

С.Ю. ХАТУНОВ*

ВЕЛИКАЯ ХАРТИЯ ВОЛЬНОСТЕЙ И ТРАКТАТ ГЕНРИ БРАКТОНА «О ЗАКОНАХ И ОБЫЧАЯХ АНГЛИИ»

Ключевые слова: общее право, Брактон, Великая хартия вольностей, правовой обычай, Англия

Большинство значимых средневековых источников, определивших основу английского права, появляются в XIII в. Но два из них были особенно ценны на протяжении всего развития английского права. В начале XIII в. появилась Великая хартия вольностей (далее – ВХВ), во второй половине – правовой трактат Брактона, служивший источником права на протяжении нескольких столетий. Нет сомнений в том, что ВХВ оказала большое влияние на трактат Брактона и не только в рамках конституционного права, но и в других вопросах общего права. В вопросах конституционного права и обычая и ВХВ, и трактат Брактона считаются фундаментом, без которого уже невозможно представить право Англии.

Трактат Брактона, являясь «венцом и цветом английской средневековой юриспруденции»¹, во многом не только опирался, но и впитал дух

© Хатунов С.Ю., 2012

* Кандидат экономических наук, заместитель директора Ставропольского филиала Московского гуманитарно-экономического института по учебной и научной работе. [seka2009@mail.ru]

Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Перевод, исследование и научные комментарии к трактату Генри Брактона «О законах и обычаях в Англии» (XIII век)», проект № 10-03-00388а.

ВХВ. Таким образом, первый систематизированный трактат о праве Англии² не только включал в себя конституционные законы и обычаи, озвученные в ВХВ, но и развивал их. В ВХВ и трактате Брактона основы конституционных законов и обычаев впервые появились в том виде, в котором мы привыкли их видеть и понимать: равенство всех перед законом, неприкосновенность личности, соблюдение установленной судебной процедуры и т.п. И в этой связи можно задаться вопросом, что связывало Брактона с ВХВ: несколько упоминаний или ссылок на положения различных изданий ВХВ³ в своем трактате или более глубокие проблемы права? Постараемся ответить на этот вопрос, рассмотрев взаимоотношение короля и закона.

Прежде всего трактат Брактона в какой-то мере уже являлся продуктом ВХВ. Многие в Англии, в том числе и Брактон, были заражены «вирусом», который запустила ВХВ не только в английское право, но и политико-правовую и социально-экономическую жизнь английского общества. Главную политико-правовую проблему XIII в. Брактон рассматривает уже под влиянием положений ВХВ. Он как судья, давая оценку происходящему с правовой точки зрения, рассмотрел обязательства, упорядочение правового статуса и юридической деятельности королевской власти. В трактате Гленвиля, появившемся раньше почти на столетие, в конце XII в., эти вопросы не рассматривались, поэтому по качеству содержания он значительно уступает трактату Брактона.

Конституционная структура ВХВ, обусловленная ее положениями, предопределила вектор дальнейшего развития английского права, и в подтверждение, и в дополнение этой структуры Брактон в своем трактате делает акцент именно в этом направлении. Он считает, что главное в этой структуре – взаимоотношение короля и королевской власти с законом и обычаем, на котором он особо сосредоточился:

1. Брактон прямо заявляет, что король прежде всего сам должен подчиняться закону и править в его рамках. Взаимоотношение короля и закона для Брактона является краеугольным камнем всей правовой систе-

¹ Pollock F., Maitland F.W. The History of English Law before the Time of Edward I. Vol. 1. Cambridge, 1923. P. 206.

² Мемориальная надпись в Эксетерском кафедральном соборе гласит: «В память о Генри Браконе, авторе времен Генриха III первого систематизированного трактата о праве Англии, канцлере этой церкви» (см.: Yang T.L. Henry de Bracton: The Father of Case Law // Law Lectures for Practitioners. Vol. 1987 (1987). P. 211 // <<http://sunzi1.lib.hku.hk/hkjo/view/14/1400103.pdf>>)

³ ВХВ после своей первой редакции в 1215 г. переиздавалась и подтверждалась неоднократно 1216, 1217, 1225, 1297, 1327, 1328, 1331, 1340, 1351, 1354, 1368, 1405, 1416 и 1423 гг. Английские юристы придавали важное значение не редакции 1215 г., а редакции 1225 г., которую и считали основой английской конституции. Подробнее о редакциях ВХВ см.: Есаян Э.С. Великая хартия вольностей и ее место в истории английского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ереван, 1988. С. 95–118.

мы. В зависимости от этого определяется жизнеспособность других правовых норм, описанных в трактате. То есть если это взаимоотношение не будет четко и ясно определено хотя бы в основном, то невозможно правосудие и просто нормальная жизнь. И здесь нужно рассмотреть две особенности английского права, с которыми столкнулся Брактон. С одной стороны, английское право состоит из приказов и инструкций короля, где король выступает в качестве источника права, а с другой стороны, все многообразие обычаев включено в базовые принципы закона Англии, где они выступают в качестве конституционных, формируя конституцию страны. В общем праве Англии заметно некое противоречие этих двух источников. Однако Брактон считает, что король, хотя и является источником права, тем не менее обязан подчиняться закону прежде всего потому, что король, его власть и даже институт монархии питают свою легитимность исключительно от конституционных обычаев, т.е. существуют в полном смысле этого слова благодаря закону. Брактон пишет: «Король не должен быть под человеком, но под Богом и под законом, потому что закон создает короля, пусть ему вследствие этого даруется закон, чтобы закон даровал ему, а именно, господство и власть, ибо нет короля там, где будут приказы, а не закон»⁴.

2. Согласно Брактону у короля есть соправители, которые должны обуздывать его, когда он выходит за рамки закона. В качестве соправителей им представлены не все подданные короля, а только графы и бароны. Таким образом, соправителями является лишь та часть общества, которая стояла во главе политической силы, добившейся принятия ВХВ. Соправители нужны для того, чтобы король осуществлял правосудие справедливо и чтобы он соблюдал закон, который делает его королем, а «если король будет [править] без узды, т.е. не считаясь с законом, то они должны обуздать его»⁵. «Узда» и механизм ее применения довольно четко прописаны в ст. 61 ВХВ. В ней королю дается 40 дней для исправления того, что он нарушил. И если король не исправит, то «двадцать пять баронов совместно с общиной всей земли будут принуждать и теснить нас всеми способами, какими только могут, то есть путем захвата замков, земель, владений и всеми другими способами, какими могут, пока не будет исправлено (нарушение) согласно их решению; неприкосновенной остается (при этом) наша личность и личность королевы нашей и детей наших; а когда исправление будет сделано, они опять будут повиноваться нам, как делали прежде»⁶. Подобные положения трактата Брактона и ВХВ отражают, помимо той политической борьбы, которая происходила в Англии на протяжении всего

⁴ *Bracton H.* On the Laws and Customs of England. Vol. 2. Cambridge, 1968. P. 33.

⁵ *Ibid.* P. 110.

⁶ *Петрушевский Д.М.* Памятники истории Англии XI–XIII вв. М., 1936. С. 114.

XIII в. и в которой феодалы Англии настойчиво добивались ограничения королевской власти в свою пользу, еще и потребность большей части общества и, в частности, главных подданных заставить короля считаться со свободами и вольностями, которые им дарованы обычаями королевства. В этих положениях уже просматривается прообраз создаваемого парламента. И в положениях Брактона и ВХВ просматривается желание создания такого органа, который бы выполнял контролирующие и законодательные функции. И это было безусловно необходимо, поскольку соблюдение неписанных законов не может осуществляться без тех, кто будет их соблюдать. Это Брактон в своем трактате озвучил таким образом: «Не будет абсурдным назвать английские законы – *leges*, хотя они и неписанные, поскольку то, что было справедливо установлено и одобрено по совету и с согласия магнатов и общего одобрения государства (*res publica*), властью короля или князя, обладающего верховенством, имеет силу закона»⁷.

3. Немаловажным фактом во взаимоотношениях королевской власти с законом и обычаем является мудрость и справедливость короля. Поэтому король, находясь под властью закона и обычая, должен предотвращать несправедливость не властью силы, а чувством справедливости. «Таким образом, – заключает Брактон, – он добровольно сам находится под законом, чтобы он мог исправить тех, кто живет под ним [законом]. Поскольку он пожелал использовать не силу, а приговор»⁸. И тут главную идею средневекового правления Брактон выражает через раннее понимание норм божественного права, а именно: король, являясь викарием Бога, находится, как таковой, под обязательством управлять мудро и справедливо, так как он должен выполнять работу того, чьим слугой он является. «Поэтому, пока он отправляет правосудие, он наместник Предвечного Короля, а слуга дьявола, когда он отклоняется в сторону несправедливости». И если власть короля «только от Бога», так как «его власть есть власть правосудия (*jus*), а не неправосудия (*injuria*)», то он обязан быть справедливым, ведь «власть неправосудия (*injuria*) от дьявола, а не от Бога»⁹. Король, по мнению Брактона, также должен быть наделен мудростью, таким же образом, как он вооружен оружием и законами: «Пусть король учится мудрости, чтобы он мог поддерживать правосудие, а Бог дарует ему мудрость, и когда он обретет ее, он будет благословлен, если он будет придерживаться ее, поскольку в речи мудрого есть честь и слава, а язык неразумного есть собственное ниспровержение; управление мудрого человека стабильно, и мудрый король будет судьей своему народу, но если ему недостает мудрости, то он испортит их, поскольку от испорченной головы порча переходит на члены, и если разум и добродетель не процветает в голове, то

⁷ *Bracton H.* Op. cit. Vol. 2. P. 19.

⁸ *Ibid.* P. 33.

⁹ *Ibid.* P. 305.

из этого следует, что другие члены не могут выполнять свои функции»¹⁰. Безусловно положения, в которых Брактон говорит об узде на короля, устанавливают ограничения не на самого короля, а на его власть, перераспределяя ее в пользу баронов через закон и обычаи королевства. Поэтому в критические моменты он довольно часто обращается к *universitas regni* и баронам¹¹. Особо это заметно в описании ассизы о новом захвате, где утверждается, что средство судебной защиты не возбуждается против короля с помощью ассизы, хотя добавлено: «Если только кто-то не скажет, что *universitas regni* и его бароны (*baronagium*) могут и должны делать это в его королевском суде»¹². Согласно Кини, вероятно, исходя из этого добавления, король также ограничивается в делах, предусматривающих суд пэров, когда король является стороной в деле. В этом случае ни король, ни его представитель не могут заседать в качестве судьи¹³.

В понимании Брактона, при рассмотрении им взаимоотношения короля и закона (*rex et lex*) должны быть четко разделены такие понятия, как юрисдикция (*iurisdictio*) и управление королевством (*gubernaculum*). До принятия ВХВ эти два понятия не разделялись как таковые. Ранее понятие материального меча (*materialis gladius*), как правило, означало просто юрисдикцию, а у Брактона материальный меч имеет отношение к управлению королевством¹⁴. Брактон понимал, что ограничение власти короля, прописанное в ВХВ, требует такого разделения, которое в какой-то степени можно назвать теоретической моделью средневековой конституционной формы правления. В этом разделении Брактон относит юрисдикцию к процедуре, устанавливающей права подданных, и где король ограничен законом, применяемым его баронами, а управление королевством – к авторитарной власти, вбирающее в себя выработку государственной политики и административного порядка¹⁵.

Эти два понятия неразрывно связаны с возможностью власти нормально функционировать, которое во многом зависит от помощи, содействия и просто активности подданных королевства. Так, в 1249 г. Генрих III заметил: «Я только один человек и не желаю, и не способен нести бремя всего королевства без помощи»¹⁶. Его слова означали не только желание получить помощь и содействие от дееспособных подданных, но и придать эффективность власти, которая также зависела от признания подданными

¹⁰ Bracton H. Op. cit. Vol. 2. P. 306.

¹¹ См.: Miller S.J.T. The Position of the King in Bracton and Beaumanoir // Speculum. 1956. Vol. 31, № 2. P. 292.

¹² Bracton H. Op. cit. Vol. 3. P. 43.

¹³ См.: Keeney B.C. Judgment by Peers. Cambridge, 1949. P. 82.

¹⁴ См.: Bracton H. Op. cit. Vol. 2. P. 166.

¹⁵ См.: Tierney B. Bracton on Government // Speculum. 1963. Vol. 38, № 2. P. 307.

¹⁶ Matthew Paris. Chronica Majora / ed. H.R. Luard. Vol. V. L., 1880. P. 57.

ее легитимности, особенно в период баронской оппозиции. В большей степени это касалась юрисдикции, осуществление которой королю в одиночку было не под силу. Суд в присутствии короля (*coram rege*) уступает место разъездным судам, в которых заседали судьи, специально назначенные королем для объезда графств, очистки тюрем или по отдельным делам или ассизам. Институт судебного расследования был сугубо королевской процедурой и право на его осуществление не имел никто, кроме короны, которая могла принудить свидетелей дать клятву в суде¹⁷. В судах широко использовались свидетельские показания, как присяжных, так и других лиц, которые видели и слышали что-то по разбирающемуся делу. Поэтому судебное решение, которое провозглашалось от имени короля, было ограничено вердиктом присяжных или свидетельскими показаниями местных жителей. Эти ограничения позволили оградить правосудие от воли короля, так как хотя Брактон приписывает королю законодательную функцию, но считает, что эта функция сама по себе должна осуществляться в соответствии с законом королевства, требующим совета и согласия¹⁸.

В отличие от юрисдикции для управления королевством, по мнению Брактона, королю необходимо разрешить править властно и авторитарно. Скорее всего, это связано с тем, что Брактон ощущал слабое влияние королевской власти на управление королевством. Централизованного контроля над королевскими чиновниками на местах, которые, по сути, управляли королевством от имени короля, не было. Не существовало надзора за разъездными судьями и их объездом. Однако это не было децентрализацией, просто управление было нецентрализованным¹⁹. Именно такое нецентрализованное управление требовалось исправить путем авторитарной власти короля. Исправление такого управления является частью конституционного развития, которое имело место в XIII в. Во-первых, становится очевидным, что росла не только сама бюрократическая администрация, но и сфера ее применения, в пределах которой король требовал свободы от любого контроля *universitas regni*. Во-вторых, росла сфера формирования политики, где король (хотя обычно связанный законом) требовал права начинать внесудебные действия, затрагивающие права и привилегии его подданных, иногда совместно с представителями *universitas*, иногда лично²⁰.

Королевская власть в Средние века опиралась на принципы феодального права, которое регулировало взаимоотношения между королем и

¹⁷ См.: Carter A.T. A History of English Legal Institutions. L., 1902. P. 31, 34.

¹⁸ См.: Tierney B. Bracton on Government // Speculum. 1963. Vol. 38, № 2. P. 305.

¹⁹ См.: Warren W.L. The Governance of Norman and Angevin England, 1086–1272. Stanford, 1987. P. 52.

²⁰ См.: Tierney B. Bracton on Government // Speculum. 1963. Vol. 38, № 2. P. 309.

его подданными. Брактоном описывал королевскую власть как данную от бога без посредничества церкви, и в частности папы, на которую накладывались ограничения в пользу подданных, как принцип феодального права. Внешним проявлением таких ограничений безусловно являлись хартии английских королей, которые обычно издавались после коронации. В ВХВ используются принципы тех же хартий, восходящие еще к временам избрания короля. Во многом этот элемент феодального права в юридической основе королевской власти явился в дальнейшем источником средневекового конституционализма²¹.

Однако взаимоотношения короля и королевской власти с законом и обычаем не единственный вопрос, связывающий трактат Брактона и ВХВ. В трактате около тридцати ссылок на ВХВ. Это вопросы опекуновства и наследования, расследования по владельческим ассизам, соразмерности наказания, исполнения надлежащей процедуры, неприкосновенности личности, злоупотребления сроками конфискации земель и т.д.

Следует также понимать, что обсуждение конституционных проблем, в частности, поиск баланса между свободой и ограничением, не может проводиться с позиции современных критериев оценки. В Средние века без учета политической и социально-экономической ситуации многое нельзя понять. Брактоном описывается, что короля должен сдерживать страх перед преисподней, при этом страх рассматривается как форма мудрости короля²². Это трудно понять с позиций сегодняшнего дня, но средневековый человек относился к этому серьезно. Хотя закон и обычай как сдерживающие факторы являлись наиболее естественными, очевидными и понятными для общества. И этот фактор Брактоном тоже учитывает, но тем не менее он не может отойти от теологических принципов власти, что естественно для его времени. Фраза Брактона о том, что король должен надеть узду для воздержания и вожжи для сдержанности²³, подразумевала в качестве узды закон, который делает его королем²⁴. Во Франции Бомануар был более осторожен в утверждениях по этому вопросу. При сравнении двух работ видно, что некоторые из реальных узд на короля у Брактона становятся в значительной степени феодальной формальностью у Бомануара²⁵. Эти отличия связаны с теми факторами и национальными условиями развития права, которые пустили крайне глубокие корни в Англии, сначала во время нормандского завоевания, а потом во время принятия ВХВ.

²¹ См.: Гутнова Е.В. [Рец. на статью: *Ullmann W. Law and the Medieval Historian* // Xle Congres International des Sciences Historiques. Rapports III. Moyen-age. Uppsala, 1960. P. 34–74] // Средние века. Сборник. Вып. XX. М., 1961. С. 284.

²² См.: *Miller S.J.T. The Position of the King in Bracton and Beaumanoir* // *Speculum*. 1956. Vol. 31, № 2. P. 292.

²³ См.: *Bracton H. Op. cit.* Vol. 2. P. 305.

²⁴ См.: *Ibid.* P. 110.

²⁵ См.: *Miller S.J.T. Op. cit.* P. 293.

Исходя из ряда положений трактата, можно предположить, что Брактон пытается прежде всего осознать те изменения в праве, которые произошли в первую половину XIII в., и закрепление в праве феодального конституционализма, который для автора является наиболее значимой переменной. Брактон, придавая академичность своему труду, всевозможными способами пытается обучить судей²⁶ и других королевских чиновников исходить именно из тех принципов, которые впитали эти изменения и новые конституционные положения ВХВ. Он фактически в вопросах юрисдикции не оставил возможности королю произвольно принимать судебные решения и старался предоставить судьям возможность не оглядываться на желания короля. Вероятно, ориентиром для этого Брактону послужила ВХВ. В ст. 24 королевским чиновникам, которые помогают королю управлять, запрещается «разбирать дела, подсудные нашей короне», т.е. ограничиваются судебные функции чиновников. В ст. 39 запрещается лишать свободы свободного человека, кроме как по закону и по судебному решению, т.е. ограничивается произвол королевской власти в вопросах прав подданных.

Фактически в процессе принятия ВХВ и в его положениях без труда можно убедиться в общепризнанном положении, что право формирует и учит общество. С ее принятием в XIII в. начинается конституционное развитие Англии и формируется право, которое видоизменяется в соответствии с нуждами общества. Фактически, являясь первым законодательным актом, принятым по социальному запросу, ВХВ стала ориентиром на правовом поле Англии, особенно в те моменты истории английского общества, когда требовались перемены и не только в вопросах права. Согласие общества как элемент проведения таких перемен Брактоном было расширено и объяснено. Та правовая база, которую заложил Брактон в этом вопросе, просуществовала неизменно несколько столетий, а его идея о невозможности изменения королем закона в одностороннем порядке имела «идеологическое и государственное значение»²⁷.

Материал поступил в редакцию 25.10.11.

²⁶ Судьи также ограничивались, не только законом и королевской милостью, но и прецедентностью английского права. Сложившаяся к середине XIII в. практика включала судебные решения, ранее принятые судьями (принцип *a similibus ad similia*), как правило, по мнению Брактона, более сведущими в законах и обычаях Англии. Однако прецедентность английского права связана не только с судебными решениями, но и с судебной процедурой и ее формализацией. Но судьи все же были в какой-то мере свободны в принятии решения, поскольку право столь же живая субстанция как сама жизнь, и Брактон это понимал более других. Поэтому он, как судья-практик, особое внимание в трактате уделял наставлению судьям и другим чиновникам.

²⁷ *Ullmann W. Law and Politics in the Middle Ages. N.Y., 1975. P. 218.*