

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340

К ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ИДЕИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА

канд. юрид. наук, доц. Д.В. ЩЕРБИК
(Полоцкий государственный университет)

Исследуется история развития идеи основного закона в европейской цивилизации. Показано, что истоки идеи обнаруживаются в Древней Иудее, когда, вытекая из религиозных воззрений, происходит формирование книгоцентрической культуры. В дальнейшем идея регулирования жизни единым писанным Основным Законом прослеживается в Средневековой Европе. Отмечается, что необходимость опоры на библейский текст порождает основы западной традиции права с ее представлениями об органично развивающейся иерархической системе правовых норм. Делается вывод, что секуляризация общественной жизни привела лишь к замене священного основного правового источника на светскую конституцию. Однако замечается, что секуляризованный Основной Закон в отличие от Священного обладает инструментальностью, нестабильностью, ценностной противоречивостью, заангажированностью гаранта конституции в политические процессы общества.

«Все точные понятия современного учения о государстве представляют собой секуляризованные теологические понятия» (К. Шмитт) [15, с. 57].

«Конституция – это основной закон государства и общества» [11, с. 50]. Она регулирует такие важнейшие вопросы, как государственное устройство, основы конституционного строя, основные права и свободы человека. Однако подобное понимание Конституции как основного писаного закона сложилось лишь в XVIII веке. Фактически идея Конституции – это секуляризованное Священное Писание. Именно последнее она должна заменить в современном светском государстве.

Основная часть. В европейском Средневековье основным законодателем и сувереном считался Бог. Он – источник права, он закладывает натуральный иерархический правопорядок – *ordo*, который проявляется в натуральном праве, основной квинтэссенцией которого являются обычаи. «Бог, – как пишет радикальный испанский томист XX века Мелла, – это не только создатель мира, но также и его законодатель, законы которого народ воспринимает через традицию – «всеобщее голосование столетий», которое «не есть изменчивым и капризным мнением одного дня, но единогласным голосом поколений, объединенных и оживленных через единые верования и идентичные устремления» [4, с. 30]. Однако человек настолько слаб и неразумен, не способен выявить и воспринять основы божественного натурального порядка, не способен им следовать из-за своей первородной греховности, что потребовал писаного божьего закона – Священного Писания. Писанный текст, имеющий священный характер, отвечал всем требованиям, которые предъявляются сейчас к Конституции. Разумеется, это стало не одновременно. Первоначально «христианство, перенявшее у иудаизма образ Бога – одновременно и любящего отца, и праведного судьи» [7, с. 166], а также законодателя, воспринималось, скорее, апокалиптически. «...Закон свят, и заповедь свята и праведна, и добра» (Послание ап. Павла римлянам 7:12) [5]. Его нормы и правила воспринимались как нравственные императивы. Однако само существование активного законотворчества Бога в Священном писании закладывало потенциал к его юридическому восприятию, юридизации теологии. В итоге все три «цивилизации Книги» пришли к формированию религиозно-правовых школ (у христиан – канонисты; у иудеев – комментаторы Торы (законоучители, таннаи и др.; у мусульман – мазхабы (ханафитский, маликитский, шафиитский и др.).

Христианство подошло к юридизации теологии к XI–XII векам, и её Г.Дж. Берман связывает с творческим восприятием средневековыми теологами наследия греческой философии, а именно с работами св. Ансельма, который объявил, что «*fides quaerens intellectum*» (вера стремится к пониманию), и Абеляра [7, с. 165–194]. Рационализация веры вела к рационализации справедливости, высвобождала потенциал искупительного социального воздействия на мир, его упорядочения и регулирования на основании законов. Но для этого необходимо было формирование единообразного понимания права. И вот Абеляр в своем произведении «*Sic et Non*» («Да и нет») перечисляет более чем 150 разночтений в Библии, трудах отцов церкви [7, с. 135] и предлагает метод (схоластический), позволяющий, признавая все элементы Св. Писания истинными, снять данные противоречия путем примирения противоположностей. А около 1140 года Грациан пишет произведение с знаменательным названием «*Concordia canonum discordantium*» («Согласование разноречивых канонов»), в котором на основании деления «божественный закон (божественное откровение, прежде всего Откровение Писания) – естественный закон (отражение божьей воли в откровении и разуме человека) – писанный закон (церковное и светское право)» и предложенного метода формирует иерархическую органическую правовую систему.

Библия – это основной закон, первоисточник Божественной воли. Священное Писание – всеобщий закон, Божье слово, которое принесено не только для христиан. Нехристианские народы – это объект будущей евангелизации. Откровение обладает высшей юридической силой, и остальные нормы канонического и писаного государственного права не могут ему противоречить. Сам факт установления Священного Писания особым субъектом – Богом – предполагал не только верховенство, но и такие атрибутивные свойства, которые впоследствии легли в основу западной традиции права, как органичность и ценностная непротиворечивость. Святое Писание и построенное на ее основе каноническое право Католической церкви, с точки зрения тогдашних представлений, – это единое целое как в нормативном плане, так и идеологическом. Берман Г.Дж. в своем монументальном труде [7] показывает, как начиная с Папской революции выстраивается стройная иерархическая система канонических норм, а там, где норм не существовало, они предполагались существующими и выводились канонистами посредством толкования.

Фактически средневековым сувереном, хотя это слово и не употреблялось, был Христос Владыка (Пантократор). В своем окружном послании, посвященном общественному господству Христа, Папа Пий XI, проводя исследование учения церкви по данному вопросу, приводит слова св. Кирилла Александрийского: «Христос, – говорит он, – имеет владычество над всеми творениями: владычество, не силой взятое и присвоенное, но по сути и по природе которое Ему принадлежит» [13]. Верховенство Бога – законодателя, судьи и учителя – воспринималось средневековым обществом как не требующее дополнительного объяснения. Весь порядок строился на фундаменте Его Права и Его Управления (*Su Ley y Su Gobierno*), и «ни один средневековый правитель даже не раздумывал о необходимости формального отнесения своего подданства к Королевству Христа, так как это было и так для него очевидно» [1]. И кто бы не претендовал на главенство в средневековом обществе, Папа или Император, это была борьба за наместничество, за право вести людей к «небесному счастью». При этом земной заместитель – это скорее охранитель, судья, чем законодатель. «Никто, ни император, ни другой государь, ни какое-либо собрание чинов или представителей земли, не вырабатывает новых законов. Поскольку источником права считался Бог, то отсюда следовало, что право не может быть несправедливым или глупым, оно – добро, добро по самой своей сути» [9]. Право в лучшем случае «открывают», а затем обеспечивают его сохранение – мир и порядок (*ordo* и *pac*), тем самым направляя по Божественным и естественным законам людей к спасению. С другой стороны, институт наместничества Бога на земле обуславливался и предполагаемой непротиворечивостью Божественного откровения, которая объективно порождала необходимость в формировании единой системы ценностного толкования притч, норм, повествований Священных текстов (роль наместника Бога в Средневековой Европе можно сравнить с ролью халифа как верховной инстанции в спорах шариатских правоведов на первых этапах становления ислама, до его раскола). Власть наместника далека от абсолюта, она сводится к толкованию Божественного слова и осуждению отступивших от единственно верного толкования, а кроме того ограничена божественным натуральным порядком, воплощенном в традиционных привилегиях различных сословий, институтов и корпораций иерархического феодального общества. Но даже полномочий наместника по вопросам юрисдикции (*jus dicere* – говорит закон, т.е. управлять по закону), а значит частично и законодательства, ведь оно было необходимо для упорядочивания органичного правового комплекса норм и принятия норм более низкой силы по сравнению со Священным писанием, было достаточно, чтобы политическая борьба была жесткой. Но вся эта, для современного юридического взгляда, парадоксальная борьба и в то же время сожитие многочисленных политических институтов (духовная и светская власти, провинциальные, городские автономии, цеха и корпорации) и их правовых систем – это борьба за уточнение компетенций и функций в рамках духовного единства.

Постепенно менялись представления о роли церкви и светской власти, воцарился в общественном сознании деизм, и сувереном стало государство. Потусторонняя жизнь отходила на другой план, главным становилось прижизненное общее добро (*res publica*), мир и благосостояние. Постепенно нарастает «секуляризация» государства. Вот как образно раскрыл этот процесс в своем размышлении над «Левифанам» Гоббса знаменитый немецкий правовед К. Шмитт: «Ужас перед естественным состоянием собирает вместе переполненных страхом индивидуумов; их страх обостряется до последних пределов; вспыхивает искра *Ratio* – и вот перед нами новый Бог» [14, с. 147]. Этим новым Богом становится государство.

Первоначально государство – это имманентный Бог, а монарх – Панкратор, властитель, законодатель и судья. Священное писание касается посмертной жизни, а вот законы монарха – земной. Он не нуждается в Конституции, король – сам есть закон. Под лозунгом обеспечения «полиции» – общественного порядка (как антитезы гоббсовского анархического естественного состояния) – монарх унифицирует политические институты, разрушив сословные и территориальные автономии. Постепенно наступает веберовское «расколдовывание» государства, ведь если средневековое государство напоминало организм, живущий по божественным и естественным законам, то новое государство – это машина, созданная людьми. «Внутренняя логика вырабатываемого людьми искусственного продукта “государство” ведет к появлению не личности, а машины» [14, с. 153]. А машине нужен только картезианский Бог (часовщик) – конституционный монарх – либо не нужен никакой – республика. И этот переход от монархии к республике в XIX–XX века фактически отражает нарастание «нейтральности» государства [16, с. 53].

Цели государства больше не связаны с сакральным, оно представляет собой лишь нейтральный аппарат, который выполняет приземленные запросы того, в чьих руках оно находится и кому служит.

В политической борьбе конца XVIII – начала XIX века этот механизм был завоеван новым сувереном – народом. Наличие сборного источника власти, опасения потери ее в пользу единовластия монархов или диктаторов породили необходимость в новой актуализации основного писаного закона в виде уже «секуляризованного» священного писания – конституции с ее неотъемлемым элементом, биллем о правах.

Свергнувшая абсолютизм буржуазия требует нового Закона, который, как и в средние века, ограничивал бы власть. Подобно своему священному прототипу, идея конституции восходила в своей сути к учредительному договору, который якобы заключает общество для создания государства. Только, в отличие от Заветов – договоров Бога и людей, ее источник и автор – народ. И здесь уже закладывается первый проблемный вопрос конституционного права – вопрос стабильности конституции. Несмотря на различные способы обеспечить жесткость в ее изменении, она никогда не будет столь же стабильной как Священное писание, так как народ-законодатель или сам, или через своих представителей обладает правом ее изменения, обновления, кардинальной переработки или даже ее свержения и замены новой конституцией. Например, «когда длинный ряд злоупотреблений и насилий... свидетельствует о коварном замысле вынудить народ смириться с неограниченным деспотизмом, свержение такого правительства и создание новых гарантий безопасности на будущее становится правом и обязанностью народа» [10]. Конституционная инфляция, имеющая место в конституционном развитии многих современных государств, это только подтверждает. Так, во Франции с 1791 года и до настоящего времени было принято 15 конституций, из которых некоторые даже не вступили в силу или действовали непродолжительное время.

Из сущности современной конституции вытекает и различие реальной и фиктивной конституций, или, вернее сказать, отождествление современной конституционной наукой конституции и конституционного права. В случае со средневековым обществом *ordo* не противоречит Писанию, наоборот, его неизменность подчеркивается и освящается, традиционный порядок – это своего рода проекция воли Бога. Секуляризованная же конституция изначально является инструментом по модификации общества, она – отражение воли законодателя, а значит – изменчива и может вступать и вступает в противоречие с реальными общественными институтами и порядками. Но даже если не происходит принятия новой конституции, то все равно различие разительно. Для Священного Писания и канонического права все изменения являются результатом Традиции, выводятся из незыблемых и установленных свыше принципов, поэтому развитие общества носило органический и эволюционный характер. В случае же писаной конституции, у правящей элиты или оппозиционной группировки всегда есть соблазн модифицировать общественные отношения, построить «светлое будущее» на земле путем использования правового инструментария.

Следующей отличительной чертой является вопрос идеологической непротиворечивости. Как и Священное Писание, современная конституция предполагается идейно непротиворечивым документом [8]. Однако Конституция еще могла быть стабильной и непротиворечивой, когда население государства разделяло единые идеологические установки, например, аристократического либерализма отцов основателей США, имело схожие взгляды на культуру, семейное воспитание, взаимоотношения полов и т.д.

В условиях же отсутствия освященной традиции произошло радикальное ценностное разобщение современного общества в западных государствах. Конституционные принципы как нормы наиболее обобщенного характера стали ареной борьбы идеологических оппонентов. Абстрактный характер конституционных норм позволяет победителю давать им самое радикальное толкование по своему усмотрению. Вот как о данной ситуации высказался один из столпов текстуалистского подхода к толкованию Конституции США, судья Верховного Суда США А. Скалия: «Как только мы оставляем идею о неизменной Конституции, мы открываем двери всем возможным типам истолкования. Как нам понимать Конституцию, которая продолжает развиваться? Следя за опросами общественного мнения...? Когда “каждый день” становится для закона “новым”, он перестает быть законом» [3, с. 46]. После того как неотъемлемой частью современных конституций стали разделы, содержащие права человека, проблемы нестабильности и ценностной противоречивости основных законов только обострились. Ведь очевидно, что различные «генерации прав человека выполняют (различные) политические функции, служат обеспечению интересов различных социальных и политических групп и подкреплению авторитета их политических идеологий и мировоззрений» [2, с. 148].

Аналог средневекового наместника – гарант конституции, кому бы в руки мы не отдали данную роль (исполнительной, законодательной или судебной власти), он должен гарантировать ее соблюдение и неизменное толкование всегда, даже в последнем случае (когда мы вручаем функцию конституционного контроля независимому суду) активно заангажирован в современные партийные баталии, присущие демократии, и, как это стало в последнее время актуально, сам выступает как мотор радикальных общественных изменений. Его ориентиром становится «мировая» или «европейская практика», даже в случае ее противоречия еще сохранившимся традиционным устоям общества. Наиболее ярким и общеизвестным примером, подтверждающим данную тенденцию, является практика Верховного Суда США: «В 1930–1940-е годы Верховный суд играл сугубо маргинальную роль... Однако ободренный единодушным решением 1954 года об отмене сегрегации в школах Верховный суд в 1960–1970-е годы выдвинулся на авансцену национальной политики, неизменно принимая либеральные решения в контрверсиях по таким вопросам, как контрацепция и аборт, права адвокатов-преступников и программы аффирмативных действий» [6]. А в 2013 году Верховный Суд даже вмешался в определение природы брака. «Это поразительно. Это утверждение о преемственности судов над народными представителями в конгрессе и в исполнительной власти, – написал автор

особого мнения к решению по данному делу судья А. Скалия. – Оно предусматривает, что Верховный суд стоит (вернее, сидит на троне) над государством и обладает полномочиями решать все конституционные вопросы, будучи всегда и везде “первостепенным” в этом качестве» [12].

Заключение. Современная конституция для правовой системы государства является лишь секуляризованным вариантом Священного Писания, каким оно выступало для правовой системы и правопорядка Средневековья, а современные проблемы конституционализма – это результат ее сущностных характеристик, несоответствия ее теоретических установок радикально изменившемуся типу общества. От того, как современная юриспруденция разрешит данные противоречия, и зависит стабильное существование национального государства и общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bartyzel, J. Społeczne Panowanie Chrystusa Króla w tradycyjnym nauczaniu Kościoła / J. Bartyzel. – Режим доступа: <http://www.bibula.com/?p=58719>. – Дата доступа: 05.09.2013.
2. Bała, P. Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych / P. Bała, A. Wielomski. – Fijorr Publishing Chicago-Warszawa, 2008. – 227 s.
3. Scalia, A. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law / A. Scalia. – Princeton: Princeton University Press, 1997. – 163 s.
4. Wielomski, A. Hiszpania Franco. Źródła i istota doktryny politycznej / A. Wielomski. – Biala Podlaska: Agencja Wydawniczo-Reklamowa «Arte», 2006. – 392 s.
5. Ап. Павел. Послание к римлянам. Русский синодальный перевод. – Режим доступа: <http://bibleonline.ru/bible/rus/52/07/>. – Дата доступа: 05.09.2013.
6. Берковиц, П. Нужно ли демократизировать Конституцию США? / П. Берковец // Русский Журнал. – Режим доступа: <http://www.russ.ru/layout/set/print/Kniga-nedeli/Nuzhno-li-demokratizirovat-Konstituciyu-SSHA>. – Дата доступа: 05.09.2013.
7. Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Издат. гр. ИНФРА-М–НОРМА, 1998. – 624 с.
8. Гаджиев, Х. Пределы толкования норм Конституции Конституционным Судом / Х. Гаджиев // Право и политика. – № 12. – 2000. – Режим доступа: http://library.by/portalus/modules/internationalaw/readme.php?subaction=showfull&id=1095955647&archive=&start_from=&ucat=10&. – Дата доступа: 05.09.2013.
9. Гуревич, А. Я. Категории средневековой культуры / А. Я. Гуревич. – Режим доступа: <http://justlife.narod.ru/gurevich/gurevich07.htm>. – Дата доступа: 15.09.2013.
10. Декларация независимости США; пер. О. А. Жидкова, изд. Моск. ун-та. Электронная библиотека ист. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.htm>. – Дата доступа: 05.09.2013.
11. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 832 с.
12. Кравец, Д. Верховный суд отменяет федеральный закон, в котором брак признавался только между мужчиной и женщиной / Д. Кравец // Wired Magazine. – Режим доступа: <http://inosmi.ru/world/20130627/210435325.html?id=210454043#ixzz2yEk1A0Zt>. – Дата доступа: 05.09.2013.
13. Пий XI. Quas primas (Окружное послание о Торжестве Царствия Христова) / Пий XI. – Режим доступа: http://www.unavoce.ru/library/quas_primas.html. – Дата доступа: 15.09.2013.
14. Шмитт, К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / К. Шмитт; пер. с нем. Д. В. Кузницына. – СПб.: «Владимир Даль», 2006. – 300 с.
15. Шмитт, К. Политическая теология: сб. / К. Шмитт; пер. с нем.; заключит. ст. и сост. А. Филиппова. – М.: «КАНОН – Пресс-Ц», 2000. – 336 с.
16. Шмитт, К. Эпоха деполитизаций и нейтрализаций / К. Шмитт // Социологическое обозрение. – 2001. – № 2, Т. 1. – С. 47–56.

Поступила 03.04.2014

THE HISTORY OF IDEAS OF BASIC LAW

D. SHCHERBIK

The article discusses the history of ideas of the Basic Law of the European civilization. It is shown that the origins of the ideas found in ancient Judea, when emerging from the religious beliefs are formed culture with the Book in the center of world views. In the future, the idea of regulating the life of unified the written Basic Law can be traced to medieval Europe. It is noted that the need for reliance on the biblical text creates the foundations of Western law tradition, with its notions of organically developing a hierarchical system of legal norms. It is concluded that the secularization of public life has only led to the replacement of the main legal source of the sacred into the secular constitution. However, we note that the Basic Law secularized unlike Sacred different instrumentality, the instability, the value inconsistency, bias of the guarantor of the Constitution in the political processes of society.