УДК 94(495)

С.А. Исаев

Базовые правовые представления византийцев и американцев: попытка сопоставления

Однажды в беседе со своим коллегой по Отделу всеобщей истории — известным американистом А.А. Фурсенко — Игорь Павлович Медведев назвал США «страной с историей в двух измерениях»[1]. Он дал понять, что у Византии измерений истории гораздо больше.

Я американист. Соглашусь, что Византия и США сегодня выглядят взаимно контрастными объектами истории. США — мировая держава, возникшая на территории, заселяемой белыми европейцами, как принято считать, с 1565 г., и существующая как независимое государство с 1776 г. Византия же — христианская правопреемница языческого Рима, чья история, если считать от Константина Великого до Константина XI, охватывает одиннадцать веков. Преобладает мнение, что Византия только в истории и осталась, хотя Греция, Сербия, Румыния, Грузия, Армения претендуют на статус ее наследников, и некоторые основания для таких претензий есть. В глазах многих граждан этих стран США выглядят даже вовсе «страной без истории»[2].

[1] *Медведев И.П.* Вспоминая Александра Александровича // Россия и США: познавая друг друга: Сборник памяти академика Александра Александровича Фурсенко. СПб., 2015. С. 17.

[2] В 1999–2000 гг. я проходил стажировку в Кеннановском институте при Центре им. Вудро Вильсона в Вашингтоне. Этот институт регулярно проводит встречи между действующими политиками и историками. Алекса Джилас, сын знаменитого Милована Джиласа, выступая там 5 октября 1999 г., рассказал один из многочисленных анекдотов, распространявшихся в Белграде во время натовских бомбардировок. Анекдот содержал такой «обмен любезностями» между сербами и американцами: «Вы, американцы, страна без истории!» — «А мы вас, сербов, оставим без географии!»

Одному «измерению» византийской истории И.П. Медведев в своих работах уделил особенно пристальное внимание, нисколько не сомневаясь в его важности. Это измерение — правовое.

Знаток канонического права Феодор Вальсамон, живший во второй половине XII в., утверждал: «Нельзя ромею не знать законов». В этом и в подобных высказываниях И.П. Медведев видит «целую концепцию византинизма как культурной системы, основанной на началах права, причем права цивилизованного, писаного, предполагающего высокий уровень юридического мышления и общей образованности»[3].

Он не считает, что «византинизм» *идентичен* праву. Но уверен, что именно право — цивилизованное, писанное и рассчитанное на народ, способный правильно понять его и умело применить,— лежит *в основании* византийской культуры.

Как с этим «измерением» обстоит дело в США?

Французский юрист Алексис де Токвиль, посетивший США в 1831–1832 гг., оставил в своем знаменитом трактате «О демократии в Америке» (1835) следующее свидетельство: «Рассматривая Конституцию Соединенных Штатов... становится страшно от того, какой объем разнообразнейших знаний и какая проницательность предполагаются у тех, кто должен управлять».

Но сразу же Токвиль делает важную оговорку: рациональных оснований для такого страха нет. В управлении Соединенными Штатами участвуют наряду с прекрасно образованными представителями политической элиты и простые люди. Но и простые американцы правовым невежеством не грешат:

«Я почти никогда не встречал в Америке такого человека из народа, который не мог бы с удивительной легкостью отличить обязанности, порождаемые законами Конгресса, от тех, что проистекают из законов его штата, и который не смог бы, после того как он отличит предметы, переданные в общее ведение Союза, от тех, которыми должна управлять местная легислатура, указать тот предел, где начинается компетенция федеральных судов и ограничивается или прекращается компетенция судов штата»[4].

Если это правда, то Византия и США в юридическом измерении находятся как минимум в одной «весовой категории». И.П. Медведев в своих трудах весьма подробно осветил ключевые аспекты византийского правосознания. Я хочу воспользоваться этим, чтобы сопоставить византийское правосознание в *некоторых* (не во всех!) затронутых И.П. Медведевым аспектах с американским.

Предварительно — одно соображение методологического свойства. Для сопоставления имеет смысл брать только такие объекты, какие достаточно сходны для того, чтобы от сопоставления этого можно было ожидать интересных результатов. Сопоставляют одно государство или событие с другим, одну партию

[3] *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001. С. 102.

[4] *Токвиль А.* Демократия в Америке. М., 1992. С. 138 (перевод сверен с французским оригиналом и исправлен мной. — *С. И.*).

или революцию с другой, одного политика или ученого с другим. «Полного тождества» никогда не бывает. Но и так чтобы не было совсем «ничего общего», тоже никогда не бывает. Всегда бывает сходство в одних аспектах и различие в других. Истина, на первый взгляд, тривиальная. Однако ее приходится повторять: ведь наши соотечественники сейчас всерьёз обсуждают, является «приравнивание» нацизма к сталинизму уголовным преступлением или не является.

Соотношение светской и духовной власти

В этом аспекте разница между Византией и США — принципиальная. В Византии светское право тесно переплеталось с церковным, каноническим, а между компетенциями светской и духовной власти не было четких границ[5]. А в США федеральное государство было отделено от религии уже в 1791 г. (I поправка к Конституции).

Однако на законодательство отдельных штатов эта норма была распространена только 8 июня 1925 г. решением Верховного Суда США по делу Гитлов против штата Нью-Йорк. Даже федеральное законодательство США считается с наличием у многих американцев религиозных убеждений: те, кому религия запрещает приносить присягу при вступлении в должность, могут заменить ее формальным «подтверждением» (approvement), не имеющим религиозного смысла. А законы отдельных штатов на протяжении XIX в. предусматривали наказания за богохульство или налоги в пользу отдельных религиозных объединений (например в Массачусетсе в пользу конгрегационалистов до конца 1830-х гг.).

Преемственность права

Христианская Византия была *de jure* продолжением языческой Римской империи и изначально выстраивала свою правовую систему, кодифицируя римские юридические нормы, накопившиеся за тысячу с лишним лет: в 530–533 гг. были составлены знаменитые Дигесты Юстиниана[6].

США — молодая страна, но ее правовая система на несколько веков старше, чем она сама. Отделившись от Великобритании в 1776 г., США разорвали *политическую* связь с метрополией, но сохранили основы *правовой* системы. С принятием федеральной Конституции в 1787 г. эта система усложнилась: наряду с законами отдельных штатов стали действовать и федеральные законы. В отличие от Великобритании вся правовая система в дальнейшем развивалась на этих двух уровнях и на республиканской основе. Это значит, что в США нет никакой наследственной власти и что всякая власть кому-то подконтрольна:

[5] *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. С. 75, 79–84.

[6] Там же. С. 108.

даже президент США и судья Верховного Суда (назначаемый пожизненно) могут быть отстранены от власти по импичменту.

При основании одной из колоний — Пенсильвании — ее собственник, Уильям Пенн, проделал работу по масштабу многократно меньшую, но по характеру аналогичную трудам Трибониана. В мае 1682 г. он составил дайджест 90 самых необходимых для новой колонии английских законов (The Laws Agreed upon in England — «Законы, согласные с законами Англии») и после созыва первой законодательной ассамблеи Пенсильвании настоял на принятии большей их части «пакетом»[7].

Кодифицированное право и прецедентное право

Речь идет о двух крайних вариантах такого решения проблем юридической техники, какое позволяет юристу быстро найти нормативный документ, применимый к решаемому делу: либо всё действующее право сводится в кодекс текстов, утверждаемый законодателем, либо прямо признаётся, что действующее право состоит главным образом из судебных прецедентов, которые юрист и обязан со всем тщанием изучать.

Для Византии был характерен первый вариант. Дигесты Юстиниана, Василики Льва VI (начало X в.) — самые внушительные тому свидетельства. Английское же и американское правосознание известный правовед Р. Давид характеризует так:

«Для американского юриста, как и для английского, право — это только право судебной практики; нормы, выработанные законодателем, как бы многочисленны они ни были, несколько смущают юристов, которые не считают их нормальным типом норм права; эти нормы по-настоящему входят в систему американского права лишь после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие. Если нет прецедентов, американский юрист охотно скажет: “По этому вопросу право молчит”,— даже если существует совершенно очевидная норма закона, относящаяся к данному вопросу». «Право в США, как и в Англии, понимается как право судебной практики, основанное прежде всего на прецеденте и разуме. Законы и регламенты рассматриваются по традиции только как дополнения или коррективы к корпусу норм, ранее существовавших, то есть к системе общего права в узком смысле»[8].

За этими крайностями, несомненно, стоит качественная разница двух правосознаний: Англия не была затронута влиянием римского права, столь мощно ощутимым на европейском континенте начиная с XII в.[9] Поэтому именно

[7] The Papers of William Penn. Vol. II: 1680–1684. Philadelphia, 1982. P. 221–229.

[8] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 276–277.

[9] Там же. С. 21–22.

англосаксонское прецедентное право было перенесено английскими колонистами на американский континент.

Однако и в Византии судьи не только применяли законы, но и толковали их: «Все эти перифразы, толкования, этимологические и другие разъяснения играли порой гораздо более важную роль в правовой жизни, чем свод самого Юстиниана»,— признаёт И.П. Медведев[10]. С другой стороны, и в США проникло кодифицированное право: это произошло с присоединением Луизианы (1803), где Наполеон успел ввести свой знаменитый Кодекс и где многие его положения остаются в силе и в наши дни[11]. В первой половине XIX в. в Нью-Йорке, Пенсильвании и некоторых других штатах США развернулся процесс кодификации, так что в 1850-е гг. многим наблюдателям казалось, что юридическая система США в близкой перспективе уподобится французской[12]. Так далеко сближение двух систем все-таки не зашло. Решения Верховного Суда США всегда содержат многочисленные ссылки на законы и прецеденты, но ссылки эти далеко не всегда приводятся для того, чтобы применить их к решению дела: часто Верховный Суд объясняет, почему их *не следует* применять. Разрешая сложные правовые коллизии, американцы склонны выстраивать юридические тексты в определенной иерархии: одни для них более, другие менее авторитетны. Такой фундамент писаного права выглядит далеко не так величественно, как Дигесты. Но это не мешает правосознанию, которое опирается на него, быть сложным до изощренности и весьма работоспособным.

Право естественное и право позитивное

В одной из своих статей И.П. Медведев приводит замечательный текст. Димитрий Хоматиан, выступая в 1236 г. перед синодальным судом Охрида, заявил:

«Всё гражданское законодательство делится на два рода права, а именно нормы позитивного права и нормы власти; ибо то является отправлением права и может быть названо нормами позитивного права, что следует не природной необходимости, а потенциально возможному. Относящиеся к позитивному праву нормы — это те законоположения, которые законодатели, следуя естественному праву и тщательно разобравшись, устанавливали для судебных тяжб, для действенности соглашений или для случающихся фактов»[13].

О «нормах власти», т.е. о политике, Хоматиан в дальнейшем отказывается

[10] *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. С. 109.

[11] Характерно, что документ 1808 г., коим легислатура федеральной территории Орлеан — будущего штата Луизиана — продублировала Кодекс Наполеона, назывался Digest, т.е. Дигесты/Дайджест.

[12] *Friedman L.M.* American Law. An Introduction. Revised and Updated Edition. N. Y. — L., 1998. P. 60–61.

[13] Цит. по: *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. С. 32.

рассуждать, так что сравнение «двух родов» повисает в воздухе. Гораздо интереснее филигранное описание Хоматианом разницы между правом «естественным» и правом «позитивным». Это не одно и то же, но одно тесно связано с другим: законодатели создают «позитивное» право, «следуя» естественному праву, но после того как смогут «тщательно разобраться» в проблеме.

Речь идет об очень важном различии, которым в XVIII–XIX вв. много занимались немецкие правоведы. Позволю себе пояснить его простым примером. Если по шоссе осуществляется двустороннее движение, то необходимо развести транспортные потоки, чтобы избежать столкновений (это требование «*естественного*» права). Всякий водитель, нарушающий такое регулирование, ставит под угрозу жизни людей и *по справедливости* должен быть наказан. Но регулировать движение можно, введя левостороннее движение (как в Англии или Японии) или правостороннее — как в прочих странах. Невозможно утверждать, будто правостороннее движение «справедливее» левостороннего или наоборот. Выбор того или другого обусловлен традициями страны. Но *какой-то* выбор законодатель сделать обязан, и, главное, выбранного варианта следует в дальнейшем неукоснительно придерживаться. То, что в России движение правостороннее, а не левостороннее, — это часть «позитивного» права страны.

Когда герцог Яков Йоркский (будущий король Яков II) предоставил Уильяму Пенну и еще пяти квакерам права на «землю и власть» (soil and government) в пределах будущей колонии Западная Джерси, то в хартии от 6 августа 1680 г. говорилось между прочим, что Пенн может претендовать на всё и требовать всего, что ему полагается «как по закону, так и по справедливости» (as well in law as in equity)[14]. Из чего понятно, что англосаксы прекрасно видели разницу между тем «позитивным законом», который содержится в тексте законодательных документов, и представлениями о «справедливости», которые в Византии назывались «естественным законом». Свое право толковать закон в процессе его применения американские судьи обосновывают именно необходимостью разрешать возникающие время от времени коллизии между позитивным правом и справедливостью[15].

Примером может послужить знаменитое в свое время дело о мосте через Чарльз-ривер (Charles River Bridge vs Warren Bridge 36 U.S. 420 (1837)). В 1785 г. легислатура Массачусетса выдала группе лиц хартию на право строительства моста через р. Чарльз в Бостоне и сбора платежей за проход и проезд на неопределенное время. В 1828 г. та же легислатура выдала другой группе хартию на право строительства еще одного моста рядом с первым; хартия предполагала, что после того как новый мост окупится, он станет бесплатным. Обладатели хартии 1785 г. подали в суд на легислатуру за то, что она, выдав

[14] The Federal and State Constitutions, colonial Charters, and other organic laws of the States, territories, and colonies (59th Congress. 2nd Sess. House Doc. N357). Washington, 1906. Vol. 5. P. 2564.

[15] *Friedman L.M.* American Law. P. 89–90.

хартию 1828 г., поставила их регулярный доход под угрозу. Однако 14 февраля 1837 г. Верховный Суд США решил дело в пользу хартии 1828 г. В хартии 1785 г. не было записано, что легислатура не вправе выдавать аналогичную хартию, а условия хартии 1828 г. более соответствуют «общему благу»[16]. Найдя слабое место в норме позитивного права, суд пожертвовал ею в пользу справедливости.

Наличие/отсутствие писаной/неписаной конституции

В Византии конституции как писаного основного закона не было; в США политическое устройство поныне определяется Конституцией 1787 г. Американцы признают, что неписаных, но фактически действующих конституционных норм у них, может быть, даже больше, чем писаных[17]. И.П. Медведев с полным на то основанием утверждает, что неписаная конституция в Византии была. В этом аспекте сходство двух политических систем налицо; однако оно тривиально, потому что И.П. Медведев принимает определение неписаной конституции, данное Георгом Еллинеком; а согласно Еллинеку, неписаная конституция есть вообще во всяком государстве[18]. Гораздо интереснее наличие в обеих системах инструментов *конституционного контроля*: представлений, что есть законы высшие, нежели позитивные писаные законы данного государства. В Византии законы, противоречащие канонам Вселенских соборов, объявлялись ничтожными[19]; в США Верховный Суд не раз отменял законы, признавая их противоречащими Конституции[20].

Равенство перед законом

Принцип равенства подданных перед законом наличествовал в византийском правосознании: его декларирует Эклога VIII в. Однако на практике за одно и то же преступление византийские суды назначали знатным людям и простолюдинам разное наказание. И.П. Медведев полагает, что это и другие отклонения от декларируемой нормы говорят не об отсутствии в византийском правосознании принципа равенства, а лишь о более сложном его понимании: не коммутативном, а дистрибутивном[21].

[16] *White G.E.* The American Judicial Tradition. N. Y., 1976. P. 69–70.

[17] Так, положение, что президент США не может занимать должность более чем дважды, долгое время было частью неписаной конституции. Только после того как Ф.Д. Рузвельт его нарушил, оно было юридически оформлено XXII поправкой к Конституции (1951).

[18] *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. С. 30–34.

[19] Там же. С. 80–81.

[20] *Friedman L.M.* American Law. P. 218–220.

[21] *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. С. 88, 96, 98.

В работах И.П. Медведева очень заметна симпатия автора к принципу равенства перед законом: он рад присутствию этого принципа в византийском правосознании. Между тем принцип равенства перед законом — представление сравнительно недавнее. Его провозгласила Французская революция в связи с упразднением сословий. До 1789 г. права и обязанности француза были обусловлены принадлежностью его к определенному сословию; «равенство» означало всего лишь, что обязанности и права гражданина более не связаны с его сословной принадлежностью.

Однако никуда не делись различия между мужчинами и женщинами, между совершеннолетними и несовершеннолетними, между дееспособными и недееспособными. Мало таких законов, которые относятся действительно ко всем людям, находящимся на территории данного государства. А если речь идет о многонациональной/многоконфессиональной империи, законы вынуждены считаться еще и с этническими/религиозными особенностями, чему ярким примером может служить законодательство Российской империи и Австро-Венгрии. В таких империях законодатель обязан позаботиться о *соразмерности прав и обязанностей* отдельных категорий подданных. Поэтому отмеченные И.П. Медведевым отклонения византийской практики от принципа *равенства* говорят только об адекватности византийского правосознания: оно не связывало себя нормами, неисполнимыми в принципе.

История принципа равенства перед законом в США предельно коротка. Он тоже однажды был зафиксирован в 1776 г. в Декларации Независимости: «All men are created equal» («Все люди созданы равными»). Но как в колониальное время, так и в период независимости США законы весьма разнообразно описывали те категории людей, к которым они должны были применяться. Так, «Negroes» обычно назывались все лица, в чьих жилах текло не менее 1/8 негритянской крови. Если речь шла о политических правах, то это довольно долго были «белые мужчины, не моложе 21 года, верующие в посмертное воздаяние за совершённое на земле и платящие налоги». Базовое юридическое понятие «гражданин США» впервые ввел федеральный закон от 9 апреля 1866 г. Но и после этого в штатах принимались законы, относившиеся специально к китайцам (они составляют, например, целый раздел конституции Калифорнии 1879 г.).

Во время стажировки в США я участвовал (17 ноября 1999 г.) во встрече с верховным судьей США Уильямом Ренквистом и спросил у него, помнит ли он в американской юридической практике хотя бы одно судебное решение, какое опиралось бы на утверждение Декларации Независимости, что «все люди созданы равными». Ренквист после минутного раздумья ответил: «I remember none» («Не помню ни одного»).

***

Проведенные в данной статье «византийско-американские» параллели ни в коей мере не указывают на прямые заимствования американцами византийского правового наследия. Речь идет о тех чертах глубинного сходства правосознаний христианских цивилизаций, которые воспроизводятся повсюду с минимальными модификациями, даже если для прямых или косвенных заимствований нет технической возможности, и которые в дальнейшем присутствуют в правовых системах, даже если политическая злоба дня мешает нам их видеть.

References

David R., Žoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 1996.

Friedman L.M. American Law. An Introduction. Revised and Updated Edition. N. Y. — L., 1998.

Medvedev I.P. Pravovaâ kul'tura Vizantijskoj imperii. SPb., 2001.

Medvedev I.P. Vspominaâ Aleksandra Aleksandroviča // Rossiâ i SŠA: poznavaâ drug druga.

[*Penn W.*] The Papers of William Penn. Vol. II: 1680–1684. Philadelphia, 1982.

Sbornik pamâti akademika Aleksandra Aleksandroviča Fursenko. SPb., 2015.

The Federal and State Constitutions, colonial Charters, and other organic laws of the States, territories, and colonies. (59th Congress. 2nd Sess. House Doc. N357). Washington, 1906. Vol. 5.

Tokvil' A. Demokratiâ v Amerike. M., 1992.

White G.E. The American Judicial Tradition. N. Y., 1976.

Список литературы

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996.

Медведев И.П. Вспоминая Александра Александровича // Россия и США: познавая друг друга: Сборник памяти академика Александра Александровича Фурсенко. СПб., 2015.

Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001.

Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992.

Friedman L.M. American Law. An Introduction. Revised and Updated Edition. N. Y. — L., 1998.

The Federal and State Constitutions, colonial Charters, and other organic laws of the States, territories, and colonies. (59th Congress. 2nd Sess. House Doc. N357). Washington, 1906. Vol. 5.

[*Penn W.*] The Papers of William Penn. Vol. II: 1680–1684. Philadelphia, 1982.

White G.E. The American Judicial Tradition. N. Y., 1976.