Федеральное государственное автономное образовательное учреждение

высшего профессионального образования

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*На правах рукописи*

**Моррис**

**Мария-Валерия Викторовна**

**СТАТУС ЛИЧНОСТИ В ПРАВЕ ШОТЛАНДИИ**

12.00.01 – теория и история права и государства;

история учений о праве и государстве

Автореферат

диссертации на соискание учёной степени

кандидата юридических наук

Москва – 2013

Работа выполнена на кафедре теории права и сравнительного правоведения факультета права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики».

|  |  |
| --- | --- |
| **Научный руководитель:** | кандидат юридических наук, доцент  **Четвернин Владимир Александрович** |
| **Официальные оппоненты:** | доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН  **Лаптева Людмила Евгеньевна**  кандидат юридических наук, доцент  кафедры Истории права и государства Российской академии народного хозяйства и государственной службы при  Президенте РФ  **Пахалов Михаил Юльевич** |
| **Ведущая организация:** | **Санкт-Петербургский государственный университет** |

Защита состоится \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2013 года в\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ на заседании диссертационного совета Д 212.048.10 в НИУ ВШЭ по адресу: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, 17.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке НИУ ВШЭ

Автореферат разослан \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2013 года

Ученый секретарь диссертационного совета

кандидат юридических наук З.М. Погосова

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ**

Актуальность диссертационного исследования

Настоящее диссертационное исследование ставит своей целью анализ правового статуса личности в смешанной правовой системе. Данная тема актуальна не только для компаративистики в целом, поскольку изучение смешанных правовых систем позволяет в условиях живых исторических реалий оценить сильные и слабые стороны различных правовых традиций, но и в особенности для российской правовой науки.

Постулируя, что правовая свобода является феноменом западноевропейской, а точнее — англоамериканской традиции, в историческом развитии шотландского права мы вынуждены противопоставить ей автохтонную традицию Шотландии — гэльское (кельтское) право. Однако, если в процессе диссертационного исследования мы будем вынуждены констатировать, что правовая свобода была в той же мере возможна и в национальном шотландском праве той же эпохи, то, следовательно, гипотеза о прямой связи общего права со степенью правовой свободы ошибочна.

Однако не только право Шотландии представляет собой пример диалектической борьбы либертарного, где свобода является высшей ценностью, и потестарного, отдающего ценностный приоритет иным категориям, начал. В той или иной степени эта дихотомия свойственна любому правопорядку, но для некоторых стран актуальна в особенной мере. Так, не являясь примером страны со смешанной правовой системы, Россия с начала XIX столетия и по сей день находится в состоянии длящегося выбора между прогрессивными западноевропейскими ценностями и сохранением своего социокультурного своеобразия (по крайней мере, в том его виде, в котором оно рисуется «почвенническими» и этатистскими концепциями).

Таким образом, проблема регулирования правового статуса личности в смешанной правовой системе имеет для российского правоведения, не только академический, но и вполне практический интерес. Изучение различных моделей правового статуса личности в их живом взаимодействии на протяжении исторического развития определенного региона позволяет судить о корреляции тех или иных правовых традиций и свойственных им методов правового регулирования с уровнем правовой свободы в обществе.

Степень разработанности проблемы

Степень доктринальной разработанности проблемы правового статуса личности в праве Шотландии в русскоязычной и зарубежной науке весьма неоднородна. Британские и ирландские авторы весьма подробно рассматривают историю шотландского права и его современное состояние per se, однако не интерпретируют его применительно к диалектическому взаимодействию правовых традиций с точки зрения правовой свободы. С другой стороны, российские ученые, такие, как В.С. Нерсесянц и В.А. Четвернин, предлагают нам проработанную теорию о правовом и неправовом типах правопонимания и конкурирующих либертарном и потестарном началах в праве. Однако применение данного подхода как метода при интерпретации исторического развития шотландского права является одним из аспектов новизны настоящей диссертационной работы, поскольку с точки зрения юридического либертаризма история шотландского права рассматривается впервые.

Цель и задачи исследования

Цель исследования состоит в том, чтобы определить, возможно ли говорить о существовании (фактическом или историческом) национальной шотландской школы права, свободной от английского влияния, и вместе с тем выражающей либертарный тип правопонимания.

Задачи исследования:

* представить в хронологической последовательности основные этапы развития шотландского права от зарождения шотландской государственности до сегодняшнего дня;
* опираясь на доктрину и исторические источники, проанализировать правовые нормы, раскрывающие трактовку статуса личности в отдельно взятую эпоху;
* дать оценку данным нормам с точки зрения либертарно-юридической теории как представляющих скорее либертарное или скорее потестарное начало.

Объект и предмет исследования

Объектом исследования выступает правовое регулирование статуса личности в праве Шотландии. Предметом исследования, в свою очередь, служат законодательные акты (от исторических ирландских кодификаций до современных актов Парламента Шотландии), выраженная в трудах шотландских ученых-юристов правовая доктрина, а также известные нам шотландские прецеденты.

Хронологические и территориальные рамки исследования

Хронологические и территориальные рамки исследования охватывают период с V в. н.э. по настоящее время на территории Шотландии в её современных административных границах.

Методологическая основа исследования

При исследовании использовались следующие методы:

* метод единства логического и исторического;
* системно-структурный метод;
* формально-юридический метод;
* конкретно-исторический метод.

Эмпирическая база исследования

Эмпирическую базу исследования составляют, во-первых, ирландские кодификации. Это, в первую очередь, свод «Senchus Mór», бывший наиболее распространенным в Ирландии и ее шотландской колонии, но также и более ранние памятники, в основном южноирландского происхождения: «Bretha Nemed», «Bretha Etgid», «Cóic Conara Fugill», «Audacht Moraind», ценный в первую очередь для изучения специфики королевской власти, и, наконец, трактат о статусах «Uraicceht Bec», наряду с которым следует отметить и северный его аналог «Críth Gablach».

Из античных источников, касающихся чисто кельтского этапа развития шотландского права, важнейшими, безусловно, являются Посидоний и Цезарь. Затем, говоря о праве равнинной Шотландии в эпоху Средневековья, мы не можем не обратиться к валлийским источникам, в особенности к трудам Ненния. Еще более непосредственный интерес для нас представляют «Книга из Иорверта», «Книга из Блегьюрида» и «Книга из Кивиерта» – кодексы рубежа XII–XIII веков.

Если же говорить о национальных шотландских актах, то важнейшими для раннего Средневековья являются «Законы между бриттами и скоттами» и «Законы четырех городов» – кодификации XII в. В дальнейший период основной интерес для нас будет представлять кодекс Regiam Majestatem (приблизительно 1318–1320 гг.), а также «Трактат» Ранульфа Гленвиля, древнейший памятник общего права, по модели которого и был составлен Regiam Majestatem. Наконец, начиная с XVII столетия, мы все чаще и чаще обращаемся не только к статутному праву и исторических свидетельствах о действовавших в том или ином регионе Шотландии нормах обычного права, но и к доктрине права. С начала XVIII в., впрочем, в силу политических причин, публичное право Шотландии всецело переходит под регулирование английским статутным правом. Таким образом, в круг источников права, которые будут рассматриваться в настоящей работе в связи с Ранним Новым временем, попадут не только доктринальные труды, статутное право de jure суверенной Шотландии XVII в., но статуты британского парламента середины 1740-х гг. и младше.

На протяжении всего XIX и большей части XX века основными интересующими нас актами будут, конечно же, акты британского статутного права (поскольку шотландский прецедент в данную эпоху уже вполне идентичен английскому). Однако начиная с 2007 года их, по крайней мере частично, сменяют статуты автономного шотландского парламента.

Гипотеза исследования

Гипотеза исследования заключается в том, что национальная шотландская (гэло-норманнская) политико-правовая традиция тяготеет к потестарному, неправовому типу правопонимания, в то время как либертарные, правовые элементы закрепились в шотландском праве благодаря английскому влиянию.

Научная новизна исследования

Научная новизна предпринятого автором исследования заключается, во-первых, в том, что настоящая диссертационная работа – первая русскоязычная монография не о политической либо социальной истории Шотландии, а о шотландском праве. Целый ряд приведенных в диссертации исторических фактов (в основном касательно Раннего Нового времени) неизвестен широкому академическому сообществу в силу отсутствия подробного освещения данной темы в русскоязычной историографии. Кроме того, комплексный метод анализа, предпринятого в данном исследовании, являет собой первый пример последовательной имплементации либертарно-юридической теории на развернутую историческую ретроспективу развития смешанно-правовой системы с периода поздней античности до современности. В ходе исследования также выявлена актуальная взаимосвязь типа правовой системы со степенью обеспечения правовой свободы в обществе, имеющая большое практическое значение.

Положения, выносимые на защиту

На защиту выносятся следующие положения:

– в общих чертах политико-правовую историю Шотландии можно представить как противоборство двух начал: либертарного, постулирующего автономию личности, и логоцентрического, для которого человек имеет ценность лишь ввиду своей включенности в некую цельность, преданности какой-либо идее и т.п.;

– поскольку либертарное начало исторически связано с влиянием на шотландское право (как смешанную правовую систему) английской традиции, именно из нее (в противоположность шотландской традиции, позитивистской и относящейся к романо-германской правовой семье) проистекает прогрессивное, с либертарно-юридической точки зрения, понимание правового статуса личности;

* либертарные элементы раннего шотландского права (тождественного ирландскому) впоследствии утрачивают реальную применимость ввиду сложных политических условий развития шотландского государства в период раннего Средневековья. Необходимость как централизации политической власти, так и объединения этнически неоднородного населения против внешних врагов закрепляет родоплеменную идентичность как основную категорию определения правового статуса личности, отказывая последней в самоценности;
* норманизация Шотландии, рецепция римского права обособляют этнический родоплеменной анклав на севере страны; впоследствии рецепция общего права приводит к окончательному установлению культурной «границы» между проанглийским югом, где понятие правового статуса личности утверждается и развивается по английскому образцу, и традиционалистским севером. Впоследствии Реформация превращает эту границу в религиозную: католицизм, оказавшись вне закона, начинает прочно ассоциироваться с клановым Севером и антианглийским движением, в то время как протестантская южная Шотландия стремится к политическому слиянию с Англией;
* в результате утраты Шотландией государственного суверенитета шотландская политико-правовая традиция прерывается. Таким образом, антианглийская направленность шотландского сепаратизма становится также и антилиберальной, антилибертарной, антикапиталистической. Таким образом, в ходе возрождения шотландского сепаратизма в Новейшее время предполагаемая доктрина права независимой Шотландии начинает активно тяготеть к социал-демократической модели правового регулирования и соответствующей трактовке статуса личности.

Теоретическая и практическая значимость исследования

Материалы диссертации могут быть полезны для дальнейшего исследования шотландского права с точки зрения сравнительного правоведения, а также служить в качестве примера имплементации либертарно-юридической теории права к сравнительно-историческому анализу. Также материалы и обобщения, представленные в диссертации, могут использоваться при преподавании таких курсов, как «История государства и права зарубежных стран», «История правовых и политических учений».

Апробация исследования

По теме диссертационного исследования автором проводились доклады на различных конференциях. Также автором были опубликованы статьи по вопросам либертарно-юридической трактовки различных исторических феноменов шотландского права, а также сравнительного правоведения, в том числе в изданиях из списка ВАК.

Структура диссертации

Диссертация состоит из введения, двух глав («Статус личности в средневековом шотландском праве», «Статус личности в шотландском праве Нового времени»), заключения, списка использованной литературы. Общий объем диссертации составляет 138 страниц.

**СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ**

Во **введении** приводится краткий обзор основных положений диссертации, выносимых на защиту. Также описаны актуальность и научная новизна работы и представлены основные источники, с которыми велась работа.

**Первая глава «Статус личности в средневековом шотландском праве»** посвящена шотландской правовой культуре раннего средневековья. ***Первый параграф*** посвящен правовому регулированию статуса личности в Шотландии в период господства т.н. брегонского (древнеирландского права).

В начале параграфа разъясняется тесная связь, преемственность и до определенного момента тождественность раннесредневекового шотландского и древнеирландского права. Причина этого лежит в том, что шотландская культура в ее подлинном, своеобразном виде представляет собой продолжение ирландской не только в этнографическом, но и в политико-правовом смысле. Ранняя Шотландия унаследовала от Ирландии не только темперамент, язык, религию, но и основные правовые и политические понятия, поскольку у истоков шотландской государственности стоит основанное в конце V в. н.э. на побережье нынешних Аргайла и Бьюта королевство Дал Риада – колония одноименного ирландского королевства в Ирландии.

Права, привилегии и обязанности индивида в шотландском обществе далриадского периода напрямую зависели от его формально определенного правового статуса, в свою очередь, напрямую описанного традицией. Однако в отличие от германской и – позднее – англосаксонской моделей в древнем и раннесредневековом ирландском обществе интерес к отношениям дружинника/господина, к проблеме статуса человека без господина и вообще к отношениям воинской верности существенно уступал интересу к родовым отношениям. Группа родичей по мужской линии (ирл. «fine») являлась важнейшим предикатом правового статуса самого индивида. Надклановые образования – ирландские королевства и Дал Риаду, в свою очередь, справедливо уподобить греческим полисам, каждый из которых был совершенно обособлен политически, и вместе с тем разделял культурное, языковое, религиозное пространство с собратьями.

В диссертации перечисляются основные статусы личности, известные брегонскому праву, и констатируется тот факт, что правовой статус человека, его публичные функции, а также многие аспекты его частной жизни прямо определялись его происхождением, а за пределами протогосударственной общности, к которой причислялась его семья, зачастую вовсе не признавались. Однако возможно ли считать, что раннесредневековое гэльское право не было знакомо с концепцией человека самопринадлежного и рассматривало индивида исключительно как частный случай проекции родовой идентичности? Отнюдь.

Ряд т.н. «священных профессий», наследственных лишь в редких случаях (в остальных случаях наследственность имела принципиально отличную от буквальной природу, приближаясь к современному обиходному понимаю профессиональных «династий») представлял собой эффективный и практически общедоступный социальный лифт. Понижение статуса, в отличие от его повышения, не было наследственным и не учитывалось при отсчете статусов. Успешно завершив курс обучения, который мог продолжаться более двадцати лет, в зависимости от специфики изучаемой специальности, индивид не только обретал новый социальный статус, но и – что чрезвычайно важно в контексте данного исследования – пользовался защитой и уважением не только в своем королевстве, но и за его пределами. Иными словами, самоприобретенный статус, неразрывно связанный с личными качествами и профессиональными навыками индивида, был универсален, а не локален, и обладал большей юридической силой, нежели статус, проистекавший из родовой либо территориальной идентичности.

Также и клиентела в кельтском обществе являлась весьма специфическим институтом. «Несвободный» клиент оставался юридически свободным человеком, а сам договор клиентелы мог быть расторгнуть в любой момент по желанию одной из сторон. В отличие от римской клиентелы, кельтская клиентела также не являлась наследственной, то есть прерывалась в случае смерти одной из сторон.

Из всего вышеизложенного мы видим, что, невзирая на доминанту родового начала и общую детерминированность правового статуса личности таковым его семейства, шотландское общество периода раннего Средневековья, базировавшееся на нормах классического ирландского права, имело многочисленные социальные лифты, позволявшие человеку изменить свой правовой статус, каким бы низким не было его происхождение. Если только субъект не являлся захваченным в битве рабом (рабство у кельтов было патриархальным и весьма комфортным в сравнении с римским либо греческим; однако вольноотпущенничество, с другой стороны. не признавалось), он мог поступить в учение; мог приобретать военные трофеи либо повышать свое благосостояние и таким образом привлекать клиентов, необходимое количество которых позволяло его потомкам быть уже аристократами. Также он мог содержать странноприимный дом: дать публичное обязательство за свой счет обеспечивать кровом и столом всякого, кто бы к нему не явился, и – не имея при этом ни каких-либо иных навыков, ни знатной семьи – приобрести за счет этого почетный статус, сравнимый со статусом филида.

Статусное ранжирование не препятствовало свободе при заключении брака. «Цена чести» выплачивалась вне зависимости от пола жертвы; женщины наравне с мужчинами владели, пользовались и распоряжались как движимой, так и недвижимой собственностью. Таким образом, применяя исторический подход, мы можем заключить, что раннешотландское общество периода правового и государственного единства с Северной Ирландией являлось весьма либертарным по стандартам соответствующей эпохи.

Однако после сепарации от метрополии в Ольстере такие факторы, как сложные условия существования государства, постоянная подспудная борьба правящих родов за лидерство, необходимость тесного сотрудничества с духовенством дополнились тем, чего никогда не знала «материковая» Ирландия – войной с внешними противниками. Всё это создало предпосылки к возрастанию роли монарха и централизации королевской власти. Огромное значение приобрел специфически шотландский для кельтского мира архетип т. н. «духовного короля», который претендовал на богопомазанность того же толка, что и московские князья, а впоследствии – и российские цари в рамках теории «Третьего Рима». Король не только активно вмешивался во все дела королевства, но и совершенно законно являлся их руководителем, отныне не храня, а творя писаное право. Шотландское общество стремительно обращалось к господству военной аристократии, весьма слабо сдерживаемой интеллектуальной элитой. Существенно сократилась и роль «священных профессий» как социальных лифтов, и вообще возможность какого-либо преодоления родовой идентичности. Отныне всякий правовой статус имел значение лишь в рамках клана; за рамками клана он определялся королем – верховным и универсальным арбитром. Сохранявшаяся выборность короля постепенно свелась к вождеству по образцу варварских военных демократий, к тому же находившемуся под жестким контролем церкви.

Таким образом, либертарное начало раннего периода истории Дал Риады было практически утеряно. При формальном сохранении юридической силы за ирландскими кодексами в силу общей ригидности кельтской статутной традиции, Шотландия вошла в период Высокого Средневековья как конгломерат многочисленных замкнутых гэльских и пиктских родов, сохранявших внутри себя жесткую иерархичность и исключавших всякое понимание самопринадлежности.

***Второй параграф*** рассказывает о норманизации Шотландии, установлении в ней феодализма и соответствующем решении вопросов статуса личности. Кратко описывается право бриттских королевств, впоследствии завоеванных Альбой – бывшей Дал Риадой. В отличие от народов северной Шотландии, бритты пережили римское завоевание, однако последнее не оказало существенного влияния на уклад их жизни. К моменту гэльского завоевания бриттское право успело существенно модернизироваться. Шотландские бритты находились в тесном политическом и правовом общении с валлийскими, поэтому (помимо понятного фактора естественной общности правопонимания) нормы валлийских раннесредневековых кодексов применялись не только в самом Уэльсе, но и в королевствах шотландских равнин. Так, у шотландских бриттов, как и у валлийцев, выработалось четыре основных категории населения: лица королевской крови; свободные землевладельцы; свободные валлийцы, не имевшие собственной земли; а также иностранцы. Статусные различия между категориями сводились к сумме вергельда; в остальном правосубъектность представителей различных, за исключением сугубо профессиональных функций, считалась одинаковой. Монарх, в отличие от гэльской модели, также рассматривался как профессиональный военачальник и правоохранитель. Женщины бриттов в период гэльского завоевания уже имели права, практически равные с правами мужчин. Совершенно очевидно, что бриттское право было весьма либертарным по стандартам своей эпохи. Не только существенно сократилась доля привилегий, а родовая идентичность успела постепенно утратить свое значение, но и круг лиц, воспринимавшихся как полноценные субъекты права, заметно расширился.

Однако после завоевания бриттских королевств гэлами была предпринята попытка насильственно имплементировать в Лоуленде уже ставшие привычными родовые категории вместе с концепцией “духовного короля”. Вскоре, тем не менее, стало очевидно, что подобный подход будет в лучшем случае неэффективен, в худшем – повлечет междоусобную войну. Назрела необходимость если не масштабной правовой реформы, то хотя бы внушительной систематизации тех норм, которые непосредственно затрагивали судопроизводство и правовой статус личности.

Далее в диссертации рассказывается о взявшей на себя эту роль кодификации Leges inter Brettos et Scottos (лат. «Законы между бриттами и скоттами»), записанной в первой половине – середине XII в., однако инкорпорирующая значительно более ранние нормы. «Законы…» включали в себя две различных правовых традиции – валлийскую и ирландскую. Таким образом, личный закон в широком понимании данного термина был детерминирован этничностью и социокультурной идентичностью (поскольку для городского права, в т.ч. и к северу от Форта, имелись изъятия в пользу специальных актов). Влияние гэльского права, конечно же, преобладало (сам Давид Святой был гэлом). Гэльская община продолжала оставаться родовой, в то время как бриттско-саксонская – соседской; и, само собой, отмерло всякое подобие классической ирландской клиентелы.

Деятельность Давида I Святого как реформатора затронула не только право и закон, но и все сферы жизни шотландского общества. Он прочно связал страну с континентальной политико-правовой традицией; заимствовал для южных земель норманнскую феодальную модель (расцвета достигшую, впрочем, лишь в XIV веке); впервые ввел в оборот национальную шотландскую монету; упорядочил и централизовал власть и управление на местах; однако, пожалуй, наиболее значимым и судьбоносным аспектом норманизации и европеизации для Шотландии (для которой эпоха Давида Святого стала примерно тем же, чем для России – правление Петра I) стало учреждение королем бургов – специфического шотландского типа городов. В отличие от ганзейских и вообще европейских «вольных городов», шотландские бурги в подавляющем большинстве (15 из 17 первых) были приписаны к владениям короны и, таким образом, являлись проводниками интересов королевской власти. Король также являлся собственником земли, на которой располагались бурги; однако каждый отдельно взятый горожанин выступал собственником того участка земли, который занимало его собственное хозяйство. Монарх же давал разрешение на устроение ярмарок и получал с городов фиксированный годовой налог – «фирму». Высшим судебным органом для бургов являлась т.н. «Коллегия Четырех»: Стерлинга, Эдинбурга, Бервика и Роксбурга. Два последних города вытеснили из Четырех Ланарк и Литлингоу; однако суды продолжали пользоваться сводом городского права предыдущей четверки: Leges Quatuorum Burgorum (лат. «Законы Четырех городов») – Эдинбурга, Стерлинга, Литлингоу и Ланарка. «Законы городов» в основном следовали «Законам бриттов…» – однако жестко полемизировали с клаузулами о цене чести и в вопросах определения личного статуса следовали европейской традиции городского и цехового права. Таким образом, Коллегия Четырех формировала модель, весьма схожую с немецкой и голландской моделью судопроизводства.

Начиная со второй половины XIV века феодальное право стало господствующей правовой системой на территориях к югу от Форта. Следует, однако, понимать, что при всем сходстве шотландской феодальной системы с классической моделью в той части, в которой она относилась к знатному слою населения (заметим тут же, что нетитулованные дворяне-землевладельцы отныне имеловались лэрдами), правовой статус т.н. зависимых категорий населения нимало не напоминал таковой крепостных крестьян. Следует отметить типичную для Шотландии, Англии и Скандинавии эпохи Средневековья и Возрождения черту, как крайне обширный слой нетитулованного, но лично свободного и имущественно независимого населения. Помимо горожан существовали еще и многочисленные свободные земледельцы, которые, не являясь дворянами, тем не менее могли свободно носить оружие, обладали большим чувством собственного достоинства, и за убийство одного из которых полагалось наказание лишь немногим меньшее, нежели за убийство лэрда.

Наконец, заключительная часть параграфа посвящена зарождению на севере Шотландии гэльского правового анклава. Адаптация гэльских порядков, предпринятая в «Законах…», позволяла в тяжбах с носителями саксонской культуры более-менее верно соотнести личный статус сторон с различным личным законом. Однако, внутриклановые и межклановые отношения свод не рассматривал, поскольку они (как и предмет канонического права) по умолчанию лежали за пределами его компетенции. Горная Шотландия продолжала существовать как обособленный анклав кельтской Ойкумены, однако и там подход к правовому регулированию статуса личности продолжал откочевывать все дальше и дальше от древних ирландских традиций. Статус личности в горной Шотландии, как и в Ирландии брегонского права, складывался из различных элементов, от положения рода и клана до старшинства рождения и личных навыков. Однако, в отличие от ирландской модели, само понятие статуса личности едва ли применимо к члену шотландского гэльского клана. Различные элементы социального статуса существовали прежде всего в своей связи, и именно эта связь, способность индивида вобрать в свою социальную жизнь как можно больше функций и ипостасей, и определяла в итоге его положение внутри общины.

Сложно сказать, в какую концепцию права могла бы эволюционировать описанная модель статуса личности, если бы традиционная гэльская культура не была уничтожена после аннексии Шотландии Англией.

Рассматривая в исторической ретроспективе период Высокого Средневековья в истории шотландского права, мы вынуждены констатировать, что бриттско-валлийское право (к тому же, обогащенное римской юридической техникой) было чрезвычайно близко к тому либертарному идеалу, который вообще мог быть возможен в Европе в описываемую эпоху. Однако после полунасильственной – полудипломатической аннексии шотландских бриттов гэлами стало очевидно, что гэльское общество не готово к восприятию бриттского типа правопонимания, к тому времени уже ставившего во главу угла формальное равенство, а отнюдь не родовые связи и даже не публично-правовые функции. «Законы между бриттами и скоттами», призванные примирить два несхожих правопорядка, сделали это далеко не в полной степени и на основе квазифеодальной унификации. Такие либертарные элементы, как правовой статус горожанина и судопроизводство городов, «уравновешивались» дальнейшим усилением роли монарха как верховного судьи и правотворца, а также переходом судопроизводства в руки наследственных непрофессиональных акторов – феодальных владетелей и вождей кланов.

***Третий параграф*** посвящен особенностям и последствиям рецепции Шотландией общего правом.

Противостояние между претендентами на шотландский трон вылилось в третейский процесс, арбитром в котором выступил король Англии Эдуард I Длинноногий. Джон Баллиол, в пользу которого было вынесено решение, в благодарность назвал английского короля своим сюзереном. Последствия процесса оказались катастрофическими для шотландского суверенитета: Эдуард I вторгся в Шотландию под предлогом привлечения «вассала» к ответственности. В ходе последующих англо-шотландских войн практически весь корпус писаного права предыдущего периода был утрачен: согласно указу Эдуарда I от 1291 года, первичные тексты изымались и уничтожались. Потому после победы шотландской стороны новый закон суверенной Шотландии – Regiam Majestatem – был составлен на основе «Трактата» Гленвиля, древнейшего памятника того, что принято называть общим правом.

Человек для Гленвиля достоин правосудия уже единственно потому, что он – человек, вне зависимости от его социального и финансового положения. Однако это – не единственный тезис преамбулы, который позволяет говорить о наличии существенного либертарного элемента в «Трактате»; не менее важным представляется для нас и то, что Гленвиль явно признает различение права и закона, столь важное для либертарного, антропоцентричного подхода. Право как формальная мера свободы вовсе не непременно синонимично закону – средству внешнего закрепления социальных норм, которое может обеспечивать или же не обеспечивать данную меру в зависимости от той или иной конкретно-исторической ситуации и уровня развития общества. Различая писаный и неписаный закон, выводя тем самым право за рамки исключительно продукта властной воли, Гленвиль и сам говорит об этом различении.

Regiam Majestatem заимствовал из «Трактата» не только терминологию, но и две трети своего содержания (новеллы коснулись практически исключительно уголовного права). Сам факт наличия общешотландского источника материального права сыграл чрезвычайно важную роль в становлении шотландской национальной идентичности. Однако текст Гленвиля послужил удобной отправной точкой для работы, которая, по мере развития самобытной юридической манеры (апелляции к неадаптированному квиритскому праву, каноническому праву и т.д.) все больше и больше удалялась от первоисточника.

Тенденция к унифицированию правового статуса личности перед законом, в стремлении распространить проанглийский, европейский порядок на всю территорию Шотландии проявилась не только в содержании, но и в языке акта. Regiam Majestatem, с одной стороны, вовсе не чурается гэльских терминов (cro, galnes, ogetharii ('ogthern'), kelchyn и др.), но с другой – распространяет и на чисто кельтский Север феодальную модель отношений. Анахроническая в сравнении с текстом Гленвиля система социальных связей, построенная на роде и клановости, явственно «загоняется» в рамки классической феодальной лестницы. Таким образом, традиционный гэльский правопорядок выходит из плоскости законного и – во всяком случае, по мысли законодателя – существует теперь только в той мере, в которой он не противоречит универсальной «сетке» статусов. Также следует отметить, что к началу XV столетия какие бы то ни было группы лично несвободного населения в Шотландии совершенно сошли на нет; отношения между землевладельцами и арендаторами перешли из личной в исключительно имущественную плоскость.

В период правления первых Стюартов происходит зарождение и развитие в Шотландии судейского и юридического сословия как профессиональной корпорации. Regiam Majestatem и статутное право дополнялись при правоприменении каноническим правом и неадаптированным jus Romanum. Естественным образом эти акты стали постепенно дополняться мотивационными частями решений; новые поколения судей обращались к размышлениям предшественников, записывавшимся в особые сборники – «книги практики» – и выносили собственные решения, руководствуясь уже принятой трактовкой. Таким образом, в Шотландии зародилось классическое прецедентное право – что, само собой, не могло не сближать шотландский закон с англосаксонской традицией. Политическая конъюнктура эпохи диктовала Шотландии укреплять свои и без того тесные связи с Францией. Потому, с одной стороны, шотландское право, с его приверженностью к римскому праву в, так сказать, сыром и необработанном виде, к письменным источникам права, к кодификациям (см. Quoniam Attachiamenta, сохранявшие юридическую силу Leges Quartorum Burgorum, etc.), тяготело к «континентальным» формам. С другой же, развивавшийся парламентаризм и правотворческая деятельность Коллегии правосудия демонстировала совершенно обратное «подводное течение».

В эпоху Реформации в Шотландии Джон Нокс и другие идеологи протестантизма выступали прежде всего как адепты проанглийской партии, настаивавшей на разрыве правовых и политических связей с континентом и дальнейшим сближением с южными соседями. В силу доктринальных особенностей протестантского вероучения Реформация в Шотландии стала мощным толчком к развитию индивидуалистического мышления; предприимчивость, честность, коммерческий успех стали в значительной мере мерилом моральности либо аморальности в глазах общества. Католическая элита, по преимуществу гэльская по происхождению, в свою очередь, настаивала прежде всего на верности Церкви и короне (в северных областях – клану), рассматривая самоотречение и самоотверженность как безусловную добродетель, а стремление к экономическому успеху – как дурную корысть.

Интегрированы в новую ментальность оказались те гэлы, личная или семейная идентичность которых и частное благо оказались, в их субъективной ценностной иерархии, весомее чести клана и обостренного чувства этнической обособленности. Тех же, кто не желал принимать «официальную» систему ценностей, корона принялась устранять ferro ignique. Однако пока еще было неверно рассматривать эту кампанию как курс на физическое уничтожение «неугодных»: репрессивные меры были направлены на язык и культуру, специфический клановый менталитет, а не на этнос как таковой. До этнических чисток в Горной Шотландии оставалось еще полтора столетия.

Сама клановая система к этому времени также успела претерпеть определенную трансформацию. Единая клановая идентичность, аналогичная идентичности tuath’а стала дробиться на идентичность как собственно клановую, так и на идентичность отдельных ветвей клана либо септов. Выборность вождя сменилась наследованием по салическому принципу.

**Вторая глава «Статус личности в шотландском праве Нового времени»** посвящена развитию концепции статуса личности в период с начала XVII столетия по настоящее время. В ***первом параграфе*** рассматривается дальнейшее сближение Шотландии с Англией, приведшее к личной унии двух держав. При этом непримиримая политика, проводившаяся Яковом VI в это время как против католической оппозиции внутри Шотландии, так и против ультрапротестантских эгалитаристских сект, была частью продуманной стратегии постепенной секуляризации общественной жизни, не раз впоследствии серьезно повлиявшей на шотландское общество. Католическое сопротивление же маргинализовалось, став уделом отдаленных чисто гэльских областей. Следуя за королевским двором (и не в последнюю очередь – за денежными потоками) все больше и больше шотландцев вступают в правоотношения с англичанами, перебираются на заработки в Лондон и т.д. В силу стремительно усиливавшегося уже не по воле короля, но в силу объективных исторических условий английского влияния, вошла в эпоху своего бурного развития доктрина как источник шотландского права.

Характер шотландского права как смешанной правовой системы в этот период окончательно закрепил знаковый источник права – «Институции» виконта Стайра. Приступив к работе над комментариями к шотландскому праву, Стайр намеренно старался подчеркнуть его “пограничный” характер между Англией и континентом, рассматривая шотландское право не per se, а в его неразрывной связи с европейскими правовыми традициями. «Институции» систематизировали трактовки материально-правовых норм с точки зрения диалектического взаимодействия англосаксонской и романо-германской правовых традиций; de facto, все те теоретические выкладки, что современные ученые позволяют себе касательно шотландского права, были впервые заложены и сформулированы именно Стайром. “Институции...” стали настольной книгой многих поколений шотландских юристов, volens nolens смотревших отныне на закон через призму мнения Стайра. Через “Институции...” доктрина права, наконец, в полной мере вошла в круг источников материального права; на труд Стайра ссылались в судах не реже, чем на “Институции” Гая.

Стайр восхищался общим правом и эффективностью прецедентного права в Англии; это нашло свое отражение во второй его эпохальной работе. В бытность свою членом Сессионного суда виконт имел привычку копировать все судебные решения, выносимые при нем, в особый дневник, и, отойдя от дел и перебравшись в Голландию в 1684 году, издал эти записи как “Решения Сессионного суда с 1666 по 1671 год”. Сборник Стайра стал фактически антологией шотландского прецедентного права; уже намечавшийся в силу постоянно и сверхтесного взаимодействия с Англией интерес к прецеденту обрел, наконец, объективно выраженную форму. Судьи и прежде ориентировались на толкование права, принятое у их предшественников по релевантным делам, но “Решения...” окончательно отмели все доктринальные сомнения на предмет того, считать ли прецедент одним из основных источников права Шотландии или же нет.

***Второй параграф*** рассказывает о роли религиозной самоидентификации в определении статуса личности в Шотландии Раннего Нового времени, а также о якобитских войнах и конце католической клановой оппозиции в Шотландии. Во время кромвелевских войн середины XVII столетия партия лоялистов, сражавшихся за реставрацию монархии и восстановление на троне династии Стюартов, ставила во главу угла прежде всего преданность общности и Идее. Будь то верность Церкви, стране или королю, личность не могла считаться полноценной, будучи лишенной оной; к “круглоголовым”, протестантам-республиканцам, относились с презрением как к людям, априори лишенным некой онтологической основы для человеческой полноценности. Их противники, в свою очередь, отстаивали примат человеческого над логосом. Если в лоялистской картине мира закон и право представляли собой совершенно тождественные категории, исходившие от политической власти в силу особого божественного предназначения, то ковенантеры и к ним примкнувшие настаивали на свободе как а) признании возможности существования неправового закона и б) подчинения интересов общего благу личности, правовой свободе человеческого существа вне зависимости от его родовой либо стратовой принадлежности.

После победы лоялистов религиозный вопрос по-прежнему оставался обостренным – сословное разделение общества постепенно “смягчалось” в противоположность религиозному, конфессиональная принадлежность человека почти совершенно определяла его правовой статус. Католическая Церковь была объявлена вне закона еще в 1560 году, однако сохранение верности Святому Престолу стало для крайне антианглийски настроенных кругов (в особенности в Горной Шотландии) манифестацией не в последнюю очередь национальной и политической идентичности. Быть католиком значило быть традиционалистом, сопротивляющимся всякой англомании; быть католиком значило быть прежде всего вассалом и слугой монарху, а никак не онтологически равным с ним человеческим существом. Потому, когда умершему без законнорожденного наследника Карлу II наследовал его младший брат Яков, примерный католик, английская и реформатская шотландская общественность были весьма обеспокоены. Король Яков VII (II) Стюарт, сам будучи католиком, провозгласил полную свободу совести и равенство всех вероисповеданий. С провозглашением веротерпимости неминуемо должен был обновиться как кадровый состав государственного и муниципального механизмов, так и контингент торгового сословия. Для англиканского и пресвитерианского сообществ это представляло серьезную угрозу с точки зрения потенциального передела экономических ресурсов и сфер влияния. Стремительно вызревший заговор смел Якова II с престола в пользу его дочери Марии и ее супруга Вильгельма Оранского, сам же король был вынужден бежать во Францию, опасаясь повторить судьбу отца.

Если в Англии переворот действительно свершился сравнительно мирно, то в Ирландии и Шотландии установление власти Вильгельма и Марии сопровождалось очередными гражданскими войнами. Однако последнее и решительное наступление англосаксонского мира на клановый гэльский мир относится ко времени разгрома второго якобитского восстания – к 1746 году.

Уния корон 1707 года, из двух de jure суверенных держав – Англии и Шотландии – окончательно создавшая одну под водительством Лондона и упразднившая шотландский парламент, провела четкую линию, разделившую Шотландию на две стороны идеологических баррикад. Якобиты, сторонники свергнутой династии Стюартов, выступили решительно против унии корон; таким образом, движение за независимость Шотландии, вообще само понятие шотландской национальной идентичности и *шотландскости* применительно к чему бы то ни было, окончательно слилось с лагерем логоцентризма, католицизма, превознесения и романтизации родоплеменной ментальности как бескорыстной, отважной, искренней (в пику “торгашеским” настроениям “цивилизованных” областей).

Мотив “торгашества” применительно к сторонникам унии всплывает в якобитской доктрине не раз. В самом деле, изначально перевес голосов в шотландском парламенте был отнюдь не в пользу “партии двора”, стоявшей за унию, и голосование должно было завершиться в пользу “партии страны”, выступавшей за сохранение шотландского суверенитета. Однако внушительные дотации из английской казны в скором времени перетянули лордов парламента на сторону “двора”.

Крушение гэльского мира и как твердыни логоцентризма, и per se, наступило 16 апреля 1746 года, когда вторая – и последняя – попытка восстановить династию Стюартов на престоле и шотландский суверенитет была разбита британской армией при Куллодене (в старинной литературе и в шотландской традицией эта битва также именуется битвой при Драммосси-Муре). Массированная кампания этноцида, объявленная после поражения восстания, довольно быстро показала свои результатыВсякие рудименты кланового сознания, наследственной юрисдикции вождей, устной традиции были объявлены вне закона и жестоко преследовались. Численность гэльского этноса сократилась вчетверо. Таким образом, к середине XVIII столетия родоплеменной анклав на севере страны, успевший слиться вообще с шотландским логоцентризмом во всех его видах, от католицизма до радикального ковенантерства (эти два столь непримиримых лагеря пришли к единству, найдя общего врага в унии 1707 года), был уничтожен физически, вместе с большинством носителей этой культуры.

***Третий параграф*** посвящен специфике шотландского Просвещения и его тесной связи с классическим либерализмом и либертарно-юридической теории права. В ходе бурного развития торговли и промышленности сформировался новый психологический тип, быстро завоевавший господство в обществе. На смену безумному и вдохновенному воину, вызывавшему у англичанина почти суеверный страх, пришел шотландец практичный, ставший героем не баллад, но анекдотов: педантичный, прижимистый, учтивый и жестокосердный. Шотландец с равнин был столь же свободолюбив, сколь и его кельтский соотечественник; однако если для гэла свобода заключалась исключительно в свободе беспрепятственно подчиняться роду, вождю клана, Церкви – а не некоему навязанному извне «закону» и уж тем более не «саксонскому королю», то для этого нового шотландца свобода была прежде всего свободой в кальвинистском ее понимании – свободой преуспевать без внешних произвольных помех.

Перед остатками гэльского этноса вновь встал вопрос физического выживания. Большинство избрало для себя путь эмиграции в колонии, где запретительные меры по отношению к гэльской культуре de facto не соблюдались, меньшинство было поглощено новой социальной системой. специализировался» на судостроении, машинерии и мануфактурах. Гэльские мигранты, фактически выключенные из системы социальных лифтов, удовлетворили экспоненциально растущий спрос на покорных и нетребовательных работников; в XIX столетии к ним прибавились ирландские иммигранты.

В XIX столетии бурно развивается статутное право, учреждается местное самоуправление, увеличивается количество представителей от Шотландии в Вестминстере. Все большую важность приобретает прецедент как источник права. Статутное право Шотландии обогащается, в числе прочего, и такими категориями, как акционерные общества (и вообще виды юридических лиц), общества с ограниченной ответственностью, чеки (что подхлестнуло развитие финансового сектора экономики страны, довольно скоро вышедшего на первые мировые позиции), банкротство, торговое право, страхование и т.д. В 1881 году замужние женщины получили право самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Права фермеров (крофтеров) были со всей тщательностью расписаны в акте 1874 года.

***Четвертый параграф*** рассматривает тесную связь шотландского национализма позднего периода и радикального социализма. Общеевропейская тенденция к зарождению – и развитию – трудового законодательства и распространению коллективистских, эгалитаристских воззрений в Шотландии весьма быстро обрела отчетливо политический облик. Тесное слияние социалистического и сепаратистского пафоса определило лицо вновь рожденного шотландского национального самосознания: с середины XIX столетия начала постепенно формироваться единая шотландская идентичность, замещавшая собой и романтического гэла, и расчетливого торговца-пресвитерианина с равнин, и не синонимичная притом ни одному из них. Традиционный социализм ирландских борцов за независимость вполне естественным образом всколыхнул в начале XX в. подобные же настроения. К тому же, Католическая Церковь традиционно поддерживала независимость Ирландии и Шотландии, а абсолютное большинство ирландских беженцев, хлынувших в Глазго и Эдинбург в XIX в., были верующими католиками.

До 1960 года идея шотландской независимости и «гэльского Ренессанса» продолжала тлеть в ирландских рабочих кварталах и университетских аудиториях, испытывая брожение левой, а впоследствии и «новой левой» идеологии. Однако деколонизация, рождение риторики о т.н. «правах человека третьего поколения», Суэцкий кризис (обнаживший уязвимость Британии как империи) – все это подхлестнуло сепаратистские настроения не только в среде «левой» интеллектуальной элиты, но и в самых различных слоях шотландского общества. В 1998 году был вновь учрежден шотландский Парламент (ключевые финансовые и политические вопросы, впрочем, по-прежнему остаются в в ведении Вестминстера). Сепаратисты, завоевав в нем большинство, инциировали – и легализовала – референдум по вопросу восстановления шотландского суверенитета, назначенный на 2014 год.

При взгляде на спектр воззрений сторонников независимости Шотландии становится самоочевидна их симпатия к левому, в лучшем случае – левоцентристскому спектру. Ультранационалистические организации не входят в круг парламентского диалога в силу своей специфики, однако платформы таких объединений также не имеют ничего общего с классическим либерализмом.

Шотландская национальная культура в ее самобытности по отношению к парадигме общеевропейского развития всегда отличалась прежде всего жертвенностью и пассионарностью в отношении идей и отвлеченных концепций – как религиозных, так светских. Экономическая составляющая социализма была для шотландского национализма не так важна, как «вшитая» в саму природу социалистических учений возможность – и необходимость – вновь ощутить себя частью сплоченного целого, не более и не менее; будь то вера, клан, страна или страта.

Все это нашло соответствующее отражение в развитии шотландского законодательства в XX столетии. Правовое регулирование статуса личности все больше приближается к европейской социал-демократической модели, а романо-германские элементы в шотландском праве всячески педалируются.

В **заключении** подводятся итоги диссертационного исследования, формулируются его основные выводы.

**По теме диссертации автором опубликованы следующие работы:**

*Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации*

1. Морозова В.В. Inglorious Revolution: 1688 год с точки зрения либертарно– юридической теории // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 2. С. 141–147.

*В иных изданиях*

1. Морозова В.В. Портрет эпохи // Научные исследования Лаборатории теории права НИУ ВШЭ. Выпуск 10. 2012. № 2. С. 22–27 (http://teoria-prava.hse.ru/files/Sc10-12-2Moroz3.pdf).
2. Морозова В.В. Славная революция с точки зрения либертарианской теории // Научные исследования Лаборатории теории права НИУ ВШЭ. Выпуск 10. 2012. № 2. С. 3–10 (http://teoria-prava.hse.ru/files/Sc10-12-2Moroz3.pdf).
3. Морозова В.В. Шотландское право: Высокое Средневековье // Научные исследования лаборатории теории права НИУ ВШЭ. Выпуск 12. 2012. № 4. С. 3–13 (http://teoria-prava.hse.ru/files/Sc12-12-4MorozShaln.pdf).
4. Морозова В.В. Шотландское право: Раннее Средневековье // Научные исследования Лаборатории теории права НИУ ВШЭ. Выпуск 11. 2012. № 3. С. 3–24 (http://teoria-prava.hse.ru/files/Sc11-12-3MorozProhor.pdf).
5. Морозова В.В. Этика и правовая культура кланового общества с точки зрения юридического либертаризма (на примере традиционной культуры Горной Шотландии в период до второй половины XVIII столетия) // Ежегодник либертарно-юридической теории. Выпуск 2. 2009. С. 190–201.

Лицензия ЛР № 020832 от «15» октября 1993 г.

Подписано в печать «\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ г. Формат 60х84/16

Бумага офсетная. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 1.

Тираж 100 экз. Заказ №\_\_\_ Типография издательства НИУ ВШЭ,

125319, г. Москва, Кочновский пр-д., д. 3.