2. *Ibbetson, D.* A Historical Introduction to the Law of Obligations. Oxford: Oxford University Press, 2001. P. 161-162.
3. *Baker, J.* An Introduction to English Legal History. – Oxford: Oxford University Press, 2019. P. 146.
4. *Walker, D.M. The* Scottish Legal System: An Introduction To The Study Of Scots Law. – London: Green, 1976. P. 15.
5. *Barak, A.* The Judge in a Democracy. – Princeton: Princeton University Press, 2006. P. 155 -163.
6. *Donoghue v Stevenson [1932]* UKHL 100 (26 May 1932). British and Irish Legal Information Institute. [Электронный ресурс] URL: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html (дата обращения: 7.05.2020).

Kicha Maria Vyacheslavovna, Candidate of legal Sciences, docent of the Department «Theory and History of Law and the State», Rostov branch Russian state University of justice (66, Lenin street, Rostov-on-Don, 344038, Russian Federation). E-mail: kichamv@mail.ru

JUDICIAL LAW-MAKING IN THE CONTEXT OF ANGLOSAXON LEGAL TRADITION (PART 1)

Abstract

This article is the first in a planned series of articles on judicial law-making in the context of the Anglo-Saxon legal tradition. This topic is of particular interest to the domestic legal science, which was formed and developed in the conditions of the Romano-German legal family - completely different from the Anglo-Saxon one. Using English-language sources, the author notes the inextricable connection of judicial law-making and common law in general. The author also made attempts to explain judicial lawmaking from a historical, legal and legal doctrinal perspective.

Keywords: *Anglo-Saxon legal family, judicial law-making, judicial precedent, case law, common law, legal doctrine, legal principle, rule of law, form of law.*

УДК 340.15 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-42-48

ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ТЕОКРАТИЯ В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ АЛЕКСАНДРА ПАВЛОВИЧА ЛОПУХИНА

Оганесян Армэн Кароевич старший преподаватель, Сочинский институт (филиал, ФГАОУ) Российский университет дружбы народов, зам. декана юридического факультета (354000, Россия, г. Сочи, ул. Роз, 14). E-mail: armenoid1986@rambler.ru

Аннотация

В статье рассматриваются основные характеристики теократии в государственно-правовых взглядах Александра Павловича Лопухина (1852 –1904), который осветил политико-правовые аспекты теократии в Древнем Израиле, формулируются основные проблемы формирования теократической государственности. Автор исходит из того, что ученый под теократией понимал не форму правления, политический режим или тип государства, а принцип построения всех отношений в обществе: политических, социально-экономических, правовых.

Ключевые слова. *Теократия, правовые учения, политическая культура, правовая культура, государственная доктрина, правовые идеи, легитимность власти.*

В различных политико-правовых парадигмах теократия или теократический культурный архетип является в некотором смысле базовым с точки зрения возникновения государственности и правовых конструкций.

Когда-то все возникшие и функционирующие государственные образования начинали свой путь в форме теократических государств, так как именно религия лежит в основе появления властных легитимных полномочий у правящей элиты. Известный немецкий правовед консервативного толка Карл Шмитт разработал самостоятельное направление государствоведения и ввел новое понятие его обозначающее "политическая теология", имея ввиду происхождение и родословную основных юридических и политических понятий. Ведь основные термины правоведения и государствоведения в процессе секуляризации лишились своего религиозного компонента[1, С. 57 –79].

Рассмотрение вопросов относительно сущности и идейно-теоретического осмысления теократии вовсе не празден – в условиях постсекулярного мира вера в Бога продолжает доминировать среди других сакральных тем и убеждений. Религиозные ценности продолжают вдохновлять людей во всех странах мира, что полностью ликвидирует рационалистический потенциал Модерна и приводит к появлению новых теологических направлений: теология права в их числе. Следует указать и на важность духовно-нравственной легитимности институтов государства и правовой системы, что также не может быть рассмотрено вне религиозной оценки [2; 3].

Следует не забывать о том, что количество верующих людей в государстве вполне достаточно, чтобы образовывать серьезную политическую силу. Для нее крайне важным является признание значимости религиозных ценностей. «Конституция Российской Федерации, как любая другая, построенная на западном конституционном идеале, имеет в своей основе этику христианских ценностей и может быть проанализирована с помощью конституционной теологии» - справедливо отмечают современные исследователи сущности конституции[4, С. 71 –90]. Однако эти же исследователи допускают не вполне корректные высказывания при обсуждении идей европейских консерваторов следующего типа: «Теория, подобная клерикализму Ж.М. де Местра, ныне может найти отклик лишь в верующем сердце, но вряд ли найдет его в секуляризованном юридическом рассудке, который может поколебать каждый тезис этой теории. Эта теория вызвала многочисленную критику, поскольку обрисованный порядок, чертами которого являются пассивность и покорность, приличен теократии, но никак не светскому государству»[4]. Автора легко опровергнуть, приводя примеры из истории Византийской империи, где императоров часто свергали и выбирали именно с помощью народной воли.

Некоторые элементы теократического порядка сохраняют свою силу и по сей день. Например, понятие «достоинство человека» возникло после распространения христианского антропологического учения о «человеке – образе Божием». В тоже время, как справедливо указывают некоторые ученые, «в сфере религиозной безопасности России угрозы несет… экстремизм религиозных организаций, стремящихся к построению теократии, глобального религиозного тоталитаризма»[5, С. 44 – 47].

Трудно согласиться с мнением, будто «гражданское общество и правовое государство возникли и развивались как реакция против идеала средневековой теократии, как результат раздвоения общественного и частного, общества и государства, права и морали, светского и религиозного и т. д.» [6, С. 33 – 41]. Другой автор полагает будто религия, мораль, наука, искусство начинают существовать в полном объеме и истинном качестве лишь с отказом от политического характера [7, С. 112].

Дело в том, что идея правового государства восходит к Цицерону, сформулировавшему основные признаки понятия «республика», а теократия в лице священноначалия в Средние века сдерживала хищнические устремления ростовщиков и зарождающейся буржуазии, идеологи которой, в частности, Дж. Локк и Т. Джефферсон, выдвинули тезис о гражданском обществе как обществе частных лиц. В христианстве теократия базируется на народе, так как именно народ – основа Церкви и ее авторитета. И на сегодняшний день, в Российской Федерации именно Церковь является основным и самым крупным

институтом и элементом гражданского общества. Поэтому не стоит рассматривать теократию как тормоз на пути общественного прогресса.

Особенно важен теократический подход к государству и власти для анализа права. Следует поддержать точку зрения Поповой Е.В. о том, что существует два принципа построения правовой системы: «(1) теократический, (2) на основе морали и нравственности. Вероятен, но по сути порочен, принцип (3) "допустимо все"[8, С. 26].

В истории правовой мысли сложилось две основные точки зрения относительно сущности теократии. Первая точка зрения серьезно сужает понимание теократии, редуцируя ее к власти священства, духовенства, религиозных деятелей и законодателей. «Под теократией понимается особая форма организации государственной власти, при которой политическая и духовная власть сосредоточены в руках одного человека – главы духовенства, признаваемого в качестве "земного божества", "первосвященника" [9, С. 587]. И действительно, анализ конституционного права некоторых современных исламских стран выделяет особую роль священноначалия в управлении государством [10, С. 60]. Так, например, в Иране контроль за деятельностью всех ветвей власти осуществляет имам, что указано в ст. 57 Конституции Ирана [11]. Однако возможно ли столь широко обобщать? Ведь в Византийской империи не было в таком случае теократии, хотя государство целиком и полностью было религиозным.

Поэтому нам ближе иная точка зрения, в рамках которой теократия рассматривается в качестве государствообразующего принципа и идеала. Это понятие по своему содержанию значительно шире чем привычные для теории государства и права понятия формы правления, политически режим. Теократия представляет собой особый государственный строй, основанный на идее полного подчинения народа Богу, его предписаниям и заповедям, законодательным ограничениям, равенства перед Богом, ценностях единства и общности веры.

В сочинениях А.В. Лопухина встречается совершенно иное понимание теократии, чем привычное для многих исследователей определение ее через власть священноначалия. Ученый критически оценивал определение, данное Иосифом Флавием: «Теократия не есть какая-либо особенная государственная форма правления в противоположность монархии, олигархии или демократии, как ее понимал Иосиф Флавий, впервые введший в употребление этот термин, а выражает только особенное отношение Иеговы к народу как к избранному – отношение, выражающееся в духовном главенстве Его над народом посредством обязательства в сохранении договора и исполнении законодательства» [12, С. 336].

Следует указать, что Иосиф Флавий под теократией понимал богопочитание, пронизывающее весь строй народной жизни. Говоря о древности иудейского народа он писал: «Невозможно перечесть частных отличий в обычаях и законах у всех народов. Иные отдали власть самодержцу, иные нескольким избранным родам, иные доверили ее народу. А наш законодатель, отказавшись от всего вышеперечисленного, создал так называемую теократию, – если это слово не слишком искажает настоящий смысл, – отдав начальство и власть в своем государстве Богу и убедив всех единственно в Нем видеть причину тех благ, которые выпадают на долю всех и каждого и которые они [его соплеменники] ощутили, когда переживали трудные времена»[8].

Ученый предельно широко понимает теократию: как организационный принцип не только государственно-правовой или политической жизни, но как всеохватная и всеобъемлющая парадигма социального устроения жизни древнееврейского народа. Так, А.П. Лопухин пишет: «теократию нужно понимать не как форму государственного правления, а как принцип, дающий общую норму общественной жизни, сообразуясь с которой народ имел полную свободу развития и мог вырабатывать из себя по своим потребностям, историческим обстоятельствам и условиям все частные формы государственной и общественной жизни»[13, С. 336].

В теократической концепции государство обладает особыми свойствами: оно базируется на самом возвышенном начале, на вере в общего для всех Создателя, который, желая спасти народ свой от трагической гибели среди пораженного грехом человечества заключает договор или завет, становясь сам при этом царем еврейского народа. Лопухин особо подчеркивает то обстоятельство, что главной целью создания еврейского теократического государства была: сохранение монотеизма среды языческих политеистических культов, с их идолопоклонством, аморальными извращениями, жертвоприношениями, суевериями. Иегова становился законодателем, создавая не только государство, но и право, формируя правосознание и правовую культуру древнееврейского народа. Теократический принцип был, если можно так выразиться, государствообразующим в Моисеевом государстве.

Теократический принцип построения государства сыграл огромную роль в формировании правовой культуры и правосознания Древнего Израиля. Прежде всего, этот принцип лег в основу представлений древних евреев о равенстве всех перед законом, и стал базисным для принципа равноправия. Из религиозного равенство всех евреев перед Иеговой вытекает равенство во всех иных сферах общественно-политической жизни: правовой, экономической, социальной. В этом смысле теократия Древнего Израиля может рассматриваться в качестве прообраза европейских демократий и концепций прав человека.

Практически все известные в истории государственные образования, за исключением Древних Афин, носили деспотический и классовый характер, были построены на жесткой иерархии подвластных и верховенствующих элит. К делам государственной власти были причастны вельможи и чиновники, но не простолюдины. Даже в Древних Афинах в государственном управлении принимали участие только представители определенных родов, только мужчины, только граждане Афин. При этом, «В Афинах класс людей, которых считали гражданами, был чрезвычайно ограничен… демос включал в себя только взрослых мужчин афинского происхождения. Следовательно, можно говорить о том, что присутствовали ограничения по полу, возрасту и географии»[14, С. 23].

В Риме вообще управление было построено по принципу цензового отбора. Царь Рима Сервий Туллий в VI в. до н. э. осуществил такую реформу, благодаря которой произошла закладка основ разделения мужского населения Рима на шесть имущественных разрядов. Политические решения принимались знатью. "На основе центуриатного порядка вырос новый вид народных собраний – центуриатные комиции, где центурия была голосующей единицей... Если учесть, что на долю 1-го разряда приходилось 98 голосов из 193, станет ясным, что дела в центуриатных собраниях решались голосами наиболее богатых..."[15, С. 24]. В концепции политии Аристотеля тоже не предполагается принцип равенства, потому что имущественный ценз для участия в делах полиса не все могли заплатить, что рассматривалось мыслителем в качестве некоего фильтра в отношении неимущего населения.

В отличие от этих примеров, «в Моисеевом государстве осуществлена высшая социальная справедливость, выразившаяся в последовательно-проведенном по всем сферам общественно-государственной жизни равенства»[13, С. 344]. Практически все члены древнеизраильского общества имели равное право на участие в делах управления государством.

А.П. Лопухин называет форму правления в теократическом Израиле народным представительством. В государстве, построенном Моисеем основным принципом принятия решений было присутствие представителей всех двенадцати колен Израиля, всех племен и семейств: «избранные мужи общества, начальники колен отцов своих, главы тысяч израилевых» (Чис. 1:16). Прежде всего, управление осуществлялось представителями колен – так называемыми «старейшинами сынов Израилевых». Они собирались по наиболее важным, общенародным вопросам. Далее, второй совет составлен был из 70 избранных мужей, которых избирали из старейшин: начальники племен и поколений.

Они составляли постоянно действующий орган, который имел при себе Моисей в качестве опоры и с которым совещался. Наконец, третий орган состоял из «начальников» или «судей» народа. Этот орган был учрежден во время странствования по пустыни по совету тестя Иофора для того, чтобы разрузить Моисея от решения мелких и средних управленческих задач, судопроизводства: «ты же усмотри [себе] из всего народа людей способных, боящихся Бога, людей правдивых, ненавидящих корысть, и поставь [их] над ним тысяченачальниками, стоначальниками, пятидесятиначальниками и десятиначальниками [и письмоводителями]; пусть они судят народ во всякое время и о всяком важном деле доносят тебе, а все малые дела судят сами: и будет тебе легче, и они понесут с тобою бремя» (Исход 21;22).

В дальнейшем, даже в царский период, власть была ограничена в Древнем Израиле этими всенародными собраниями, властью и авторитетом старейшин народа. Лопухин отмечает, что при вступлении на престол царь заключал договор с народом, в котором были зафиксированы его обязанности по ограничению власти и советом с представителями народа [12].

Лопухин рассматривает последовательно различные сферы преломления принципа теократии. Особое внимание он уделяет вопросу землевладения. Справедливо полагая, что земледельчество помогает выстроить сильную мощную государственность на основе нравственных качеств граждан: за счёт патриотизма трудящихся на земле и трудолюбия, которое может быть рассмотрено в качестве одного из важнейших нравственных качеств личности, Лопухин предлагает рассматривать право на землю в Древнем Израиле как пример влияния теократии на правопонимание, принцип равенства и справедливого распределения материальных благ. Дело в том, что каждому члену государства, каждой семье было положено землевладение – равное владение землёй. Если в странах Древнего Востока мы видим, что землевладельцами были только особо привилегированные слои общества, элита, знать, то в древнем Израиле каждый израильтянин был собственником земельного надела. Поэтому Моисеево государство, как справедливо подчеркивает А.П. Лопухин, построено на принципах социальной экономической справедливости. Благодаря тому, что в договоре с Иеговой участвует всё население, каждый житель древнего Израиля равноправно обладает землёй. Поэтому отсутствуют какие-либо правовые основания для захвата земли, юридические механизмы изъятия земель, захвата чужих участков. Земля была быть поделенной между израильтянами поровну. В качестве критерия выделения земельных участков было положено колено. Если же какую-нибудь собственник скупал землю обедневших землевладельцев, то по истечении определенного периода, каждые 50 лет, проданный когда-то земельный участок опять возвращался самому первому землевладельцу. Таким образом было гарантировано восстановление социальной справедливости и были положены препятствия для появления крупных собственников, олигархов. Этот принцип может быть рассмотрен в качестве благотворного влияния на вопрос о социальной справедливости, который был решен в Моисеевом государстве с помощью механизма юбилейных годов и других юридических препятствий по переходу благосостояния в одни руки. Благодаря этому в нем не было классового разделения, что для Лопухина А.П., жившего в период предреволюционных волнений было особенно важным.

Равенство всех перед законом было вполне нормальным для Древнего Израиля и совершенно удивительным для государств Древнего Востока. Полностью бесправных лиц наподобие института рабовладения в Древнем Риме в Древнем Израиле не было. Закон признавал за каждым членом государства полноценную личность. А если говорить о рабовладении, то здесь можно увидеть насколько четко ограничивал закон плохое обращение со своим рабом: рабовладелец терял всякое право на него и даже отпускал на свободу в результате такого дурного обращения. Правде особым статусом обладали священники, которые происходили из колена Левина. Но у них были не столько приви-

легии, сколько обязанности, которые они несли перед Богом и народом. Поэтому ни о каком верховенстве речи быть и не могло.

Понятия и принципы теократического правового мышления, сформулированные А.П. Лопухиным в ходе его анализа Пятикнижия Моисея и книг Библии, как мы видим, воспроизводились на различных этапах государственно-правовой эволюции западных и восточных обществ. Средневековые представления о власти, праве, законе, справедливости, сложившиеся под воздействием теократического идеала, стали определяющими и в развитии европейского правового мышления и политической практики. Идеи договора, народовластия, равноправия и достоинства человека были использованы в реформах Нового времени и Просвещения. Кроме того, сформированные институциональные основы власти и публичного взаимодействия трансформировались во времени, но дошли до современности, сохранив основную функциональную идею политических или правовых институтов, а многие теоретико-концептуальные и методологические положения легли в основу современной юридической науки.

В качестве примера можно привести идею теократии Владимира Соловьева. В модели власти Владимира Соловьёва теократия представляет собой ничто иное как свободное соединение (внутренние и внешнее) человечества с Богом, воплощение божественных законов в человеческой жизни. Для мыслителя теократия представляет собой единство священнической, царской и пророческой властей. Её основной целью является реализация и верховенство религиозных норм, становящихся общеобязательными и формально определёнными, с помощью которых возможно достижение нового этапа в истории человечества и преобразование несовершенного мира в мир совершенный, построенный на принципах любви, добра и справедливости, достижения свободы и полноты бытия.

Литература

1. *Шмитт К*. Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете [1934] // Шмитт К. Политическая теология: Сб. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. С. 57 - 79.
2. *Баранов В.М., Овчинников А.И*. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28-33.
3. *Овчинников А.И*. Духовно-нравственная легитимация права: мировоззренческий контекст // Философия права. 2013. № 1 (56). С. 12-17.
4. *Шустров Д.Г*. Essentia constitutionis: Конституция Российской Федерации – взгляд через века конституционной теории // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. N 3. С. 71 – 90.
5. *Баранов П.П., Овчинников А.И.* Внешние и внутренние угрозы конституционному строю современной России // Российская юстиция. 2017. N 1. С. 44 – 47.
6. *Воронов А.М*. Институты гражданского общества в негосударственной системе обеспечения национальной безопасности современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. N 1. С. 33 – 41.
7. *Витюк В.В.* Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция. М.: Ин-т социологии РАН, 1995. С. 112.
8. *Попова Е.В.* О недопустимости смертной казни // Российский следователь. 2016. № 21. С. 26 – 31.
9. *Протасов В.Н*. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 587.
10. *Шмыгановский А.В.* О политической конкуренции в теократических государствах на примере Исламской Республики Иран // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 60 – 63.
11. Конституция Исламской Республики Иран: [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Исламской Республики Иран. 2013 - 2014. URL: http://moscow.mfa.ir/index.aspx?fkeyid=&siteid=410&pageid=12686 (дата обращения: 27.07.2014.

12. *Лопухин А.П*. Государственное управление по законам Моисея // URL на дату 01.02.2020: https://azbyka.ru/otechnik/Lopuhin/gosudarstvennoe-upravlenie-po-zakonam-moiseja/
13. *Лопухин А.П.* Государство и общество по законам Моисея // Христианское чтение, 1879. № 3 – 4.
14. *Иксанов И.С*. Конституционно-правовые аспекты становления и развития европейского гражданства // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 23 – 28.
15. *Кузищин В.И., Маяк И.Л., Гвоздева И.А., Ершова Г.Г.* История Древнего Рима. М., 2000.

Oganesyan Armen Karoevich, Senior Lecturer at the Sochi Institute (branch) of FSAEI Peoples' Friendship University of Russia, Deputy Dean of the Faculty of Law (14, Roz St., Sochi, 354000, Russian Federation). E-mail: armenoid1986@rambler.ru

STATE, LAW AND THEOCRACY IN THE WORKS OF ALEXANDER PAVLOVICH LOPUKHIN

Abstract

The article discusses the main characteristics of theocracy in the state law views of Alexander Pavlovich Lopukhin (1852 – 1904), who highlighted the political and legal aspects of theocracy in ancient Israel, formulates the main problems of theocratic statehood formation. The author proceeds from the fact that the scientist by theocracy did not understand the form of government, the political regime or the type of state, but the principle of building all relations in society: political, socio-economic, legal.

Keywords: *Theocracy, legal doctrines, political culture, legal culture, state doctrine, legal ideas, legitimacy of power.*

References

1. SHmitt K. Politicheskaya teologiya. CHetyre glavy k ucheniyu o suverenitete [1934] // SHmitt K. Politicheskaya teologiya: Sb. M.: KANON-press-C, 2000. P. 57 - 79.
2. Baranov V.M., Ovchinnikov A.I. Etnokul'turnaya ekspertiza v pravotvorcheskom processe // Gosudarstvo i pravo. 2011. № 6. P. 28-33.
3. Ovchinnikov A.I. Duhovno-nravstvennaya legitimaciya prava: mirovozzrencheskij kontekst // Filosofiya prava. 2013. № 1 (56). S. 12-17.
4. SHustrov D.G. Essentia constitutionis: Konstituciya Rossijskoj Federacii – vzglyad cherez veka konstitucionnoj teorii // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2017. N 3. P. 71 – 90.
5. Baranov P.P., Ovchinnikov A.I. Vneshnie i vnutrennie ugrozy konstitucionnomu stroyu sovremennoj Rossii // Rossijskaya yusticiya. 2017. N 1. P. 44 – 47.
6. Voronov A.M. Instituty grazhdanskogo obshchestva v negosudarstvennoj sisteme obespecheniya nacional'noj bezopasnosti sovremennoj Rossii // Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki. 2017. N 1. P. 33 – 41.
7. Vityuk V.V. Stanovlenie idei grazhdanskogo obshchestva i ee istoricheskaya evolyuciya. M.: In-t sociologii RAN, 1995. P. 112.
8. Popova E.V. O nedopustimosti smertnoj kazni // Rossijskij sledovatel'. 2016. N 21. P. 26 – 31.
9. Protasov V.N. Lekcii po obshchej teorii prava i teorii gosudarstva. M., 2010. P. 587.
10. SHmyganovskij A.V. O politicheskoj konkurencii v teokraticheskih gosudarstvah na pri-mere Islamskoj Respubliki Iran // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2014. N 10. P. 60 – 63.
11. Konstituciya Islamskoj Respubliki Iran: [Elektronnyj resurs] // Ministerstvo inostrannyh del Islamskoj Respubliki Iran. 2013 - 2014. URL: http://moscow.mfa.ir/index.aspx?fkeyid=&siteid=410&pageid=12686 (data obrashcheniya: 27.07.2014.
12. Lopuhin A.P. Gosudarstvennoe upravlenie po zakonam Moiseya // URL na datu 01.02.2020: https://azbyka.ru/otechnik/Lopuhin/gosudarstvennoe-upravlenie-po-zakonam-moiseja/
13. Lopuhin A.P. Gosudarstvo i obshchestvo po zakonam Moiseya // Hristianskoe chtenie. 1879. № 3-4.
14. Iksanov I.S. Konstitucionno-pravovye aspekty stanovleniya i razvitiya evropejskogo grazhdanstva // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2019. N 3. P. 23 – 28.
15. Kuzishchin V.I., Mayak I.L., Gvozdeva I.A., Ershova G.G. Istoriya Drevnego Rima. M., 2000.