дали толчок к формированию лично-поземельных отношений вассалитета-сюзеренитета, лежащих в основе западноевропейского феодализма.

Важной отличительной чертой Салической правды является всемерная защита жизни, здоровья, чести свободной женщины, свидетельствующая о стремлении франков сохранить свою гомогенность среди покоренного населения.

3. Регулирование имущественных отношений.

Право собственности на землю. В Салической правде, как и вообще в древнегерманском праве, отсутствует четкое понятие собственности. К движимому имуществу, уже перешедшему в собственность отдельных лиц, применяется термин *suus* («свой»), в отличие от *alienus* («чужой»). Главным мерилом богатства считался скот, охране которого, как уже говорилось, посвящена значительная часть статей этого правового документа.

Студенту необходимо обратить внимание на особое отношение франков к земле. В специальной литературе нет единого мнения по поводу характера земельной собственности у франков. Сторонники одной точки зрения признавали у варваров наличие стройной системы общинных отношений, где коллективным субъектом права собственности на землю выступала община-марка, определяющая порядок землевладения и землепользования для своих членов. Однако исторические источники, в том числе и Салическая правда, не упоминают о существовании у франков общины-марки. В то же время трудно безоговорочно согласиться и со сторонниками другой точки зрения (Фюстель де Куланж, Допш, Д. М. Петрушевский и др.), настаивающими на существовании у варваров частной собственности на землю.

Современные данные, подтверждающиеся положениями Салической правды, свидетельствуют о том, что основной формой поселения франков были небольшие усадьбы, относительно изолированные поселения хуторского типа. Так, титулы II и III дают сведения лишь о небольших стадах крупного рогатого скота и свиней, которые могли принадлежать небольшому поселению (*villa*), а владельцами которых могли быть представители трех-четырех небольших дворов. Франки, селясь на территории Северной Галлии, не испытывали недостатка в свободных землях, что

способствовало распространению не общинно-территориальных поселений, а основанных на семейном землевладении отдельных домохозяйств (домовых общин).

Домохозяйство (домовая община), состоящее из трех поколений сородичей, представляло собой сложный организм во главе с патриархом. Оно включало в себя не только родственников, но и различные категории зависимых людей — литов, рабов, которые рассматривались как младшие члены семьи, и пр. Члены домохозяйства были тесно связаны не только священными узами родства, но и общим владением земель и другим имуществом.

Франкское поселение включало в себя усадьбу, поля и пашни небольшой площади, сады; далее следовали луга — место выпаса скота. Границу поселения составлял лес — место охоты, за которым начинался дикий лес. Каждая часть поселения обладала своим правовым статусом.

Центральное место занимала собственно усадьба, являвшаяся наиболее окультуренной и освоенной частью владения свободного франка, ассоциировавшаяся в традиционном сознании с центром мироздания, противопоставленного внешнему миру хаоса. Усадьба в Салической правде обозначается, как правило, термином *villa* (для названия самого жилища франка чаще употребляется термин *casa*). Она включала в себя дом, где проживали члены домовой общины, и различные хозяйственные постройки; весь ансамбль усадьбы был окружен частоколом (§ 2—4 титула XVI). Согласно данным Салической правды именно усадьба являлась хозяйственным центром земельного владения, где франк проводил большую часть своего времени. Усадьба была и местом совершения различного рода сделок, других юридических актов, таких как вызов в суд и пр. Неприкосновенность дома и усадьбы защищалась наибольшими штрафами, о чем свидетельствуют § 5 титула XVI, приб. 8 титула XXVII, приб. 1 § 1 титула XXXIV, § 3 титула L, титул LII и др.

Нужно отметить, что особое значение при определении штрафа в случае кражи Салическая правда придавала месту, ее совершения. За кражу в доме виновный уплативал больший штраф, чем за кражу вне дома (§ 3—5 титула XI и § 1—2 титула XI). Проникновение в дом чужака без разрешения хозяина также наказывалось штрафом (§ 6 титула XI). Существенно увеличивались штрафы в случае разбойного нападения на усадьбу и причинения ущерба имуществу и людям (приб. 1 титула XIV, § 5 титула XLII), поджога, в результате которого «потерпевший не будет иметь места, куда поместить спасенные от огня вещи» (приб. 1 титула XVI). Даже при выплате вергельда большую роль играло место совершения убийства: в случае убийства вне дома платился простой вергельд в 200 солидов, за убийство в доме — 600 солидов. Нереальность выплаты подобного рода влекла за собой смертную казнь.

Следует отметить, что Салическая правда не упоминает возможность отчуждения усадьбы (дарения, продажи), что свидетельствует о ее священном статусе, неразрывной связи с личностью свободного франка. Известна лишь одна форма передачи земли — наследование, причем в строгой очередности по мужской линии.

Неприкосновенность поля и пашни защищалась у франков так же строго, как и сама усадьба, что студент может уяснить из анализа положений § 15, 24, 25 титула XXVII; § 2, 3 титула XXXIV; § 4 титула IX. Штрафами карались все виды нанесения вреда чужому полю (сбор чужой жатвы, проезд по чужому взошедшему полю на телеге, поправа чужой нивы, даже простое пересечение границ чужого поля без разрешения хозяев).

В противоположность пашне и саду пересечение чужого луга, находящегося в пользовании отдельного домохозяйства, не влекло за собой наказания. Луга воспринимались как данность природы, не требующая трудовых затрат. Нарушитель, скосивший чужой луг, должен был потерять свой труд (§ 10 титула XXVII) без дополнительных штрафных взысканий.

В представлениях древних германцев сама земля как элемент первозданной природы не рассматривалась в качестве самостоятельной ценности, считалась ничейным пространством, на которое все имели неограниченные права. Земля приобретала ценность в силу приложения к ней труда (пашня). Члены домохозяйства были тесно связаны не только священными узами родства, но и общим владением земель и другим имуществом. Франкское поселение включало в себя усадьбу, поля и пашни небольшой площади, сады; далее следовали луга — место выпаса скота. Границу

поселения составлял лес — место охоты, за которым начинался дикий лес. Каждая часть поселения обладала своим правовым статусом.

Центральное место занимала собственно усадьба, являвшаяся наиболее окультуренной и освоенной частью владения свободного франка, ассоциировавшаяся в традиционном сознании с центром мироздания, противопоставленного внешнему миру хаоса. Усадьба в Салической правде обозначается, как правило, термином *villa* (для названия самого жилища франка чаще употребляется термин *casa*). Она включала в себя дом, где проживали члены домово́й общины, и различные хозяйственные постройки; весь ансамбль усадьбы был окружен частоколом (§ 2—4 титула XVI). Согласно данным Салической правды именно усадьба являлась хозяйственным центром земельного владения, где франк проводил большую часть своего времени. Усадьба была и местом совершения различного рода сделок, других юридических актов, таких как вызов в суд и пр. Неприкосновенность дома и усадьбы защищалась наибольшими штрафами, о чем свидетельствуют § 5 титула XVI, приб. 8 титула XXVII, приб. 1 § 1 титула XXXIV, § 3 титула L, титул LI и др.

Нужно отметить, что особое значение при определении штрафа в случае кражи Салическая правда придавала месту, ее совершения. За кражу в доме виновный уплачивал больший штраф, чем за кражу вне дома (§ 3—5 титула XI и § 1—2 титула XI). Проникновение в дом чужака без разрешения хозяина также наказывалось штрафом (§ 6 титула XI). Существенно увеличивались штрафы в случае разбойного нападения на усадьбу и причинения ущерба имуществу и людям (приб. 1 титула XIV, § 5 титула XLII), поджога, в результате которого «потерпевший не будет иметь места, куда поместить спасенные от огня вещи» (приб. 1 титула XVI). Даже при выплате вергельда большую роль играло место совершения убийства: в случае убийства вне дома платился простой вергельд в 200 солидов, за убийство в доме — 600 солидов. Нереальность выплаты подобного рода влекла за собой смертную казнь.

Следует отметить, что Салическая правда не упоминает возможность отчуждения усадьбы (дарения, продажи), что свидетельствует о ее священном статусе, неразрывной связи с личностью свободного франка. Известна лишь одна форма передачи земли — наследование, причем в строгой очередности по мужской линии.

Неприкосновенность поля и пашни защищалась у франков так же строго, как и сама усадьба, что студент может уяснить из анализа положений § 15, 24, 25 титула XXVII; § 2, 3 титула XXXIV; § 4 титула IX. Штрафами карались все виды нанесения вреда чужому полю (сбор чужой жатвы, проезд по чужому взошедшему полю на телеге, потрава чужой нивы, даже простое пересечение границ чужого поля без разрешения хозяев).

В противоположность пашне и саду пересечение чужого луга, находящегося в пользовании отдельного домохозяйства, не влекло за собой наказания. Луга воспринимались как данность природы, не требующая трудовых затрат. Нарушитель, скосивший чужой луг, должен был потерять свой труд (§ 10 титула XXVII) без дополнительных штрафных взысканий.

В представлениях древних германцев сама земля как элемент первозданной природы не рассматривалась в качестве самостоятельной ценности, считалась ничейным пространством, на которое все имели неограниченные права. Земля приобретала ценность в силу приложения к ней труда (пашня). Она сохраняла ее, пока действительны были результаты вложенного труда, что само по себе исключало право частной собственности на землю. Правонарушением в чужом лесу Салическая правда считала только кражу или порчу заготовленного там материала, но не кражу деревьев, стоящих на корню (§ 16-18 титула XXVII).

Характеризуя право земельной собственности во франкском обществе, студенту надлежит обратить внимание на институт аллода, под которым понимается передаваемое по мужской линии земельное владение (в первую очередь пахотные земли). Вопрос о происхождении этого института остается дискуссионным.

В традиционном германском обществе господствовали два способа приобретения имущества. Первый — вложение труда; в случае земельного владения это могла быть отвоеванная у леса заимка с усадьбой и пашней. Другой, который, возможно, и был связан с происхождением аллода, — завладение землей в результате завоевания. Традиционные обычаи войны гласили, что завое-

ванная территория распределялась военным вождем путем эпизодического раздела захваченных угодий. Франкские короли, реализуя исключительные права раздела земли, оставляли в своем распоряжении земли императорского фиска, превращая их в источник доходов и земельных пожалований. Низшей территориально-политической единицей расселения франков являлась сотня. Принадлежащая ей земля находилась под контролем короля, который имел право селить на ней людей по своему усмотрению (§ 4 титула XLV «О переселенцах»).

Положения § 5 титула LIX Салической правды указывают на исключение женщин из числа наследников аллода. Позднее на основании этой статьи во Франции женщины исключались и из числа претендентов на престолонаследие. Термин аллод не употреблялся другими германскими народами в VI в. и имел распространение только на территории Галлии. Лишь впоследствии в результате франкской экспансии он стал использоваться и в других районах Франкского королевства.

Обычаи германцев свидетельствуют о равноправии женщин в получении наследства. Положение об устранении женщин от наследования аллода скорее всего было связано с усилением значения воинской службы во Франкском государстве. Франкские короли, присваивая земли императорского фиска, распределяли и закрепляли их за франками, как способными нести воинскую службу.

Лишь через некоторое время германская традиция о праве наследования аллода женщинами была вновь восстановлена эдиктом Хильперика (561—584 гг.). Этот документ традиционно сопровождает большинство списков Салической правды.

При интерпретации упомянутого титула XLV «О переселенцах» следует учитывать его «военную» специфику.

В отечественной науке укоренилась точка зрения, согласно которой в этом титуле речь идет об особой охране франкской общины, общинной собственности, в том числе земель и окрестных угодий, используемых общиной. Данная трактовка аргументируется правом даже одного члена общины высказывать протест по поводу переселения на территорию общины чужаков, в результате которого переселенец (мигранс) должен был покинуть общину. Но такой протест являлся ничтожным, как указывалось в том же титуле Салической правды, если переселение осуществлялось на основании грамоты короля.

Этот факт скорее подтверждает контрольные prerogatives короля при осуществлении им своего права «верховного собственника» на землю.

Следует отметить, что, несмотря на укрепление власти короля, у франков сохранялись и постепенно разлагающиеся родовые связи, которые, согласно титулу LX «О желающем отказаться от родства», можно было разорвать только посредством особой символической процедуры («Hrenekruda»), совершаемой в судебном заседании перед тунгином и означающей «отказ от родства», освобождение от обязанности уплаты вергельда, соприсяжничества, иных обязанностей по отношению к своим сородичам, а также права наследования прав после них.

Своеобразным институтом германского права, регулирующим имущественные отношения, являлся и институт аффатомии (титул XLVI «О передаче имущества»), представлявший собой публичный акт передачи собственником в сотенном собрании под председательством тунгина имущества доверенному лицу (неродственнику), с обязанностью поверенного передать указанное имущество наследнику через год. Это говорит о слабом развитии имущественных сделок, института наследования, вообще товарно-денежных отношений у франков. Об этом же свидетельствует и весьма скромное освещение в Салической правде договорных отношений, которые в основном регулировались обычным правом. Исключения касаются только договора займа. Сведения о том, как защищались права кредитора и должника, студент может почерпнуть из анализа титула LII «О займе». При этом необходимо отметить, что конфискация имущества должника с помощью графа (должностного лица) без соблюдения обязательной «административной» или судебной процедуры влекла как для кредитора, так и для должностного лица штрафные санкции.

4. Преступления и наказания

Большая часть титулов Салической правды посвящена преступлениям (с учетом условности этого понятия применительно к Салической правде, в которой не проводилось четкого различия между преступлением и деликтом), а также наказаниям за них. Под преступлением у франков (да и вообще у варваров) понимались обида, вред, причиняемый личности или имуществу другого человека, и нарушение «королевского мира». Такая трактовка соответственно определяла и понятие наказания рассматриваемого как возмещение (композиция) за нанесенную обиду или причиненный вред (например, вергельда за убитого). Композиция служила предотвращению кровной мести, формой примирения и установления мира между враждующими группами родственников. Она, как правило, и предназначалась только семье потерпевшего. Лишь в некоторых случаях, требовавших вмешательства королевской администрации, часть композиции передавалась королевскому чиновнику (графу).

Как распределялся вергельд между родственниками убитого и королем, студент может выяснить из анализа титула LXII «О вергельде».

Салическая правда рассматривает и ряд правонарушений, которые можно характеризовать как преступления в современном смысле этого слова, влекущие за собой государственную кару в виде смертной казни и пр. К ним относились в первую очередь должностные и воинские преступления, лжесвидетельство (§ 6 титула XXX, титул XLVIII, § 2 титула LI).

Студенту следует обратить внимание на отсутствие у франков достаточно четких представлений об общих принципах, или институтах так называемой «Общей части», современного уголовного права. Из анализа ряда конкретных составов преступлений можно сделать вывод, что франки уже видели различие между умыслом и неосторожностью, совершением преступления и покушением на него, знали институт соучастия, обстоятельства, смягчающие и отягчающие преступление.

Тяжесть наказания по Салической правде определялась прежде всего социальным положением преступника и потерпевшего, а также тяжестью совершенного правонарушения в понимании франков. Соответствующие примеры студент может привести, сделав самостоятельный анализ ряда статей Салической правды.

В Салической правде прослеживается общая тенденция замены старых наказаний родового общества (кровомщение, самосуд и пр.) различными штрафами и пресечения случаев самовольной расправы (титулы IX, XXVII и пр.).

5. Суд и процесс в государстве франков.

У франков существовали как сотенный суд, так и королевский суд, упоминание о котором содержится уже в семи первых титулах. На важную роль суда в жизни франкского общества указывают многочисленные статьи Салической правды, предусматривающие штрафы за неявку ответчика, свидетеля в суд без уважительных причин. Преследовались также лжесвидетельство и отказ от дачи свидетельских показаний.

Характер суда у франков раскрывают титулы XVIII, XLVI, LVII и др., об отдельных чертах судебного процесса свидетельствуют титулы I, XLVIII, XLIX, LIII, LVI и др. Необходимо обратить внимание на состязатель-но-обвинительный характер судебного процесса у франков.

Об архаических чертах франкского процесса свидетельствуют институты соприсяжничества (привлечение на стороне обвиняемого соседей, родственников и иных авторитетных лиц, которые должны были засвидетельствовать свойственные ему качества добродетели, честности, — § 5 титула XVII), компургации (совместное произнесение обвиняемым и соприсяжниками очистительной клятвы, полностью освобождающей от обвинения).

В Салической правде упоминаются и другие способы доказательства невиновности того или иного лица, в том числе ордалии (например, испытания котелком и др.), клятвы и пр. Титул LIII фиксирует процедуру выкупа руки от испытания посредством котелка с кипящей водой. Правом уклонения от очищения «сакральной силой воды» (титул LVI) могли воспользоваться только имущие представители франкского общества.

Примеров архаического характера расследования и связанного с ним судоговорения является обычай обращения к божеству в целях выявления преступника посредством жребия. Подобный реликт судопроизводства франков представлен в позднейших добавлениях к Салической правде. В Капитулярии IV (Декрете Хильдеберта, § 6—7) подозреваемый в воровстве раб, вытягивающий «дурной жребий» (*sors mala*), подтверждал подозрения и подлежал наказанию в 300 ударов плетью, а при наличии прямых улик раб наказывался всего 120 ударами. Данное положение связано с древним поверьем, что вор и грабитель — наиболее желанная жертва для богов и «дурной жребий» говорил о желании самого божества покарать преступника.

При анализе особенностей франкского судебного процесса студенту следует обратить внимание на правовое неравенство различных групп древнегерманского общества перед судом.

Занятие 2. Право средневековой Франции (X-XVII вв.).

Вопросы для изучения:

1. Источники права средневековой Франции. Общая характеристика Кутюмов Бовези.
2. Правовое регулирование имущественных отношений.
3. Преступления и наказания по Кутюмам Бовези.
4. Суд и судебный процесс. Принципы королевской юстиции.
5. История создания и общая характеристика Великого мартовского ордонанса 1357 г.
6. Требования об ограничении произвольной власти короля и о полномочиях сословно-представительного органа.

Цель занятия - изучение двух важных правовых документов средневековой Франции: Кутюмов Бовези (около 1283 г.) и Великого мартовского ордонанса 1357 г.

Кутюмы Бовези — один из наиболее известных сборников обычного права средневековой Франции. Составленный около 1283 г. королевским бальи Филиппом де Бомануаром, этот документ отразил не только особенности развития институтов гражданского, уголовного, процессуального права средневековой Франции, но и важные социально-политические преобразования во французском обществе и государстве. XIII век был ознаменован началом централизации государства благодаря деятельности французских королей Филиппа II Августа и Людовика IX. Процесс централизации сопровождался усилением полномочий короля, который из верховного сеньора постепенно превращался в носителя высшей публичной власти (высшего суверена) и главного гаранта права и правосудия во Франции. Этому во многом способствовало становление централизованной королевской юстиции, представленной на местах судами прево и бальи и созданным в 1260 г. Парижским парламентом в качестве высшего апелляционного суда страны. Кутюмы Бовези отразили конкуренцию королевской и сеньориальной юстиции, расширение категории «королевских дел».

Цель занятия состоит в том, чтобы на основе изучения Кутюмов Бовези выявить особенности правовой системы и правовой мысли средневековой Франции, рассмотреть наиболее характерные принципы и институты французского средневекового права.

Великий мартовский ордонанс 1357 г. — один из наиболее значимых конституционно-правовых документов средневековой Франции. Принятый в ходе Столетней войны, он отразил стремление сословий, и прежде всего «третьего сословия», ограничить произвольную власть короля для реализации идеи «общего блага» и «государственного интереса». В документе закрепляется целый ряд принципиально важных положений, касающихся сбора и расходования средств из государственной казны, деятельности королевских должностных лиц и др., которые свидетельствуют о высоком уровне развития правовой и политической мысли во Франции XIV в.

В отличие от английского парламента, который обладал реальными законодательными и финансовыми полномочиями, Генеральные штаты с самого начала представляли собой слабый политический орган, во многом зависящий от воли короля. Значение Великого мартовского ордонанса состоит в том, что в нем впервые последовательно определяется компетенция сословно-

представительного органа во Франции, закрепляются принципы его деятельности, что способствовало бы превращению Генеральных штатов в самостоятельный постоянно действующий орган.

Великий мартовский ордонанс 1357 г. был временным документом, в силу целого ряда причин он так и не вступил в силу, однако закрепленные в нем требования не теряли своей актуальности на протяжении нескольких столетий. С новой силой они прозвучали уже в ходе Французской революции XVIII в.

1. Источники права средневековой Франции. Общая характеристика Кутюмов Бовези

Ответ на этот вопрос следует начать с рассмотрения исторической обстановки. В начале XIII в. при Филиппе II Августе (1180—1223 гг.) закладывались основы будущего политического и правового единства Франции. Благодаря брачным союзам и успешным завоеваниям в состав королевских владений вошли такие крупные территории, как Нормандия, части Пуату и Лангедока и др. В результате проведенной королем административной реформы все королевские владения были разделены на равные административные округа — бальяжи (на севере) и сенешальства (на юге), во главе которых стояли королевские чиновники — бальи и сенешали с военными, судебными и финансовыми полномочиями.

Эти преобразования были продолжены внуком Филиппа Августа — Людовиком IX (1226—1270 гг.), осуществившим военную, административную, финансовую и судебную реформы. Студенту необходимо рассмотреть каждую из них.

Особое значение для развития права средневековой Франции имела судебная реформа Людовика IX, в ходе которой впервые в истории страны была создана высшая апелляционная судебная инстанция в лице Парижского парламента.

С его созданием начинается процесс постепенной унификации права Франции. Этот процесс был длительным и сложным благодаря тому, что в каждом французском государстве существовала своя правовая система, действовали местные законы и правовые обычаи (кутюма или кутюмы). Яркой чертой развития права средневековой Франции стало существование двух традиций кутюмного права, действовавших на Севере и Юге страны. Основными источниками права на Севере Франции являлись обычаи германского происхождения, в отдельных областях продолжали действовать нормы Салической правды. Юг Франции (Лангедок, Прованс, Дофине, Лион и др.) называли «страной писаного права», так как местные обычаи здесь в значительной мере базировались на нормах вульгаризированного римского права. На фоне пестрой палитры местных правовых обычаев выделялись относительно единообразные правовые системы канонического, городского и торгового права. Студент должен дать краткую характеристику каждой из этих систем, определив специфику их действия во Франции и рассмотрев их основные источники.

В XII—XIII вв. во Франции все большее распространение получают принципы и нормы реципированного римского права. Знатоками римского права были легисты — выпускники университетов (в XII в. во Франции был основан университет Монпелье, в XIII в. — Орлеана). Как отмечают исследователи, число легистов как в местном, так и в центральном государственном аппарате, и прежде всего в Парижском парламенте, в конце XIII в. было весьма велико.

Положения реципированного римского права часто использовались в качестве своеобразного эталона при унификации местных правовых обычаев, выработке принципов их классификации.

С усилением королевской власти во Франции возрастает значение указов (ордонансов) короля как источника права. Далеко не последняя роль в королевском правотворчестве принадлежала Парижскому парламенту, который стал «институтом, представлявшим суверенитет короля в действии» (Н. А. Хачатурян). Заседавшие в нем легисты использовали римское право для разработки новой идеологии централизованного государства. Ими, в частности, был сформулирован принцип: чего хочет король — того хочет закон.

Отношения между местными обычаями и королевскими ордонансами складывались довольно сложно. Часто король прямо вторгался в сферу действия норм обычного права, внося в них изменения и дополнения, что также способствовало их унификации. Так возникли знаменитые «40 дней короля» (§ 1510, 1702 Кутюмов Бовези), королевские установления «о вдовьей доле» (§ 445,

692). Отныне бароны могли устанавливать кутюмы на вечный срок только с разрешения короля (§ 731). Будучи ранее ограничен обычаем, король теперь сам создавал нормы права.

В ходе начатой при Людовике IX и продолженной его наследниками записи правовых обычаев были созданы сборники обычного права как на провинциальном, так и на общегосударственном уровне: Большой кутюм Нормандии, Кутюмы Тулузы, Большой кутюм Франции. К XV в. насчитывалось около 60 общегосударственных и около 200 местных сборников обычного права.

Около 1283 г. на северо-востоке Франции королевским бальи Филиппом Бомануаром были составлены знаменитые Кутюмы Бовези. За глубокие знания, в том числе в области римского и канонического права, и активную политическую позицию Филипп Бомануар был назван впоследствии «светочем своего времени» (Ш. Монтескье). Как отмечает автор в предисловии к своему трактату, он попытался собрать в нем не только «обычаи бовезийцев», но и, что очень важно, «правовые нормы, общие для кутюмов всей Франции».

Общая характеристика документа предполагает изучение его структуры, выявление уровня его юридической техники. Студенту следует определить круг регулируемых им отношений.

Необходимо, прежде всего, отметить, что в Кутюмах Бовези закрепляется целый ряд важных политико-правовых идей. Филипп Бомануар являлся сторонником сильной королевской власти. Об этом свидетельствует неоднократно проводимая в документе мысль о верховном суверенитете короля. Наиболее ярко она проведена в § 1043 гл. 34^j «О суверене», а также в § 1512. Примечательно, что для обоснования этой идеи автор сборника использует договорную теорию происхождения государства. Ее содержание раскрывается в § 1214—1215, 1453. Являясь верховным сувереном и носителем идеи права в обществе, король активно вмешивается в сферу действия местных правовых обычаев и установлений. Об этом свидетельствует содержание § 958—959, а также положений, указанных выше. В то же время конкретная политическая ситуация во Франции в конце XIII в. не позволяет автору Кутюмов забывать о том, что власть отдельных сеньоров остается достаточно сильной. Это нашло свое отражение в § 322, 731, 1043, 1165 и др.

Для Франции, как и для других европейских государств, в этот период чрезвычайно важной была проблема взаимоотношений между светской властью и властью католической церкви, римских пап, стремившихся к созданию всемирной теократической державы. В Кутюмах Бовези эта проблема раскрывается через призму сложившейся в средневековой Европе в конце XII — начале XIII в. теории «двух мечей», главным аспектом которой стало разграничение светской и церковной юрисдикции. При рассмотрении этой важной политико-правовой теории студенту необходимо проанализировать § 311, 1465, 1474-1475 сборника.

XIII век во Франции был ознаменован началом процесса постепенного отмирания серважа и перехода к иным видам экономической зависимости крестьян. Этому вопросу в Кутюмах Бовези уделено значительное место. В § 1452, 1453, 1457 не только рассматриваются различные формы крепостной зависимости, но и приводится теория происхождения серважа во Франции, при этом Филипп Бомануар не скрывает своего явно негативного отношения к данному институту.

2. Правовое регулирование имущественных отношений.

Для эпохи феодализма неприменимы трактовки современного права, особенно если речь идет об отношениях собственности на землю.

Ярким примером этому служит один из наиболее важных и специфических институтов вещного права средневековой Франции — сейзина (saisine). Сейзина представляет собой особое вещное право, регулирующее отношения между сеньором и вассалом. Главная особенность института сейзины состоит в том, что в ней как бы стираются грани между правом собственности и владением. С правом собственности сейзину сближает наличие широкого спектра владельческих прав и способов исковой защиты. Владелец сейзины мог владеть ею, получать от нее плоды и распоряжаться ею (последнее — с некоторыми оговорками). Он пользовался исковой защитой не только против всех третьих лиц, нарушающих его право, но в отдельных случаях даже против своего сеньора — верховного собственника земли. Правда, комплекс полномочий владельца сейзины, основанных на феодальных правах, часто варьировался в пределах одной и той же сеньории (о чем свидетельствует содержание § 963). В то же время владелец сейзины нес службу в пользу своего

сеньора (будь то вассальная служба или различные повинности и платежи). В этом состоит условный характер сейзины как собственности в рамках сеньории.

Отношения между сеньором и вассалом по поводу сейзины нашли свое теоретическое обоснование в ходе рецепции римского права, хотя само римское право не знало подобного института. На основе изучения и обработки текстов римских юристов постглоссаторами была создана специфическая конструкция так называемой расщепленной собственности. По мнению постглоссаторов, один и тот же участок земли мог находиться одновременно в собственности двух лиц — сеньора и его вассала. Если первому принадлежало право «прямой собственности» (*dominium directum*), то второй обладал правом «собственности полезной» (*dominium utile*). Таким образом, используя терминологию римского права, постглоссаторы создали особую юридическую конструкцию вещного права, которая могла обслуживать господствующие в обществе в то время вассально-ленные отношения.

Отношения, связанные с сейзиной, возникали, как правило, в результате инвеституры, когда сеньор торжественно вводил своего вассала во владение феодалом или в результате давностного владения землей в течение одного года и одного дня (см. § 685).

В Кутюмах Бовези рассматриваются различные случаи нарушения владения сейзиной. При этом отмечается, что подобные споры могли разрешаться как в судебном порядке, так и просто с применением силы. Здесь ярко проявляется влияние на содержание Кутюмов Бовези норм рецептированного римского права. Студенту необходимо проанализировать содержание § 955—960, 984 и другие параграфы гл. 32 «О захвате сейзины, о силе и т. д.» и на основе анализа назвать основные виды нарушений владения сейзиной и способы его защиты. Вопрос о сейзине является наиболее важным при рассмотрении правового регулирования имущественных отношений в Кутюмах Бовези. В то же время нельзя забывать о том, что здесь рассматриваются и некоторые виды договоров, содержащиеся главным образом L § 968—970, которые студенту также необходимо изучить.

3. Преступления и наказания по Кутюмам Бовези

Вопрос о преступлениях и наказаниях является одним из наиболее важных в Кутюмах Бовези. Памятник фиксирует процесс формирования основных принципов и институтов уголовного права средневековой Франции, многие из которых будут определять его специфику и в более позднее время.

Преступлениям и наказаниям специально посвящена глава 30 Кутюмов Бовези. При рассмотрении этого вопроса следует обратить внимание на достаточно высокий для того времени уровень юридической техники данного раздела, выражающийся главным образом в отходе от казуистики и попытке создания абстрактных понятий. Анализ соответствующих параграфов гл. 30 «О преступлениях» (§ 823, 824—827 и др.) позволяет сделать вывод о том, что французские правоведы в этот период уже смогли выработать некоторые общие подходы к дефиниции преступного деяния, определению его тяжести и др.

Анализ гл. 30 позволит выделить отдельные институты так называемой общей части уголовного права: формы вины (умысел и неосторожность), соучастие, обстоятельства, отягчающие и смягчающие ответственность, и др.

В основу классификации преступных деяний по Кутюмам Бовези положена не только тяжесть преступления, но и вид наказания, о чем прямо говорится в § 823. Необходимо четко обозначить три основных вида наказаний и круг преступлений, за которые они предусмотрены.

В Кутюмах Бовези рассматриваются, прежде всего, особо тяжкие преступные деяния (грубые нарушения существующего правового порядка), отнесенные к так называемой высшей королевской юрисдикции: убийство, изнасилование, фальшивомонетничество, ересь и колдовство, поджог и др. (§ 824—887). Каждый из названных составов преступлений требует отдельного рассмотрения. В частности, особого внимания заслуживает измена (*trahison*) — специфический институт уголовного права средневековой Франции, который представлен здесь и как самостоятельный состав преступления, и как форма вины (прямой умысел или «злая воля») при совершении преступлений против личности, отягчающая ответственность (§ 826—827).

Главной целью наказания по Кутюмам Бовези является возмездие и устрашение. За особо тяжкие преступления (убийство, фальшивомонетничество и др.) к основному наказанию в виде смертной казни могло быть добавлено жестокое дополнительное наказание.

4. Суд и судебный процесс. Принципы королевской юстиции.

С вопросом о преступлениях и наказаниях напрямую связан вопрос об организации суда и судебной процедуре. Характерной чертой средневекового права является тесное взаимодействие норм материального и процессуального права.

В Кутюмах Бовези закрепляется существование различных видов судов со своей подсудностью. Различались светские и церковные суды. Светские суды в свою очередь делились на королевские и сеньориальные. Систему королевских судов образовывали суды прево, бальи и созданный в 1260 г. в результате судебной реформы Людовика IX высший апелляционный суд во Франции — Парижский парламент. Здесь особо подчеркивается необходимость соблюдения принципа подсудности: «со ступеньки на ступеньку» (§ 322).

Бальи рассматривали дела, относящиеся к королевской юрисдикции, поэтому весьма интересны закрепленные в главе 1 Кутюмов основные качества («добродетели»), которыми должен был обладать бальи. Студенту следует не только перечислить указанные здесь «добродетели», но и объяснить причины их закрепления, а также их иерархию.

Основная масса гражданских и уголовных дел во Франции XIII в. продолжала рассматриваться в судах отдельных феодалов, пользующихся различными иммунитетами, в том числе и судебным. В то же время Кутюмы Бовези фиксируют процесс постепенного усиления позиций королевской юстиции, ее вмешательства в деятельность сеньориальных судов. В документе неоднократно подчеркивается, что король — высший арбитр и судья во Франции. Об этом свидетельствует, например, содержание § 1214—1215, 1883, где говорится о том, что только король может судиться в своем собственном суде. Характерно также, что Парижским парламентом часто осуществлялась практика «перехвата» дел из сеньориальных судов (§ 44, 1165).

Анализ Кутюмов Бовези позволяет выявить и такие важные черты организации судебной системы в средневековом обществе, как сословный характер суда, существование «суда равных» на всех ступенях социальной лестницы. Участие в суде сеньора являлось одной из основных обязанностей его вассала, прямо вытекало из договора о вассалитете. Разобраться в этих предписаниях позволит анализ § 1884, 1920 и др.

В Кутюмах Бовези закрепляется состязательный судебный процесс: привод ответчика в суд, а также сбор доказательств по-прежнему лежал на истце. В документе подробно рассматривается процедура вызова в суд, уважительные причины неявки и отложения судебного разбирательства (§ 57—58, 98—102 и др.). Значительный интерес представляют закрепленные в § 1145—1156 восемь видов доказательств в суде, одним из которых является поединок (*gages de bataille*). Примечательно, что автор Кутюмов несколько скептически относится к этому виду доказательства, называя его «наиболее опасным».

5. История создания и общая характеристика Великого мартовского ордонанса 1357 г.

Ответ на этот вопрос следует начать с анализа исторической обстановки во Франции накануне принятия документа. В первой половине XIV в. Франция вступила в эпоху глубокого экономического и политического кризиса, который продолжался вплоть до середины XV в. Его основными причинами явились Столетняя война (1337—1453 гг.) и эпидемия чумы (черной смерти), приведшие к полной анархии в государстве. Остро встал вопрос о самом существовании Франции как суверенного государства. Эти экстремальные события вызвали необычайный рост массового политического сознания и чувства патриотизма во французском обществе. Выход на первое место идей «общего блага» и «государственного интереса» позволил на некоторое время преодолеть конфронтацию между Генеральными и провинциальными штатами, а также ослабить антагонизм внутри самих Генеральных штатов.

Студенту следует рассмотреть те события, которые непосредственно привели к принятию Великого мартовского ордонанса 1357 г.: Парижское восстание 1356—1357 гг., пленение короля. Для его выкупа требовалась огромная сумма — 3 млн. золотых экю. Казна была пуста. Именно

поэтому в 1356 г. для получения дополнительных финансовых средств были созданы Генеральные штаты с преобладающим числом представителей городов.

6. Требования об ограничении произвольной власти короля и о полномочиях сословно-представительного органа

Великий мартовский ордонанс представлял собой программу политических реформ, адресованную королю, с помощью которой депутаты Генеральных штатов пытались стабилизировать обстановку в стране. Основные требования сословий касались сферы деятельности членов королевской администрации в центре и на местах, сбора и расходования средств из государственной, казны, принципов организации и деятельности королевских судов. Отдельную группу составляли требования о защите собственности, об ограничении роскоши королевского двора, о гарантии личной неприкосновенности депутатов и др.

Главным требованием восставших сословий стало требование по установлению надлежащего порядка сбора и расходования финансовых средств из казны. Этому вопросу посвящена большая часть статей памятника. Генеральные штаты пытаются установить свою независимость от королевской власти в сборе подмоги (франц. *aide* — традиционный феодальный сбор, направленный на выкуп сеньора из плена), субсидий и налогов (ст. 2, 3). При этом особо оговаривается, что подобные установления должны делаться исключительно с общего согласия и таким образом, чтобы согласие первых двух сословий не связывало третье (ст. 5). Это требование влекло за собой и другое — требование о совершенствовании организации и деятельности Счетной палаты, которая являлась главным органом финансового контроля в государстве и в тот момент плохо осуществляла свои функции (ст. 13).

Другое важное политическое требование состояло в прекращении злоупотреблений королевских чиновников в центре и на местах (ст. 1, 2), в чем составители Великого мартовского ордонанса видели одну из главных причин бедственного положения в стране. Студенту надлежит показать, не только в чем конкретно состояли эти злоупотребления, но и какие меры, по мнению сословий, должны были их предотвратить в будущем. Особое внимание следует обратить на стремление сословий участвовать в назначении и смещении должностных лиц, привлечении их к уголовной ответственности (абз. 3 ст. 2).

Не последнее место в числе требований, содержащихся в Великом мартовском ордонансе, занимает требование о надлежащем осуществлении правосудия, которое рассматривается депутатами Генеральных штатов в качестве важной гарантии мира и порядка. Анализ ст. 7—8 позволяет студенту ответить на вопрос о плане реорганизаций главного судебного органа в государстве — Парижского парламента. Его организация и деятельность стала объектом особой критики сословий, поскольку Парижский парламент рассматривался во Франции как «лицо короля» и «зеркало юстиции». Определенной реорганизации, по мнению депутатов, требовала также деятельность судей и судебного персонала на местах (прево, сельских нотариусов, секретарей и др.).

Влияние идей «третьего сословия» на содержание документа проявилось в закреплении в нем требования о защите и неприкосновенности собственности (ст. 16, 17, 25, 31). К последнему примыкают положения, направленные против чрезмерной роскоши королевского двора, о чем свидетельствует содержание ст. 41, 49 и др.

Принципиальной задачей принятия Мартовского ордонанса было обеспечение большей независимости Генеральных штатов от произвольной власти короля, превращения их в самостоятельный политический постоянно действующий орган. Этому должно было также способствовать и положение о депутатской неприкосновенности (ст. 5 и 52). Перечисленные требования заметно опережали свое время, во многом перекликаясь с теми, которые были выдвинуты в ходе Французской революции XVIII в.

Занятие 3. «Великая хартия вольностей» 1215г. в Англии

Вопросы для изучения

1. История принятия Великой Хартии Вольностей; общая характеристика документа.
2. Правовое закрепление прав и привилегий основных сословных групп общества.

3. Положения Хартии, направленные на упорядочение деятельности административных и судебных органов страны.

4. Историческое значение Великой хартии вольностей 1215 г.

Цель практического занятия - изучение Великой хартии вольностей (далее — ВХВ) — одного из наиболее значимых политико-правовых документов прошлого, оказавший влияние на последующее становление и развитие института прав и свобод человека, занимающий центральное место в современных правовых системах демократических обществ. Этот документ по сей день включен в список действующих конституционных документов Англии.

Выявление действительного содержания ВХВ 1215 г., ее наиболее значимых положений и характеристика их в контексте исторических условий создания документа требуют прежде всего достоверной текстуальной интерпретации его понятий, формулировок, статей на основе их правильного перевода с рукописного латинского текста на русский язык. Необходимо при этом учитывать их общепризнанную недостаточную четкость, недосказанность, а порой и двусмысленность, которая усугубляется нарочитой формой псевдобровольного королевского пожалования прав и привилегий, как отдельным сословным группам феодального общества Англии, так и индивидуальной личности, «каждому человеку».

Решение второй задачи и общей оценки политико-правовой значимости декларируемых ВХВ 1215 г. правовых принципов как для конституции, правовой системы, создавшей ее страны, так и для последующего развития мировой правовой мысли связано с аргументированными ответами на целый ряд конкретных вопросов. Кто был непосредственным составителем Хартии, только лишь бароны? Экономические и политические интересы каких слоев, сословных групп английского общества она отражала? Охраняла ли Хартия интересы элитных групп английского общества, светских феодальных магнатов — баронов и иерархов католической церкви (на этих позициях стоит большинство отечественных исследователей Хартии: Н. Д. Гутнова, Д. М. Петрушевский, З. М. Черниловский, В. В. Штокмар и др.) или всех подданных английского короля? Подрывала ли Хартия поступательное развитие, «английской конституции» (Э. Дженкс), в частности централизованную систему королевского правосудия с ее гарантиями «общего права», основанного на системе королевских судебных приказов? К какой правовой форме можно отнести Хартию — к закону, декларации, договору о капитуляции или одному из первых в истории «общественных договоров» правителя страны со своим народом?

Ответы на все эти вопросы надо искать как в той исторической обстановке глубокого политического кризиса, в которой принималась ВХВ 1215 г., так и в самом тексте в тщательном анализе ее статей — путем их сопоставления с предшествующими и последующими английскими правовыми документами. При этом особенно важным для студента представляется знание сложившейся перед принятием Хартии, прежде всего после проведения знаменитых реформ Генриха II, административной и судебной системы страны, а также сложных отношений между отдельными сословными группами и каждой из них с королем, отношений светских правителей с католической церковью во главе с Папой Римским, претендовавшей в это время на роль мировой теократической державы, и пр.

1. История создания Великой хартии вольностей.

При ответе на первый вопрос студенту необходимо выявить суть тех социально-политических противоречий, которые привели к созданию в Англии в начале XIII в. широкого лагеря оппозиционных сил, получивших название «община всей земли», рассмотреть общий ход борьбы этих сил против короля, закончившейся компромиссом и подписанием Хартии. О том, что Хартия была вынужденной уступкой оппозиционным силам со стороны короля, а не документом, который он добровольно даровал своим подданным, свидетельствует ряд ее положений. В частности, в ст. 61 указывается первопричина пожалования данной Хартии — «умиротворение раздора, родившегося между нами (королем) и баронами нашими». Вместе с тем ВХВ указывает и на более широкомасштабные цели «улучшения королевства нашего», подоплекой чему был выходящий за рамки общепринятых правовых обыкновений произвол короля и его администрации: многочисленные финансовые нарушения, произвольное повышение налогов (особенно «щитовых де-

нег»), судебные и внесудебные, например лесные, штрафы, денежные подмоги вассалов, введение налога на движимое имущество, которым облагались и бароны, и купцы, и сельские жители, и пр.

Беспредельное выкачивание у населения денег, которые требовались на непопулярную войну с Францией, на выплату дани Папе Римскому, на наемников и пр., как главная функция административного аппарата в центре и на местах во главе с *Curia regis*, сопровождалось неприкрытыми злоупотреблениями: внесудебной конфискацией земель у непосредственных-держателей короля за малейший проступок, лишением свободы без судебного разбирательства и т. п. Хартия пестрит сведениями (ст. 31, 47, 48), указывающими на злоупотребления короля, на наличие «дурных обычаев», связанных, в частности, с лесными заповедниками, занимавшими значительную часть территории страны и включавшими как пахотные земли, так и луга и парки, изъятые из-под контроля «общего права». Эти земли управлялись королевскими лесничими, которые на своей территории могли без суда и следствия жестоко, карать за любые правонарушения вплоть до смертной казни с конфискацией имущества. Борьба свободных держателей за свои права на владение этими угодьями, дарованные им Лесной ассизой Генриха II, не прекращалась в Англии в течение всего XIII в.

Все эти злоупотребления затрагивали, прежде всего, крупных землевладельцев, связанных вассально-ленными отношениями непосредственно с королем как со своим сеньором. Парадоксально, что бароны (во главе с великими баронскими семьями), занимая доминирующее положение в английском обществе и непосредственно находясь под своевольной властью короля, были в меньшей мере, чем вассалы других лордов, защищены от его злоупотреблений феодальным обычаем и традиционными судебными процедурами. Это в значительной мере определило ведущую роль баронов в оппозиции к королю, что повлияло на содержание большинства статей Хартий с помощью которых королевские вассалы хотели восстановить свои нарушенные имущественные права и установить гарантии их неприкосновенности.

Принципиально новым обстоятельством, борьбы баронов с королем в начале XIII в. стала поддержка их всеми сословными группами свободного населения Англии: клиром, рыцарями, горожанами, фригольдерами. Их сотрудничество, совместные действия основывались на совпадении интересов в обуздании королевского произвола.

Огромная роль в поражении короля принадлежала католической церкви в лице Папы Римского и его ставленника архиепископа Кентерберийского Стефана Ленгтона. Разногласия между королем Иоанном Безземельным и Папой Римским Иннокентием III в связи с отказом короля принять в качестве архиепископа Кентерберийского папского ставленника, затрагивающим важнейшую прерогативу Церкви, привели в 1208 г. к наложению интердикта на всю Англию (приостановке осуществления церковных служб и таинств) и отлучению английского короля от Церкви. Попытки Иоанна назначить на церковные должности своих людей закончились тем, что он был лишен трона. Покорившись Папе в 1213 г., Иоанн был вынужден фактически передать ему королевство Англия в собственность и получить его назад уже в качестве ленного держания папского вассала, согласившись при этом не только вернуть Церкви отнятые у нее ранее земли, но и отправлять в Рим ежегодную дань.

Нетрудно представить, сколь большое политическое значение в стране, с господствующим религиозным мировоззрением имело лишение королевской власти традиционного ореола могущества и святости; а также как это обстоятельство отразилось на, политическом конфликте вокруг подписания Хартии в 1215 г. и на ее содержании. Неслучайно первой же статьей Хартии была закреплена полная «свобода церкви», неприкосновенность владения ею своими правами и вольностями и прежде всего «важнейшей и более всего необходимой» свободой выборов клира,

Общественно - договорные основы Хартии, нашедшие отражение в содержании ее статей и касающиеся прав и привилегий не только баронов, но и других сословных групп свободного населения Англии, в значительной мере были определены как политическими притязаниями Церкви, так и ее господствующей религиозной идеологией о верховенстве права, в частности воззрениями архиепископа Кентерберийского Стефана на подчинение королевской воли Богу, божественную справедливость и др., которые подкреплялись традиционными ссылками на «извечно» (с англосаксонских времен) существующие «права и вольности» англичан и т. п.

Трудно переоценить влияние на исход борьбы, а так-же на содержание ВХВ и английского рыцарства, которое стало в это время реальной политической силой, составляя около 3/4 господствующего класса английского общества. Рыцари, ряды которых пополнялись в силу простоты перехода в эту сословную группу представителями фригольдеров, были широко представлены в местной администрации шерифами, помощниками шерифов и пр., входили в состав присяжных в судах сотен и графств. Более того, они в силу особых исторических обстоятельств стали приобретать в XIII в. все большую независимость, как от своих лордов, так и от короля. Неслучайно именно их поддержки искал английский король в критическом для него 1215 г., созвав по четыре рыцаря от каждого графства для обсуждения «дел королевства».

Не менее важное влияние и на исход политической борьбы того времени, и на содержание Хартии 1215 г. оказали горожане, интересы которых тоже не могли не учитываться правящей элитой. Поддержку со стороны корпоративной силы английского бюргерства, основанной на его богатстве, искали и короли, и бароны.

В связи, с вышеизложенным представляется надуманной многолетняя дискуссия о том, кого составители Хартии 1215 г. включали в понятие «свободный человек» (*liber homo*), чаще всего использовавшееся в ее статьях о правах и привилегиях. Это— все свободное население Англии, на которое распространялись гарантии «общего права» страны, за исключением несвободных вилланов, что явно свидетельствует о феодально-сословном характере этого важного политического документа.

Кажущиеся разночтения понятия *liber homo* в Хартии связаны лишь с определенной расстановкой в ней акцентов, со стремлением под влиянием конкретных обстоятельств подчеркнуть права и привилегии определенной сословной группы как части целого. Примером может служить сопоставление ст. 20 и 21 Хартии, которые предписывают наложение штрафа на «свободного человека» (ст. 20), в том числе на графа и барона (ст. 21), «не иначе как сообразно роду проступка». В ст. 21 не только подчеркивалась необходимость соблюдения этой нормы в отношении графов и баронов, но и содержалось требование «суда равных», ставшего в это время камнем преткновения между ними и королем и все чаще прибегавшего к административному приказу или суммарной юрисдикции при наложении штрафов и пр.

2. Правовое закрепление прав и привилегий основных сословных групп общества.

При ответе на второй вопрос студенту необходимо иметь четкие представления о действующей в феодальной Англии XIII в. судебной и правовой системе, учитывая то обстоятельство, что во всей Европе, благодаря закономерному развитию правовой культуры к этому времени, устанавливается феодальное право как система более объективных, точных, единообразных и универсальных обычно-правовых норм о правах и обязанностях сюзеренов и их вассалов, начиная с верховного сюзерена — короля и его непосредственных держателей (*tenantes in capite*), т. е. феодальное право как таковое, и совокупность норм, регулирующих отношения зависимых вилланов и их лордов, т. е. мемориальное право. Собственно феодальное право включало в себя следующие элементы: право вассала на долю в феоде, которое не могло быть произвольно отчуждено, право сеньора требовать от своих вассалов исполнения военной службы либо выплаты введенных в Англии в XII в. особых денежных сумм — «щитовых денег» (*scutage*), а также личной денежной помощи в ряде исключительных обстоятельств (*auxilium*), право собирать особый налог при наследовании земли и ее субинфеодации (*рельеф*), право опеки над несовершеннолетними наследниками его вассалов и т. д. При этом сеньориально-вассальные отношения могли быть прекращены путем процедуры «отзыва верности» (*diffidatio*), если одна из сторон нарушила свои обязательства, причинив при этом другой стороне серьезный ущерб. Важнейшим принципом европейского феодального права являлся принцип коллективного правосудия, что предполагало особую повинность каждого вассала участвовать в «суде равных» своего лорда.

В целом восстановлению этих общепризнанных, устоявшихся в средневековом обществе обычно-правовых норм, их закреплению, упорядочиванию и уточнению и была посвящена большая часть положений ВХВ 1215 г. (Ф. Мейтленд).

В частности, ст. 2 Хартии не только подтверждала право наследников графов и баронов и

других непосредственных держателей земли от короля (*in capita*) уплачивать «старинный рельеф», но и фиксировала его законные рамки в денежном выражении за «графскую баронию», за «рыцарский фьеф» и пр. В ст. 3—5 Хартии закреплялись традиционные нормы о принадлежащем королю праве опеки над несовершеннолетними наследниками своих вассалов при условии прекращения злоупотреблений этим правом со стороны королевских чиновников.

Не затрагивая право короля и других сеньоров вмешиваться в брачные отношения наследников и вдов своих держателей (см. ст. 6—8), Хартия, тем не менее, защищала их земельные держания от конфискации за долги самому королю или евреям-ростовщикам (эти долги, как правило, также переходили в королевскую казну). Феодальный принцип взаимности прав и обязанностей сеньора и вассала нашел четкое выражение в ст. 37 Хартии, согласно которой королю впредь запрещалось «вмешиваться в права других сеньоров-опекунов над наследниками или над какой-либо землей, которую он держит от другого за рыцарскую службу».

К традиционным нормам относится и ст. 12 Хартии, закреплявшая обязанность королевских вассалов выплачивать своему сюзерену личные пособия в случае его выкупа из плена, а также для возведения в рыцари его первородного сына и выдачи первым браком его первородной дочери. Характерно, что согласно Хартии такие же пособия королю должен был уплачивать только город Лондон, находящийся под его непосредственным контролем.

Принципиально новым положением ст. 12 стало требование выплаты королю «щитовых денег» и пособий не иначе как по решению «общего совета королевства», в который входили иерархи католической церкви и бароны, крупнейшие землевладельцы (*maiores barones*), а также все те, кто держал землю от короля непосредственно. Здесь король выступает, прежде всего, в роли феодального сеньора, законность требований которого к своим вассалам была закреплена феодальным обычаем. Фактически эти поборы и пособия перекладывались баронами и графами на плечи своих вассалов, кроме того, к их выплате привлекались простые фригольдеры и вилланы.

Прямым следствием принципа «взаимности прав и обязанностей» в феодальном праве Европы стало закрепление в ст. 15 и 16 Хартии норм о равных правах вассалов других лордов с вассалами короля при взимании с них пособий и несении различных видов службы, что имело непосредственное отношение в первую очередь к рыцарям. К числу немногих статей, касающихся прав и привилегий рыцарей, относилась и ст. 29, запрещавшая констеблю принуждать рыцаря платить вопреки его желанию деньги взамен личной охраны замка своего лорда. Дело в том, что к тому времени все большее число феодальных повинностей переводилось в денежную форму.

Малочисленность статей, непосредственно посвященных рыцарям, не свидетельствует, однако, о том, что бароны исходя из «эгоистических интересов» закрепляли только свои «права и привилегии, ущемляя при этом права рыцарей и горожан».

Это противоречило бы как общей расстановке социально-политических сил в описываемых событиях, так и прямому требованию самой Хартии в форме королевского заверения, что «все вышеназванные в ней обычаи и вольности... насколько это касается нас в отношении к нашим вассалам, все в нашем королевстве, как миряне, так и клирики, обязаны соблюдать, насколько это касается их в отношении к их вассалам» (ст. 60).

Статьи Хартии о выравнивании феодальных привилегий, о взаимности прав и обязанностей в рамках феодальной иерархии между лицами высшего и низшего общественного положения (от рыцарей до баронов и даже королей) можно отнести, по словам Г. Дж. Бёрма-на, к проявлению «идеала законности», что наряду с практикой субинфеодации способствовало сохранению единого классового сознания как высшей аристократии, так и мелкопоместного рыцарства, что основывалось на главном по нормам феодального права противопоставлении «свободных людей» зависимому вилланству.

Небольшое количество статей Хартия посвящает и английскому городу, горожанам, что, однако, тоже не означает, что бароны в своих эгоистических интересах просто обходили их своим вниманием при составлении Хартии. И королю, и баронам всегда не хватало денег, которые сосредоточивались в городах как торговых центрах, поэтому они искали поддержки горожан.

Значительное внимание Хартия уделяет проблеме долгов свободных землевладельцев, их

наследников и вдов английским купцам и евреям-ростовщикам, запрещая, в частности, отбирать земли и доходы с нее, «пока движимости должника будет достаточно для уплаты долга» (ст. 9). Характерно, что Хартия не требовала при этом ограничения ростовщического процента.

К моменту принятия Хартии английский город, благодаря своей корпоративной сплоченности, не был бесправен. Уже со времен Генриха Бургийского, жители которых не пользовались широкими привилегиями самоуправления, все чаще превращались в города (towns), в свободные ассоциации горожан. К началу XII в. в городах избирались шерифы, городам было предоставлено право иметь собственные суды. Весьма расширил финансовую и судебную свободу городов Генрих II, в частности, запретив взимание пошлин с горожан за провоз товаров и другие сборы, ограничив судебные штрафные санкции, запретив арест земли за долги, исключив ограничения свободы браков, опекунских прав над наследниками и пр.

Исторические документы того времени свидетельствуют, что горожане уже пользовались в начале XIII в., благодаря дарованным им сеньорами (в том числе и самим Иоанном Безземельным) частным хартиям, теми правами и привилегиями, которых добивались бароны с помощью подписания Хартии 1215 г. Благодаря этому обстоятельству в ст. 13 Хартии лишь в обобщенной форме были подтверждены «все древние вольности и свободные обычаи как на суше, так и на воде», принадлежавшие городу Лондону и другим городам, бургам, местечкам и портам. Более того, ст. 28 запрещала незаконные поборы с горожан и с других свободных людей.

Трудно переоценить значение, особенно для горожан, ст. 35 Хартии, установившей единство мер и весов в стране, а также ст. 41 и 42, закреплявших право не только купцов, но и каждого свободного (этим правом не пользовалась зависимая часть населения — вилланы) на беспрепятственный и безопасный въезд, передвижение и выезд из страны. Исключения касались только купцов из воюющих с Англией стран, с которыми предписывалось обращаться так, «как обращаются с купцами нашей, земли». Эти статьи, способствовавшие развитию мировой торговли путем создания условий для безопасности рынков и торговых путей закрепляли новые принципы торгового права, основанные на требованиях объективности, универсальности правосудия, взаимности прав и обязанностей, предвосхищая одно из универсальных требований свободы личности в просвещенные времена.

Анализ указанных статей ВХВ 1215 г. дает студенту более глубокие представления о ней и позволяет ответить на те дискуссионные вопросы, которые касаются прежде всего характеристики Хартии как прогрессивного или реакционного для своего времени документа.

3. Положения Хартии, направленные на упорядочение деятельности административных и судебных органов страны.

При ответе на данный вопрос студенту необходимо выделить и проанализировать путем сопоставления отдельных статей те из них, которые непосредственно относятся к сфере королевской администрации и системе правосудия в стране (ст. 17—22, 24, 36, 39, 40, 55 и др.). Именно они снискали ВХВ 1215 г. многовековую славу документа, впервые закрепившего «во тьме Средневековья» гарантии прав личности.

Так, ст. 17—19 Хартии содержали положения, обеспечивавшие большую доступность, профессионализм и улучшение управляемости королевских судов. Эти положения не только не подрывали, а, напротив, подтверждали и в определенной мере модифицировали в интересах истца систему правосудия, созданную Генрихом I (1110—1135 гг.) и его преемниками. Статья 17 Хартии возвращала страну к старому, более удобному делению высшего королевского суда «общих тяжб» (которое было ликвидировано Иоанном в 1209 г.) на два судебных присутствия: суд, сопровождавший короля в его объездах страны, и суд, заседавший без короля в Вестминстере в режиме регулярных и длительных сессий. Статьи 18, и 19 также в интересах истца устанавливали правило, что владельческие иски должны рассматриваться в судах тех графств где возникло само дело, определяя с этой целью необходимое число присяжных и королевских разъездных судей (а также порядок выезда их на места). Как известно, в системе формального по своему характеру «общего права», сложившегося, в Англии в XII—XIII вв., важнейшую роль играли королевские приказы о расследовании или различные формы исков (writs). Хартия 1215 г. не только утвержда-

ла сложившуюся к этому времени систему приказов, но и способствовала ее дальнейшему развитию. Так, ст. 18 перечисляла приказы, направленные на защиту свободного держания земли: старейшие приказы о «новом захвате», «о смерти предшественника», «о последнем представлении на приход». В ст. 36 говорилось о специальном королевском приказе, который должен был выдаваться бесплатно и без всякого промедления в случае, расследования убийства или иного тяжкого преступления, — приказе о расследовании «о жизни и членах». Его выдача сопровождалась, как правило, получением другого приказа — о расследовании причин задержания обвиняемого: не вследствие ли чьей-либо «злости или ненависти человек был арестован» (*writ of otio at atia*). Если следствием было установлено, что обвиняемый был арестован на основании злобы или ненависти, он отпускался на свободу при условии поручительства нескольких лиц в том, что он будет доставлен в суд по первому требованию. Этот приказ, сходный с приказом *habeas corpus*, давал обвиняемому в тяжком преступлении право на временное освобождение до суда.

В других статьях Хартии закреплялись принципы деятельности судов, многие из которых созвучны современному праву. В частности, ст. 20 содержала требование соответствия тяжести наказания степени опасности преступления. Более того, данное прогрессивное положение распространялось на всех держателей земли, в том числе и на зависимых вилланов, воспроизводя при этом традиционное для английского права предписание о не-прикосновенности вилланского инвентаря (упряжки) при взыскании штрафов, что могло лишить виллана средств к существованию. Статья 24 запрещала королевским чиновникам (шерифам, констеблям и др.) выступать в роли судей по делам, подсудным королю, т. е. судам сотен и графств, в компетенцию которых входило рассмотрение уголовных дел при участии так называемого большого (обвинительного) жюри присяжных (это относилось даже к делам вилланов). Содержание этой статьи конкретизируется положением ст. 38, которая, следуя общему замыслу данного политического документа, направлена на пресечение возможности со стороны короля и его чиновников преследовать невиновного. Согласно этой статье, никакой человек не мог «привлекать кого-либо к ответу лишь на основании своего собственного устного заявления, не привлекая для этого заслуживающих доверия свидетелей».

Статья 36 Хартии имела прямую связь со ст. 40, в которой закреплялся часто повторявшийся и взятый дословно из церковных декретов принцип «не продавать права и справедливости», «не отказывать в них или не замедлять их». Историки связывают ст. 40 главным образом с требованием Церкви к светским властям не вмешиваться в компетенцию церковных судов.

В ряду вышеуказанных статей наиболее дискуссионным представляется толкование положений ст. 34 и 39. Так, ст. 34 служит главным аргументом для тех исследователей Хартии, которые утверждают, что бароны пытались с ее помощью остановить планомерную работу по созданию централизованного королевского правосудия. Дословно данная статья гласила: «Приказ, называемый Ргаесре, впредь не должен выдаваться кому бы то ни было о каком-либо держании, вследствие чего свободный человек мог бы потерять свою курию» (курия — это феодальный совет, суд при лендлорде или ином сеньоре). Особое политическое значение, которое придавалось этой статье, было связано с ее ошибочным толкованием, что убедительно доказывается новейшими исследователями документа.

Речь в данной статье Хартии шла не об ограничении деятельности королевских судов вследствие расширения частной юрисдикции лордов, а о защите от королевского произвола владельческих прав его непосредственных держателей с помощью традиционного «суда равных». Неверно истолковывая предписания этой статьи, некоторые исследователи ВХВ считали, что в ней говорилось о потере лордом своей курии. В действительности имелась в виду возможность потери вассалом суда своего лорда. Так, в английских изданиях, посвященных данному политическому документу, соответствующий фрагмент латинского текста ст. 34 переводится следующим образом: «вследствие чего свободный человек не мог быть судим в курии (суде) своего лорда» («*thereby man not be tried in his lord's court*»).

Право феодального землевладения и средневековый европейский принцип «суда равных» в отношениях сеньора и его вассалов были неразрывно связаны. Ни один сеньор, имеющий курию

(собственный суд), действующую в двух формах - в форме «суда равных» в отношении своих вассалов и манориального сельского суда в отношении зависимых вилланов и иных жителей своего манора, не мог ее потерять.

Чтобы понять действительный смысл таких важнейших статей Хартии, как ст. 34 и 39, студенту необходимо иметь ясное представление о сложной, многозвенной, обладающей внутренним единством системе судов средневековой Англии, в которой каждый из них занимал свою традиционную нишу. Становление этой системы было связано с реформами Генриха I. При нем были сформированы центральные королевские суды в качестве составной части королевской курии и восстановлены и укреплены общие судебные собрания сотен и графств на основе традиционных" англосаксонских пот рядков с привлечением присяжных из числа свободных держателей земли. Кроме того, были упорядочены традиционно сложившиеся границы между юрисдикцией судов графств и частных сеньориальных «судов равных». К компетенции судов «общего права» в сотнях и графствах были отнесены не только уголовные дела, но и споры о землевладении свободных. Это открыло для свободного держателя земли широкие возможности не только перенести свой иск в королевский суд для расследования с помощью присяжных, но и самому активно приобщиться к их деятельности в той же роли.

Отличительной особенностью этих судов был их сословный характер. Они исключали из сферы своей деятельности земельные тяжбы вилланов. Однако действие принципа «исключения вилланства» (*«exemptio villenagii»*) не распространялось на тяжкие уголовные преступления, ибо, как писал в середине XIII в. английский правовед Г. Бректон, «жизнь и члены находились во владении короля и в отношении запретов и наказания, разве что кто-либо другой пользуется специальной привилегией».

В сеньориальном частном «суде равных» лорд мог быть и истцом, и ответчиком. Этот суд основывался на принципе *«suit of court»*, когда сеньор председательствовал в суде, а решения коллективно выносились так называемыми *suitors* — самими вассалами лорда. Вассал при этом в случае несогласия с решением мог обратиться в высший сеньориальный суд, в королевскую курию или перенести свой иск в королевский суд графства. Не изжит был в то время и такой способ решения спора, как судебный поединок. ,

В манориальных сельских судах вершили правосудие «волей лорда и обычаями манора» сами жители манора под председательством сеньора или его помощника-стюарда. Они разбирали главным образом земельные споры, дела о неуплате долгов, о мелких правонарушениях, в том числе совершенных против своего лорда, выполняли ряд полицейских функций наряду с судами сотен и графств. Решения в этих судах принимались коллективно, от имени всей общины манора. При этом формально не проводилось различие между крепостными вилланами и свободными фригольдерами, когда дело касалось защиты от неправомерных посягательств даже со стороны самого лорда (Г. Дж. Берман).

Таким образом, согласно ВХВ 1215 г. сам приказ *«Praesipe»*, являвшийся суммарным средством перенесения владельческого иска в королевскую курию и действовавший в отношении держателей короля, графов и баронов (*«tenents in chif of the Crown»*), «как бы соправителей короля» (Г. Бректон), был своеобразным административным средством. Дело в том, что он лишь содержал требование к вассалам короля явиться в королевскую курию для обоснования своего права вершить суд по конкретному владельческому иску. Если тому или иному вассалу удавалось аргументировано доказать это право, то дело оставалось для рассмотрения по существу в соответствующем «суде равных». Статья 34 Хартии запрещала королю использовать приказ *«Praesipe»* в иных целях и выдавать его «кому бы то ни было о каком-либо держании», т. е. исключить с его помощью незаконное и без «суда равных» изъятие земли у королевского вассала. Прямым подтверждением этому служит ст. 52, в которой закреплялось обещание короля возратить своим вассалам земли, замки, вольности и иные их права, которых они были лишены без законного приговора своих пэров (равных), а в случае возникновения тяжбы передать дело на решение комитета 25 баронов. Последний создавался в качестве высшей апелляционной инстанции по владельческим искам непосредственных королевских держателей против своего лорда-короля, что было

вызвано все тем же государевым произволом, а также тем, что король не мог быть в собственном деле и судьей, и ответчиком. (Еще в «Баронских статьях» (ст. 25) предусматривалось создание такого комитета.) Весьма показательно, что тяжба по поводу владения, отнятого отцом или бароном короля, а не самим Иоанном, должна была рассматриваться в обычном порядке «по приговору своих пэров» «с полной справедливостью» в королевской курии.

По своему содержанию приказ «Praescipe» стал пред-течей широко распространенного впоследствии в английском праве приказа «о запрещении производства по делу» (writ of prohibition). Со временем были разработаны и альтернативные способы перенесения дела в королевский суд, например с помощью приказа «о вторжении» (writ of entri). В новой редакции ВХВ прежняя ст. 34 была исключена из текста документа, хотя королевский судебный произвол не прекратился и в последующие века.

Центральное место в ВХВ 1215 г. занимала также ст. 39, направленная против произвольных действий короля, незаконных арестов, наложения наказаний по административному распоряжению без судебного разбирательства, произвольного лишения прав владения имуществом, прежде всего землей, и других неправомерных действий.

Студенту необходимо обратить особое внимание на данную статью Хартии, учитывая общепризнанную не-четкость использования в ее содержании таких понятий, как «суд равных», «свободный человек», «законы страны» и др.

Безусловно, положения ст. 39 были направлены против произвола Иоанна Безземельного, хотя ряд исторических документов свидетельствуют о его широком распространении и во времена его предшественников. Так, в ст. 1 Хартии Генриха I (1100 г.) содержалось обещание не допускать впредь «несправедливых взиманий (денег)». Хартия Генриха II (около 1154 г.) гласила, что необходимо соблюдать «вольности и обычаи королевства». Вторая Оксфордская Хартия Стефана (1136 г.) предписывала искоренить «все поборы и несправедливости и незаконные судебные взыскания». Статья 29 «Баронских статей» была почти дословно воспроизведена в ст. 39 ВХВ 1215 г. с одним характерным уточнением, содержащим требование «законного (legale) приговора равных ему». «Ни один свободный человек, — записано в ст. 39, — не будет арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо иным образом обездолен и мы не пойдем на него и не пошлем на него, иначе как по законному приговору равных ему (его пэров) или по закону страны».

Разногласия по поводу ст. 39 Хартии касались, прежде всего, вопроса о том, распространялись ли ее гарантии на всех свободных жителей Англии или только на баронов, которые подпадали под юрисдикцию суда пэров (равных), что в свою очередь «упиралось» в перевод частицы «vel» («...per legale sudicium parium suorum vel per legem terre»). При этом возникал вопрос, имеет ли она объединительный (английский союз «and» — «и») или разъединительный (английский союз «or» — «или») характер. И по контексту, и по буквальному толкованию частица «vel» в тексте ст. 39 имеет сугубо разъединительный смысл, свидетельствуя о наличии в Англии XIII в., помимо «суда равных» для баронов и других головных держателей земли от короля, иных судебных учреждений и альтернативных процедур правосудия. При этом ни один из известных вариантов разрешения спора, особенно по поводу земельных держаний, не был сугубо обязателен для свободных жителей королевства. После судебной реформы Генриха II (1166 г.) каждый «свободный человек» фактически получил право обращения к королю за помощью в случае отказа в правосудии, или нарушения прав свободного держания, или несправедливого решения «равных» в феодальной курии (суде) лорда.

Конкретное содержание ст. 39 Хартии 1215 г. заключалось в официальном признании различных вариантов правосудия, которые определялись условиями земельного держания (tenure) и формой судебной процедуры. «Суд равных» в королевской курии эта статья относила к графам, баронам и другим головным земельным держателям короля, выступающего в роли их верховного сеньора (против рядового рыцаря или фригольдера королю вряд ли понадобилось бы посылать армию). Судом «по законам страны» могли воспользоваться все остальные свободные держатели земли по иным судебным искам, при обращении к другим формам правосудия. Широкое понятие

суда «по законам страны» не исключало возможности не только привлечь к ответственности перед королевским судом графства любого нарушителя прав свободного человека, в том числе в случае его неявки в суд, но и защищать свои интересы иным путем, в частности с помощью традиционного судебного поединка или объявления королем уклоняющегося от суда «стоящим вне закона» (outlawry).

Эта известная еще англосаксонскому праву и упомянутая в ст. 39 мера применялась ранее только в качестве наказания за тяжкие преступления. В XIII в. она стала использоваться по гражданским делам в качестве средства доставки человека в суд, а в случае его неявки или побега — как основание признания им своих долгов, факта незаконного владения чужим имуществом и пр. Статья 39 Хартии была направлена против злоупотреблений короля и его чиновников правом объявления человека вне закона без достаточных оснований. Впоследствии судами «общего права» в развитие ст. 39 был создан специальный приказ о «судебной ошибке» (writ of error), если человек оспаривал объявление его вне закона без предъявления обвинения.

Таким образом, в каждую фразу ст. 39 ВХВ 1215 г. включался конкретный смысл, соответствующий требованиям исторического момента. Выражение «суд пэров (равных)» относилось в ней к крупным феодалам (графам, баронам) и означало средство защиты их земельных держаний от незаконных посягательств со стороны их сеньора — короля. Требование же суда «по законам страны» означало признание иных процедур «правосудия», предусмотренных обычным, или общим, правом страны. Оно относилось ко всем свободным людям страны, закрепляя тем самым принцип — «нет наказания без суда». Даже с учетом сословного характера положений ст. 39 сам факт провозглашения этого принципа в начале XIII в. стал бесспорным шагом вперед на пути к будущему утверждению института прав человека в Англии. Интересно отметить, что в XIV в. термин «суд равных» приобрел вполне точный смысл особой формы судебного процесса в отношении баронов по таким тяжким преступлениям, за которые предусматривалось наказание в виде смертной казни и конфискации имущества в пользу королевской казны.

4. Историческое значение Великой хартии вольностей 1215 г.

Переходя к последнему вопросу, следует отметить, что ВХВ не стала законом или программным документом правительства в период правления Иоанна Безземельного, так как вскоре после ее принятия, в 1216 г., он умер, не сдержав своих обещаний. Более того, король с самого начала не собирался выполнять все ее требования, например о свободе церкви (ст. 1), ибо «от юристов и королевских судей очень скоро потребовались бы создание средств для обхода тех принципов, которые не могли быть открыто отвергнуты в это время».

Более того, ряд графов и баронов, оставаясь верными королю, открыто игнорировали Хартию 1215 г., не отказываясь при этом от записанных в ней прав и привилегий. Так, граф Честерский издал собственную хартию для графства Чешир, которая содержала требования к честерским баронам и графам предоставить своим людям те же привилегии, которые он предоставил им.

К тому же ВХВ не закрепляла действенных гарантий содержащихся в ней требований. Статья 61 возлагала обязанность контролировать соблюдение Хартии на совет 25 баронов, призванный вместе с «общиной всей земли» принуждать короля к ее исполнению, оставляя в неприкосновенности его лично и членов его семьи. Следует признать, что в отличие от других эта статья ВХВ наиболее ярко отразила идейную узость взглядов баронов по поводу будущего политического развития страны, в которой уже начали складываться новые принципы взаимоотношений королевской власти с основными сословными группами, принципы, «ставшие опорой для формирования государственно-политических взглядов новой, сословной монархии». То, что в ряде своих положений ВХВ 1215 г. как «широкая конституционная грамота» выходила за пределы феодальных форм и идей, признают и ее критики, в частности Д. М. Петрушевский.

Сомнения в официальном признании Хартии в качестве действующего источника права породили практику ее периодических подтверждений. Первое ее подтверждение состоялось в 1216—1217 гг. при Генрихе III по настоянию его же сторонников, заинтересованных в сохранении анжуйской династии на английском престоле и закреплении собственных привилегий. При этом новая редакция ВХВ сопровождалась подписанием Лесной хартии 1217 г., направленной на

защиту земельных владений баронов и установившей четкие границы заповедных королевских лесов (о том, что они и впоследствии продолжали нарушаться, ярко свидетельствует Великая ремонстрация 1641 г.).

В редакции 1217 г. из текста ВХВ были исключены ст. 12 и 14, указывалось лишь, что «щитовые деньги» будут взиматься в порядке, принятом еще при Генрихе II. Ряд других статей, например, о свободном въезде и выезде из страны, были признаны сомнительными, подлежащими пересмотру в будущем и т. д. Хартия 1217 г. даже формально не стала законом в силу несовершеннолетия короля. Она была подписана влиятельнейшим политическим деятелем того времени графом Пемброком У. Маршалом и папским легатом.

Следующая редакция ВХВ была уже одобрена «королевской волей» самого Генриха III с «намерением не отступать от нее». Однако в силу сохраняющихся сомнений в ее законности она была еще раз подтверждена королем по достижении им полного совершеннолетия в 1237 г. В так называемой Малой хартии король подтверждал все «заключенные в ней свободы на вечные времена» и «обязательное без исключения их исполнение».

В XIII—XIV вв. мифологизированные положения ВХВ 1215 г. стали обретать, благодаря королевскому законодательству, новый смысл, особенно после политических смут в период царствования Эдуарда III, проводившего политику укрепления судебной системы страны. В этот период был издан даже специальный статут, который предписывал аннулировать все акты, противоречащие ВХВ.

Так, требование суда «по законам страны» в статуте 1354 г. приобрело смысл «надлежащей правовой процедуры», означавшей начало судебного разбирательства на основе судебного приказа (writ) или по решению обвинительного жюри присяжных. Тогда же понятие «свободный человек» (free man) все чаще стало ассоциироваться с понятием «каждый человек». Известный английский юрист и политический деятель Э. Кок (1552—1634) на основе интерпретации статут-ов Эдуарда III толковал выражение «по законам страны» в смысле правомерного судебного преследования по решению обвинительного жюри присяжных или по заявлению «добрых и справедливых людей».

Но и в XIV в., и в особенности в последующие века утверждения английского абсолютизма с его судебным произволом, деятельностью чрезвычайных судов (Высокой комиссии, Звездной палаты и пр.), Хартия 1215 г. не стала эффективно действующим правовым документом, так же как Англия не стала страной «господства права» (rule of law): Так, к компетенции Звездной палаты статуты 1487 и 1529 гг. относили такие преступления, как «возмущения», «незаконные собрания», «бунты». Арест обвиняемого в этом случае производился по частному доносу или на основе «общей молвы». Обвиняемый нередко не знал ни обвинения, ни характера инкриминируемого ему преступления. С целью вырвать у обвиняемого признание, за которым немедленно следовал приговор, применялись пытки, хотя они и не допускались «общим правом». Обвиняемый был лишен возможности добиваться вызова свидетелей, а оговор одним обвиняемым другого не только допускался, но и рассматривался в качестве убедительного доказательства.

Положения ВХВ 1215 г. приобрели особое политическое звучание в период подготовки, и проведения революции середины XVII в. в Англии. Этот документ стал знаменем борьбы, главным аргументом требований таких программных революционных документов, как Петиция о праве 1628 г., Великая ремонстрация 1641 г. и др. В частности, в ст. 3 Петиции о праве 1628 г. была воспроизведена почти без изменений ст. 39 ВХВ 1215 г. Причем Хартия была названа в ней действующим статутом, а ст. 7 Петиции с формулой «надлежащая, правовая процедура» стала истолковываться в смысле запрещения преследования преступников по «законам военного, времени».

Великая ремонстрация 1641 г. обвиняла членов Звездной палаты в таких противоправных действиях, как наложение отяготительных штрафов, задержание, клеймение, изувечивание, наказание плетью, выставление к позорному столбу, забивание кляпа, бессрочное тюремное заключение, изгнание из страны, когда «налицо вовсе не имелось правонарушения или оно было незначительно».

Все вышеназванное не исключает принципиального исторического значения ВХВ 1215 г. как «великого аргумента» прав человека. Не случайно провозглашенным в ней принципам соответствия действий должностных лиц закону, соразмерности деяния и наказания, признания виновным по суду, сохранности основного имущества, свободы покинуть страну и возвратиться в нее и пр. и ныне отводится первое место среди важнейших между-народных актов о правах человека.

Занятие 4. Право средневековой Германии

Вопросы для изучения

1. Источники права средневековой Германии. Общая характеристика Саксонского зеркала.
2. Правовое положение основных групп населения.
3. Вещное и обязательственное право.
4. Наследственное право.
5. Преступления и наказания.
6. Суд и процесс.

Цель практического занятия: Саксонское зеркало представляет собой один из наиболее известных правовых памятников средневековой Германии, созданный около 1230 г. саксонским рыцарем Эйке фон Репгау (Репков). Он отразил особенности развития правовой мысли Германии, а также традиционные институты германского вещного, обязательственного, наследственного, уголовного, процессуального права до начала рецепции римского права.

В стихотворном прологе к Саксонскому зеркалу говорится, что оно должно отражать институты действовавшего в то время саксонского права, «как образ женщины зеркало». (Таким образом автор объясняет название документа.) Благодаря подробному рассмотрению основных институтов земского права (местного права, распространявшегося на все население Саксонии) и ленного права (права благородного, рыцарского сословия), а также благодаря отраженным здесь глубоким идейно-политическим воззрениям его автора, Саксонское зеркало получило широкое распространение не только в Саксонии, но и далеко за ее пределами, способствуя становлению единой традиции в германском праве. Авторитет этого памятника был столь велик, что в судах Германии на него продолжали ссылаться вплоть до начала XX в.

Целью занятия является, изучение основных положений Саксонского зеркала и выявление наиболее, характерных институтов средневекового германского права, особенностей правовой системы и правовой мысли Германии середины XIII в.

1. Источники права средневековой Германии. Общая характеристика Саксонского зеркала. Изучение права средневековой Германии (Священной Римской империи германской нации) невозможно без учета тех сложных государственно-политических процессов, которые происходили здесь в XII—XIII вв. В этот период по существу закладывались основы ее последующего политического и правового развития. К началу XIII в. в Германии прочно возобладала тенденция к децентрализации, ослаблению власти германского императора. В правовой сфере это привело к закреплению правовой раздробленности (партикуляризму). Основная масса правовых отношений регулировалась нормами обычного права отдельных германских государств. На общеимперском уровне действовали лишь немногочисленные «статуты мира». Некоторые из них оказали влияние на содержание Саксонского зеркала. Студенту необходимо ответить на вопрос: с чем связано принятие подобных статутов, каково происхождение и содержание термина «мир» (Frieden): «земский мир», «имперский мир» и др.

Анализ Саксонского зеркала следует начать с его, структуры. Первая книга памятника содержит положения земского права, вторая посвящена вопросам действующего в Германии ленного права. Необходимо дать четкое определение этих понятий. В литературе часто встречается определение земского права по Саксонскому зеркалу как права свободного, но неблагородного (шеффенского) сословия, что, однако, неверно. Земским правом в Германии называлось местное право отдельного германского государства (в данном случае право Саксонии), которое распро-

странялось на всех его жителей. Большинство правоотношений благородного (рыцарского) сословия, и прежде всего отношения, связанные с передачей и использованием феода (лена), регулировались нормами ленного права. Тем не менее многие положения земского права распространялись и на них.

Чрезвычайно важным для понимания специфики источников и институтов средневекового права является понятие феода, или лена (нем. *der Lehn*). Связанные с ним правоотношения регулировались нормами ленного права. Студент должен раскрыть сущность этих правоотношений, вытекающих из социальной иерархии «сеньор — вассал».

Характерной чертой Саксонского зеркала является закрепление в нем целого ряда важных идейно-политических концепций. Многие из них несут на себе яркую печать позиции автора — Эйке фон Репгау. Сюда следует отнести теорию верховенства права, теорию «двух мечей», теорию происхождения императорской власти и сословий, взаимоотношений между центральной и местной властью в Германии того времени. Эти концепции чрезвычайно важны для понимания особенностей развития германского государства в Средние века, главной из которых является ее раздробленность. Для раскрытия содержания этих теорий следует проанализировать прежде всего следующие статьи Земского права (далее — ЗП): I. 1; III. 52. 1; III. 57. 1, 2; III. 78. 2, 7; III. 42. Многие из этих статей имеют конституционно-правовую природу, так как в них регламентируется порядок избрания германского короля князьями, среди которых ведущая роль принадлежит шести (!) курфюрстам¹, и его последующая коронация в Риме.

В Саксонском зеркале упоминается о выборе германского короля курфюрстами. Свою окончательную правовую регламентацию этот институт получит в Золотой булле 1356 г., где уже говорится о семи курфюрстах.

Завершая общую характеристику Саксонского зеркала, следует определить, каково его историческое значение и влияние на другие источники средневекового права Германии: Швабского и Германского зеркал, право города Магдебурга и др.

2. Правовое положение основных групп населения. Саксонское зеркало дает представление о сложной структуре германского общества начала XIII в. Выделение различных категорий свободных и несвободных, благородных и неблагородных лиц было обусловлено особенностями феодальных поземельных отношений и существованием различных судебных систем. Саксонское зеркало подразделяет все население Саксонии на лиц, принадлежащих к рыцарскому сословию (так называемые семь щитов), и податное сословие — крестьянство.

Рыцарство делилось по степени знатности на ранги. В кн. I ЗП (§ 2 ст. 3) говорится о существовании в Германии «семи военных щитов». Первый щит принадлежал германскому королю, второй — духовным князьям (держатели ленов со скипетром), третий — высшим светским князьям — непосредственным вассалам короля (держатели ленов со знаменем), четвертый — вассалам этих князей (графам). Рыцари с пятого по седьмой «щит» находились в самом низу вассальной лестницы. К ним относились «свободные господа» (вассалы графов), их вассалы и, наконец, однощитовые рыцари. Эти разряды образовывали так называемое шеффенское сословие, так как судились они в шеффенских судах графов или маркграфов.

Саксонское зеркало закрепляет и различные категории крестьянства: свободные крестьяне — чиншевики (биргельды и простые чиншевики), арендаторы (ланд-зассы), лично зависимые крестьяне (батраки и литы). Следует охарактеризовать каждую из названных групп, помня о том, что статус крестьянина определялся объемом его правомочий относительно земельного участка, а также видами повинностей.

Весьма примечательно в этом смысле отражение в Саксонском зеркале отрицательного отношения его автора к институту личной зависимости крестьян (ЗП. III. 42). Характерной чертой феодального землевладения в Германии является длительное сохранение крестьянской общины (марки), о чем свидетельствуют, в частности, ст. 54—56 кн. II ЗП. Лицо могло потерять свой социальный статус благодаря процедуре лишения прав, являющейся одним из видов наказаний за преступление (ЗП. I. 38, 39).

3. Вещное и обязательственное право. При ответе на этот вопрос следует прежде всего обратить внимание на то, что к средневековому праву неприменимы трактовки современного права, особенно если речь идет о праве собственности на землю. В Саксонском зеркале находят свою правовую регламентацию различные виды феодального землевладения: свободное держание (аллод), рыцарское держание за службу (лен), различные виды крестьянского держания. Необходимо показать, в чем состоит существенное отличие аллода от лена, раскрыть их содержание.

Саксонское зеркало знает различные виды ленов: имперские лены (церковные и знаменные), судебные и городские лены. Анализ соответствующих статей ЗП (Щ. 60. 1; 62. 2; 64. 5), а также положений Ленного права (далее — ЛП) позволит показать их специфику. Одной из ярких особенностей ленного права средневековой Германии является практика «обязательного пожалования леном». В ЗП (Ш. 60. 1) указывается, что после смерти феодала знаменные лены не могли оставаться незамещенными дольше одного года и одного дня, что также свидетельствует о слабости полномочий германского императора как верховного сеньора.

Отличительной чертой судебных ленов является то, что наряду с владением землей их держатель обладал правом судить «банном короля», т. е. делегированным правом королевского суда. В силу этой особой привилегии устанавливалось, что судебные лены не могли делиться и передаваться в порядке субинфеодации другим лицам (ЗП. Ш. 53).

В Саксонском зеркале говорится также о городских ленах, принадлежащих не конкретному лицу, а городу в целом, выступавшему в виде коллективного вассала (ЛП.Ш.2). Держатель лена обладал целым спектром правомочий по отношению к нему: правом владения леном, правом пользования и распоряжения леном (правда, последнее, было возможно только с согласия сеньора). Наследник умершего феодала обладал «правом на лен», а в случае если наследник умирал, то близкие родственники обладали правом «ожидания лена». Право владения леном возникало после совершения торжественной процедуры наделения леном (инвеститура) или в результате давностного владения в течение одного года и одного дня. Право пользования леном заключалось главным образом в возможности получать доход с лена, в том числе в виде чинша с зависимых крестьян.

Несмотря на то что в целом нормы обязательственного права по Саксонскому зеркалу носят архаический характер, в этом документе регламентируются различные виды договоров: купля-продажа, личный и имущественный наем, хранение, заем и др. Как уже отмечалось, римское право не оказало существенного влияния на содержание Саксонского зеркала, поэтому здесь следует обратить внимание на специфические «германские» принципы и институты. Так, в § 1 ст. 60 кн. II ЗП закрепляется принцип «ограничения виндикации» при купле-продаже движимых вещей. В отличие от римского права, по договору займа вновь допускается возможность личной ответственности должника (ЗП. Ш. 39. 1,2).

4. Наследственное право. Подобно договорному праву, наследственное право в Саксонском зеркале находится под влиянием правовых взглядов германцев. Так, здесь отсутствует наследование по завещанию. (Последнее появилось позднее, во многом благодаря рецепции римского права.) Яркой чертой германского наследственного права является отличие наследования по ленному и земскому праву. В то время как лен и военное снаряжение по ленному праву передавались по принципу майората ближайшему родственнику по мужской линии (как правило, старшему сыну), по земскому праву все имущество делилось поровну между родственниками умершего. Исключения составляли так называемая женская доля, утренний дар, пожизненное пользование вдовы. Следует раскрыть содержание названных институтов, используя при этом соответствующие статьи кн. I ЗП (I. 14, 20, 21, 24, 32) и ЛП (I. 35).

5. Преступления и наказания.

В значительном числе статей Саксонского зеркала рассматриваются вопросы преступлений и наказаний. Так, книга II ЗП почти полностью посвящена этой проблематике. Саксонское зеркало отразило складывающуюся в этот период в германском праве тенденцию к постепенному отходу от понимания преступного деяния как частного правонарушения, нанесения «обиды» конкретному

лицу. Наиболее тяжкие преступления трактуются здесь уже как общественно опасные деяния, как «злодеяния» и грубые нарушения «мира».

Таким образом, при ответе на данный вопрос следует разграничить преступления («злодеяния») и частные правонарушения. Далее необходимо назвать основные виды преступлений, за которые устанавливалась ответственность в виде смертной казни, членовредительских наказаний и штрафа (ЗП. II. 13, 14; 26: 2). Дополнительным наказанием за эти преступления могло быть лишение прав (ЗП. I. 39), или королевская опала. Пребывая в опале один год и один день, человек оказывался вне защиты права (ЗП; I, 38. 2).

В то же время многие правонарушения, в том числе неумышленное убийство и убийство в случае необходимой обороны, телесные повреждения и др., по-прежнему рассматриваются как «обида» частного лица и предусматривают возмещение в виде уплаты вергельда. Студенту надлежит перечислить основные виды частных деликтов и определить, от чего зависел размер вергельда. В этом поможет анализ ст. 38 кн. II и ст. 45 кн. III ЗП.

6. Суд и процесс. Вопрос об организации судов и судебной процедуре по Саксонскому зеркалу является одним из самых важных. Он дает ключ к пониманию особенностей существования и функционирования правового механизма в германском средневековом обществе с его иерархической структурой и сословной замкнутостью. Следует также помнить о том, что в раннесредневековом праве нормы материального права были неразрывно связаны с процессуальными положениями. Не случайно первую часть Саксонского зеркала — Земельное право — часто называют судебником, руководством для судей. Сложная социальная организация Германии в XIII в. предопределила существование здесь иерархии судов. Согласно теории «двух мечей», в Саксонском зеркале, закрепляется разделение светской и церковной юрисдикции. Об этом говорится уже в ст. 1 кн. I ЗП. Церковные суды представлены здесь главным образом судами епископов и аббатов. Намного сложнее система светских судов, что объясняется отчасти и политической раздробленностью Германии. Высшим судебным органом является суд короля (высшая королевская курия, в которой наряду с королем значительные полномочия принадлежали пфальцграфу) (ЗП. III. 33). Этот орган рассматривал споры непосредственных вассалов короля. Ступенью ниже находились суды князей — суды отдельных германских государств. Многие из этих судов судили «банном короля», т. е. обладали правами королевского суда. Основная масса дел рассматривалась в судах графов и маркграфов. Заместителем графа в суде выступал шультгейс, а дела рассматривались выборными судьями — шеффенами. Этот институт чрезвычайно важен для изучения особенностей средневекового права Германии, поэтому следует четко определить его содержание. В этом поможет анализ § 6, 7 ст. 64 кн. III ЗП. Пятый, шестой и седьмой разряды рыцарей («щиты») получили название шеффенского сословия, так как их споры рассматривались в подобных судах. Ниже судов графов и маркграфов стояли суд шультгейса, который осуществлял суд над свободными крестьянами-чиншевиками, и суд графа (суд определенного округа), где заседали ландзассы и другие крестьяне, рассматривая дела подобных себе крестьян (ЗП. III. 64.10). Наконец, на последней ступени судебной лестницы находился суд сельского старосты (ЗП. III. 64. 11).

Таким образом, Саксонское зеркало закрепляет одну из ярких особенностей средневекового права — суд равных — как наверху, так и внизу социальной лестницы (ЗП. I.55.1 и др.).

Судебный процесс по Саксонскому зеркалу носит состязательный характер. Студент должен назвать основные черты этого процесса. Главными способами доказывания оставались поединок, свидетельские показания и клятва. Участие в процессе, способность доказывать свою правоту могли быть ограничены в случае лишения прав (ЗП. I. 39). В ст. 7 кн. II ЗП перечислены четыре основания неявки в суд. В противном случае неявка в суд влекла за собой оставление под подозрением, а при неявке в суд в течение одного года и одного дня человек подвергался королевской опале. Участие в суде сеньора являлось одной из главных обязанностей его вассала. Рассмотрению дел в ленных судах специально посвящена гл. II ЛП — «О порядке судопроизводства».

Занятие 5. Уголовно и уголовно-процессуальное право средневековой Германии. Каролина 1532 г.

Вопросы для изучения.

1. История создания и общая характеристика Каролины.
2. Преступления и наказания.
3. Основные черты инквизиционного процесса.

Цель практического занятия. Целью практического занятия является изучение одного из самых значительных памятников уголовного и уголовно-процессуального права средневековой Германии - Каролины 1532 г. Получив свое название от имени императора Священной римской империи германской нации Карла V (*Constitute criminalis Carolina*), она стала первым общеимперским уголовно-судебным уложением, действовавшим на территории Германии вплоть до конца XVIII в. Ее создание стало результатом закономерного требования унификации имперского права в условиях многовекового правового партикуляризма, действия многочисленных законов, обычно-правовых норм, в том числе «дурных обычаев». Следует отметить также, что важным шагом на пути реформы уголовного и процессуального права Германии стало создание Имперского суда в 1495 г.

Появившись в эпоху Реформации, вскоре после крестьянской войны 1525 г., Каролина отразила весь комплекс противоречий и особенностей социально-политической обстановки Германии того времени. На содержание этого историко-правового документа огромное влияние оказали каноническое право и созданные на базе римского права новые теоретические установки итальянских юристов-криминалистов, их представления о характере преступления и наказания, формах вины и пр.

Основная цель издания Каролины состояла в том, чтобы изменить сложившийся в рамках империи порядок уголовного судопроизводства, который противоречил «праву и здравому смыслу». С ее принятием связывается утверждение в Германии особого вида уголовного розыскного (инквизиционного) процесса.

Уголовно-судебное уложение Карла V носило характер наставления судьям, судебным заседателям и судебным чиновникам: им предписывалось осуществлять правосудие «в соответствии с общим правом, справедливостью и достопохвальными обычаями». В интересах центральной власти, императора и имперского суда Каролина должна была не только постепенно вытеснить «устаревшие суды шеффенов», заменить их «знатоками права», «законоведами», но и поставить под ее контроль местные суды. Карл V с помощью Каролины пытался утвердить в качестве основного принципа имперского права его верховенство над местным правом.

Каролину трудно понять без знания той обстановки, в которой она создавалась, тех общеевропейских изменений в мировоззрении, что были вызваны Реформацией с ее главным идеологом Мартином Лютером и гуманистическим движением, у истоков которого стояли итальянские гуманисты. Начавшаяся в XVI в. в Германии Реформация по существу была религиозным антикатолическим по своей идеологической теории движением, ставящим своей целью исправление официальной доктрины католической церкви и освобождение светской власти от диктата Папы Римского. Принятая в условиях острого противоборства между сторонниками Реформации и воинствующими поборниками старой церкви, к которым относился убежденный католик император Карл V, Каролина впервые на общеимперском уровне вывела из перечня преступлений ересь. Этим обстоятельством немецкие историки (Р. Конрад, К. Мюллер, Ё. Вольф и др.) обосновывают победу Реформации и гуманистических идей в Германии в начале XVI в. Они отмечают, что благодаря исключению из Каролины ереси, «немецкие гуманисты праздновали победу». Это была, однако, временная победа. Уже в 1550 г. «Кровавым указом» Карла V, получившим особое распространение в Нидерландах, предписывалось «качать мечом» всех врагов католической церкви, в том числе сторонников и последователей учения Мартина Лютера.

При изучении Каролины студенту необходимо выявить не только тесную взаимосвязь ее основных принципов и норм с историческими условиями того времени, но и специфику формы этого документа, содержания его принципов и институтов, норм как материального, так и процессуального права.

1. История создания и общая характеристика Каролины.

Изучая историю создания Каролины, студенту следует обратить внимание на тот факт, что она была принята на заседании рейхстага при активном участии сословий и имперских чинов, что непосредственно отразилось на ее содержании. Постановление о реформе судопроизводства и уголовного права в империи было принято Франкфуртским рейхстагом еще в 1497 г. В Нем, в частности, указывалось, что необходимость проведения общеимперской реформы, унификации уголовного права вызвана многочисленными жалобами на злоупотребления судей, безосновательное привлечение людей к ответственности, вынесение судами незаслуженных наказаний без соответствующего разбирательства уголовного дела, а также на необоснованное осуждение к смертной казни «в различных частях империи». Спустя некоторое время Аугсбургский рейхстаг образовал специальную комиссию по подготовке реформы уголовного права, однако в период правления Максимилиана I (1459—1519 гг.) из-за сопротивления сословий эта реформа проведена не была. Только в 1521 г. Вормский рейхстаг поручает разработку проектов уголовного и уголовно-процессуального общеимперских уложений специально избранным членам от сословий. О крайней трудности создания общеимперского свода уголовного права в политически раздробленной Германии свидетельствует то, что рейхстагом были отвергнуты три проекта, и только в 1532 г. был принят четвертый, Регенсбургский проект уголовно-судебного уложения, впоследствии получивший название «Каролина».

Столь длительный процесс создания общеимперского уголовно-судебного уложения объясняется не только мощным сопротивлением отдельных княжеств, таких как Бранденбург, Пфальц, Саксония и др., отстаивавших невмешательство имперского законодательства в партикулярное право, но и крайним обострением социально-политических противоречий в империи. Давление сепаратистски настроенных князей не прошло бесследно. Уступкой им явилось включение в текст Каролины так называемой сальваторской оговорки (*clausula salvatoria*), которая не лишала «курфюрстов, князей и сословия их исконных, унаследованных, правомерных и справедливых обычаев», что придавало в значительной мере нормам Каролины субсидиарный характер. И только со временем в научной и практической деятельности Каролину стали рассматривать как общеимперское национальное право (*Jus germanicum*). Уголовно-судебное уложение Карла V не только повсеместно применялось, но и скрупулезно толковалось и комментировалось. В XVI в. в уголовное право Германии все больше проникают рациональные идеи учения, итальянских романистов. В то же время, согласно принципам канонического права, основным законом продолжала считаться Библия, а 10 заповедей Моисея (так называемый *Dekalog*) по-прежнему рассматривались в качестве ориентира при систематизации преступлений. Это отразилось на содержании Каролины, она как бы связала «отжившее свое время старогерманское уголовное право с прогрессивным учением итальянских юристов-криминалистов» (Р. Конрад и др.).

Многие принципы и нормы Каролины основывались на принятых несколько ранее Бамбергском (1507 г.) и Бранденбургском (1516 г.) судебных уставах, автором которых считается И. фон Шварценберг. Его часто сравнивают с создателем Саксонского зеркала Эйке фон Репгау, отмечая огромный вклад в развитие уголовного права Германии. Не имея, подобно Репгау, юридического образования, основываясь лишь на личном судебском опыте и обобщении судебной практики, И. фон Шварценберг сумел обозначить насущные проблемы развития уголовного права Германии, отразить в своих произведениях идеи гуманизма и справедливости. Он стал не только создателем Бамбергского уголовного уложения, позднее введенного в действие в Бранденбурге, но и, как полагают немецкие историки, принимал непосредственное участие в подготовке проекта Каролины в 1521—1524 гг. Будучи знаком с Лютером, И. фон Шварценберг пытался проводить в сфере права его основную идею: «От Бога нам дана свобода творить добро или зло».

Давая общую характеристику Каролине, следует обратить внимание на ее предисловие, в котором, в частности, говорится, что Каролина создавалась по воле как самого императора, курфюрстов и князей, так и представителей сословий в рейхстаге. Основной текст уложения состоит из 219 статей, каждая из которых начинается со слова «Итак», что как бы означает подведение итога всему предыдущему развитию уголовного права Священной римской империи германской нации. Выявляя специфику правовой формы Каролины, необходимо отметить также, что в ней отсутствует характерное для современных уголовных кодексов деление на общую и особенную части, а нормы материального и процессуального права тесно переплетены. Многие статьи Каролины носят казуистический характер. Отсутствие абстрактных определений, установившейся правовой терминологии, включение многочисленных примеров и пояснений превращают Каролину в некое подобие учебника.

В документе отсутствует и стройная система изложения норм. Условно их можно разделить на несколько взаимосвязанных групп: нормы, относящиеся к судоустройству и устанавливающие формулы присяги, для судей, шеффенов и судебных писцов (ст. 1—5); процессуальные нормы о мерах пресечения и поручительства, которые обязательны для возбуждения уголовного дела и допроса под пыткой (ст. 6—18); общие нормы о «доказательствах, уликах и предположениях», отсутствие которых исключает применение пыток (ст. 18—21); о значении основополагающей нормы о собственном признании (ст. 22); конкретные примеры «доброкачественных» доказательств по различным видам преступлений (ст. 23—46); нормы, регулирующие поведение судей до пытки, во время пытки и после нее, а также о ее последствиях (ст. 47-61); нормы о требованиях, предъявляемых к свидетелям и свидетельским показаниям (ст. 62—76).

Студент может самостоятельно выделить относительно сходные группы норм уголовного или процессуального права, прежде всего те, которые выражают основные принципы Каролины, а именно: принцип негласного, скорого, письменного суда, однако при более «высоких стандартах доказательства виновности» (Г. Берман) и пр.

2. Преступления и наказания.

При рассмотрении этого вопроса студенту надлежит в первую очередь обратить особое внимание на общие принципы, общие понятия Каролины, относящиеся ко всем преступлениям. Это те правовые положения, которые в современных кодексах составляют так называемую общую часть.

К таким понятиям уголовного права, известным Каролине, можно отнести формы вины, обстоятельства, исключаяющие, смягчающие и отягчающие ответственность, нормы о покушении, соучастии, которые не выделены в специальные разделы, а рассматриваются применительно к отдельным составам преступлений. Эти сведения студент может получить из анализа ст. 130, 137, 138, 146, 148, 177 и др. Выявить, каковы различия в Каролине между умышленным и неосторожным преступлением, а также между преступлением и случаем (казусом), можно на основе ст. 48—50, 146 и др. При этом нужно подчеркнуть, что Каролина допускала объективное вменение, наказуемость так называемых злостных бродяг (ст. 128).

Проблема выработки понятия формы вины (*culpa*) занимала в германской уголовно-правовой науке XVI в. особое место. С этой проблемой были связаны теоретические разработки наиболее значимых понятий уголовного права, таких, как преступление, действие и бездействие, их наказуемость. Хотя ни в Каролине, ни в уголовно-правовой науке не было четкого различия между понятиями действия и бездействия, наказуемость бездействия никем не оспаривалась. В правовой теории также стало господствующим убеждение, которое всячески отстаивали гуманисты, что одна лишь мысль не может быть наказуема.

В соответствии с идеями итальянских юристов-криминалистов все преступления в Каролине классифицировались в зависимости от тяжести наказания. Особое место здесь занимала многовариантная квалифицированная смертная казнь и различные виды членовредительских телесных наказаний (урезание языка, ушей, вырывание языка, отсечение руки и т. п.). Форма квалифицированной смертной казни прямо связывалась с характером того или иного преступления. Она применялась, например, в виде четвертования (при измене — ст. 124), колесования (при отравлении и

убийстве— ст. 30, 137), через сожжение на костре (при колдовстве и фальшивомонетничестве, неестественных половых сношениях, кражах церковного имущества — ст. 109—111, 116; 172 и др.). Виселица грозила за поджоги с отягчающими обстоятельствами (ст. 159—162). Смертной казни мечом подвергались лица за изнасилование, участие в мятежах и восстаниях, за убийство в состоянии аффекта и пр. За детоубийство женщины закапывались в землю заживо (ст. 131).

Не исключала Каролина и наказания по принципу талиона, например при лжесвидетельстве и ложном обвинении в суде. Если вследствие этого кто-либо приговаривался к смертной казни, виновный наказывался «та[^] кой же мукой, как и тот, кто понес наказание».

Анализ конкретных статей Каролины со всей очевидностью свидетельствует о том, что в основу предусмотренных ею наказаний, отличающихся исключительной жестокостью, был положен принцип устрашения. Об этом говорит хотя бы тот факт, что большинство преступлений карались квалифицированной смертной казнью. Телесные и членовредительские наказания могли назначаться за обман и кражу. Приговоры к подобным наказаниям исполнялись публично. Изгнание и позорящие наказания, к которым относились терзание раскаленными клещами перед казнью и волочение к месту казни, а также конфискация имущества чаще применялись как дополнительные к основным наказаниям.

Характерной особенностью Каролины является отсутствие в ее нормах указаний на верхние и нижние пределы наказания. Она допускала «бессрочное» тюремное заключение. Например, «злонамеренных и способных на дальнейшие преступные действия» лиц предписывалось заключать в тюрьму на неопределенный срок. Нужно обратить внимание и на то обстоятельство, что, хотя в преамбуле Каролины имелось утверждение о равном правосудии для «бедных и богатых», во многих статьях подчеркивалась необходимость при назначении наказания учитывать сословную принадлежность преступника и потерпевшего. Так, при определении наказания за кражу судья должен был учитывать не только стоимость украденного и другие обстоятельства, но «в еще большей степени (...) звание и положение лица, которое совершило кражу» (ст. 160). Согласно ст. 158 Каролины знатное лицо могло быть подвергнуто за кражу не уголовному, а «гражданско-правовому-наказанию». Нарушение «земского мира», которое строго каралось при прочих равных условиях, считалось вполне законным для лиц, получивших дозволение императора отомстить за нанесенную обиду или враждующих с недругами своего господина.

Обстоятельства, исключаящие ответственность, подробно рассматриваются в Каролине на примере убийства (ст. 130—138). Так, ответственность за убийство не наступала в случае необходимой обороны, при «защите жизни, тела и имущества третьего лица» и в некоторых других случаях (ст. 139-141, 143). Убийство в состоянии необходимой обороны считалось правомерным, если убит был нападавший «со смертельным оружием» и если подвергшийся нападению не мог уклониться от него. Ссылка на необходимую оборону исключалась при законном нападении (для задержания преступника) и при убийстве, совершенном после прекращения нападения, в ходе преследования нападавшего (ст. 140). Судебник предписывал проводить тщательное разбирательство каждого конкретного случая необходимой обороны, поскольку ее правомерность, исходя из принципа презумпции виновности, в этой ситуации должен был доказывать сам убийца.

Каролина предусматривает как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства. К смягчающим обстоятельствам относились отсутствие умысла (неловкость, легкомыслие и непредусмотрительность), совершение преступления «в запальчивости и гневе». При краже, например, смягчающими обстоятельствами считались малолетний возраст преступника (до 14 лет) и, что особенно примечательно, «прямая голодная нужда» (ст. 166).

Более многочисленными являются отягчающие вину обстоятельства. К ним относятся: публичный, дерзкий, злонамеренный и кощунственный характер преступления, рецидив, крупные размеры ущерба, «дурная слава» преступника, совершение преступления группой лиц, против собственного господина и др.

В Каролине различаются и отдельные стадии совершения преступления. Например, преступным является покушение на преступление, которое рассматривается как умышленное деяние, не доведенное до конца вопреки воле преступника. Наказывалось покушение так же, как и окон-

ченное преступление. Студенту надлежит проанализировать в связи с этим соответствующие статьи Каролины.

Следуя учению итальянских юристов, Каролина устанавливала три вида пособничества: 1) помощь до совершения преступления; 2) на месте преступления (совиновничество); 3) после его совершения. В последнем случае различались «корыстное сообщничество» и «укрывательство из сострадания», влекущее более мягкое наказание.

Если классифицировать преступления по принятой в настоящее время схеме в зависимости от объекта посягательства, то в Каролине можно выделить следующие виды преступных деяний: против государственной власти (измена, мятеж, нарушение земского мира, бунт против властей— ст. 124—127 и пр.); против личности (убийство, отравление, клевета, самоубийство преступника— ст. 130—138 и пр.); против собственности (поджог, грабеж, воровство, кража, присвоение— ст. 157—172 и пр.); против религии (богохульство, колдовство, кощунство, нарушение клятвы— ст. 105—109 и пр.); против нравственности (кровосмешение, изнасилование, прелюбодеяние, двоебрачие, нарушение супружеской верности, сводничество, похищение женщин и девушек, неестественные половые сношения— ст. 116—123 и пр.).

3. Основные черты инквизиционного процесса.

Большая часть статей Каролины посвящена вопросам судопроизводства. Студенту необходимо прежде всего выявить различия между основными формами процесса в средневековом праве: обвинительным, розыскным (инквизиционным), состязательным и смешанным.

Так, в обвинительном процессе только от воли потерпевшего зависело возбуждение и прекращение уголовного дела. Здесь обвинителем выступало то лицо, которому преступлением был причинен ущерб, а в систему доказательств, отвергнутых Каролиной, как правило, входили клятвы, судебные поединки и различные испытания (ордалии), обусловленные религиозными (сакраментальными) представлениями о вине лица, совершившего преступление.

Суть состязательного процесса, включающего определенные элементы процесса обвинительного и получившего наибольшее распространение в англосаксонских странах, состоит в том, что за сторонами признаются в процессе равные возможности, а суду отводится роль «арбитра», направляющего процесс в правильное русло и выносящего решение по делу. Смешанный процесс сочетает как элементы инквизиционного процесса на досудебной стадии, так и элементы состязательного процесса на стадии судебного разбирательства.

В период раннего Средневековья в Германии применялся обвинительный (состязательный) процесс (без разделения на гражданский и уголовный). Такая форма процесса закреплялась в Саксонском зеркале. В XIV—XV вв., частноправовой принцип преследования начинает дополняться обвинением и наказанием от имени публичной власти. Изменяется система доказательств. Еще в конце XIII в. был законодательно упразднен судебный поединок. Однако полное и окончательное утверждение розыскного (инквизиционного) уголовного процесса произошло в Германии под влиянием рецептированного римского и канонического права в XV—XVI вв.

При изучении инквизиционного процесса по Каролине студент должен в первую очередь ответить на вопросы: в чем заключалось принципиальное различие в процессуальном положении подозреваемого, обвиняемого, обвинителя? Какова была роль судьи при разбирательстве уголовного дела? Следует также определить последовательность совершения процессуальных действий, цель и содержание доказывания, то, как оценивались доказательства, и пр.

Необходимо особо отметить, что в данном документе сохранились, некоторые черты обвинительного процесса. Истец, или потерпевший, по Каролине, мог самостоятельно предъявить уголовный иск, а обвиняемый мог оспаривать или доказывать его несостоятельность. Стороны имели право предоставлять документы, вызывать свидетелей и пользоваться услугами защитников (они именовались в Каролине ходатаями). Если обвинение не подтверждалось, истец должен был «возместить ущерб, бесчестье и оплатить судебные издержки» (ст. 13). Однако эти права сторон были связаны многими формальными ограничениями, в большей мере ущемлявшими обвиняемого, нежели обвинителя. Они не меняют и антигуманной, произвольной сути инквизиционного по своему характеру судебного процесса, по Каролине. Здесь обвинение предъявлялось судьей от лица

государства «по долгу службы». Следствие велось по инициативе суда, и не было ограничено сроками. Непосредственность, гласность судопроизводства сменились тайным и письменным рассмотрением дела.

Основными стадиями инквизиционного процесса были следующие: 1) общее расследование, 2) специальное расследование, 3) вынесение приговора.

Какие цели преследовались на первой стадии этого процесса, какова была роль судьи на этой стадии и участь обвиняемого при ее завершении? Из анализа Каролины студенту надлежит уяснить, что задачей общего расследования было установление факта совершения преступления и подозреваемого в нем лица. Судья лично занимался сбором предварительной тайной информации о преступлении и преступнике. Если суд получал сведения о том, что человек «опорочен общей молвой или иными заслуживающими доверия доказательствами, подозрениями и уликами», то он заключался под стражу (ст. 6). Вторая краткая ступень инквизиционного судопроизводства общего расследования сводилась к предварительному допросу арестованного об обстоятельствах дела и к, уточнению некоторых данных о преступлении.

Центральным звеном инквизиционного процесса было специальное расследование — подробный допрос обвиняемого под пыткой и опрос свидетелей, сбор доказательств для окончательного изобличения и осуждения преступника и его сообщников. Расследование преступления на этой стадии основывалось на теории формальных доказательств, которые были систематизированы в Каролине и включали в себя следующие виды «доброкачественных улик, подозрений и доказательств»: 1) общие подозрения и доказательства, относящиеся ко всем преступлениям; 2) доказательства, каждое из которых в отдельности было правомерным основанием для допроса подозреваемого в совершении преступления под пыткой; 3) доброкачественные доказательства, относящиеся к отдельным видам преступлений (ст. 19—44). Студенту следует обратить внимание на то, что, перечисляя «полные и доброкачественные доказательства, улики и подозрения», Каролина основной упор делала на собственное признание обвиняемого, которое рассматривалось как «царица доказательств» (ст. 22). Целью сбора доказательств, таким образом, было в значительной мере отыскание поводов для применения пытки.

В то же время следует отметить, что формально применение пытки было связано с рядом условий. Так, пытка не должна была применяться, пока не будут найдены достаточные доказательства и «подозрения» в совершении тем или иным лицом преступления. Достаточными доказательствами для допроса под пыткой являлись показания двух «добрых» свидетелей (ст. 30). Если имелся только один свидетель, это считалось полудоказательством и подозрением. Только несколько подозрений по усмотрению судьи могли повлечь применение пытки. Характерно, что среди подозрений указывались также «легкомыслие и дурная слава» человека, его способность совершить преступление (ст. 25).

Признание под пыткой считалось действительным только при наличии определенного условия. Таковым являлось признание, полученное и записанное не во время пытки после ее окончания, повторенное не менее чем через день вне камеры пыток и соответствующее другим данным по делу. Каролина требовала соблюдения Всех условий допроса под пыткой, провозглашая, что за «неправомерный» допрос, не основанный на доказательствах, уликах и подозрениях, судьи должны нести наказание и возмещать ущерб обвиняемому. Создатели Каролины предписывали также, что «при пытках надо было быть осмотрительными и учитывать серьезные раны и другие телесные дефекты того, кто был под пыткой» (ст. 59, 72).

Основываясь на этих гуманных положениях Каролины, некоторые авторы приходят к выводу, что уголовно-судебное уложение Карла V призвано было поставить инквизиционный процесс в такие правовые рамки, чтобы он не превращался в инструмент расправы над невиновными. Однако все стадии инквизиционного процесса, по Каролине, порядок применения пыток не могли исключить произвола и расправы над людьми невиновными. «Неправомерность» применения пытки судьей была практически недоказуема. В Каролине прямо указывалось, что, если обвинение не подтверждается, судья и истец не подвергаются взысканию за применение пытки, ибо «надле-

жит избегать не только совершения преступления, но и самой видимости зла, создающей дурную славу или вызывающей подозрения в преступлении» (ст. 61).

Дискуссионным является вопрос об особом самостоятельном значении последней стадии процесса — вынесения приговора. Создается впечатление, что с момента получения судом с помощью пытки собственного признания обвиняемого приговор был практически предрешен. Суду для оценки доказательств зачастую было достаточно того, чтобы предоставленные ему факты не были лишены правдоподобия. Об этом свидетельствуют многочисленные преследования и вынесения смертных приговоров «путем сожжения» за причинение «вреда» или «ущерба» людям при помощи колдовства (ст. 109) и др.

Весьма характерно и императивное требование к судьям никого не приговаривать к смертной казни и к какому-либо другому телесному увечающему или позорящему наказанию, не установленному и не допускаемому имперским правом, т. е. самой Каролиной (ст. 104). Между тем смертная казнь ни в одной другой стране средневековой Европы, по свидетельствам историков, не применялась в таких широких масштабах, как в средневековых инквизиционных судах Германии и Нидерландов.

В Германии пытки были отменены только в середине XVIII в. Отмена пыток стала завоеванием гуманистических идей эпохи Просвещения: Монтескье, Вольтера, Беккариа и др. Ч. Беккариа, например, выступая за замену смертной казни каторжными работами, считал, что метод устрашения только тогда будет эффективен, когда люди постоянно будут видеть страдания каторжан. Эти идеи были впоследствии положены в основу реформы уголовного права и процесса во многих странах Европы.

Тема: Государство и право стран средневекового Востока

Занятие 1. Право средневекового Китая. Кодекс Тан.

Вопросы для изучения.

1. Источники права средневекового Китая. Общая характеристика свода законов Тан.
2. Правовое положение основных групп населения.
3. Преступления и наказания.

Цель практического занятия. Правовой памятник средневекового Китая «Тан люй шу и» («Уголовные установления с разъяснениями») составлен в годы правления императорской династии Тан (VII—X вв.), в эпоху расцвета средневековой китайской цивилизации и окончательного оформления традиционной системы китайского права, идейную основу которого составили положения ортодоксального конфуцианства. Во время правления династии Тан Китай был одной из самых могущественных держав мира, а осуществленная в это время кодификация китайского права послужила образцом для всех последующих династийных кодексов вплоть до начала XX в., когда в результате Синьхайской революции в 1911 г. была свергнута последняя императорская династия.

Целью занятия является анализ основных положений Танского кодекса, его специфических институтов и самобытных черт китайской нормативно-правовой культуры, базирующейся на синтезе древних традиционных нормативных представлений и более поздних доктринальных политико-правовых концепций конфуцианства и легизма.

1. Источники права средневекового Китая. Общая характеристика Танского кодекса.

Кодекс «Тан люй шу и», первый полностью дошедший до нас правовой памятник средневекового Китая, представляет собой сборник предписаний «люй» — норм главным образом уголовно-правового характера.

Образцом для составления Танского кодекса послужил один из кодексов предыдущей династии Суй. Полностью работа над Кодексом была закончена лишь к 653 г. Существенным отличием танской кодификации от других является наличие в ней разъяснений («шу и»), что отражено

в самом названии памятника. Студенту следует обратить внимание на своеобразную структуру кодекса: «Тан люй шу и» состоит из 30 цзюаней (частей-свитков), подразделяемых на 502 статьи, которые сведены в 12 разделов. В настоящее время на русском языке опубликованы шесть первых разделов:

Наказания и нормы их применения. Цзюани 1—6 (57 статей);

Охрана и обеспечение запретов. Цзюани 7—8 (33 статьи);

Служебные обязанности и порядок их исполнения. Цзю-ани 9—11 (59 статей);

Семья и брак. Цзюани 12—14 (46 статей);

Государственные конюшни и хранилища. Цзюань 15 (28 статей);

Самовластные мобилизационные действия. Цзюань 16 (24 статьи)..

Усвоение нормативного материала Кодекса вызывает определенные трудности, обусловленные колоссальным объемом текста, сложностью языка, ограниченностью и повторяемостью лексических оборотов, особенностью структуры, специфической логикой изложения, многочисленными обращениями к историческим прецедентам. Свод законов, действовавший в годы правления Кайхуана (589—600 гг.); замененный более жестоким кодексом времен правления Да-е (605-617 гг.), непосредственно предшествующим началу правления династии Тан в 618 г.

В связи с этим для правильного понимания положений Танского кодекса студенту необходимо ознакомиться с исторической и философской основами традиционного китайского права. Становление в Китае писаного права претерпело длительную эволюцию. В китайском обществе еще с древности сложился ряд своеобразных соционормативных принципов и институтов, впоследствии глубоко укоренившихся в традиционном сознании и наложивших свой отпечаток на всю правовую культуру Китая. Жизнь китайского общества регулировалась, с одной стороны, совокупностью традиционных морально-этических норм (ли), с другой — системой наказаний (син). Причем считалось, что только элитарные слои китайского общества всегда следуют в своем поведении нормам ли и не подлежат наказанию со стороны государства. Тот же, кто не соблюдает предписания морали (простолюдины и варвары), нуждается в насильственном наказании.

Законодательное и правовое регулирование социальной жизни изначально виделось как некая вынужденная и вспомогательная мера. Согласно древнекитайской правовой традиции закон, лишенный религиозной санкции, (в отличие от других стран Древнего и Средневекового Востока, европейской Античности и Средневековья), первоначально применялся только варварами (некитайцами), не понимающими норм морали. Лишь со временем, когда «нравы в Поднебесной стали портиться», законы пришлось принимать и в Китае.

Периоды китайской истории Чуньцю (VIII—V вв. до н. э.) и Чжаньго (V—III вв. до н. э.) известны бурным развитием китайской государственности, важными изменениями в социальной структуре общества и его идеологии. Эти процессы нашли отражение в оформлении различных политико-правовых доктрин, разрабатываемых в качестве практических методов управления «идеальным и гармоничным» государством. Именно эти учения — раннего конфуцианства, легизма и др. — в сочетании с древнейшей традицией заложили основы средневекового китайского права.

Основное внимание китайской политико-правовой мысли было направлено на достижение гармоний внутри общества, правильное распределение полномочий между правителем, аристократией и простым народом. Наибольший вклад в развитие теории и практики государственного регулирования внесли раннее конфуцианство и легизм.

Согласно учению Конфуция (Кун-цзы) и его учеников в качестве главного инструмента в достижении социальной гармонии выступали нормы ли — моральные устои общества, закладываемые воспитанием и исполняемые в силу социального долга, как наиболее полно соответствующие человеческой природе. Гарантом неизменности моральных устоев ли, согласно Конфуцию, выступало Небо (Тянь) — верховная организующая и гармонизирующая сила мирового устройства. Победу конфуцианства в противоборстве с другими доктринами обусловило заимствование им наиболее продуктивных положений и принципов иных учений, в первую очередь из легизма («школы закона» — «фа-цзя»), представленных в реформаторской деятельности Шан Яна, импе-

ратора Цинь Шихуанди (IV—III вв. до н. э.). Теоретическую основу легизма составили представления о применении законов — фа как наиболее действенного инструмента достижения практической пользы государства и правителя. Представители «школы закона» стремились в короткие сроки улучшить мир, считая, что все население «Срединного государства», включая претендующую на власть высшую аристократию, должно полностью зависеть от указаний правителя. Средством установления такой зависимости должны стать законодательно вводимые награды и наказания. Поведение, соответствующее образцам, устанавливаемым государем (нормам фа), должно поощряться, не соответствующее же этим предписаниям поведение должно рассматриваться как уголовное преступление и наказываться.

Длительная борьба конфуцианства и легизма привела к оформлению кардинально нового учения — ортодоксального конфуцианства, вобравшего в себя отдельные положения как первого, так и второго течений политико-правовой мысли. Основным тезисом ортодоксального конфуцианства, оформившийся в процессе так называемой конфуцианизации китайского законодательства, которая завершилась к периоду правления династии Тан, состоял в утверждении того, что надежное управление государством возможно лишь при комплексном использовании позитивных, предписанных нормами ли, и негативных, запрещаемых нормами фа, стереотипов поведения. Студент может выявить наличие этого принципа ортодоксального конфуцианства на примере многочисленных этически ориентированных положений Тайского кодекса. Подобная направленность норм Танского кодекса обусловила большое количество разъяснений, обоснований того или иного положения, исторических примеров, отсылок к памятникам древности, комментариев со ссылками на моральные устои. Этико-философская основа стоит за каждым значимым предписанием Кодекса (см., например, разъяснения к ст. 6 «Десять зол»).

2. Правовое положение основных групп населения.

Танский кодекс содержит богатый материал, на основе которого студент может выявить некоторые черты социальной структуры средневекового Китая. Основным делением танского общества было деление на свободных и лично зависимых людей («добрый люд» — лян жэнь и «подлый люд» — цзянь жэнь), которые в свою очередь, по ряду критериев делились на более мелкие социальные группы. Так, «подлый люд» подразделялся на зависимых от казны (см., например, ст. 28 «Лично зависимые гун, юэ и цзаху») и зависимых от частных лиц. Кроме того, «подлый люд» различался и (по функциональному признаку — по роду выполняемых работ (лица, занятые в сельском хозяйстве, ремесленном производстве, отправлении торжественных церемоний и ритуальных действий и пр.). Однако наибольшее значение имело деление людей категории цзянь жэнь по степени ограничений в правах. Подавляющее большинство лично свободных составляли непривileгированные тяглые простолюдины (байсин). Как правило, наказания за проступки простолюдинов рассматривались Кодексом как стандарт, исходя из которого определялись степень и вид наказания для других категорий населения. Так, Кодекс выделяет лиц, по своему правовому положению приравненных к домашнему скоту и другому имуществу. Вместе с тем известны и отдельные группы «подлого люда», правовое положение которых было приближено к статусу младших членов семьи (так, ст. 47 «Лично зависимым гуаньху и буцзюй» в качестве общего правила предписывала наказание наравне с лично свободными простолюдинами).

Преобладающее количество статей Кодекса посвящено другой категории «доброго люда» — чиновничеству, чье поведение регламентировалось на основании учения Конфуция «о благородном человеке», занимающем привилегированное положение в танском обществе. Чиновничество подразделялось на две категории — чиновников основного штата и вспомогательного штата. Студенту необходимо проанализировать соответствующие статьи документа и выявить специфические экономические, социальные и правовые привилегии государственных служащих и членов их семей.

Правовое положение конкретного лица в средневековом Китае в значительной мере определялось также в зависимости от занимаемых почетных и наградных должностей, а также аристократических титулов. Каждой должности и титулу соответствовал определенный ранг, согласно которому и предоставлялись те или иные преимущества, носившие экономический (получение со-

ответствующего своему рангу жалования, земельного участка, освобождение от уплаты налогов и трудовых повинностей) и правовой характер.

К иным преимуществам, помимо права на соискание должности определенного ранга, относилось предоставление родственникам и подчиненным «тени». Этот институт представлял собой общеобязательный способ передачи влиятельным лицом экономических и правовых привилегий на основе родственной или функциональной близости. Интенсивность «тени» зависела от ранга «тенедателя» и от степени родственной или функциональной близости «тенеполучателя» или пользователя «тени». С одной стороны, «тень» (инь) предусматривала смягчение или освобождение от наказания в случае совершения преступления пользователем «тени» (возможность подачи прошения, уменьшения наказания, откупа). С другой стороны, «тень допуска» (чушэнь) предоставляла преимущества родственникам должностного лица при соискании ими должности.

Студенту надлежит обратить внимание на ряд правил, регламентирующих деятельность чиновничества, способы их продвижения по служебной лестнице, с которыми были неразрывно связаны их правовые привилегии. В связи с этим необходимо выделить систему ежегодных академических экзаменов на ученую степень, институт проверки заслуг— ежегодной аттестации управленческого персонала, проводимой непосредственным начальством. Это закреплялось в традиционных формулировках «четырёх достоинств» и «двадцати семи совершенств», системе откупов чиновников от наказаний и практике автоматического повышения ранга после четырех лет пребывания в одной должности. Для чиновников высокого ранга продвижение по служебной лестнице требовало одобрения императора, что также свидетельствовало о неоднородности самой чиновничьей бюрократии и делении ее на четко обозначенные группы.

Институт служебных взысканий, противоположный автоматическому повышению чиновника по службе, предусматривал различные взыскания: разжалование, лишение занимаемой должности, запрещение заниматься служебной деятельностью на протяжении определенного времени, понижение ранга.

Студенту следует обратить внимание и на то, что в традиционном китайском обществе правовой статус индивида определялся не только его местом в социальной иерархии, но и выполнением в данный конкретный момент общественно значимой деятельности, благодаря чему любой человек получал усиленную правовую защиту. Лица, выполняющие одинаковые социальные функции, образовывали социальную группу, обозначаемую термином «сэ» (цвет), часто переводимым как «статус». В зависимости от того, является ли функция постоянной или временной, смысловое содержание термина «сэ» могло варьироваться. Под категорией «сэ» можно понимать и сословие, и социальный слой, и группу лиц с конкретными правомочиями, и чиновничий ранг. Согласно традиционным представлениям, такие постоянные функции, как функция правителя и подданного, отца и сына, старшего и младшего братьев, мужа и жены, друзей, соответствовали пяти типам социальных связей (у лунь), выраженных в отношениях взаимного морального должностования (между правителем и подданным), родства (между отцом и сыном), субординации (между старшим и младшим братьями), различия (между мужем и женой) и доверия (между друзьями), упорядочивали устои общества и особо охранялись средневековым китайским правом.

3. Преступления и наказания.

Прежде чем приступить к анализу конкретных видов преступлений и наказаний, студент должен ознакомиться с общими принципами и подходами китайского права к нарушению социальных норм. Употребление термина «преступление» в средневековом китайском праве имело свою специфику. Отношение к преступлению и наказанию в Китае эпохи Тан базировалось на традиционных представлениях, отчасти заложенных еще в древности. Согласно этим представлениям, истоки преступлений коренились в желаниях людей, в их стремлении к богатству и знатности, причем главным носителем преступной воли считался простой народ, для которого, собственно, и предназначались предписываемые правителем законы.

Преступление толковалось как нарушение норм общественного поведения и утрата ли, причем его совершение не только нарушало социальный порядок, но и разрушало гармонию мироздания, всеобщего космического порядка. Поэтому и считалось, что негативное воздействие

преступного деяния на окружающую природу необходимо было скомпенсировать применением наказания. Причем восстановление этого нарушенного вселенского равновесия требовало строгого соответствия конкретного наказания совершенному преступлению, так как чрезмерность наказания усугубляла природную дисгармонию; Доказательством подобного подхода к совершению преступления может служить та тщательность, с которой танский законодатель работал над установлением соответствия наказаний разнообразным преступлениям и обстоятельствам их совершения. Чтобы не нарушить гармонию мироздания, даже приведение приговоров в исполнение не должно было производиться в период действия созидающей стихии Янь (весной и летом). Человека можно наказывать только в период увядания природы, когда господствует разрушающая стихия Инь (осень и зима).

Раскаяние преступника и исправление содеянного (устранение последствий правонарушения) считалось восстановлением нарушенной гармонии, не требующим вмешательства государства в виде наложения наказания, за исключением особо нетерпимых случаев. К числу подобных преступлений относились, например, общегосударственные, при совершении которых компенсация нарушенной гармонии мироздания требовала применения чрезвычайных мер, таких как общесемейная коллективная 'ответственность, немедленное приведение приговора в исполнение (в любое время года) и пр.

Среди многообразия преступлений Танский кодекс особо выделяет «десять зол», считавшихся наиболее опасными и аморальными. Конкретный перечень «десяти зол» дается в ст. 6 Кодекса. Все эти преступления наказывались смертью и не могли быть погашены никакими привилегиями" преступника, даже на основе правил «тени»; совершивший их не мог быть помилован или прощен.

Морально-этическая трактовка преступлений в средневековом китайском праве предполагала причисление к ним не только нарушения норм уголовного права, но и правонарушения в гражданском, административном, семейном праве, которые в танском Китае занимали соответствующее место в общей шкале уголовных наказаний.

Еще одна особенность танского «уголовного права» была связана с неразделенностью административной и судебной власти. Поэтому местные власти на уровне уезда и округа могли самостоятельно применять лишь наиболее легкие виды наказаний. Каторга или ссылка как наказания более строгие в случае ошибочной трактовки преступления могли повлечь существенное нарушение равновесия в природе. Поэтому решение о них выноси-лось только центральными учреждениями, наделенными большей ответственностью.

Применение смертной казни требовало сложной процедуры, ключевым моментом которой являлось неоднократное вынесение смертного приговора самим императором, наделенным соответствующими полномочиями Небом. В этом можно усмотреть своеобразный гуманизм китайской средневековой карательной системы.

Особое значение традиционное китайское право придавало ситуационной оценке конкретного преступления. Принцип равенства всех перед законом в танском праве предусматривал лишь обязательность возмездия, независимо от должностного и общественного положения лица, совершение же одинакового преступления могло повлечь за собой разные наказания, зависящие как от социального положения лица, совершившего преступление, так и от сопутствующих ему обстоятельств. Одним из факторов, определяющих оценку преступления, являлось социальное положение конкретного лица, его принадлежность к привилегированным слоям населения, прежде всего к чиновничеству и знати, а также к простолюдинам или «подлому люду», пораженному в правах. Закон, как правило, указывает лишь меру наказаний для простолюдинов, не находящихся между собой в родстве и не связанных функционально («стандартная» ситуация). В зависимости от конкретных обстоятельств совершения преступления Кодекс предписывал различные модификации в применении наказаний.

При анализе соответствующих статей Танского кодекса студент легко обнаружит определенные закономерности в порядке наложения наказания в зависимости от принадлежности преступника к той или иной социальной группе. Широко практиковалась замена наказаний для знати,

родственников императора и чиновничества. Однако следует подчеркнуть, что при совершении преступления чиновником с использованием своего служебного положения имело место ужесточение наказания (ст. 35, 136, 148, 247 и пр.). Преступники, принадлежащие к «подлому люду», как правило, подвергались более жестоким наказаниям по сравнению с простолюдинами. Часто при назначении наказания этим лицам учитывались и интересы их хозяев, например, применялись заменяющие наказания. Так, каторга или ссылка заменялись другим наказанием, для того чтобы оставить лично зависимого члена общества при его хозяине (см., например, ст. 28).

Кроме того, в случае нарушения моральных норм в отношениях лично зависимых категорий населения применялось смягчение наказания, так как считалось, что по своей природе они не могут соответствовать высоким требованиям морали. Социальное положение оказывало воздействие на тяжесть наказания и в силу принадлежности потерпевшего к разным социальным слоям. Так, преступление простолудина в отношении чиновника каралось строже, нежели аналогичное преступление против другого простолудина. На характер наказания влияли функциональные и субординативные связи сторон правонарушения. Преступление против собственного начальника каралось жестче, чем совершение преступления просто против чиновника более высокого ранга. Это же относилось и к родственным связям. Совершение преступления против старшего родственника каралось более строго, чем против родственника того же возраста, что и правонарушитель.

При определении наказания за совершение преступлений в отношении родственников традиционное китайское право придавало особое значение принадлежности указанных лиц к различным поколениям и степеням родства, определявшимся сроком ношения траура по умершему родственнику, а также наличием условия совместного проживания и пользования одним и тем же имуществом. Преступные действия против старших родственников наказывались строже, чем против младших. Преступления старших родственников против младших, наоборот, наказывались значительно мягче, так как считалось, что старшие в семье обязаны воспитывать младших и, следовательно, вправе были назначать им любые наказания.

При совершении преступления несколькими членами одной семьи ответственность несли старшие в семье, младшие же члены семьи, даже если они и были исполнителями преступления, рассматривались лишь как инструмент преступной воли старших, ибо согласно традиции наказывалось не столько само преступное деяние, сколько преступная воля. С этим постулатом Танский кодекс связывал ограничения в применении наказания к лицам, не способным полностью оценить свои действия. К числу таких лиц относились малолетние (младше 15 лет), старики 70 и более лет, а также инвалиды. Статья 30 Кодекса предусматривает различные льготы при назначении наказания этим категориям правонарушителей.

Понятие вины в традиционном китайском праве, в основе которого лежали морально-этические положения ортодоксального конфуцианства, трактовалось шире, чем в современной доктрине уголовного права. С учетом расширенной трактовки форм вины танское право различало: преднамеренное действие (моу) — преступление, совершенное по заранее разработанному плану; преднамеренное действие (гу) — преступление, вызванное желанием совершить преступное деяние, но без предварительно разработанного плана; случайные преступления (гоши) — непредвиденные и непредумышленные преступления, совершаемые в силу стечения обстоятельств; преступления, совершаемые по ошибке (ши). Как видно из данной классификации, под понятие преступления попадали и случайные действия (казус), исключаящие привлечение к уголовной ответственности в современном уголовном праве.

Применяемые Танским кодексом наказания подразделялись на пять видов (наказания легкими палками, наказания тяжелыми палками, каторга, ссылка и смертная казнь), делившихся, в свою очередь, на 20 разновидностей. Подробно с перечнем наказаний студент может ознакомиться при анализе ст. 1—5 Кодекса. Каждой разновидности наказания соответствовало определенное количество меди, вносимое в качестве откупа от данного наказания.

Одним из наиболее архаичных институтов Танского кодекса являлся институт коллективной ответственности, введенный легистами для усиления контроля государства за различными со-

циальными группами общества. Коллективную ответственность могли нести как члены семьи правонарушителя, так и его сослуживцы или соседи (см. ст. 253, 146, 361, 288 и др.).

В явном противоречии с этим положением находилась конфуцианская обязанность ближайших родственников укрывать членов семьи, совершивших преступление, так как донос на ближайшего родственника преследовался в уголовном порядке. Общесемейную коллективную ответственность несли родственники лиц, совершивших первый, второй, третий и пятый вид преступлений, входящих в список «десяти зол», а также ближайшие родственники предателей, передавших врагам информацию о выступлении против них правительственных войск (см. ст. 232).

При помощи категории цзан (присвоение) в средневековом китайском праве наказывались любые незаконные операции с имуществом. Согласно разъяснению ст. 33 выделялось шесть разновидностей присвоения: грабеж, кража, взятка с нарушением закона, взятка без нарушения закона, приобретение имущества в сфере полномочий и незаконное присвоение. Из данного перечня следует, что уголовному наказанию подлежали не только имущественные преступления, закрепленные нормами современного уголовного права, но также и ошибочное взимание налога (ст. 153), получение имущества по договору с применением угрозы, обмана и пр. Наказание за подобного рода правонарушения варьировалось в зависимости от размера присвоенного имущества и способа присвоения (корыстный, бескорыстный), характеризующего степень моральной ущербности преступника.

Отдельно следует остановиться на преступлениях чиновников. Они, согласно представлениям танского общества и традиционной китайской морали, не могли совершать просто преступления как простолюдины. Правонарушения чиновника рассматривались в качестве или «частного», или «общественного» преступления. Если под частным преступлением подразумевалось всякое сознательное, часто корыстное, отклонение от надлежащего поведения, то общественное преступление имело место при допущении во время исполнения служебных обязанностей неумышленных ошибок, упущений, нарушений правил внутреннего распорядка и пр. Один и тот же проступок должностного лица при этом мог квалифицироваться и как частное преступление, и как общественное, требуя соответствующего наказания (малого или большого штрафа). По общему правилу, общественные преступления наказывались вдвое легче частных. Как уже отмечалось, правовая защита лица зависела не только от общественного положения, но и от исполнения им в данный момент специфической общественной функции. Посягательство на жизнь лица, выполняющего особую социальную функцию, наказывалось значительно строже, вне зависимости от его ранга в должностной иерархии (например, преступление против посланца, выполняющего то или иное государственное поручение).

Раздел 3. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА НОВОГО ВРЕМЕНИ

Тема: Государства Западной и Центральной Европы в Новое время

Занятие 1. Законодательство Английской революции и правовое оформление конституционной монархии в Англии (XVII—XIX вв.)

Вопросы для изучения.

1. Законодательство Английской буржуазной революции.
2. Основные конституционные акты Англии: Habeas Corpus Amendment Act 1679 г. (Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточения за морями), Билль о правах 1689 г., Акт об устроении 1701 г. (Акт о дальнейшем ограничении короны и лучшем обеспечении прав и вольностей подданного).
3. Образование конституционной монархии (Вестминстерская модель) в XVII—XVIII вв.
4. Избирательные реформы XIX в.

Цель практического занятия. Целью занятия является изучение законодательства Английской революции, закрепившего основы новой, переходной формы английского государства— дуалистической монархии и последующего правового оформления конституционной монархии Англии в XVII—XIX вв.

1. Законодательство Английской буржуазной революции

Начало развития конституционного законодательства в Англии следует отнести еще к дореволюционному периоду. Оно связано с принятием английским парламентом (ставшим, как известно, своеобразным штабом революции) 7 июня 1628 г. **Петиции о праве**, в которой впервые были документально закреплены требования оппозиции против незаконных «без общего согласия, данного актом парламента, налогов и иных сборов» (ст. 10), против незаконных произвольных арестов «противно законам и вольным обычаям королевства» (ст. 2), против нарушений процедуры habeas corpus, позволяющих содержать под стражей подданных без обвинения, «на которое они могли бы отвечать согласно закону» (ст. 5), против размещения королевской армии на постой в домах жителей, отягчающего «народ таким образом» (ст. 6), и др.

В этих статьях Петиции о праве 1628 г. еще в форме смиренных просьб к королю ясно прозвучали программные требования оппозиции: гарантий прав собственности и личности, ограничения королевских прерогатив, утверждения самостоятельной политической роли английского парламента, прежде всего в финансовой сфере. Они стали лейтмотивом всего законодательства Революции.

Студенту необходимо проследить развитие этих требований в актах так называемого *долгого парламента* на основе анализа: Трехгодичного акта от 15 февраля 1641 г. (Акта о предотвращении неудобств, происходящих вследствие долговременных промежутков между созывами парламента), Акта о регулировании деятельности Тайного совета и об упразднении суда, обычно именуемого «Звездной палатой» от 5 июня 1641 г., и Великой ремонстрации от 1 декабря 1641 г.

Утверждение королем указанных требований стало первым шагом в развитии формы английского конституционализма, основанной на верховенстве парламента.

Великая ремонстрация 1641 г., представляющая собой фактически обращение не к королю, а к английскому народу, где перечислялись заслуги парламента по пресечению «пагубных стремлений ниспровергнуть основные законы и начала управления, на которых прочно покоилась религия и правосудие английского королевства», стала важным этапом в дальнейшем развитии английского конституционализма, связанным с формированием института ответственного перед парламентом правительства.

Студенту необходимо в связи с этим обратить особое внимание на статью 197 этого документа, ставшую главным камнем преткновения между королем и парламентом, что предопределило их открытое противостояние, приведшее в 1642 г. к началу гражданской войны.

Дальнейшая радикализация требований антиабсолютистских сил привела в 1649 г. к ликвидации монархии и утверждению республики, а впоследствии обусловила и скорый приход к власти «партии порядка» — режим протектората О. Кромвеля.

Единственную в истории Англии недолго просуществовавшую республику обычно называют «охранительной», так как она была лишена демократического содержания, благодаря жесткому контролю индependентской военной верхушки во главе с О. Кромвелем, который сам называл себя «главным констеблем страны». Студенту необходимо обосновать эту «охранительную» характеристику республики, изучив при этом соответствующие законодательные акты данного периода: постановление Палаты общин об объявлении себя верховной властью английского государства от 4 января 1649 г., Ордонанс об учреждении суда над королем от 8 января 1649 г., Акт об отмене королевского звания от 17 марта 1649 г., Акт об отмене палаты лордов от 19 марта 1649 г. и др.

Особое внимание студент должен уделить анализу первой писаной конституции страны — Орудия управления 1653 г. В ней при формальном сохранении ряда революционных завоеваний, определенных прав избираемой палаты общин (которая создавалась на основе высокого имущественного ценза), закреплялась в духе предшествующих времен верховная законодательная и исполнительная власть пожизненного Лорда-протектора О. Кромвеля, которая вскоре переродилась в военную диктатуру.

При изучении этого документа студенту следует обратить особое внимание на статьи I, III, IV, VI, XII, XXIV, касающиеся широких полномочий Лорда-протектора, на фактическое предоставление ему права абсолютного вето на билли, принятые палатой общин, а также на статью XXVII, лишившую парламент полноты функции финансового контроля над правительством.

При рассмотрении любого революционного законодательства встает главный вопрос: как решала та или иная революция одну из своих важнейших задач — изменение форм собственности? Компромиссный, половинчатый характер английской революции выразился прежде всего в непоследовательном решении ее аграрных проблем. Революционное законодательство утвердило частную собственность на землю путем отмены рыцарского держания, но сохранило зависимое крестьянское землевладение в форме копигольда. В этой связи особого внимания студента требует аграрное законодательство революции — Ордонанс об упразднении Палаты феодальных сборов от 24 февраля 1646 г., впоследствии подтвержденный Палатой общин при Кромвеле в 1656 г., а также парламентом восстановленной монархии в 1660 г., и др.

2. Основные конституционные акты Англии: Habeas Corpus Amendment Act 1679 г. (Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточения за морями), Билль о правах 1689 г., Акт об устройении 1701 г. (Акт о дальнейшем ограничении короны и лучшем обеспечении прав и вольностей подданного). Основы конституционной монархии в Англии были заложены тремя конституционными актами, принятыми уже после революционных событий, вслед за восстановлением легитимной монархии в 1660 г., а также последующей мирной сменой династий в ходе Славной революции 1688 г., в чем лишний раз проявился компромиссный характер Английской революции.

Первым из этих актов стал Habeas Corpus Act 1679 г., призванный вначале лишь ограничить возможность внесудебной расправы короля над участниками оппозиции. Он закрепил специальную процедуру проверки законности ареста любого подданного «за уголовное или считаемое уголовным деяние», исключая при этом «заключение за долги или по какому-либо иному гражданскому делу», за государственную измену или тяжкое преступление — фелонию, в отношении которых предусматривались гарантии скорого суда.

Акт 1679 г. способствовал впоследствии обоснованию ряда демократических принципов, вошедших в мировую практику: гарантий неприкосновенности личности, принцип скорого справедливого правосудия на основе «надлежащей правовой процедуры», соблюдения законности при задержании и пр. Студенту необходимо четко уяснить характер процедуры habeas corpus, правовых гарантий ее соблюдения, прав и обязанностей лиц, лишенных свободы, и лиц, содержащихся

под стражей (ст. II, III, V, VI, VII), а также выявить определенную ограниченность этих гарантий (ст. VIII, XXI и др.).

Билль о правах 1689 г. состоит из органично связанных между собой тринадцати пунктов, декларирующих «права и вольности» английского народа и парламента: ст. 1 ликвидировала суспенсивное право короля, статья 2 — его диспенсивное право, ст. 3 лишала короля права взимания налогов без согласия парламента, ст. 6 запрещала набор или содержание постоянного войска в пределах королевства в мирное время, ст. 8, 9 касались свободы выборов и слова в парламенте, гарантий суда присяжных и защиты от чрезвычайных и жестоких, необычных наказаний, ст. 13 провозглашала частый созыв парламента.

Анализируя Билль о правах, студенту необходимо твердо усвоить, что при всех значительных ограничениях королевской власти этот документ не лишал короля полностью его законодательных полномочий, в том числе и права вето на законы, принятые парламентом. Данное обстоятельство является главным показателем того, что в это время утверждалась дуалистическая монархия как переходная форма правления от абсолютной к конституционной монархии.

Указанные требования, конституционные принципы, как известно, закреплялись в той или иной мере еще в революционном законодательстве. Новый вклад в развитие английского конституционализма заключался, прежде всего, в самой форме их узаконения. Они стали основой английской конституции в силу добровольного договора между конституционным монархом и его подданными в лице английского парламента.

Акт об устройении (называемый также «Законом о престолонаследии») 1701 г. подтверждал и развивал положения Билля о правах о верховенстве парламента и ограничении прерогатив королевской власти, в том числе судебных, так как король был лишен права помилования лиц «против *impeachment*, возбужденного общинами в парламенте».

Главный вклад этих правовых документов в становление государственного механизма английской конституционной монархии состоял во введении правила контрасигнатуры, возлагавшего ответственность за все акты исполнительной власти не на самого короля, а на его советников, министров (поскольку все постановления короля должны были скрепляться с этого времени подписью готовящих их членов Тайного совета), и принципа несменяемости судей, остающихся в своей должности «пока они ведут себя хорошо».

Тем самым утверждался английский вариант принципа разделения властей, основанный, в соответствии с теорией Джона Локка, на верховенстве парламента (принцип «парламентаризма»), на ответственности перед ним правительства, на исключительном праве парламента смещать судей.

Правило контрасигнатуры перекладывало всю ответственность за государственную политику на министров, вносило существенный вклад в укрепление принципиальных основ английской конституционной монархии («король царствует, но не управляет»). В целях уменьшения влияния короны на парламент королевским министрам и другим должностным лицам, «зависящим от короля» материально (в связи с получением какого-либо вознаграждения от него или пенсии), запрещалось быть членами палаты общин. (Это запрещение было снято впоследствии Актом 1707г.)

Институт контрасигнатуры, несменяемость судей, верховенство парламента при импичменте вошли впоследствии в политическую практику многих стран мира. Углубить свои знания по английской конституционно-правовой истории студенту поможет и знакомство с политико-правовой идеологией этих документов, с учением английского философа и политического мыслителя Джона Локка (1632—1704), изложенным в его работе «Два трактата о правлении», в которой, в частности, обосновывается идея естественных прав человека (свобода, равенство, собственность), а также рассматривается теория разделения властей.

3. Образование конституционной монархии (Вестминстерская модель) в XVII—XVIII вв.

Процесс формирования конституционной монархии в Англии, с характерными чертами ответственности правительства перед парламентом, вотумом недоверия и контрмерой против него — роспуском палаты общин, с партийной принадлежностью премьер-министра, членов кабинета

министров и пр., растянулся на длительное время и в основных чертах завершился лишь в XVIII в. в результате принятия Трехгодичного акта 1694 г., Акта о должностях 1707 г., (отменившего запрет для министров занимать место в палате общин) и др., а также в результате утверждения ряда конституционных обыкновений (или конституционных соглашений): о неприменении королем права абсолютного вето на законы, принятые английским парламентом (1707 г.), о формировании правительства партией, получившей большинство мест на выборах в Палату общин, об объявлении парламентом вотума недоверия правительству (впервые вынесенного в 1782 г.), о формальном праве короля, а фактически правительства, распускать Палату общин с назначением новых выборов (с 1784 г.) и др. Студенту следует обратить внимание на то, как вместе с постепенным ограничением своих обязанностей в силу тех или иных исторических обстоятельств король лишался и своих важнейших государственных прерогатив.

4. Избирательные реформы XIX в.

Историческая картина формирования конституционной монархии в Англии была бы неполной без анализа актов о народном представительстве XIX в., которые реформировали старую феодальную избирательную систему, пришедшую в полное противоречие с социальными и политическими изменениями в стране в это время.

Студенту в связи с этим следует изучить три правовых акта «О народном представительстве» 1832, 1867 и 1884 гг., выявить, как расширялся электорат страны благодаря перераспределению избирательных округов и предоставлению большего числа мест в палате общин представителям промышленных центров, а также постепенному снижению имущественного ценза. Анализ акта 1884 г., его положений об имущественном цензе необходимо провести с учетом сохранявшегося в это время института «двойного вотума», отмененного только в 1948 г.

Занятие 2. Законодательство Великой Французской революции XVIII в.

Вопросы для изучения.

1. Начало Великой французской революции: от Генеральных штатов к Учредительному собранию.
2. Законодательство первого этапа революции.
3. Законодательство второго этапа революции (10 августа 1792 г. – 2 июня 1793 г.).
4. Законодательство якобинской диктатуры (2 июня 1793 – 27 июля 1794 г.).

При изучении данной темы, необходимо помнить о существовании о существенных расхождениях в оценке революционного законодательства меж представителями разных историко-правовых школ. Наиболее известными из них являются так называемая «классическая» школа, близкая к марксистской, «атлантическая» школа и новейшая «реинтерпретаторская» школа. Представляя себе каждый из соответствующих подходов, студент вместе с тем должен составить собственное представление о действительном значении Великой французской революции на основе самостоятельного анализа её законодательства.

1. Начало Великой французской революции: от Генеральных штатов к Учредительному собранию. Концепция народного суверенитета и прав человека в Декларации прав человека и гражданина 26 августа 1789 г., помимо прочего, постарайтесь понять, в чем состояло идеологическое и юридическое значение преобразования Генеральных штатов в Национальное собрание, а затем в Учредительное собрание. Пониманию антифеодалного характера Французской революции, осознанию её вклада в развитие современного государства и права, в формирование общечеловеческих демократических ценностей служит изучение её конституционных документов, и прежде всего Декларации прав человека и гражданина. не случайно, данная декларация является и действующим конституционным документом V республики (к ней отсылает Конституция Франции 1958 г.).

Декларация 1789 г. отразила воззрения многих просветителей, но наибольшее влияние на её содержание оказали взгляды Ш. Монтескье. Выясните, как именно отразились положения его

трактата «О духе законов» в положения декларации о «естественных, неотчуждаемых правах человека» (с учетом их иерархии (ст. 2)), в трактовке понятий «свобода» и «закон» (ст. 4), а также основных гарантий естественных прав человека, состоящих, согласно декларации, в «хороших» уголовных законах (ст. 4, 5, 8, 9) рассмотрите положения Декларации, провозглашавшие основы нового государства (ст. 10-15), принципы «национального суверенитета» и разделения властей. На основе каких положений Декларации можно утверждать, что главный её практический смысл состоял в требованиях законности, неприкосновенности частной собственности, свободы предпринимательства, в осуждении феодального порядка и правового неравенства? Вместе с тем, отметьте, что признание права частной собственности «священным» в тот момент означало прямое отрицание права большинства крестьян на землю, и даже «на революционную отмену повинностей крепостного содержания» (П.А. Кропоткин). Задумайтесь, почему декларация обходит молчанием вопросы, связанные с властью короля, с запрещением рабства, со свободой ассоциаций и собраний.

2. Законодательство первого этапа революции.

Государственный строй Франции по Конституция 1791 г. Государственно-политическая эволюция Первой республики. Аграрное законодательство», следует помнить, что Законодательство первого этапа Французской революции определялось политическими целями пришедших к власти буржуазно-помещичьих политических сил. выясните, каковы были важнейшие из этих целей. Вместе с тем помните, что пришедшие к власти конституционные монархисты («фейяны») очень рано были поставлены перед необходимостью создания заслона крайне радикальным требованиям городских низов и крестьянской бедноты. проанализируйте с этой точки зрения Декрет о подавлении беспорядков от 10 августа 1789 г., Закон о военном положении от 21 октября 1789 г., декрет Учредительного собрания от 18 июля 1791 г., Закон относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии 1791 г. (Закон Ле Шапелье). Помимо этого, проанализируйте правовые акты, связанные с остро стоявшей перед Францией аграрной проблемой и ликвидацией института наследственного дворянства: Декрет Учредительного собрания об уничтожении феодальных прав и привилегий от 11 августа 1789 г., декрет, передающий в распоряжение нации земли духовенства от 24 ноября 1789 г., Декрет о феодальных правах от 15 марта 1789 г., декрет об отмене института наследственного дворянства и всех титулов от 19 июня 1790 г.

Характеризуя Конституцию 1791 г., ответьте на важный дискуссионный вопрос, стала ли она «шагом вперед» или, как утверждалось ранее в отечественной исторической литературе, привела к отказу от демократических, республиканских принципов Декларации 1789 г., закрепив цензовое избирательное право, сохранив сильную королевскую власть и т. п. Конституция не могла «отойти» от Декларации в вопросах избирательного права, хотя бы потому, что деление избирателей на «активных» и «пассивных» в зависимости от имущественного, возрастного ценза и ценза оседлости было закреплено задолго до ее принятия Декретом 22 декабря 1789 г. В этой связи необходимо учитывать не только предшествующую конституционную практику Англии и США, но и определяющий характер господствовавших в то время идеологических установок, согласно которым необразованный бедняк не мог быть приобщен к политической жизни, а равно и то, что в провозглашении ряда прав и свобод Конституция (см. разд. I «Основные положения») шла дальше Декларации 1789 г. Сравнение первого раздела Конституции 1791г. с Декларацией прав человека и гражданина 1789 г. позволит студенту обосновать собственную оценку характера и исторического значения Конституции 1791 г. Необходимо также помнить, что отказ от всеобщего избирательного права стал прямым следствием провозглашенной Декларацией идеи «национального», а не «народного» суверенитета. Эта идея основывалась на теориях «избирательной функции» и «представительного мандата». Согласно первой — суверенная воля всей нации проявляется не в результате суммирования воли всех избирателей (как это понимали якобинцы), а «лишь путем уполномочия», согласно второй — избранные по департаментам представители «являются представителями не отдельного департамента, но, всей нации», следовательно, «избиратели не могут выдавать

им никаких наказов». Подтверждение этому студент найдет в ст. 2 разд. 3 и ст. 7 отд. III гл. I разд. 3 Конституции 1791 г.

3. Законодательство второго этапа революции.

Государственный строй Франции по Конституция 1791 г. Государственно-политическая эволюция Первой республики. Аграрное законодательство» связан главным образом с началом формирования чрезвычайного законодательства, вызванного к жизни обострением внешних и внутренних противоречий. Этот этап характеризуется непоследовательными, противоречивыми мерами жирондистов по проведению земельной реформы, начатой еще на первом этапе Французской революции. Выявить эту непоследовательность и противоречивость в решении аграрной проблемы следует на основе анализа Декрета об уничтожении остатков феодализма от 25 августа 1792г., Декрета о защите собственности от 18 марта 1793г., Декрета об общинных землях от 10—11 июня 1793 г. и др. В осмысление процесса создания жирондистами под влиянием якобинцев чрезвычайных органов власти и первых чрезвычайных репрессивных законов опирайтесь на Декрет об учреждении Комитета общественной безопасности от 2 октября 1792г. Декрета об учреждении и способе организации Чрезвычайного уголовного трибунала от 10 марта 1793г., Декрета об учреждении наблюдательных комитетов от 21 марта 1793 г., Декрета об учреждении Комитета общественного спасения от 6 апреля 1793 г. Задумайтесь, как связано появление чрезвычайных органов власти и чрезвычайных репрессивных законов с проблемой «хлебного максимума». Согласуется ли идея «хлебного максимума» с принципами Декларации прав человека и гражданина 1789 г.?

4. Законодательство якобинской диктатуры (2 июня 1793 – 27 июля 1794 г.).

Аграрное законодательство. Система чрезвычайного законодательства и чрезвычайных органов государственной власти. Политика революционного террора», разберитесь с понятием «якобинская диктатура». Какие особенности государственного строя Франции 2 июня 1793 – 27 июля 1794 г. заставляют характеризовать его таким образом? Задайтесь вопросом о формальной легитимности Конвента после событий 31 мая – 2 июня 1793 г. Какую роль в этих событиях и государственно-политической системе Франции последующих месяцев играли секции Парижской коммуны? Как связан с этим так называемый «федералистский мятеж». Обратитесь к декрету о революционном порядке управления от 10 октября 1793 г. и учредительному закону «О революционном порядке управления» от 4 декабря 1793 г. Выделите полномочия Конвента, Комитета общественного спасения и Комитета общественной безопасности. Как соотносятся их полномочия и деятельность с принципом разделения властей? Проследите меры по централизации управления; обратитесь в этой связи особое внимание на деятельность революционных наблюдательных комитетов.

Анализируя леворадикальную социальную политику якобинцев рассмотрите декрет об общинных землях от 10-11 июня 1793 г. и Декрет об окончательном упразднении феодальных прав от 17 июля 1793 г. Достигалось ли данными мерами полное решение аграрного вопроса? Проанализируйте декрет против спекуляции от 26 июля 1793 г., декрет об установлении максимума цен и заработной платы от 29 сентября 1793 г., Декрет об установлении единого максимума на всей территории Республики от 1 ноября 1793 г. Задайтесь вопросами, в интересах каких слоев населения были приняты данные меры? могли ли они способствовать оживлению французской экономики? согласуются ли они с принципами декларации 1789 г.? Продумайте вопрос, существует ли взаимосвязь между данными мерами и политикой «революционного террора».

При рассмотрении политики «революционного террора» опирайтесь на Декрет о подозрительных от 17 сентября 1793 г. и Декрет о реорганизации революционных трибуналов от 10 июня 1794 г. Выделите важнейшие черты уголовного процесса в революционном трибунале. Применительно к деятельности последнего ознакомьтесь с документами в сборнике «Революционный трибунал в эпоху Великой французской революции». Раскройте юридический смысл понятий «враг народа» и «подозрительный». Учтите и проведение массовых внесудебных расправ на местах.

Тема: История государств Северной Америки в Новое время.

Занятие 1. Формирование государства США. Конституция 1787 г.

Вопросы для изучения.

1. Система управления английской метрополии североамериканскими колониями.
2. Декларация независимости и первые конституции американских штатов.
3. Статьи конфедерации 1781 г.: переход от конфедеративной к федеративной форме государственного устройства США.
4. Конституция 1787 г.: история создания, основные принципы и система органов государственной власти.
5. Основные поправки к американской Конституции: Билль о правах и последующие поправки XIX—XX вв.

Цель практического занятия

Целью занятия является изучение основных принципов и институтов американской Конституции, принятой в 1787 г. в результате борьбы за независимость английских колоний Северной Америки, и ее поправок.

1. Система управления английской метрополии североамериканскими колониями

Знание косвенной системы управления североамериканскими колониями — необходимое условие для определения уровня их демократического развития, связанного с особым характером «белых» колоний в Америке, с формальным предоставлением их жителям королевскими Хартиями прав и свобод, действующих в метрополии.

Прямое нарушение закрепленных в хартиях прав и свобод американцев, а также те препоны, которые ставились метрополией на пути капиталистического развития американских колоний, привели к Американской революции, начавшейся как национально-освободительное движение, переросшее в борьбу за независимость. Об этом свидетельствует смена идеологических установок революции. Если до середины 70-х гг. американцы основывали свои требования на утверждении, что они такие же подданные английского короля, как и сами англичане («наши британские братья», как их называла Декларация независимости 1776 г.), то в дальнейшем эти требования стала определять просветительская идеология естественно-правовой школы, её теории договорного происхождения государства, естественных неотчуждаемых прав.

Тринадцать американских колоний по своему правовому положению подразделялись на три группы. К первой относились колонии (Род-Айленд, Коннектикут), фактически представлявшие собой своеобразные республики (с избирательными органами самоуправления и пр.), ко второй — владельческие колонии (Пенсильвания, Деловой Мэриленд), к третьей — колонии, являвшиеся владениями Британской короны (Массачусетс, Нью-Гемпшир, Нью-Йорк, Джорджия и др.). Все они имели легислатуры, ограниченные в своих полномочиях властью губернаторов, которые фактически обладали правом абсолютного вето на их решения.

Составить ясное представление об уровне развития демократии в североамериканских колониях, о существовавших в них государственных учреждениях и правовых институтах студенту поможет анализ Декларации независимости 1776 г., изучение характера требований колонистов («патриотов»), которые касались ограничений деятельности этих учреждений и нарушении прав и свобод, формально им предоставленных.

Декларация независимости свидетельствует, что колонии имели свои конституции в форме хартий, дарованных английским монархом. Их выборные легислатуры могли принимать законы, действующие на территории той или иной колонии. Правда, они могли быть не утверждены губернатором, который обладал правом «зарезервировать» закон, т. е. отложить его до выяснения воли английского короля. Более того, легислатуры могли быть произвольно распущены и были ограничены в таком основном праве, как право налогообложения местного населения. Многие законы для колонии принимались непосредственно английским парламентом и королем.

Любые ограничения законодательной деятельности колониальных legislatures считались между тем исключительным событием, вызывали каждый раз бурную реакцию и не проходили бесследно для метрополии. Так, принятый английским парламентом в 1765 г. Закон о гербовом сборе метрополия вынуждена была отменить уже в 1766 г., а принятые в 1767 г. Законы Тауншенда (о новых пошлинах на ввозимые в колонии товары) также были отменены в 1771 г.

В колониях была создана собственная судебная система, в том числе и суды присяжных. Судьи, однако, были поставлены «в исключительную зависимость» от воли английского монарха «путем определения сроков их пребывания в должности, а также размера и выплаты им жалования». Колонисты вплоть до 1763 г. имели право беспрепятственного освоения новых земель, право морской торговли и создания собственного торгового флота (с ограничениями лишь торговли заморской — на основании английского Навигационного акта 1651 г.) и пр. Колонистам как подданным короля формально принадлежали такие права, как неприкосновенность личности на основании Habeas Corpus Act 1679 г. и др.

Способы осуществления системы косвенного управления североамериканскими колониями, характер социально-экономических и политических условий, существовавших здесь перед началом войны за независимость, могут быть выявлены при работе с нормативными материалами и дополнительной литературой.

2. Декларация независимости и первые конституции американских штатов.

При ответе на второй вопрос студенту необходимо остановиться на создании в ходе войны за независимость континентальных конгрессов, которые фактически стали первой организационно-правовой формой объединения колоний, с присущими ей некоторыми чертами будущего конфедеративного союза. Следует рассмотреть вопросы, которые решались на Первом, Втором и Третьем континентальных конгрессах, выявив при этом общую тенденцию постепенного расширения полномочий конгресса в определении единой внутренней и внешней континентальной политики, в закреплении прав колонистов в первых принятых конгрессом декларациях прав, в организации колониальной армии, в создании с этой целью общей казны и пр.

Решающее революционное значение имел Третий континентальный конгресс, принявший Декларацию независимости 1776 г. Анализируя положения Декларации 1776 г., студенту необходимо выделить в ней три главные смысловые части.

Первая часть посвящена провозглашению, в полном соответствии с естественно-правовой теорией, неотъемлемых прав американцев как «созданных равными» людей: К числу этих прав были отнесены «право на жизнь, свободу и стремление к счастью». Необходимо подчеркнуть, что в число указанных прав не вошло право собственности, так как автор декларации Т. Джефферсон, не считал его «естественным».

Студенту надлежит обратить внимание и на то, что, провозглашая в своих первых строках принцип равенства, Декларация обошла молчанием вопрос о рабстве, распространяя этот принцип не на всех людей, а только на белых мужчин — собственников, так как ни рабы, ни коренные жители Америки — индейцы, которые не являлись рабами, не были приобщены к политической жизни колоний.

Декларация 1776 г. провозглашала и демократический принцип «народного суверенитета», порывая с божественной теорией происхождения государства, государственной власти, которая, как утверждалось в документе, основывается «только на согласии управляемых». Важнейшее значение имели положение Декларации о праве и даже обязанности народа изменить или свергнуть негодное ему правительство.

И все же в основном Декларация 1776 г. была написана в умеренных тонах, преследуя главную цель — объяснить американскому народу и миру, что только «неограниченный деспотизм» (английского короля) при долгом терпении со стороны колонистов заставил последних «изменить прежнюю систему своего правительства». Большая часть документа посвящена перечислениям злоупотреблений английского короля и парламента, что и составило ее главное содержание.

Новыми, как было записано в последней части Декларации, должны были стать правительства свободных штатов, освобожденные «от всякой зависимости по отношению к британской ко-

роне». Провозгласив право американского народа распоряжаться своей собственной судьбой, Декларация 1776 г. впервые сформулировала право народа на самоопределение. В Декларации независимости просматривается и идея будущего объединения штатов в единое государство. Она выдвигалась от имени тринадцати Соединенных Штатов Америки. Прямым следствием провозглашения независимости стало принятие в отдельных штатах собственных конституций, в одиннадцать из которых были включены билли о правах, с перечислением в той или иной редакции классических прав «первого поколения»: неприкосновенности собственности и личности, свободы слова, вероисповедания и пр.

Следует обратить внимание на трудные поиски штатами приемлемых для них форм правления. При общем признании республиканского строя они расходились в толковании принципа разделения властей. Первые конституции закрепляли (в соответствии с учением Джона Локка) принцип верховенства законодательного органа, памятуя о деспотической деятельности колониальных губернаторов. И только в штатах Нью-Йорк и Массачусетс позиции исполнительной власти были усилены, намечены контуры будущего механизма «сдержек и противовесов». Эти конституции и положили начало разработке американского варианта принципа разделения властей, основанного не столько на теории Дж. Локка или Ш. Монтескье, сколько на собственном опыте борьбы за независимость. Данный принцип стал основополагающим в федеральной Конституции США 1787 г.

3. Статьи конфедерации 1781 г.: переход от конфедеративной к федеративной форме государственного устройства США.

При рассмотрении этого вопроса студенту необходимо уяснить, с какой целью (эти цели ясно изложены в ст. 3 Статей конфедерации 1781 г.) и на каких принципах создавался первый конфедеративный союз штатов.

Цель «общей защиты... против всяких нападений» не заслоняла других важных целей: создания единого экономического пространства путем поощрения взаимной торговли; введения всемерной защиты экономических интересов жителей штатов, которые имели право свободно въезжать в другие штаты или выезжать из них, пользоваться там «наряду с местными жителями промышленными и торговыми привилегиями», свободно распоряжаться ввозимой в другие штаты собственностью и своими доходами, без «наложения одним из штатов каких-либо податей или ограничений на собственность Соединенных Штатов или одного из них» (ст. IV) и пр. Достижению этой цели должны были способствовать те статьи вышеназванного документа, которые устанавливали единство мер и весов, требовали равноценности денег, единой системы почтовой связи и др. (ст. IX).

Конфедеративная форма государственного устройства США очень рано обнаружила свою неэффективность в решении насущных задач, стоящих перед всеми штатами, — политической и экономической консолидации страны, отражения внешней угрозы в связи с явным бессилием центральной власти, — в слабости полномочий, предоставленных Статьями конфедерации Конгрессу и Комитету конфедеративного союза.

Утверждение первого президента США Д. Вашингтона, что конфедеративный союз был «веревкой из песка», студент должен обосновать собственными аргументами, почерпнутыми из положений Статей конфедерации, которые касались системы органов конфедеративной власти, структуры, принципов создания, компетенции конфедеративного Конгресса (ст. V, VI, VIII, IX и пр.) и Комитета штатов (ст. IX—X). Особо следует при этом обратить внимание на порядок принятия Конгрессом совместных решений.

Слабость конфедеративных связей, фактическое отсутствие конфедеративных исполнительных органов, общей казны дало основание ряду американистов расценивать Статьи конфедерации 1781 г. не как первую конституцию конфедеративного государства США, а как простую «разновидность международного договора».

Обоснуйте свою точку зрения по данному дискуссионному вопросу. Хотелось бы в связи с этим лишь напомнить, что ряд исполнительных департаментов Конфедерации — военный, финан-

сов, иностранных дел — были созданы еще до принятия Конституции 1787 г. по предложению одного из ее «отцов-основателей» А. Гамильтона.

4. Конституция 1787 г.: история создания, основные принципы и система органов государственной власти.

Рассмотрение истории создания американской Конституции неотделимо от тех острых дискуссий, которые вели ее основатели и между собой, и с критиками ее проекта. В ходе указанных дискуссий определялись решения по таким острым вопросам, как пределы власти главы американского федерального государства — президента, необходимость двухпалатного (за счет создания сената) законодательного органа — конгресса, закрепление в американской конституции прав и свобод американцев и пр.

Знакомство с политическими взглядами видных американских деятелей: Александра Гамильтона (1757— 1804), Джеймса Медисона (1751 — 1836), Джона Джея (1745—1829), изложенными в серии газетных статей, вошедших в сборник под названием «Федералист», существенно обогатит представления студента об основополагающих принципах и содержании Конституции 1787 г.

Студенту предстоит также на основе анализа статей Конституции 1787 г. обосновать особенности формы правления США— президентской республики, основные принципы американской Конституции: республиканизм, федерализм, разделение властей (с механизмом сдержек и противовесов) и судебный конституционный контроль.

Следует обратить внимание и на то, что ряд важных политико-правовых положений, содержащихся в Декларации независимости 1776 г., в конституциях штатов и в Статьях конфедерации 1781 г., о праве народа на устранение неудобной системы государственной власти (government), о естественных правах человека, об общественном договоре не нашли отражения в Конституции 1787 г., что и дало основание ее критикам отрицать демократический революционный характер этого обладающего высшей юридической силой правового документа.

Сказанное не перечеркивает важного значения Конституции США в развитии мировой конституционно-правовой мысли. Необходимо учитывать тот факт, что с защитой прав человека основатели Конституции связывали не столько билли о правах, которые уже имели место в конституциях штатов, сколько механизмы защиты самой демократической конституции, реализации принципа «разделения властей», а также системы «сдержек и противовесов».

Сама Конституция 1787 г.— весьма краткий документ, состоящий из преамбулы (в которой перечислены цели образования федерации как «совершенного союза», призванного «установить правосудие, гарантировать внутреннее спокойствие, обеспечить совместную оборону, содействовать всеобщему благосостоянию и закрепить блага свободы» за американцами) и семи статей, которые закрепляют структуру государственного аппарата, трех ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной.

Авторы Конституции США 1787 г. отказались от принципа «парламентаризма», от английского варианта принципа разделения властей, основанного на верховенстве неограниченного в своих правах законодательного органа.

Основываясь на принципе суверенитета самого народа, Конституция США органично связывала этот принцип с действием особого механизма «сдержек и противовесов», преследуя при этом главную цель - не допустить произвола любой из ветвей государственной власти. В этой связи студенту, в частности, необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что все ветви власти имеют по Конституции США 1787 г. различные источники формирования и различные сроки осуществления своих полномочий. Такой порядок, по мысли «отцов-основателей» Конституции, должен был обеспечить как устойчивость, так и непрерывность функционирования государственной власти, а следовательно, и самой Конституции, что и нашло подтверждение в ее более чем 200-летней истории. Устойчивости, политической стабильности страны должен был служить и механизм «сдержек и противовесов», способный снимать напряжение между сталкивающимися при осуществлении своих полномочий органами трех ветвей власти.

Действие этого механизма студенту надлежит изучить на основе анализа разд. 2 ст. 1, разд. 4 ст. 2 о конституционном институте импичмента, разд. 7 ст. 1 об отлагательном президентском вето, а также принципа судебного конституционного контроля, закрепленного решением Верховного суда США 1803 г. (Суда Маршалла) по делу «Мэрбери против Мэдисона».

Рассматривая другой основополагающий конституционный принцип — принцип федерализма, получивший название «дуалистического» (двойственного), студент должен внимательно проанализировать содержание разд. 8 ст. 1 Конституции, в котором устанавливается предметная компетенция федеративного союза, и содержание поправки X 1791 г. к Конституции.

Важнейшее значение для понимания федерации вообще и американской в частности как «прочного союза» имеет ст. 6 Конституции 1787 г., закрепившая принцип верховенства федерального права страны по отношению к праву штатов.

5. Основные поправки к американской Конституции: Билль о правах и последующие поправки XIX—XX вв.

При рассмотрении пятого вопроса студенту необходимо прежде всего изучить историю принятия Билля о правах — первых десяти поправок к американской конституции, а кроме того, содержание последующих поправок, принятых в XIX—XX вв., без анализа которых трудно представить ныне действующую Конституцию США. Студенту следует усвоить содержание поправок I, IV, V, VI, VII, закрепляющих перечень прав и свобод американцев, уяснить содержание поправок XIII, XIV, XV в контексте целей и последствий гражданской войны XIX в. между Севером и Югом, а также принятых в XX в. поправок, касающихся высших органов государственной власти и демократизации избирательного права: XVII (1913 г.), XIX (1920 г.), XXII (1951 г.), XXIV (1964 г.), XXV (1967 г.), XXVI (1971 г.).

Представление о ныне действующей Конституции США нельзя получить и без знания основных направлений деятельности Верховного суда США, созданных им в ходе интерпретации Конституции многочисленных доктрин, касались ли они прав американских граждан, компетенции федерального конгресса или легислатур штатов, экономических полномочий центральной власти и пр.

Тема: Право в Новое время

Занятие 1. Право Франции в XIX в.

Вопросы для изучения

1. История создания Французского гражданского кодекса (ФГК), его источники и система.
2. Общая характеристика книги I «О лицах». Статус физических лиц. Брачно-семейное право.
3. Общая характеристика книги. II «Об имуществах и различных видоизменениях собственности». Основные институты вещного права по ФГК.
4. Общая характеристика книги III «О различных способах, которыми приобретаетась собственность». Наследственное, обязательственное право и пр.

Цель занятия — выявление на примере крупнейшей кодификации XIX в. основных закономерностей развития западноевропейского права в XIX в., изучение приемов и методов систематизации правовых норм, анализ источников, принципов и основных институтов гражданского права Франции в их историческом развитии.

Французский гражданский кодекс 1804 г., широко известный под названием Кодекса Наполеона, является классической формой кодификации гражданского права. С дополнениями и изменениями он действует во Франции и по сей день.

Кодекс Наполеона стал образцом для кодификации гражданского права в разных странах мира. Своей эффективностью он обязан, прежде всего тому, что отразил изменения, которые происходили в XVIII в. не только во французском обществе, но и набирали силу в Европе XIX в.: пе-

революция в отношениях земельной собственности (отмена феодального режима), дробление земельной собственности (как следствие равных прав наследников), секуляризация нравов (как следствие гражданского брака) и пр.

1. История создания Французского гражданского кодекса, его источники и система.

Примите во внимание (а) социально-экономические и политические изменения, произошедшие во Франции в результате Великой французской революции, и (б) конкретные условия, связанные с установлением авторитарной власти Наполеона Бонапарта, в которых разрабатывался и принимался Кодекс. Как оценивается в научной литературе личный вклад Наполеона в создание Кодекса? Составьте представление об источниках, на которых строилась кодификация: римское право в трактовке европейских средневековых университетов (в развитии права Франции его трудно переоценить), обычное право Франции предшествующее Кодексу революционное законодательство.

Система Кодекса — институциональная. Особое внимание нужно обратить на ряд ключевых статей ФГК, отражающих стройную систему изложенных в нем гражданско-правовых норм, например, ст. 543 кн. II, раскрывающую структуру этой книги и ее содержание — правовые институты: собственность, пользование, сервитут. Ключевой является и ст. 711 кн. III, также указывающая на структуру и последовательность изложения правовых институтов и норм в последней книге Кодекса.

2. «Общая характеристика книги I «О лицах». Статус физических лиц. Брачно-семейное право» заметьте, что в гл. I, ст. 7, 8 провозглашается основополагающий принцип ФГК — равенство всех французов перед законом. Статья 8 Кодекса («Всякий француз пользуется гражданскими правами») была дополнена Законом от 26 июня 1889 г., определившим, кто является французом. Этот Закон затем был усовершенствован Законом от 10 августа 1927 г. о гражданстве и др. Для определения статуса физических лиц составители ФГК взяли за основу нормы брачно-семейного права. Обратите особое внимание на закрепленный в ст. 23—25 институт гражданской смерти и на другие статьи о различных актах гражданского состояния.

Нормы брачно-семейного права изложены в Кодексе также в соответствии с четкой схемой: 1) об условиях, законности брака, о признании брака оспоримым или ничтожным; 2) о взаимоотношениях, правах и обязанностях супругов; 3) о расторжении брака (здесь следует особо отметить закрепленное по настоянию Наполеона и явно опережающее свое время положение о возможности расторжения брака по взаимному согласию супругов. Впоследствии оно было отменено и утверждено вновь только в XX в.); 4) об отношениях родителей и детей. Покажите противоречивость этих норм, с лежащим на них отпечатком патриархальной семьи, обоснованность характеристики данного свода как кодекса «отца и мужа, а не жены и детей». (см. ст. 148, 1213—218, 230, 338, 376, 377, 384). К данному ряду относятся и статьи об ограниченной дееспособности замужней женщины (а не женщины вообще), что с точки зрения составителей Кодекса не противоречило принципу равенства всех французов перед законом, так как было связано лишь с новым состоянием женщины в замужестве. Продемонстрируйте, что нормы брачно-семейного права, касающиеся отношения родителей и детей, определены концепцией «гипертрофированной отцовской власти» (Жюлио де ла Морандьер), неравенства «законнорожденных» и «незаконнорожденных» детей. Выявите принципы классификации детей в Кодексе по сумме прав и ограничений этих прав. В ходе модернизации ФГК (путем исключений, принятия многочисленных исправлений, дополнений, которые начали вноситься в Кодекс после его введения) наиболее значительной модификации в XX в. подверглись положения кн. I: изменение условий признания законности брака, повышение возраста брачного совершеннолетия до 18 лет, отказ от требования (с определенными исключениями) согласия родителей на брак по достижении этого возраста, к предоставлению каждому из супругов всей полноты прав (законы от 13 июля 1965 г. и от 23 декабря 1985 г.), отказ от концепции «брачной вины» при разводе в пользу концепции «краха семьи», или полной невозможности дальнейшей совместной семейной жизни (Закон от 11 июля 1975 г.), к признанию в целом равенства прав внебрачных детей наряду с детьми, рожденными в браке (Закон от 3 января 1972 г.). Произошел и

полный отказ от концепции «отцовской власти» в пользу концепции «родительского авторитета», «родительской заботы».

2. Общая характеристика книги II «Об имуществах и различных видоизменениях собственности».

Основные институты вещного права по ФГК опишите важнейшие из регламентированных в ней институтов вещного права: институт собственности, узуфрукт, пользование и проживание, сервитут или поземельные повинности. Обратите внимание на классическое деление вещей («имущества») на движимые и недвижимые, на различные способы их защиты, с преимущественной защитой недвижимой собственности. Необходимо понять и запомнить классическое определение права собственности по ст. 544 ФГК как «абсолютного» права, выяснить принципиальные отличия института собственности от институтов узуфрукта, пользования и проживания (как вещного, не обязательственного права) и пр. Проследите связь с римским правом института сервитута.

3. Общая характеристика книги III «О различных способах, которыми приобретается собственность». Наследственное, обязательственное право. и пр.» опишите порядок наследования. В чём заключается провозглашаемый ФГК принцип единства наследственной массы, каков был порядок наследования по закону, какими наследственными правами обладали переживший супруг, внебрачные дети? Обратите особое внимание на ст. 727 гл. II «О качествах, требуемых для наследования»

При рассмотрении статей титула II кн. III «О дарениях между живыми и о завещаниях» обратите внимание на выделение Кодексом особой категории лиц, неспособных «делать распоряжения или получать в силу дарения... и завещания» (гл. II ст. 901—911), а также на те изменения, которым подверглись эти статьи путем принятия новых законов, в частности путем расширения круга дееспособных лиц за счет замужних женщин. Рассмотрите также воспринятый из римского права института «обязательной доли», выясните его смысл по ст. 913.

Выявите основные принципы договорного права. Выделите существенные условия действительности соглашения (ст. 1109), проанализируйте статьи о «пороке воли» (1109—1119) и учтите принципиальные изменения, внесенные в них впоследствии. На примерах конкретных статей желательно рассмотреть трактовку отдельных видов обязательств, их отличительные черты. Обратите внимание на ст. 1781; согласуется ли она с принципом равенства всех французов перед законом?

Занятие 2. Германское гражданское уложение и его последующие изменения

Вопросы для изучения

1. История создания Германского гражданского уложения (ГГУ).
2. Общая часть ГГУ (книга I). Статус физических и юридических лиц.
3. Обязательственное право (книга II).
4. Вещное право (книга III).
5. Брачно-семейное право (книга IV).
6. Наследственное право (книга V).

Цель семинарского занятия. Германское гражданское уложение 1896 г. — одна из крупнейших европейских кодификаций гражданского права, принятая на рубеже веков, отразившая общие тенденции развития норм европейского гражданского права после Гражданского кодекса Франции 1804 г. Как и ФГК 1804 г., ГГУ оказал значительное влияние на право других стран, в том числе и России.

Целью занятия является изучение основных принципов, институтов, специфических национальных норм современного гражданского права Германии.

Глубокое знание ГГУ требует знакомства студента с 25-летней историей его создания в обстановке обострения политических, идеологических, религиозных противоречий, а также социально-классовых, политико-правовых компромиссов переходного этапа в жизни Германии конца

XIX в. В ГГУ со времени его вступления в силу в 1900 г. были внесены многочисленные изменения и дополнения, без знания которых нельзя понять тенденции развития современного права Германии.

1. История создания ГГУ.

При изучении первого вопроса студенту следует познакомиться с историей создания ГГУ, с характером тех социально-экономических и политико-правовых перемен, которые стали прямым следствием таких важнейших событий в жизни Германии, как революция 1848 г. и ее поражение, создание единой Германской империи, последующее бурное развитие капитализма в стране.

Противоборство различных социально-политических сил, политических партий, идеологических течений и правовых школ, выступающих за или против создания единого гражданского кодекса Германии, стало закономерным результатом указанных выше процессов. Поиски политических компромиссов между крепнущей промышленной буржуазией и полуфеодальными слоями германского юнкерства (сохранившего в значительной мере свои господствующие экономические и политические позиции), между трудом и капиталом, между отдельными землями, находящимися на разных ступенях капиталистического развития, и их правящими элитами в значительной мере определили столь длительное время создания кодекса.

Необходимость реформирования гражданского права стала осознаваться в Германии еще в начале XIX в. В Конституцию Германской империи 1871 г. лишь в 1873 г. была внесена поправка о создании единого гражданского кодекса страны, тогда же была организована и временная комиссия, в задачу которой входила выработка плана реформ гражданского права. Созданная вскоре постоянная комиссия представила проект кодекса для общественного рассмотрения только через 13 лет, в 1887 г. Этот проект подвергся критике как «справа», так и «слева». Его критиковали и за сложный язык, и за чрезмерно романизированный и отсылочный характер норм, за множество абстрактных определений и, главное, за то, что его нормы защищают интересы «только состоятельных классов общества». Консервативные юнкерские круги стремились ограничить сферу действия норм будущего гражданского кодекса, сохранить нормы местного феодального права, касающиеся главным образом поземельных отношений.

Говоря об общих чертах кодекса, следует прежде всего отметить, что его создатели так и не смогли решить задачу полной унификации германского гражданского права, оставив нетронутыми ряд положений местного (земского) права, связанных преимущественно с земельной собственностью (см. Вводный закон к ГГУ).

При рассмотрении первого вопроса темы студент должен составить четкое представление о характере правовых источников действующего до кодификации партикулярного, несогласованного гражданского права Германии, первых гражданских уложений отдельных земель (Прусский ландрехт 1794 г., Австрийское гражданское уложение 1811 г., Саксонский гражданский кодекс 1863 г. и др.), о городском, каноническом праве, а также о так называемом римском пандектном праве, оказавших влияние на Германское гражданское уложение.

В отличие от французского кодекса, ГГУ построен по пандектной системе. Это студенту следует твердо усвоить, ибо все современные гражданские кодексы строятся, как правило, по одной из двух систем. В связи с этим необходимо ответить и на вопрос, в силу каких причин вопреки предварительному замыслу и вразрез со структурой ФГК, нормы обязательственного права в ГГУ были расположены перед нормами вещного права, а в вещном праве институт владения рассматривается раньше права собственности.

При характеристике ГГУ целесообразно провести не только сравнение его пандектной системы с институционной системой ФГК, но и выявить технико-юридические отличия двух кодексов, их языка и стиля, привести примеры консервативных (§ 90 и др.) и так называемых каучуковых норм ГГУ, включающих социально-этические критерии «добрых нравов», «доброй совести» (§ 138, 157, 248); норм компромиссного содержания, в частности тех, которые отразили уступки социально незащищенным слоям населения, названные немецким ученым-юристом О. Гирке (1841—1921) «каплями социального масла» в кодексе, и пр.

2. Общая часть ГГУ (книга I). Статус физических и юридических лиц.

При рассмотрении второго вопроса темы внимание студента должно быть сосредоточено на выявлении правового статуса не только физических, но и, главным образом, юридических лиц частного права — союзов и учреждений: в статьях кодекса закреплены контрольные полномочия государства в отношении их образования, направлений деятельности, а также — при определенных обстоятельствах — лишения их правоспособности (§ 21—54). В связи с этим целесообразно остановиться на § 54, закрепляющем специфическую правовую конструкцию так называемых не-правоспособных обществ.

Союзы с хозяйственными целями, о которых говорится в I книге ГГУ, не следует смешивать с объединениями в форме торговых товариществ (акционерными обществами, обществами с ограниченной ответственностью и пр.), создание и деятельность которых регулировались нормами торгового, гражданского права и для которых значительно раньше был установлен регистрационный или явочно-нормативный порядок возникновения.

В ГГУ нашел отражение компромиссный вариант решения дискуссионного вопроса об условиях получения правоспособности юридическими лицами. Для обществ с хозяйственными целями требовалось разрешение государственного органа, для обществ с идеальными целями — простая регистрация, что и создало противоречия соответствующих норм гражданского и торгового права.

При характеристике физических лиц как субъектов права студенту следует обратить внимание на расширение круга дееспособных лиц за счет детей (начиная с семилетнего возраста), обладающих ограниченной дееспособностью, и замужних женщин и объяснить причины этих изменений по сравнению с ФГК 1804г.

Наряду с правоспособностью физических и юридических лиц в I книге со скрупулезной подробностью, давшей основание ряду юристов называть ГГУ «совершенным юридическим арифмометром» (К. Цвайгерт и Х. Кётц), рассматриваются вопросы, касающиеся юридических сделок, сроков их давности, вопросы о вещах как объектах собственности, о волеизъявлении сторон как необходимого условия правомерности сделок, о признании их ничтожности или оспоримости, о пороке воли и пр.

Представление об этой характерной стороне ГГУ студент может получить из анализа § 105, 116, 119, 133, 138. Особого внимания заслуживает содержание § 138, включающего в необходимые условия действительности сделки требование соответствия ее «правилам общественной нравственности», отсутствующее в ФГК 1804 г. Студенту необходимо определить социальную направленность и степень эффективности содержащихся в этом параграфе предписаний.

3. Обязательственное право (книга II).

Для ответа на этот вопрос требуется изучить содержание II книги ГГУ, посвященной нормам обязательственного права, ознакомиться, наряду с общими положениями об обязательствах из договоров, с содержанием предписаний, касающихся отдельных видов договоров: купли, займа, ссуды, товарищества, найма вещей и услуг, а также с положениями об обязательствах из недозволенных действий. В этой книге в соответствии с принятой ее составителями установкой не дается определений ни обязательства в целом, ни договора в частности, но наиболее существенные черты понятия договора в ГГУ можно выявить из анализа тех статей, которые определяют договор как юридическую связь между двумя или несколькими дееспособными лицами; свободу договора (или свободное волеизъявление при его заключении), не требующего в качестве условия его правомерности ни определенной формы, ни определения предмета договора (*causa*), ни каких-либо других ограничений автономии воли сторон, за исключением обязательной формы сделок с недвижимостью и так называемых абстрактных договоров. Из отдельных видов договоров обращает на себя внимание трактовка традиционного договора купли-продажи, в которой разграничивается, в отличие от соответствующей трактовки этого договора в ФГК, два обязательных юридических момента: а) соглашение сторон и б) фактическая передача покупателю права собственности на продан-

ную вещь, а также компромиссный характер норм о так называемой обратной или преимущественной купле (§ 497, 503, 504).

Необходимо тщательно проанализировать правовой институт найма вещей и услуг, которому, благодаря настойчивому требованию социально ориентированных членов комиссии, давлению германских социал-демократов, в ГГУ уделено 20 параграфов (в ФГК им посвящено всего три статьи).

Параграфы 544, 616, 618, 629 и др. знаменовали первые шаги на пути «социализации» германского гражданского права. Не случайно именно они оказались в фокусе внимания законодателей «социального государства» ФРГ, разработавших многочисленные дополнения к ним и создавших самостоятельную отрасль трудового права, регулирующего многие отношения предпринимателей и рабочих.

Так, договору найма квартир, прямо связанному с социальной проблемой бездомности, в старой редакции кодекса не уделялось большого внимания, за исключением положения о праве квартиронанимателя-бедняка расторгнуть договор без всяких последствий для себя, если пользование жилищем угрожало его жизни или здоровью (§ 544). Как решается эта проблема в настоящее время, в частности вопрос о запрете расторжения договора наймодателем в ущерб нанимателю, студент может выяснить при анализе новых параграфов ГГУ (§ 537, 554, 556, 564b и др.). В основу решения этих вопросов положен принцип: соглашение о найме жилого помещения, заключенное в ущерб нанимателю, недействительно.

Этот принцип находит сегодня выражение в конкретном перечне условий «правомерного интереса» наймодателя в случае расторжения договора (§ 564b) и в положениях, отказывающих ему в этом праве, если расторжение договора, даже при наличии «правомерного интереса» наймодателя (§ 556a), ведет к возникновению «непреодолимых трудностей» для нанимателя и членов его семьи.

Подверглись существенным изменениям и дополнениям и параграфы о трудовом договоре, к числу которых в ГГУ ранее относились § 616 о предоставлении рабочему определенных гарантий сохранения своего рабочего места и заработной платы в случае болезни, § 618, касающийся техники безопасности, и § 629 о предоставлении нанявшемуся необходимого времени для поиска работы при увольнении. Новая глава I книги, носящая ныне название «Трудовой договор», содержит: ряд социально значимых параграфов, запрещающих дискриминацию женщин (§ 611a, 612) при найме, увольнении, продвижении по службе, оплате труда; положения, гарантирующие права наемного работника при переходе предприятия другому владельцу (§ 613a); нормы, предоставляющие определенные меры защиты от обнищания при несчастном случае, и пр.

4. Вещное право (книга III).

При освещении четвертого вопроса темы — институтов вещного права (кн. III) студенту необходимо четко уяснить различия права владения и права собственности, специфический характер юридической конструкции владения в ГГУ как «приобретаемого достижением действительного господства над вещью» (§ 854) в отличие от «волевой» конструкции римского права.

Изучение правового содержания института собственности следует начать с тщательного анализа § 903, в котором, как и в ФГК, дается классическое понятие собственности, но в других выражениях, представляющих собственнику правомочие распоряжаться собственностью по собственному усмотрению (это ключевой позитивный элемент понятия права собственности) и устранять других от всякого на нее воздействия (негативный элемент понятия).

Традиционно закрепляется неограниченное право собственности как на землю, так и на то, что находится «сверху» и «снизу». Но в ГГУ (ст. 68 Вводного закона) прямо исключаются права собственника на полезные ископаемые.

Бесспорный интерес студента вызовет анализ § 906 о гарантиях прав предпринимателя, связанных с проникновением на чужой земельный участок шума, газа, пара и других отходов промышленного производства, как в случае, если такое воздействие не стесняет землевладельца или стесняет его «только в незначительной мере» (это положение было известно еще пандектному праву), так и в случае, если такое воздействие «обуславливается таким использованием... другого

участка, которое соответствует обычному по местным условиям и положению участка пользования». Это принципиально новое положение германского вещного права было направлено на защиту прав предпринимателя. Интересно и то, что составители ГГУ попытались отчасти нивелировать это положение с помощью § 907, направленного на защиту собственника поземельного участка, путем предоставления ему права требовать, чтобы на смежном участке не возводились сооружения, «относительно которых с достоверностью можно предвидеть, что существование их... будет иметь своим последствием недопустимое воздействие на его участок».

К легальным ограничениям права собственника имел прямое отношение и § 226 о запрещении «шиканы». Этот специфический институт германского местного права был известен еще Прусскому ландрехту 1794 г. В интересах землевладельца был принят также § 1094 о праве преимущественной купли и § 1105, 1191, 1199 о вотчинных повинностях и др.

5. Брачно-семейное право (книга IV).

Брачно-семейное право рассматривается в IV книге ГГУ. Нормы, составившие содержание этой книги, подверглись в настоящее время значительным изменениям, отразив общие тенденции развития современного европейского права. Порядок рассмотрения норм брачно-семейного права в ГГУ тот же, что и в ФГК. Студенту надлежит прежде всего выяснить условия заключения брака и то, как эти условия были изменены впоследствии (§ 1303—1305).

Указанные условия включали в себя достижение возраста брачного совершеннолетия, измененного впоследствии Законом 1976 г., согласие родителей на брак (ныне оно не требуется), согласие самих брачующихся и пр. К вопросу о заключении брака имеет отношение и сохранившийся до сих пор, но значительно измененный институт помолвки.

Хотя ГГУ в отличие от ФГК не знало легальной власти мужа над женой, неравенство супругов в некоторых личных и имущественных правах здесь выступало достаточно явно. В каких положениях ГГУ это проявлялось, студенту следует выявить самостоятельно.

Особого внимания заслуживает вопрос о правовом статусе различных форм семейного имущества: внесенного, отдельного, общего (§ 1363—1367, 1383, 1395, 1396). В современной редакции § 1363—1365 уравниваются имущественные права мужа и жены. Это принципиально новое положение брачно-семейного права закреплено ныне и в других европейских странах: Англии, Франции и пр.

Институт развода основывался в ГГУ на той же, что и в ФГК, концепции «брачной вины», «брачного преступления», дающих каждому из супругов право на соответствующий иск. В настоящее время эта концепция в ГГУ заменена концепцией «краха» семьи или непоправимо распавшихся брачных уз, на которой и основываются ныне действующие § 1564—1568. Какие доказательства ныне требуются суду для решения вопроса о непоправимости, крахе брака, студент должен выяснить из анализа этих параграфов, с учетом главного обстоятельства — согласия на развод обоих супругов или только одного из них.

Морально-этические основания § 1568 о так называемой «оговорке о жестокости», исключающей развод в течение пяти лет даже в случае краха семьи, придает этому параграфу особую дискуссионность среди ученых — юристов и практиков. Как сам студент истолковал бы этот параграф, будучи судьей?

Во II разд. («Родство») кн. IV рассматривается проблема так называемых внебрачных детей, которые ранее подвергались дискриминации, но не столь явно, как в ФГК. (В ГГУ не существовало статьи, аналогичной «позорной» 340-й статье ФГК, запрещающей отыскание отцовства.) В чем заключалась эта дискриминация и как после принятия закона 1969 г. она была устранена, студент может узнать из анализа ныне действующих § 1600a—1600c ГГУ (разд. «Внебрачное происхождение»). Общая тенденция всемерной охраны прав человека, его жизни, здоровья, достоинства зримо проявилась в положениях ГГУ, касающихся отношений родителей и детей, что выразилось в принципиально новой концепции «родительского авторитета», «родительской опеки», пришедшей на смену концепции «родительской власти». Новые положения ГГУ исходят из гарантии достоинства ребенка, когда требуют обсуждения с ребенком вопросов родительского попечения, запрещают унижительные меры воспитания и пр.

Новации не могли не затронуть и проблемы правового положения внебрачного ребенка. В отличие от ФГК, ГГУ в § 1708 обязывало отца незаконнорожденного ребенка доставлять ему содержание до 16 лет (это положение было зафиксировано еще в Прусском ландрехте 1794 г.). Ныне ГГУ рассматривает права и обязанности «родительского попечения» применительно к различным категориям внебрачных детей. Особый интерес в этой связи представляет правовой статус ребенка: а) узаконенного последующим браком родителей, б) признанного по суду, в) признанного отцом членом своей новой семьи, а также размер помощи отца на содержание внебрачного ребенка, который устанавливается «федеральным правительством с одобрения бундесрата постановлением, имеющим силу закона».

6. Наследственное право (книга V). Рассматривая последний вопрос темы, студенту следует отметить такие отличительные черты германского наследственного права, как отсутствие пределов законного наследования по степени родства, принцип наследования по закону по так называемым парантеллам (линиям). (Первая линия - сам наследодатель со своими нисходящими, вторая линия - родители наследодателя с их нисходящими родственниками и т. д.)

Принципиальным изменениям в ГГУ по сравнению с ФГК подверглось наследственное право пережившего супруга, получившего привилегированное право на наследство умершего супруга по сравнению с другими законными наследниками (§ 1931). Широко трактуется ГГУ и свобода завещательного распоряжения (§ 1938), которая ограничивается «обязательной долей». Чем отличается она от «обязательной доли» по ФГК студенту надлежит выяснить на основе знакомства с соответствующими параграфами Германского гражданского уложения.

Раздел 4. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА НОВЕЙШЕГО ВРЕМЕНИ (XX В.)

Тема: История государства в странах Европе в XX веке

Занятие 1. Государственность IV и V республик во Франции

Вопросы для изучения

1. История создания конституции 1946 г.
2. Государственный строй IV Республики во Франции по конституции.
3. Падение IV Республики и принятие новой конституции.
4. Характерные черты и особенности конституции V Республики (в сравнении с предшествующей конституцией).

При подготовке **вопросов 1 и 2** установите важнейшие черты социально-политической истории Франции во второй трети XX в.. Ответьте на вопрос, какими факторы могли быть обусловлены важнейшие особенности конституции IV республики. Проанализируйте с этой точки зрения опубликованную в хрестоматиях «Программу Народного фронта». Сравните её с преамбулой к Конституции 1946 г.; обратите внимание, что последняя до настоящего времени сохраняется как *конституционный закон*. Анализируя Конституцию 1946 г. продемонстрируйте, что она юридически оформила установление парламент республики с очень сильной властью нижней палаты – Национального собрания. Определите сферу исключительной законодательной инициативы Национального собрания, обратите внимание на ограничение прав верхней палаты – *Совета республики* (право принимать законы было предоставлено лишь Национальному собранию). Перед Национальным собранием отчитывался утверждавшийся им *Совет министров*. Пр продемонстрируйте, что *президент* республики, хоть и объявлялся высшим представителем государственной власти, реальным главой государства так и не стал. Вспомните понятие «контрасигнатура»; установите, каким образом последняя ограничивала полномочия президента. Обратившись к монографии М. Прело, созданной при IV Республике, сравните данные в ней оценки Конституции 1946 г. с суждениями современной науки.

2. Государственный строй IV Республики во Франции по конституции.

Рассматривая вопрос, постарайтесь объяснить, почему парламентская форма правления, исправно функционирующая, скажем, в Англии или ФРГ, оказалась неподходящей для Франции. Помимо прочего, проанализируйте в этой связи различия партийно-политической системы данных стран, выделите основные пункты политической программы Ш. де Голля к середине 50-х гг. XX в. Доктрина «жесткого голлизма» предполагала, что в системе «разделения властей» главная роль отводится не парламенту, как было в предыдущей конституции, а президенту. Кроме того, всякий раз сравнивайте положения Конституции 1958 г. с соответствующими положениями Конституции 1946 г. Пр продемонстрируйте, что идея главенства президентской власти, которую отстаивал де Голль, нашла в Конституции свое воплощение. Рассмотрите полномочия президента; продемонстрируйте, что таковой становится подлинным главой исполнительной власти; проследите, сколь значительно сузилось правило контрасигнатуры. С 1962 года президент стал избираться непосредственно избирателями – с какой целью было введено это новшество? Вместе с тем заметьте, что с 2000 года срок президентских полномочий сокращен с семи до пяти лет. В последнее время наблюдается дуализм исполнительной власти во Франции – отход от доктрины «жесткого голлизма», когда президент единолично возглавлял иерархию государственных органов страны; в настоящее время он делит исполнительную власть с премьером. Проанализируйте, как – в сравнении с Конституцией 1946 г. – изменились принципы работы правительства; обратите внимание на предоставленное ему право издавать подписываемые президентом ордонансы и декреты.

Проанализируйте, как изменились полномочия двух палат парламента. По Конституции 1958 года – и это тоже конституционная новелла в сравнении с прежней Конституцией – создан *Конституционный совет*. Сравните полномочия последнего с полномочиями Конституционного суда

ФРГ. Попробуйте объяснить разницу с учетом принципиальных различий государственного строя этих стран. Наконец, проанализируйте устройство системы местного управления.

Занятие 2. Государственно-политический строй Германии в первой половине XX столетия.

Вопросы для изучения

1. Веймарская конституция 1919 г.: история создания, общая характеристика.
2. Государственный строй Германии по Веймарской конституции 1919 г.
3. Крушение Веймарской республики в условиях установления фашистской диктатуры в 1933 г.
4. Законодательство фашистской Германии. Система органов управления. Деятельность террористических репрессивных органов

Цель семинарского занятия.

Конституция Германской империи, получившая название Веймарской по месту ее разработки и принятия закрепила демократические изменения в государственном и общественном строе страны, которые произошли в результате революционных событий 1918—1919 гг.

Целью занятия является выявление демократических принципов, содержащихся в Конституции 1919 г., институтов системы органов государственной власти, эффективности их действия в Веймарской республике, а также последующих кардинальных изменений формы германского государства, правовой системы страны в результате смены политического режима: от демократического республиканского к тоталитарно-фашистскому.

1. Веймарская конституция 1919 г.: история создания, общая характеристика.

При изучении истории создания Веймарской конституции 1919 г. необходимо выяснить соотношение социально-политических сил Германии, сложившееся в результате революционных событий 1918—1919 гг., обратив особое внимание на расстановку сил в Учредительном собрании, на характер политико-правовых установок тех партий, партийных фракций, которые принимали непосредственное участие в разработке Конституции.

Конституция 1919 г. стала одним из самых демократических правовых документов своего времени. Ее главное содержание нашло отражение в тех компромиссных положениях, которые призывали к утверждению «народного суверенитета», «гражданского мира», «сотрудничества всех классов», к «свободе» и «справедливости». Демократический характер Конституции, обозначившей конец эпохи традиционного для страны самодержавия, был обусловлен не только политическим компромиссом различных социально-политических сил в Учредительном собрании, но и теми кардинальными изменениями, которые произошли в Германии на переломном, революционно-демократическом этапе ее истории, с ноября 1918 по июль 1919 г.

Необходимо осознать природу этих перемен, их цели и значение. При рассмотрении основных черт Веймарской конституции целесообразно обратить особое внимание на ее новые принципы и политические установки. По сравнению с Конституцией 1871 г.: «народный суверенитет», «социальная справедливость», демократический республиканизм и федерализм.

Исследуя особенности формы государства в Веймарской республике, следует выявить (на основе анализа соответствующих статей Конституции) отличие ее федерального устройства от федерального устройства по Конституции 1871 г., четко определить форму правления, а также характер политического режима, методы и способы осуществления государственной власти.

2. Государственный строй по Веймарской конституции 1919 г.

При анализе системы высших органов власти требуется рассмотреть демократический порядок их формирования, объем полномочий рейхстага как органа народного представительства, рейхсрата как органа представительства земель и президента, которому формально отводилась роль «внепартийного арбитра».

Исследуя специфические черты германского федерально-административного устройства, нужно показать, как Веймарская республика путем введения новых принципов создания верхней

палаты парламента, а также сложного принципа распределения законодательных прав между империей и землями (ст. 6—12), основанного на главном постулате: «имперское право имеет преимущество перед правом земель» (ст. 13), преодолевала традиционный политический гегемонизм Пруссии.

Кроме того, необходимо обосновать утверждение, что порядок разделения сфер общественных отношений на регулируемые исключительно законодательством империи, преимущественно законодательством империи, законами, издаваемыми империей «по необходимости» и законами отдельных земель, был введен с целью усиления центральной федеральной власти как необходимого условия преодоления острого экономического, политического и социального кризиса в послевоенной Германии.

Следует подчеркнуть, что в соответствии с установками на усиление общеимперской власти было определено содержание и других положений Конституции 1919 г. Империи принадлежали, например, важнейшие полномочия в финансовой сфере: определять размеры и порядок поступления доходов в имперскую казну, вмешиваться в местное налоговое обложение отдельных земель (ст. 11) и др. К полномочиям земель Конституция относил главным образом административные местные вопросы, исполнение общеимперских законов.

При выявлении характерных черт Веймарской конституции, ее принципиальных отличий от Конституции Германской империи 1871 г. необходимо обратить внимание на широкий круг демократических прав и свобод немецких граждан, особенно на социальные права, на принципиально новую трактовку права собственности (ст. 153), на нормы трудового права (ст. 157, 159, 165 и др.), социального обеспечения (ст. 161 и пр.), на право рабочих участвовать в определении хозяйственной политики государства (ст. 165). Веймарская конституция 1919 г. открывала, таким образом, новую страницу в области прав и свобод граждан путем придания социальным правам (второму поколению прав и свобод) конституционного статуса, что напрямую было связано с особенностями Ноябрьской революции 1918 г., испытавшей, в свою очередь, сильнейшее влияние Октябрьской революции 1917 г. в России, ее социалистических лозунгов и требований. Конституции «новой волны», принятые в ряде стран после Второй мировой войны, восприняли и развили этот социальный аспект прав и свобод граждан Веймарской конституции 1919 г.

Студенту следует охарактеризовать и те исторические обстоятельства, в силу которых демократические права и свободы Веймарской конституции 1919 г. не были воплощены в жизнь (отсутствие необходимой экономической базы, должного уровня общественного сознания, политической стабильности, сохранение дореволюционного бюрократического аппарата в послевоенной Германии и пр.).

3. Крушение Веймарской республики в условиях установления фашистской диктатуры в 1933 г.

При ответе на третий вопрос нужно в первую очередь отметить те социально-экономические, социально-психологические, политические, идеологические факторы, которые крайне обостряли кризисную ситуацию в Веймарской республике, а также те положения Конституции 1919 г., которые способствовали ее политической нестабильности и в конечном результате привели к установлению тоталитарного фашистского режима в стране.

Имеются в виду ст. 48 Конституции о чрезвычайном положении, а также те статьи, которые касались широких полномочий президента, в том числе его права назначать всех высших должностных лиц империи, включая канцлера (ст. 46, 53 и др.), отменять с помощью референдума законы, принятые рейхстагом (ст. 73), и пр.

4. Законодательство фашистской Германии. Система органов управления. Деятельность террористических репрессивных органов.

Студенту надлежит в первую очередь прояснить вопрос о легитимности прихода А. Гитлера к власти в 1933 г., а затем тщательно исследовать то, как изменился юридический и фактический статус правительства в государственном механизме фашистской «республики», особенно в последние годы ее существования.

Из общей массы законов гитлеровской Германии необходимо выделить те акты и положения, которые свидетельствовали о принципиальном изменении формы государства, его политического режима, способов и методов осуществления государственной власти при фактически полной ликвидации демократических принципов и институтов Веймарской конституции 1919 г.

Их можно разделить на несколько групп.

Первая группа актов касалась изменений в политической системе Германии, в том числе утверждения монопольного положения НСРПГ (фашистской партии) в обществе и государстве и ликвидации всех политических партий и движений (молодежных, женских и пр.), кроме фашистских.

Вторая — законодательно закрепляла всевластие «вождя партии и народа» А. Гитлера, сосредоточение в руках фюрера всех высших государственных и партийных постов.

Третья группа законов ставила своей целью изменения в форме правления (при формальном сохранении республиканского строя) и разрушение федерального государственного устройства.

Четвертая — была посвящена деятельности репрессивных органов и террористическим методам и средствам осуществления внутренней и внешней политики.

Пятая — была направлена на перестройку государственных органов, военной машины и их функций с целью осуществления агрессивных внешнеполитических задач.

Тема: Государства Америки в XX веке

Занятие 1. США в Новейшее время.

Вопросы для изучения

1. Антитрестовское законодательство.
2. «Новый курс» Ф. Рузвельта.
3. Законодательство в социальной и хозяйственной сферах. Уголовное законодательство.

1. Антитрестовское законодательство.

Антимонопольное (антитрестовское) законодательство в США целесообразно начать с выяснения причин складывания данного законодательства в США на рубеже XIX–XX вв. Установите сущность процесса монополизации экономики и его особенности в США в указанный период. Затем, проанализируйте приведенные в хрестоматиях тексты антитрестовских законов Шермана и Клейтона. Сравните их, попробуйте понять в каких отношениях закон Шермана был малоэффективным; почему потребовалось заменить его законом Клейтона? Обратите внимание и на то, как соотносятся эти законы с принципом федерализма. Самостоятельно найдите информацию об эволюции антимонопольного законодательства в США в XX в., ориентируясь на ключевые слова: Антитрестовский отдел Министерства юстиции, Федеральная торговая комиссия (ФТК), Закон Селлера (1950 г.) Инструкция Министерства юстиции от 1984 г.

2. «Новый курс» Ф. Рузвельта

Изучение регулирующей роли государства в сфере экономики и социальных отношений в законодательстве «Нового курса» Ф. Д. Рузвельта всего лучше начать с обобщающих трудов по истории США, с учебного материала в учебнике. Изучите опубликованное в хрестоматиях «Послание Ф.Д. Рузвельта Конгрессу» раскройте первоначальную программу «Нового курса». Постарайтесь установить, какие политико-правые основания его осуществления имелись к началу реформ, а какие пришлось создавать уже по мере их проведения. Изучите «Закон о восстановлении национальной экономики», «Закон об улучшении положения в сельском хозяйстве», «Кодекс о справедливой конкуренции для хлопчатобумажной текстильной промышленности», «Закон Вагнера», «Закон о социальном обеспечении». Всякий раз старайтесь ответить на вопросы (а) в чем состояла принципиальная новизна вводимых правовых норм? (б) как сочеталась она с основополагающими принципами правовой системы США? Что имели в виду оппоненты «Нового курса», говорившие о «непродуманности», «половинчатости» реформ, и даже об их «неконституци-

онности». На каких основаниях Верховный суд США в 1935–1936 гг. признал неконституционными положения основных законов «нового курса» Ф.Д. Рузвельта? Сравните «Закон Вагнера» с «Законом Тафта-Хартли» 1947 г., прокомментируйте их сходство и различие; на этом примере сделайте вывод, какие постулаты «Нового курса» – в частности, в сфере трудовых отношений – уже не могли быть отвергнуты государственно-правовой системой США.

3. Законодательство в социальной и хозяйственной сферах. Уголовное законодательство.

Изучая вопрос, по опубликованным в хрестоматиях документам (Гражданский кодекс штата Калифорния, Уголовный закон штата Нью-Йорк, «О преступлениях». Титул 18 Свода законов США, и др.) выясните в чем дуализм источников гражданского и уголовного права, развивающихся на федеральном и локальном уровнях. Заметьте также, что гражданско-правовая отрасль США, в отличие от Великобритании, кодифицирована. В настоящее время «Единообразный торговый кодекс (ЕТК)» 1952 года, хоть и не является гражданским кодексом в общепринятом смысле (в США отсутствует дуализм частного права, т.е. торговое и гражданское право развиваются нераздельно), но все же способствует унификации торгового права в пределах страны, поскольку он был рекомендован к принятию отдельными штатами. Во многих штатах приняты свои гражданские кодексы.

Прецедент, особенно в договорных обязательствах, играет роль одного из ведущих источников как на уровне федерации, так и на уровне штатов. Делегированное законодательство США является полноправным источником гражданского права, регулируя преимущественно локальные гражданско-правовые отношения.

В отличие от Великобритании уголовное право США *кодифицировано* как на уровне федерации (УК 1909 г., включенный в раздел 18 Свода законов США 1926 г.), так и на уровне штатов. В настоящее время на базе Примерного УК 1962 года началась крупномасштабная реформа уголовного законодательства, нацеленная на разработку новых типов уголовных кодексов штатов. «Образцовым» пореформенным кодексом считается УК штата Нью-Йорк (1967).

Английское право прецедента (*stare decisis*) действует в США с некоторыми ограничениями. Верховный суд страны и верховные суды штатов не обязаны следовать своим решениям. В 1938 г. Верховный суд постановил, что общее право – это право отдельного штата, федерального общего права не существует. Прецеденты, т.е. общее право, в уголовном праве США на федеральном уровне сегодня не считаются источником права, и действуют без ограничений лишь на уровне отдельных штатов (например, в штате Флорида) либо с оговорками (как, например, в Коннектикуте). Отдельные законы (акты законодательных собраний) в уголовно-правовой отрасли как на федеральном, так и на локальном уровне, считаются доктринальным источником уголовного права США. Делегированное законодательство (например, исполнительные приказы президента) – также источник федерального уголовного права США.

Тема: Государства Азии в XX веке

Занятие 1. Государственно - политическое устройство Японии.

Вопросы для изучения

1. История создания первой Конституции Японии 1889 г. и Конституции 1947 г.
2. Государственный строй Японии по Конституции 1889 г. и Конституции 1947 г. (сравнительный анализ).
3. Отражение в конституциях 1889 и 1947 гг. эволюции прав и свобод японцев.

Цель семинарского занятия

В истории государства и права Японии действовали только две конституции, причем первая была принята лишь в 1889 г. в результате так называемого переворота «Мэйдзи ист» 1868 г., открывшего вместе с последующими реформами путь капиталистического развития для этой феодальной, находящейся в течение веков в экономической и политической самоизоляции страны.

Вторая (ныне действующая) Конституция была принята в условиях разгрома фашистской Германии и поражения Японии во Второй мировой войне.

Целью занятия является сравнительное изучение двух японских конституций, рассмотрение тех принципиальных изменений в государственном строе, политическом режиме, которые произошли в этой восточной стране в результате действия как внутренних, так и внешних факторов, связанных с двумя вышеназванными историческими событиями.

1. История создания первой Конституции Японии 1889 г. и Конституции 1947 г.

При освещении вопроса об истории создания первой Конституции 1889 г. студенту следует прежде всего выявить причины и специфический характер революционных перемен в феодальной Японии, нашедших отражение в серии реформ 1870—1880 гг.: аграрной 1872—1873 гг., административной 1871 г., в законах «О ликвидации старых званий» 1872 г., «О всеобщей воинской повинности» 1878 г., «О всеобщем образовании» 1872 г. и др. Принятие указанных актов свидетельствовало об осознании правящими кругами Японии перед угрозой потери независимости страны необходимости кардинальных реформ.

При освещении этого вопроса надлежит определить действительно революционный по своей сути характер перемен, происходивших в Японии в XIX в.: была ли это буржуазная революция, как утверждалось ранее в отечественной исторической литературе, или реформирование «сверху» социально-экономических и политических структур, равнозначное по своим последствиям буржуазной революции.

Переворот 1868 г. носил мирный, бескровный характер. Он не привел к ликвидации абсолютистских полномочий правителя, восстановив лишь власть японского императора. Но одновременно с этим он открыл путь развитию капиталистических отношений в стране. Реформы, способствовавшие этому, были своеобразной «революцией сверху». Они решали, по существу, две задачи - общенациональную задачу защиты страны от потери суверенитета и другую социально-политическую задачу, целью которой было направить это движение в мирное русло реформ. Реформы проводились под лозунгами создания «сильного государства», «сильной казны», «сильной армии».

Как решались эти задачи, студенту поможет выяснить анализ соответствующих законодательных актов вышеназванных реформ.

Принятие Конституции 1947 г. произошло в иных исторических условиях. Япония в это время уже стала капиталистической страной, сохранившей многие феодальные социальные и политические институты, и прежде всего полуабсолютистскую форму правления и профашистский монархический политический режим.

Крах этого режима в условиях поражения Японии во Второй мировой войне, американская оккупация, мощное демократическое движение в стране и мире остро поставили вопрос о создании новой демократической Конституции Японии, что и предопределило ее принятие в 1947 г. на волне демократических, антифашистских реформ.

2. Государственный строй Японии по Конституции 1889 г. и Конституции 1947 г. (сравнительный анализ).

Конституция 1889 г., принятая по образцу Прусской конституции 1850 г., стала продолжением предшествовавших ей социально-экономических и политических реформ, проведенных вслед за событиями 1868 г. и в ответ на широкое либерально-демократическое движение в стране — «Движение за свободу и народные права». Она закрепила некую переходную форму правления от абсолютистской к дуалистической монархии.

Утверждение Конституции 1947 г. в принципиально иных условиях ознаменовало крах профашистского полуабсолютистского режима в Японии и привело к установлению особой формы японской парламентской монархии, с всемерным ограничением власти японского императора, сохранившего главным образом обязанности формального характера.

При рассмотрении формы правления студенту необходимо обратить особое внимание на ст. 1 Конституции 1947 г., в которой император Японии объявлялся лишь «символом единства государства и единства народа». Такая формула монархии не встречается ни в одной из современных

конституций, что дает основание некоторым японским правоведам говорить о фактическом утверждении в Японии республиканского, а не монархического строя.

Собственную точку зрения на эту проблему студент может обосновать путем анализа соответствующих конституционных положений гл. I Конституции, сравнив, например, правовое положение японского императора и английской королевы. При этом следует учитывать, что «вестминстерская модель» английской Конституционной монархии оказала непосредственное влияние на японскую Конституцию 1947 г., так же как и Американская конституция 1787 г. В связи с этим возникает вопрос, который студенту необходимо решить самостоятельно: в каких положениях Конституции Японии 1947 г. это влияние проявилось особенно заметно?

При сравнении государственного строя, который закреплялся в Конституции 1889 г. и в Конституции 1947 г., следует иметь в виду, что основой первого акта стала концепция добровольного самоограничения императором своих «священных» абсолютных полномочий путем:

а) предоставления японцам ограниченного перечня формальных демократических прав и свобод, не обеспеченного гарантиями их осуществления;

б) закрепления законодательных полномочий за создаваемым на основе Конституции двухпалатным законодательным органом, с традиционной для октроированных хартий верхней палатой господ и нижней палатой, избираемой на основе цензового избирательного права;

в) предоставления крайне ограниченных полномочий правительству как совещательному органу.

Идеи этой концепции нашли отражение не только в структуре и функциях высших органов власти по Конституции Японии 1889 г., но и в структуре самой Конституции, которая открывается статьями о положении и полномочиях японского «священного и неприкосновенного» императора как главы государства, обладающего «верховой властью, осуществляющего ее в соответствии с постановлениями настоящей Конституции» (ст. 4).

В этих последних словах заключен главный смысл политических изменений, которые произошли в стране во второй половине XIX в. С признанием значения Конституции в осуществлении полномочий японского императора, с провозглашением формальных прав и свобод японцев было связано начало развития конституционализма в традиционной, по сути еще феодальной стране. Этот шаг в сторону утверждения новой формы государства, несмотря на все антидемократические изъяны Конституции 1889 г., имел для Японии того времени бесспорно прогрессивное значение.

На основе анализа соответствующих статей Конституции 1889 г. студенту надлежит изучить систему органов государственной власти, их полномочия, прежде всего полномочия японского императора (гл. I), принципы создания двухпалатного японского парламента и правительства, основы их деятельности и взаимоотношений, обратив особое внимание на полное отсутствие контроля представительного органа над правительством и политическое бессилие последнего перед такими полуфеодальными учреждениями, как Тайный совет, Генро (совет старейшин), Министерство двора, перед всемогущим I положением японской военщины (гл. I, III, IV).

Конституция 1947 г., принятая на основе решений Потсдамской конференции 1945 г., создавалась с учетом новых принципов народного суверенитета, разделения властей (с модифицированным механизмом «сдержек и противовесов»), требований полной ликвидации антидемократических, милитаристских учреждений, ответственных за развязывание Второй мировой войны (Тайного совета, Министерства императорского двора и др.), на признании парламентской монархии как формы правления послевоенной Японии.

При рассмотрении государственного строя Японии по Конституции 1947 г. следует проанализировать полномочия подконтрольного правительству японского императора, сохранившего лишь ограниченные процессуальные функции, структуру, принципы формирования и деятельности каждой из двух избираемых на основе всеобщего избирательного права палат парламента — Палаты представителей и Палаты советников, выявив основы их взаимоотношений, роль каждой из палат в принятии законов, возможности их досрочного роспуска и т. д.

Особого внимания заслуживает вопрос о механизме формирования и полномочиях Кабинета министров — главного звена государственной машины Японии, обладающего значительной политической властью, и прежде всего его премьер-министра.

При анализе судебной власти по Конституции необходимо отметить закрепление за японским судом права конституционного надзора, заимствованного из американской конституционной практики.

3. Отражение в конституциях 1889 и 1947 гг. эволюции прав и свобод японцев

Сравнительный анализ демократических прав и свобод по Конституции 1889 г. и Конституции 1947 г. даст студенту представление о процессе расширения указанных прав и свобод, а также о способах обеспечения их более действенными гарантиями как национального, так и международного права.

Японская Конституция 1947 г. стала одним из демократических конституционных документов современности. Наряду с перечнем классических прав и свобод она включает в себя: ряд положений, направленных против пережитков феодализма, в том числе отмену пэрства и других аристократических институтов; нормы об отказе государства от какой-либо религиозной деятельности и покровительства религии и пр.

Статьи 27 и 28 закрепляют социальные права трудящихся: право на труд, на отдых, на создание организаций, на «коллективные переговоры и прочие коллективные действия», что характерно для многих послевоенных конституций «новой волны».

Одна из отличительных черт японской Конституции — ее антимилитаристская направленность, явившаяся отражением подъема борьбы антивоенных сил после поражения Японии во Второй мировой войне. В этой связи студенту следует проанализировать соответствующие положения преамбулы японской Конституции, содержащие принципы антивоенной политики, и статьи гл. II «Отказ от войны», а также последующую практику постепенного ограничения действия этих статей.

БИБЛИОГРАФИЯ КО ВСЕМ РАЗДЕЛАМ

ИСТОЧНИКИ

1. История государства и права зарубежных стран [Электронный ресурс] : методические указания к практическим занятиям и организации самостоятельной работы для студентов, обучающихся по программе бакалавриата направления 40.03.01 «Юриспруденция» — Электрон. текстовые данные. — Краснодар, Саратов: Южный институт менеджмента, Ай Пи Эр Медиа, 2017. — 86 с. — 2227-8397. — Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/62644.html>
2. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. В 2т./ Отв.ред. д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинникова. Т.1 Древний мир и Средние века/ Сост. О.Л. Лысенко, Е.Н.Трикоз - М.: Издательство НОРМА, 2001.-816с.
3. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. В 2т./ Отв.ред. д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинникова. Т. 2 Современное государство и право / Сост. Н.А. Крашенинникова.- М.:Издательство НРМА, 2003.- 672 с.
4. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права Т.1/ Под ред.К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой-М.: Юрист,1996.-392 с.
5. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права Т.3 / Под ред.К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой-М.: Юрист,1996.-520 с.

ЛИТЕРАТУРА

а) основная литература:

1. История государства и права зарубежных стран [Электронный ресурс]: учебник/ А.В. Вениосов [и др.].— Электрон. текстовые данные.— Минск: ТетраСистемс, 2012.— 544 с.— Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/28091>.— ЭБС «IPRbooks», по паролю
2. Вологдин, А. А. История государства и права зарубежных стран в 2 т. Том 1 : учебник и практикум для академического бакалавриата / А. А. Вологдин. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2018. — 324 с. — (Серия : Бакалавр. Академический курс). — Режим доступа: <https://biblio-online.ru/book/istoriya-gosudarstva-i-prava-zarubezhnyh-stran-v-2-t-tom-1-421255>
3. Вологдин, А. А. История государства и права зарубежных стран в 2 т. Том 2 : учебник и практикум для академического бакалавриата / А. А. Вологдин. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2018. — 449 с. — (Серия : Бакалавр. Академический курс). —Режим доступа: <https://biblio-online.ru/book/0AACBBD6-6F17-48DF-B193-62B02BED6F61/istoriya-gosudarstva-i-prava-zarubezhnyh-stran-v-2-t-tom-2>

б) дополнительная литература:

1. История государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века [Электронный ресурс]: ответы на экзаменационные вопросы/ В.В. Сажина [и др.].— Электрон. текстовые данные.— Минск: Тетра Системс, 2012.— 208 с.— Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/28088>.— ЭБС «IPRbooks», по паролю
2. Мухаев, Р. Т. История государства и права зарубежных стран : учебник для бакалавров / Р. Т. Мухаев. — 3-е изд. — М. : Издательство Юрайт, 2017. — 1006 с. — (Серия : Бакалавр. Академический курс). — Режим доступа: <https://biblio-online.ru/viewer/0F79287A-DD4D-4D18-9234-826B7AF90797/istoriya-gosudarstva-i-prava-zarubezhnyh-stran#page/13>

ВОПРОСЫ ДЛЯ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ

1. Истории государства и права зарубежных стран: предмет изучения, место в системе юридических наук, значение истории ГИПЗС.
2. Догосударственное общество и формы его управления.
3. Общая характеристика социального и государственного устройства государств Древнего Востока.
4. Государство древнего Египта и его характерные черты.
5. Древнее государство Месопотамии. Особенности возникновения, развития, организации власти.
6. Право Древней Месопотамии. Источники права. Законы Хаммурапи.
7. Государство Древней Индии. Особенности общественного и государственного строя.
8. Право Древней Индии. Источники права. Законы Ману.
9. Древний Китай. Периоды его развития и особенности государственного управления.
10. Право Древнего Китая.
11. Общая характеристика государства в странах античного мира.
12. Государство в Афинах. Становление и развитие демократических форм правления.
13. Государство Спарта. Особенности государственного строя. Кризис политической системы.
14. Основные черты древнегреческого (афинского права).
15. Государство в Древнем Риме. Периодизация истории римского государства. «Период царей».
16. Государство в Древнем Риме: становление республиканской формы правления.
17. Государство в Древнем Риме: падение республики и становление империи.
18. Основные черты древнеримского права.
19. «Законы XII таблиц»: история составления и источники, вещное право, обязательства из договоров и деликтов.
20. Государство франков: особенности общественного и государственного строя.
21. «Салическая правда» как памятник раннефеодального права. Правовое положение основных групп населения. Вещное право. Преступления и наказания. Суд и процесс в государстве франков.
22. Средневековое государство во Франции: сеньориальная монархия (IX-XIII вв.).
23. Средневековое государство во Франции: сословно-представительная монархия (XIV-XV вв.).
24. Средневековое государство во Франции: абсолютная монархия (XV-XVII вв.).
25. Особенности права средневековой Франции.
26. Средневековое государство в Англии: раннефеодальная монархия (IX-XI вв.).
27. Средневековое государство в Англии: сеньориальная (XI-XII вв.) и сословно-представительная (XIII-XV вв.) монархии.
28. Образование и развитие английского парламентаризма.
29. Средневековое государство в Англии: абсолютная монархия (XV-XVII вв.) Особенности английского абсолютизма.
30. Особенности права средневековой Англии.
31. Средневековое государство в Германии: раннефеодальная монархия (IX-XII вв.).
32. Средневековое государство в Германии в период территориальной раздробленности (XIII-XVIII вв.).
33. Особенности права средневековой Германии. «Каролина».
34. Арабский халифат.
35. Мусульманское право.
36. Средневековое государство в Японии (X-XVII вв.).
37. Англия в Новое время: революция XVII в., характеристика основных этапов. Революци-

онное законодательство.

38. Англия в Новое время: становление конституционной монархии и её особенности (XVIII-XIX вв.).

39. Франция в Новое время: революция конца XVIII в., ее основные этапы. Первый этап революции – конституционная монархия. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Конституция 1791 г.

40. Франция в Новое время: провозглашение республики и развитие революции (1792-1793 гг.). Якобинская диктатура. Организация революционной власти.

41. Франция в Новое время: термидорианский переворот и конституция 1795 г. Государственный переворот Бонапарта и конституция 1799 г. Первая империя и конституция 1804 г.

42. Франция в Новое время: реставрация монархии. Хартия 1814 г. Июльская революция 1830 г. Хартия 1830 г. Вторая республика и конституция 1848 г.

43. Гражданский кодекс Наполеона (1804 г.): его источники и система, статус физических лиц, институт собственности и его защита, обязательственное право. Регулирование брачно-семейных отношений. Наследственное право.

44. Уголовный кодекс Наполеона (1810 г.): источники и система, основные виды преступных деяний и наказаний по УК.

45. Германия в Новое время: Падение «Священной Римской империи». Объединение германских государств в первой половине XIX в. Конституция 1849 г.

46. Германия в Новое время: конституция Пруссии 1850 г. Борьба Пруссии за гегемонию. Образование Германской империи. Конституция 1971 г.

47. Особенности права Германии в Новое время. Гражданский кодекс 1896 г.

48. Образование США. Война за независимость английских колоний. Декларация независимости 1776 г. Образование конфедерации.

49. Образование США : Конституция 1787 г., ее основные принципы. Государственный строй США по Конституции. «Билль о правах».

50. Япония в Новое время: формирование буржуазного государства в результате «революция Мэйдзи».

51. Общая характеристика права нового типа. Формирование англосаксонской и континентальной правовых систем.

52. Эволюция государственного строя США в новейшее время.

53. Германия в новейшее время. Революция 1918 г. Падение кайзеровской империи. Провозглашение Веймарской республики. Конституция 1919 г.

54. Германия в новейшее время: Установление нацистской диктатуры, характеристика государственных органов власти и управления.

55. Франция в новейшее время. Изменения в государственном строе и политическом режиме после I мировой войны. Становление IV Республики. Конституции 1946 г. и 1958 г. Государственный строй V Республики.

56. Англия в новейшее время: эволюция государственно-политической системы.

57. Государственно-политическое устройство Японии в новейшее время. Конституция 1947г.

58. Государственно-политическое устройство Китая в новейшее время.

59. Основные тенденции развития права в XX в.

ТЕМАТИКА РЕФЕРАТОВ И ДОКЛАДОВ

1. Особенности государственного и общественного строя стран древнего Востока
2. Проблемы и особенности становления и развития государства Древнего Китая.
3. Проблемы и особенности становления и развития права Древнего Китая
4. Восточная деспотия в древневосточных государствах.
5. Особенности древневосточных правовых систем.
6. Развитие древнегреческой государственности в VIII- V вв. до н.э. (сравнительный анализ государств - полисов Афин и Спарты).
7. Народовластие в истории Римской государственности.
8. Римское государство от военной демократии к военной диктатуре.
10. Проблемы и особенности формирования государства и права в Византии в V-XI вв. н.э.
11. Особенности раннефеодальной монархии (на примере франкского или англосаксонского государства).
12. Раннефеодальное право по "Салической правде".
13. Особенности права средневекового Китая (VII-XIII вв.).
14. Проблемы становления и развития права Японии в средние века.
15. История формирования мусульманского права.
16. Право средневековой Англии (XI-XVI вв.).
17. "Великая Хартия вольностей" и формирование английского парламента.
18. Возникновение и развитие суда присяжных в Англии.
19. Развитие избирательного права Британии в конце XIX-начале XX века.
20. Эволюция государственного строя Франции в период Великой революции XVIII в.
21. Проблемы формирования IV и V республик во Франции.
22. История уголовного права и уголовного процесса в Англии (XI-XIX вв.).
23. Принцип разделения властей в Конституции США (1787 г.) и Конституции Франции (1791 г.).
24. Революция Мэйдзи (1867-68 гг.) и образование буржуазного государства в Японии.
25. Проблемы образования единого Германского государства (XIX в.)
26. Проблемы современного права КНР.
27. Проблемы современного права Японии.
28. Эволюция американского конституционализма в XIX –XX вв.
29. Проблемы современного права Франции.
30. Гражданское и торговое право европейских стран в новейшее время.
31. Эволюция семейного права в странах Европы в новое и новейшее время.
32. Проблемы развития судебных систем западноевропейских стран в новейшее время.