

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ	11
1. ПРАВО КИТАЙСКОЙ ИМПЕРИИ	13
2. ЦЫГАНСКОЕ ПРАВО	37
3. АМИШИ	53
4. ЕВРЕЙСКОЕ ПРАВО: КРАТКИЙ ОБЗОР	66
5. ИСЛАМСКОЕ ПРАВО	97
6. КОГДА ЗАКОНОДАТЕЛЬ БОГ	119
7. ПИРАТСКИЙ ЗАКОН	128
8. ТЮРЕМНЫЙ ЗАКОН	144
9. ВСТРОЕННЫЕ И МНОГОУКЛАДНЫЕ СИСТЕМЫ	154
10. ИСЛАНДИЯ ЭПОХИ САГ.	166
11. СОМАЛИЙСКОЕ ПРАВО	188
12. ДРЕВНЕИРЛАНДСКОЕ ПРАВО	202
13. КОМАНЧИ, КАЙОВА И ШАЙЕННЫ: ИНДЕЙЦЫ ПРЕРИЙ	218
14. ПРАВО ВРАЖДЫ.	235
15. АНГЛИЯ В XVIII ВЕКЕ	246
16. АФИНСКОЕ ПРАВО: ТВОРЕНИЕ БЕЗУМНОГО ЭКОНОМИСТА	282
17. ПРИНУЖДЕНИЕ К СОБЛЮДЕНИЮ ПРАВИЛ	293
18. ПРОБЛЕМА ОШИБКИ.	318
19. СОЗДАНИЕ ЗАКОНА	335
20. СТОРОЖИМ СТОРОЖЕЙ	348
21. ИДЕИ, КОТОРЫЕ МЫ МОЖЕМ ИСПОЛЬЗОВАТЬ	356
БИБЛИОГРАФИЯ	370
КОММЕНТАРИИ.	384

Содержание

ВВЕДЕНИЕ	11
1. ПРАВО КИТАЙСКОЙ ИМПЕРИИ	13
Свод законов	14
Наказания за преступления.	15
Заполнение пробелов	19
Структура власти	20
Экзаменационная система: головоломка	21
Живет и здравствует	24
Апелляции и обвинения	26
Государство и семья: субподряд на правоприменение	27
Между гражданским и уголовным	31
Контракты без закона	34
2. ЦЫГАНСКОЕ ПРАВО	37
Цыгане: валашские рома, романичалы, каале	37
Валашские рома	38
Социальная структура	38
Правовая система	40
Правоприменение	42
Статус.	44
Законодательство	45
Романичалы.	45
Каале	46
Объяснение различий	48
Оборонительная стратегия.	51
3. АМИШИ	53
Приход	54
Орднунг	54
Правоприменение.	56
Молодежь	58
Демократия или конкурентная диктатура?	59
Отношения с «англичанами»	61
4. ЕВРЕЙСКОЕ ПРАВО: КРАТКИЙ ОБЗОР	66
История	66
Проблемы Божественного Закона	68
Проблема правового единообразия	69
Проблема законодательства	75
Власть общины	79

Как контролировать, за кого выходит замуж ваша дочь: две правовые системы	82
Объяснения того, что может быть неочевидным	84
Бремя доказательства и роль клятв	84
Правовая инерция: позволить деньгам лежать там, где они упали	86
Гарантии выплаты долгов и неопределенное право собственности	87
Сущность закона	89
Момсеры и бастарды	89
Где-то поблизости у меня может быть жена	89
Деликт	90
Воровство и грабёж	91
Нанесение ран	92
Убийство	94
5. Исламское право	97
Разделение закона и государства	100
Альтернативный взгляд	102
Школы права	103
Что случилось с исламским правом?	105
Содержание фикха	108
Хадд	108
Тазир	111
Джинайят	111
Ридда	113
Брачное право	113
Налогообложение	114
Еврейское и мусульманское право: сходства	114
Приложение: две истории	117
Удобная традиция	117
Обход Божьего Закона	117
6. Когда законодатель Бог	119
7. ПИРАТСКИЙ ЗАКОН	128
Несколько слов об источниках	128
Пиратские проблемы	129
Пиратские решения, часть I: «Пиратский кодекс».	130
Пиратские решения, часть II: пиратская демократия и разделение властей	135
Пиратский прецедент американской системы правления	138
Было ли пиратское право успешным?	139
Пиратские уловки	140
8. ТЮРЕМНЫЙ ЗАКОН	144
Тюремный кодекс	145

Крах Кодекса	147
Тюремные банды как источник закона	149
Выводы.	153
9. ВСТРОЕННЫЕ И МНОГОУКЛАДНЫЕ СИСТЕМЫ.	154
Судьба американских рома.	159
Государство как угроза.	161
Многоукладные системы.	163
10. ИСЛАНДИЯ ЭПОХИ САГ	166
Проблема источников	167
История и институты	173
Хреппур.	178
Анализ	178
Причины слома системы.	181
Заключение.	182
Приложение: Заработная плата и вергельды.	183
11. СОМАЛИЙСКОЕ ПРАВО	188
Политическая структура	191
Механизм	195
Содержание закона	197
Приложение	199
Взаимодействие с чужаками: пример	199
Контракт для группы плательщиков диа	200
12. ДРЕВНЕИРЛАНДСКОЕ ПРАВО	202
Туат и файн: королевство и родственная группа	203
Статус и цена чести	205
Частное право.	208
Договор, поручительства, залоги и арест имущества	208
Правонарушения, возмещение ущерба и кровная месть.	212
Куриальное правосудие	213
Судопроизводство	214
Заключение.	217
13. КОМАНЧИ, КАЙОВА И ШАЙЕННЫ: ИНДЕЙЦЫ ПРЕРИЙ.	218
Команчи	219
Кайова	223
Шайенны.	225
Заметка об источниках	232
14. ПРАВО ВРАЖДЫ	235
Требования к праву вражды	236
1. Сила — в правде	236
2. Обязательства.	237
3. Защита слабых	239

4. Прекращение вражды	240
Изначальная правовая система	240
Вражда в современном мире	242
Хэтфилды и Маккой, вражда, которой по большому счету не было	243
15. Англия в XVIII веке	246
Часть I. Частное преследование преступлений	246
Часть II. Наказание в крайних случаях	250
Привилегия духовенства	253
Отправка в колонии	253
Диапазон наказаний	254
Часть III. Три загадки	256
Стимул для судебного преследования	257
Сдерживание как частное благо	257
В защиту отказа от судебного преследования	259
Наказание и издержки наказания	265
Помилования	270
В поисках помилования: история из жизни	272
Рынок милосердия	274
Поведенческая экономика XVIII века	275
Изменения за столетие	276
Выводы	278
Приложение: Тысяча лет туда и обратно	279
16. АФИНСКОЕ ПРАВО: ТВОРЕНИЕ БЕЗУМНОГО ЭКОНОМИСТА	282
Афинское население	282
Законы и суды	284
Публичные и частные дела	286
Миазмы	288
Брак и наследство	289
Литургии: производство общественных благ	291
17. ПРИНУЖДЕНИЕ К СОБЛЮДЕНИЮ ПРАВИЛ	293
Разные подходы	293
Уголовное право	294
Деликтное право	296
Уголовное право с частным преследованием:	
Афины и Англия	300
Право вражды	301
Репутационное принуждение	305
Остракизм	309
Система коллективной ответственности	311
Божественное принуждение: In Foro Interno	314
Заключение	317

18. ПРОБЛЕМА ОШИБКИ	318
Предотвращение вынесения ложных вердиктов	319
Происхождение закона о пытках:	
предостерегающая история	320
Стандарты доказательств	324
Технологии раскрытия истины	325
Изменение стимулов	328
Правовые системы и стимулы,	
которые они предоставляют	330
Система вражды	330
Репутационное принуждение	331
Остракизм	332
Божественное принуждение	333
Исправление ошибок	334
19. СОЗДАНИЕ ЗАКОНА	335
Божественное вдохновение	335
Толкование	337
Законодательство	338
Прецедент	339
Обычное право и необязательные прецеденты	340
Смешивать и сочетать	343
Гибкость: решение и проблема	344
Создание хорошего права	344
Конкуренция в праве	346
20. СТОРОЖИМ СТОРОЖЕЙ	348
Демократия как решение — но только для пиратов	354
21. ИДЕИ, КОТОРЫЕ МЫ МОЖЕМ ИСПОЛЬЗОВАТЬ	356
Рыночные деликты	356
Вражда	358
Вражда и высокие технологии	358
Неуязвимый истец	360
Афинское правило: скромное предложение	
по пересмотру деликтного права	361
Еще одна афинская идея	363
Китайские уроки по контрактам	365
Сделка о признании вины и закон о пытках	366
Сделки о признании вины, завышенные обвинения	
и афинское право	366
Догоним Англию XVIII века	368
БИБЛИОГРАФИЯ	370
КОММЕНТАРИИ	384

ВВЕДЕНИЕ

Почти сорок лет назад я заинтересовался правовой системой Исландии периода саг, общества, в котором, если вы убьете кого-то, его родственники подадут на вас иск. Попытка найти в этом смысл дала мне интересные знания не только об этой правовой системе, но и о правоприменении — принуждении к исполнению закона в целом. Примерно пятнадцать лет спустя я заинтересовался уголовным правом в Англии XVIII века, системой, в которой судебное преследование за преступление было делом частным, обычно со стороны жертвы, где все серьезные преступления карались смертной казнью, но лишь меньшинство из тех, кто был осужден за преступления, караемые смертной казнью, и небольшое меньшинство обвиняемых в этом были фактически казнены. Это тоже было интересно.

Примерно через десять лет мне пришло в голову, что стоит проделать больше работы в том же направлении, поэтому я придумал семинар по правовым системам, сильно отличающимся от наших. Это означало, что мне нужно было узнать больше о правовых системах. Я сделал это с помощью университетских библиотекарей. За прошедшие с тех пор годы я расширил свои знания с помощью Google, Amazon.com и статей моих студентов. Эта книга — результат. Большая часть этой книги написана мной, но она включает две главы других авторов, каждая из которых посвящена его теме исследования.

Основная идея проста. Все человеческие общества сталкиваются с одними и теми же проблемами. Они справляются с ними разными интересными способами. Все они взрослые — мало оснований полагать, что люди, создавшие правовые системы Имперского Китая, Афин эпохи Перикла или Исландии периода саг, были менее умными, чем создатели правовой системы США. Следует серьезно относиться ко всем системам, рассматривая каждую как один из способов, с помощью которого человеческое общество решает свои правовые проблемы.

Люди, которым я описываю проект, часто спрашивают, какая правовая система является лучшей. Я сомневаюсь, что такая существует. Я лишь пытаюсь разобраться в большом количестве различных правовых систем, в том, как они работали, какие проблемы поднимали, как эти проблемы решались.

Адекватное изучение даже одной правовой системы и общества, в которое она была встроена, — это большая работа, возможно на всю жизнь. Я не могу проделать ее для одиннадцати разных систем. Чтобы справиться с этой проблемой, я пытался для каждой системы найти кого-нибудь, кто был бы экспертом, послать ему мой черновик, чтобы дать возможность рассказать мне, в чем я ошибся. Эта книга посвящена тем, кто откликнулся, — ни один из них не несет ответственности за ошибки, которые мне не удалось исправить:

John Beattie	William Gelley
David McConnell	Jessie Byock
Paul Gowder	Thomas Meyers
Joseph Dellapenna	Kyle Graham
Jón Viðar Sigurðsson	Charlene Eska
Fergus Kelly	John M. Spear
Harold Feld	Daniel Klerman
Michael Gagarin	Timur Kuran.

А также студентам, чьи доклады на семинарах за эти годы познакомили меня с еще большим числом правовых систем, чем я описываю здесь¹. И наконец, библиотекарям юридического факультета Университета Санта-Клары.

1 | ПРАВО КИТАЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Китайская правовая система возникла более 2000 лет назад в результате конфликта двух взглядов на право — легистского и конфуцианского. Легистов, считавших, что для того, чтобы заставить подданных вести себя так, как того хотят авторы закона, можно и нужно апеллировать к рациональным личным интересам людей, более поздние авторы обвиняли в том, что, стремясь снизить уровень преступности почти до нуля, они выступали за суровые наказания². Легисты поддерживали сильное центральное правительство и равенство перед законом. Конфуцианцы выступали за изменение поведения не путем поощрения и наказания, а путем обучения добродетели. Они поддерживали правовое неравенство, основанное как на неравном статусе тех, к кому применяется закон, так и на различии в их отношениях между собой.

Конфликт на короткое время разрешился в пользу легистов в 221 году до новой эры, когда княжество Цинь победило всех соперников, создав первую объединенную китайскую империю. Династия распалась в 208 году до новой эры после смерти ее основателя. На смену ей пришла династия Хань, правовая система которой номинально была конфуцианской, но на практике представляла собой гибрид двух подходов. Положительное право по-прежнему проводилось в жизнь наказаниями, но наказание за преступление зависело от статуса преступника, как от абсолютного статуса (чиновник, простой человек, раб...), так и от статуса по отношению к жертве.

Разногласия между легистами и конфуцианцами до некоторой степени напоминают конфликт британских подходов XVIII—XIX веков к преступлению и наказанию. Доминирующая точка зрения XVIII века рассматривала уголовные наказания как средство устрашения, цель которого состояла в том, чтобы сделать преступление невыгодным. Доминирующая точка зрения девятнадцатого века рассматривала преступников

как жертв своего собственного невежества и иррациональности, а цель наказания — исправить их, сделать их мудрее и лучше. Эта точка зрения нашла отражение в таких терминах, как «исправительное учреждение», «пенитенциарное учреждение», и связанных с ними практиках. Оба подхода выживают в современной теории права и в современных правовых системах.

Для первоначального проекта этой главы моим основным источником была книга «Право в Китайской империи» Дерка Бодде и Кларенса Морриса, рассказ о правовой системе последней имперской династии Цин³, которая правила с середины XVII века до начала XX века. Некоторые из моих выводов пришлось пересмотреть на основе более поздних книг, основанных на материалах дел из местных судов, которые стали доступны в результате открытия Китая. Я пришел к выводу, что, хотя Бодде и Моррис правильно истолковали свои источники — документальные свидетельства, представленные конфуцианской элитой, — эти источники давали искаженную картину своей собственной правовой системы, описывая то, чем она должна была быть в идеале, а не то, чем она была на самом деле.

Свод законов⁴

Законы возникли как статуты, провозглашенные императорами и передававшиеся от династии к династии. По оценкам одного источника, 40% законов Цин произошло из законов Тан, созданных около тысячи лет назад⁵. Они были расширены добавлением подзаконных актов, основанных на императорских указах или прецедентах, установленных высокопоставленными должностными лицами, дополнительно расширены официальными комментариями, опубликованными вместе со статутами, а также неофициальными комментариями. Хотя некоторые ранние авторы возражали против обнародования кодекса законов, похоже, что этой рекомендации не следовали, за исключением, возможно, времен династии Сун⁶. Но в обществе, где большинство людей были неграмотны, и где каждый дающий юридические советы и консультации без

официального разрешения рисковал получить суровый штраф, обычные люди в значительной степени зависели от государственных чиновников и их сотрудников в получении информации о правовых нормах.

Одна поразительная особенность описываемых Бодде и Моррисом дел — официальных отчетов из эквивалента апелляционных судов высокого уровня — заключается в том, что они не рассматривали, виновен ли подсудимый — факты о том, кто что совершил, обычно считались известными. Также они не рассматривали, как в апелляционном суде современной системы США, правильно ли поступил суд низшей инстанции, осудив обвиняемого. Речь шла лишь о том, какое наказание наиболее целесообразно. Свод законов был не столько перечнем того, что запрещено, сколько попыткой определить надлежащее наказание за каждое возможное преступление.

Это не относилось к делам более низкого уровня, описанным у Бернхардта и Хуанга, которые часто зависели от документальных доказательств, включая доказательства того, что документы были подделаны, физического осмотра спорных земельных владений или показаний свидетелей⁷.

Наказания за преступления

Ни тюремное заключение, ни штрафы не были частью обычного списка наказаний⁸, хотя обвиняемый мог быть лишен свободы на длительное время в период разбирательства, и иногда в качестве замены более серьезного наказания или в качестве компенсации семье, пострадавшей в результате преступления, разрешалось уплатить штраф. Наказания начинались с приговора к ношению канги⁹, устройства, целью которого было в значительной степени унижение, далее шло различное количество ударов легкими или тяжелыми бамбуковыми палками, различные степени принудительного труда, пожизненная ссылка¹⁰ и, наконец, номинальные или фактические смертные приговоры.

Некоторая странность наказаний заключалась в том, что они не всегда были такими, какими формально значились. Приговор к пятидесяти ударам легкого бамбука на самом деле

означал двадцать из-за изменений в законе после завоевания маньчжуров, то же относилось и к прочим приговорам подобной формы¹¹. Некоторые номинально смертные приговоры — обезглавливание или удушение после высшего суда — в большинстве случаев заканчивались серьезными, но не смертными приговорами¹².

На ежегодных заседаниях высшего суда осужденные, приговоренные к смертной казни, разделялись на четыре категории. Приговоренным к отсрочке исполнения приговора обычно заменяли его каторжными работами, иногда с двухлетней отсрочкой для подтверждения пересмотра приговора. Тем, кого сочли достойными сострадания, либо потому, что они были слишком молоды или стары, либо потому, что их проступок имел смягчающие обстоятельства, приговор заменялся ссылкой или каторжными работами. Осужденный, который оказывался единственным сыном, которому нужно было оставаться дома, чтобы заботиться о своих родителях, или, если его родители умерли, ухаживать за алтарем предков, смертный приговор мог быть сокращен до сорока ударов плюс два месяца ношения канги.

Оставалась четвертая категория — осужденные, «заслуживающие высшей меры наказания». Согласно одной версии, их имена записывались на листе, на котором император рисовал круг, отделяя тех, кто будет казнен, от тех, которые будут задержаны еще на год¹³. Обвиняемому, виновному в преступлениях против члена собственной семьи или клана, дважды пережившему этот процесс, приговор заменялся отложенной казнью; по другим преступлениям требовалось спастись десять раз. Один источник предполагает, что в одном раунде этого процесса для казни выбиралось менее 10% имен. Учитывая множество возможных вариантов, кажется вероятным, что большинство номинально смертных приговоров приводило к серьезным наказаниям, но без собственно казни.

Мейер, скептически относящийся к истории о «рисовании круга», описывает высший суд как рациональный подход к проблемам, возникающим в результате попытки полностью определить наказание за каждое правонарушение, который позволяет бюрократии высокого уровня корректировать приговоры на основе соображений, не включенных в статуты¹⁴.

Было три приговора, которые на самом деле, а не только номинально, были смертными: удушение или обезглавливание без права на пересмотр высшим судом и смерть через отрезание кусков плоти («смерть от тысячи порезов»). Удушение считалось менее суровым наказанием, чем обезглавливание, поскольку считалось, что нанесение увечий телу имеет нежелательные посмертные последствия.

Дальнейшее расхождение между номинальными и фактическими нормами происходило в процессе исполнения наказания. Суд мог, но не был обязан, разрешить осужденному заменить назначенный ему штраф другим денежным платежом; такие выплаты выглядели небольшими по сравнению с заменяемыми ими штрафами. В некоторых случаях — например, когда действия врача непреднамеренно привели к смерти его пациента, — причина такого разрешения кажется современному читателю достаточно естественной. Но в других случаях, когда это казалось бы уместным для нас, например, когда сын убивает убийцу своего отца или когда женщина непреднамеренно убивает предполагаемого насильника в процессе предотвращения его преступления, такая замена не позволялась.

Почему обвиняемого нужно было приговорить к смертной казни, а затем разрешать выкупить свою жизнь за символическую сумму, вместо того чтобы приговаривать к гораздо более скромному наказанию? Один из возможных ответов заключается в том, что космическое равновесие требует оплаты жизнью за жизнь, но это может быть номинальная жизнь. Это также объяснило бы еще одну странность в законе. Если несколько человек несут совместную ответственность за убийство и один из них был приговорен к смертной казни, его приговор можно было заменить на что-то не включающее казнь, если бы один из его сообщников умер, пока судебный процесс все еще продолжался, — предположительно потому, что космическое равновесие таким образом уже было восстановлено. Последняя странность заключается в том, что казни могли происходить только в определенное время года, при этом детали таких ограничений менялись со временем, но, очевидно, были связаны с религией.

Эти и другие правила поднимают вопрос о том, в какой степени правовая система была основана на религии в ее широком

понимании, а в какой — на соображениях консеквенциализма. Можно интерпретировать номинально смертные приговоры как отражающие потребности космического равновесия, при условии, что кто-то считает, что космос может быть уравновешен чисто номинальными казнями¹⁵. В качестве альтернативы можно предположить, что мы видим приспособление системы, имеющей барьеры для явных изменений, к тому, что наказания со временем становятся менее суровыми. Или можно рассматривать это как способ запугать потенциальных преступников¹⁶ и таким образом удержать их, сохраняя при этом осужденных в качестве государственных рабов. Риторике равновесия можно также рассматривать как способ сохранения уважения к существующей иерархии статуса и власти¹⁷. Труднее найти консеквенциалистские объяснения некоторых других особенностей кодекса законов, таких как требование о том, чтобы чиновник, чей родитель умер, отказался от своего положения на время обязательного двадцатисемимесячного траура (согласно кодексу Тан; ко времени династии Цин срок сократился до одного года)¹⁸. Одно из возможных объяснений состоит в том, что таким образом пытались не допустить, чтобы какое-либо должностное лицо накапливало слишком много власти, поскольку контроль над бюрократической империей мог быть в любой момент быть прерван смертью родителя¹⁹.

Аналогичные вопросы возникают в связи с другой особенностью правовой системы — степенью ее зависимости от результатов, а не от виновности. Например, убийство нескольких членов одной семьи было особенно серьезным преступлением. В одном случае обвиняемый, признанный виновным в этом, был приговорен к суровому наказанию, несмотря на то что убитые им люди напали на него и его товарищей, а один из них только что убил его отца. В другом случае чиновник был признан виновным в серьезном преступлении, потому что слуги, несущие его паланкин, пронесли его через ворота храма во время ливня, а не поставили перед воротами, чтобы чиновник мог войти в храм надлежащим образом²⁰.

«Его неспособность соскочить с кресла вовремя, хотя и была вызвана большим скоплением дождевой воды на земле и ошибкой носильщиков, тем не менее представляет собой

нарушение установленных правил. Соответственно, он должен быть приговорен к 100 ударам тяжелым бамбуком по статуту о нарушении императорских указов... Потому что его уже сняли с должности...»²¹

В этом и других случаях для уголовной ответственности не требовался умысел; вердикт был основан на результате, а не на мотивации²². Это опять-таки может быть истолковано как политика, движимая опасениями, что, если равновесие не будет сохранено путем наказания кого-либо за нарушение космических правил, результатом может стать повышенный риск стихийных бедствий. Но это может трактоваться и иначе: деликты со строгой ответственностью также существуют и в современных правовых системах; это предполагает, что могут быть объяснения, возможно функциональные, не связанные с особенностями китайской культуры²³.

Заполнение пробелов

Кодекс законов был разработан, чтобы предусмотреть конкретное наказание за каждое возможное преступление — миссия комиссии по вынесению приговоров в США была доведена до *n*-й степени. Несмотря на размер и детализацию кодекса, задача не была выполнена. Пробелы могли быть заполнены путем интерполяции, при этом судебные приговоры принимали такую форму, как «преступление аналогично XYZ, за которое в кодексе предусмотрено наказание в виде пожизненной ссылки на расстояние 2500 ли от родной провинции преступника, но несколько менее серьезное. Подсудимый приговорен к ссылке на расстояние 2000 ли»²⁴. Если преступление не могло быть отнесено ни к какой категории в кодексе, суд мог бы признать подсудимого виновным в совершении того, чего не следует делать²⁵, или в нарушении императорского указа — не реального указа, а того, который император издал бы, если бы этот вопрос был заранее доведен до его сведения²⁶. Основное предположение заключалось в том, что люди должны отличать добро от зла без помощи кодекса законов, что император — и через делегирование полномочий его должностные лица — обладает неограниченной властью, поэтому уместно наказывать тех, кто поступает

неправильно, даже если отсутствие конкретной правовой нормы, запрещающей то, что было сделано, вызвало трудности с определением соответствующего наказания.

Другая проблема, возникающая, когда кодекс законов пытается полностью сопоставить преступление с наказанием, заключается в том, что могут быть случаи, когда наказание, предусмотренное кодексом, явно слишком сурово для того, что произошло на самом деле, где преступление соответствует букве, но не духу закона. Примером может служить убийство, которое, согласно закону, требует смертной казни, но произошло в результате несчастного случая, произошедшего без вины лица, признанного ответственным. Одно из решений заключалось в том, чтобы признать правонарушителя виновным в преступлении, караемом смертной казнью, но разрешить замену наказания штрафом²⁷.

Структура власти

Ключевой фигурой в бюрократии, руководившей Китаем, был окружной судья. Население его округа могло составлять от 80 000 до более чем 250 000 человек; судья функционировал как единственный представитель имперской власти, одновременно мэром, начальником полиции и собственно судьей. Квалификацию на эту должность он проходил, успешно сдавая сначала экзамен на государственную службу, а затем занимая административные должности более низкого уровня. Ему помогал штат чиновников: некоторые из них были его персональными сотрудниками, переезжавшими вместе с ним с места на место, а некоторые постоянно находились в округе.

Один из рисков, связанных с передачей такого большого объема власти в одни руки, заключался в том, что судьи могли воспользоваться своим положением для создания себе местной поддержки и, таким образом, превратить империю, теоретически централизованную бюрократию, в де-факто феодальную систему, как это обычно и происходило в периоды распада между династиями. Меры предосторожности для предотвращения этого включали запрет на назначение судьи в какой-либо округ

в пределах его родной провинции или в пределах 165 миль от его родного округа²⁸, перевод судей из округа в округ каждые несколько лет, запрет судье жениться на женщине из его округа или владеть землей в нем. Кроме того, тот факт, что правовой кодекс подробно определяет наказание за каждое правонарушение, уменьшал свободу усмотрения судьи и тем самым ограничивал его полномочия²⁹.

Аналогичного подхода к проблеме сохранения централизованного контроля придерживалась Османская империя. После завоевания территории местными правителями в какой-нибудь отдаленной части империи обычно назначали оставшихся в живых членов побежденной династии. Осознание того, что поражение не лишит проигравших жизни, богатства или статуса элиты, уменьшало стимул к сопротивлению завоеванию, а наместник, не имевший местных связей, зависел в своей власти от султана, а значит, скорее всего, оставался лояльным.

В качестве последней меры предосторожности в китайской системе существовал цензорат, отдел имперской бюрократии, которому было поручено расследовать преступления должностных лиц. Чиновники выбирались из числа тех, кто отлично сдал имперские экзамены. Цензоров выбирали из тех, кто справился еще лучше.

Экзаменационная система: головоломка

Должностные лица, в том числе судьи, в основном, но не полностью отбирались из тех, кто успешно сдал серию жесткоконкурентных экзаменов³⁰. Первый уровень давал звание лицензиата, что влекло за собой статус и право сдавать второй уровень экзаменов. Сдача второго («провинциального») уровня давала значительные шансы возможного назначения на должность, а также возможность сдать экзамен третьего уровня («столичного»). Прохождение третьего уровня было почти гарантией официального назначения.

В начале последней династии из нескольких сот миллионов населения насчитывалось около полумиллиона лицензиатов, и лишь около 18 000 человек достигли следующего уровня. Провинциальный экзамен, разделявший эти две группы, давал

шанс прохождения около одного процента. Экзамен проводился каждые три года, и часто его можно было сдавать несколько раз. После столичного экзамена из 8000 кандидатов оставалось от 200 до 300 успешно сдавших. Лишь несколько необычайно талантливых кандидатов из прошедших этот экзамен имели возраст до двадцати пяти лет, большинству было за тридцать, некоторые были еще старше.

На экзаменах не проверялись административные способности, знание закона, опыт раскрытия преступлений или другие навыки, явно связанные с работой окружного судьи или большинством других должностей, для которых экзамены давали квалификацию³¹.

«Содержание провинциальных экзаменов представляло собой серьезную проблему, особенно для новичка. Его программа предусматривала написание сочинений на темы из четырех основных текстов неоконфуцианского канона и еще пяти или более классических произведений, расширенные диссертации по классике, истории и современным предметам, стихотворную композицию и, в разное время, способность писать формальные тексты, управленческие отчеты и депеши. Чтобы хоть как-то рассчитывать на успех, кандидат должен был много читать обширную историческую литературу, тщательно усваивать классику, свободно владеть каллиграфией и владеть несколькими поэтическими стилями. Прежде всего ему следовало овладеть стилем эссе, известным как „восьминогое эссе“ из восьми разделов, которое было своеобразным продуктом экзаменационной системы» (Watt 1972, 24—25).

Возникает очевидный вопрос: зачем? Зачем требовать от самых способных мужчин в обществе тратить длительный период времени, часто десятилетия, на учебу, чтобы сдать экзамены, вместо того чтобы применять свои навыки для управления империей? Зачем проверять набор навыков, не имеющих очевидной связи с работой, которую должны были выполнять эти люди?

Одно из возможных объяснений состоит в том, что эти экзамены были эквивалентом тестов на IQ, предназначенных для отбора на государственную службу наиболее интеллектуально одаренных (и трудолюбивых) представителей подданных.

Но трудно поверить, что не было менее дорогостоящего способа сделать это или не было такого подхода, который позволил бы проверить более подходящие способности.

Более интересное объяснение базируется на содержании того, что они изучали — конфуцианской литературе и философии. Есть две характеристики, которые хотелось бы иметь у чиновников. Одна из них — это способность хорошо выполнять свою работу. Другая — желание хорошо работать, вместо того чтобы набивать карманы взятками или пренебрегать общественными обязанностями в пользу личных удовольствий. Можно интерпретировать систему экзаменов как массовое упражнение по идеологической обработке, обучающее людей набору убеждений, подразумевающих, что работа государственных чиновников заключается в том, чтобы хорошо заботиться о людях, над которыми они поставлены, и при этом должным образом подчиняться людям, поставленным над ними. Те, кто полностью усвоили такой образ мышления, смогут лучше продемонстрировать его в ходе напряженных экзаменов.

Конфликт между конфуцианцами и легистами, по крайней мере в том виде, в каком он изображался первыми, в значительной степени был связан с тем, как заставить людей делать добро вместо зла. Решение легистов заключалось в поощрении, устройении мира так, чтобы добро окупалось, а зло — нет. Конфуцианским решением были образование и личный пример, побуждающие людей хотеть быть хорошими и учащие их тому, как это делать. Идеальный император-конфуцианец никогда никого ни за что не наказал бы, а просто показал бы пример добродетельного поведения, настолько совершенного, что это вдохновило бы всех ниже его. С этой точки зрения имело смысл создать систему, предназначенную для того, чтобы производить хороших людей, давать им власть и затем оставлять их в покое.

Хотя это объяснение соответствует конфуцианской теории, оно несовместимо с практикой конфуцианского государства. В реальной системе преступление предотвращалось не моральным примером, а тщательно продуманной системой наказаний. Такой же подход был применен и к контролю над чиновниками. На них распространялись подробные правила, предписывающие и оценивающие их работу, с угрозой наказания,

варьирующегося от черной метки в их послужном списке до увольнения и порки³².

Возможно, отбор должностных лиц не был главной целью системы. Судя по результатам на экзамене, на каждого студента, который сдал экзамены достаточно хорошо, чтобы иметь значительные шансы на трудоустройство, приходилось большое количество, возможно несколько сотен, которое училось и не получало результатов либо на первом, либо на втором этапе. Это можно было бы интерпретировать как систему, обеспечивающую, что значительная часть населения, в особенности его высшие классы, прониклась конфуцианской идеологией³³.

Живет и здравствует

Возможно, вам пришло в голову, что Китайская империя — не единственное общество, члены элиты которого могут претендовать на высокие статусные должности, лишь пройдя обучение и сдав экзамены по предметам, имеющим мало или не имеющих вовсе ничего общего с должностями, на которые они претендуют. Возможно, вам даже пришло в голову, что вы сами уже сделали или, возможно, прямо сейчас делаете примерно то же самое.

В современной Америке, чтобы претендовать на лучшую работу, хоть в правительстве, хоть в частном секторе, требуется наличие высшего образования. Часть того, что студент колледжа изучает и по каким предметам сдает экзамены, может иметь отношение к работе, на которую он претендует, но для большей части рабочих мест и большей части изучаемого такой связи обычно нет. Ни история США, ни Шекспир, ни геометрия не используются в повседневной работе юриста, врача или бухгалтера. Геометрия и алгебра будут полезны инженеру, но литература, история искусства и социология, вероятно, нет. Тем не менее студенты, которые планируют попасть на эту работу, скорее всего, провели значительную часть своего времени в таких классах, и их возможности трудоустройства будут частично зависеть от оценок, которые они получили на них. То же самое в значительной степени относится и к программе средней школы.

Конец ознакомительного фрагмента.
Приобрести книгу можно
в интернет-магазине
«Электронный универс»
e-Univers.ru