ИСТОКИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ НОВОГО ВРЕМЕНИ: РОССИЯ И ЗАПАД SOURCES OF THE POLITICAL THOUGHT OF THE MODERN TIME: RUSSIA AND THE WEST

DOI 10.15826/izv2.2020.22.1.006
УДК 94(420)“16” + 34“15” + 34.028.5

С. В. Кондратьев
Тюменский государственный университет
Тюмень, Россия

СТАТЬЯ 29 ВЕЛИКОЙ ХАРТИИ ВОЛЬНОСТЕЙ: ДВЕ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ЭДВАРДА КОКА

Статья посвящена эволюции восприятия статьи 29 Великой хартии вольностей 1215 г. в предреволюционной Англии. В качестве временных точек автором взяты два текста, написанных знаменитым юристом, главным судьей Англии (1613–1616) Эдвардом Коком, — 1604 г., когда он занимал должность генерального атторнея, обязанного в судах представлять интересы короны и защищать их, и конца 1620-х гг., когда юрист превратился в одного из самых принципиальных критиков политики королевской власти. Анализ рабочей записки Эдварда Кока (1604) и его трактата «Великая хартия вольностей» (конец 1620-х гг.) показывает, что в конце 1620-х гг. трактовки статьи 29 оказались существенно скорректированы Эдвардом Коком, а сама статья 29 наполнена новым смыслом. В 1604 г. юрист хотя и писал о «надлежащем процессе права» и правовых гарантиях личной свободы и собственности в статье 29, но делал такие оговорки, которые превращали его заявления скорее в декларации, позволяя власти проводить аресты, не особенно оглядываясь на Великую хартию. В конце 1620-х гг. трактовки Эдварда Кока существенно изменились: практику произвольных арестов «по специальному повелению» и т. п. он ставит вне закона, настаивает на «надлежащем процессе права», неукоснительном соблюдении статьи 29 Великой хартии, запрещающей, по его утверждению, беспричинные аресты, «безответные» разбирательства, ограничения коммерческой деятельности, финансовые поборы, имущественные изъятия, изгнания и даже отправку без согласия подданных служить за границу.

К л ю ч е в ы е с л о в а: предреволюционная Англия; Великая хартия вольностей; общее право; королевская власть; подданные; свобода; Эдвард Кок

Благодарности

Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта № 19-011-00581 «Великая хартия вольностей в правовых трактатах, парламентских дебатах и судебной практике предреволюционной Англии».

Ц и т и р о в а н и е: Кондратьев С. В. Статья 29 Великой хартии вольностей: две интерпретации Эдварда Кока. DOI 10.15826/izv2.2020.22.1.006 // Изв. Урал. федер. ун-та. Сер. 2 : Гуманитар. науки. 2020. Т. 22. № 1 (196). С. 84–98.

Поступила в редакцию 20.06.2019

Принята к печати 22.01.2020

Sergey V. Kondratiev

Tyumen State University

Tyumen, Russia

CHAPTER 29 OF MAGNA CARTA: TWO INTERPRETATIONS OF EDWARD COKE

This article considers the evolution of the perception of Chapter 29 of 1215 *Magna Carta* in pre-revolutionary England. The author refers to two texts written by Edward Coke, an eminent lawyer, Chief Justice of England (1612–1616), in 1604 (the first text), when he held the position of attorney general, committed to represent the interests of the crown and protect them in the courts of law, and in the late 1620s (the second text), when he became one of the most resolute critics of the royal policy. Analysis of Edward Coke's Memorandum on Chapter 29 (1604) and his treatise *Magna Carta* (the late 1620s) depicts that at the end of the 1620s, Coke's interpretation of Chapter 29 of *Magna Carta* was significantly adjusted and Chapter 29 itself was filled with new meaning. In 1604, even though the lawyer wrote about the “due process of law” and legal guarantees of personal freedom and property in Chapter 29, he made such reservations which turned his statements rather into declarations, allowing the authorities to carry out arrests, without reference to *Magna Carta*. In the late 1620s, Edward Coke's interpretations significantly changed. He started treating the practices of arbitrary arrests ‘by special command of the King’, etc. as illegal. He insisted on the “due process of law”, strict enforcement of Chapter 29 of *Magna Carta*, prohibiting imprisonments without causes, litigations without answers, restrictions in trade by monopolies, financial tributes, property seizures, and even sending subjects to serve abroad without their consent.

Key words: pre-revolutionary England; *Magna Carta*; common law; royal power; subjects; liberties; Edward Coke

Acknowledgements

The article was prepared with the financial support of the *Russian Foundation for Basic Research* within the framework of scholarly project 19-011-00581 “*Magna Carta* in the Legal Treaties, Parliamentary Debates, and Trial Practice of the Pre-Revolutionary England”.

For citation: Kondratiev, S. V. (2020). Stat'ia 29 Velikoi khartii vol'nostei: dve interpretatsii Edvarda Koka [Chapter 29 of *Magna Carta*: Two Interpretations of Edward Coke]. *Izvestia. Ural Federal University Journal. Series 2: Humanities and Arts*, 22, 1 (196), 84–98. doi: 10.15826/izv2.2020.22.1.006

Submitted: 20.06.2019

Accepted: 22.01.2020

Великая хартия вольностей (далее — ВХ) 1215 г., появившаяся как «мировое соглашение» между неудачливым Иоанном Безземельным и его мятежными баронами, о которой мы в российской традиции знаем по переводу [Великая хартия вольностей, с. 104–105] и работам Д. М. Петрушевского [1918], на самом деле никогда не была в практическом обороте. В правовой и политической практике Англии Средних веков и раннего Нового времени находилась редуцированная версия ВХ, «пожалованная» подданным 18-летним Генрихом III в 1225 г. и воспринимавшаяся как парламентский статут [Magna Carta, p. 498]. До XVI в. о хартии помнили в основном юристы общего права, читавшие о ней лекции в судебных подворьях [Baker, 2017, p. 69–109]. Но в XVI в. начинается возрождение хартии, а после 1580 г., как пишет в своем новейшем исследовании кембриджский историк Дж. Бейкер, частота использований хартии, и особенно ее статьи 29 (далее — ст. 29), растет подобно «взрыву» [Ibid., p. 144–215, 249–275]. Именно тогда хартию начинают применять, чтобы четко обозначить границы королевской власти и защитить свободу и имущество подданных [Ibid., p. 144–151].

Статья 29 ВХ Генриха III (1225) провозглашает:

Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisietur de libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus iustitiam, vel rectum («Ни один свободный человек не будет арестован, или заключен в тюрьму, или лишен своего свободного владения, или вольностей, или вольных обычаев своих, не будет поставлен вне закона или изгнан, или каким-либо иным способом обездолен, и мы не пойдем на него, и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных его (его пэров) и по закону страны. Никому не будем продавать права и справедливости, никому не будем отказывать в них или замедлять их») [Great Charter of Henry III, p. 504].

Эдвард Кок (1552–1634), — вероятно, самый известный юрист предреволюционной Англии. Он прошел все ступени правовой карьеры, заняв пост главного судьи Суда Королевской скамьи (1612), т. е. пост главного судьи Англии, с которого был отставлен в 1616 г. за строптивость королем Яковом I [Smith]. Оставленные им тексты — 13 частей судебных отчетов и 4 тома «Институций» — до сих пор считаются в странах общего права правовыми источниками. Эдвард Кок часто обращался к ст. 29 в судебной практике [Baker, 2017, p. 335–408]. Кроме того, второй том его «Институций» открывается большим трактатом о ВХ, где комментариям к ст. 29 отведено больше всего места [Coke,

р. 45–57]. Совсем недавно Дж. Бейкер издал записку о ст. 29, содержащуюся в тетрадях (*notebooks*), в которые правовед записывал судебные дела [Coke's Memorandum...]. Изданный Дж. Бейкером французский оригинал и английский перевод записки датирован 1604 г., когда Эдвард Кок занимал должность генерального атторнея (*attorney-general*), обязанного представлять корону в судах и активно защищать ее интересы. Тракта́т юриста о ВХ, который был впервые издан в 1642 г. как составная часть второго тома «Институций», сочинялся, вероятно, пишет Дж. Бейкер, в 1620-е гг., когда бывший главный судья вместе с другими депутатами парламента критиковал корону за внесудебные тюремные заключения и произвольные налоги [Baker, 2017, p. 335].

Историография проблемы невелика. Опубликовав записку, Дж. Бейкер не подверг ее анализу ни в предисловии к изданию [Baker, 2015, p. LXXXVIII–XCI], ни в своей книге [Baker, 2017, p. 346–347], посчитав необходимым заметить, что в более поздние комментарии к ст. 29, напечатанные во втором томе «Институций», попало из нее немного [Baker, 2015, p. LXXXVIII]. Несколько страниц комментариям Эдварда Кока 1620-х гг. на ст. 29 посвятила в своем исследовании Файт Томпсон, которую интересовало не столько их содержание, сколько филиация трактовок Эдварда Кока в более поздних высказываниях и текстах деятелей Английской революции [Thompson, p. 363–370].

Произведения Эдварда Кока весьма специфичны. Его юридические тексты имеют рыхлую композицию. К одному и тому же положению Эдвард Кок может возвращаться по несколько раз, совершенно не заботясь, видимо, о логике изложения и о читателе. Они перегружены многочисленными судебными казусами, отсылками к парламентским актам и предшественникам, галлицизмами и латинизмами, которые обозначают целые юридические практики. Но в работах историков сочинения Эдварда Кока претерпевают удивительную метаморфозу — они предстают логичными и наполненными либеральными принципами. Недавно Джордж Гарнетт назвал такой подход «карикатурным», упрекнув коллег по цеху в нежелании знать техническую сторону истории общего права [Garnett, p. 245].

Актуальность данной статьи состоит в том, что произведения юриста будут рассмотрены не как противоречащие власти декларации, а через призму всей совокупности специфической юридической аргументации. Сопоставление двух contemporaneous текстов с выделением общего и нехарактерного станет главным инструментом исследования.

Целью статьи является изучить оба памятника и показать те интерпретационные сдвиги, которые произошли между двумя временными точками — 1604 г. и концом 1620-х гг. Общим для двух текстов был не только объект интерпретации — ст. 29 ВХ, но и интерпретационная техника — юрист педантично, как филолог, разбирал и давал толкование каждому слову ст. 29. Свои толкования он сопровождал многочисленными ссылками на парламентские акты и судебные прецеденты.

Записка Эдварда Кока о статье 29 Великой хартии вольностей (1604)

Статья 29, пишет Эдвард Кок, сделала ВХ самым «ценным для свободы подданного» парламентским актом, который касается «свободы и вольности его самого, права распоряжаться своим свободным владением, закона, который он унаследовал, страны, в которой родился, репутации и имущества, жизни, крови и потомства» [Coke's Memorandum..., р. 394].

По его мнению, центральными в ст. 29 являются 8 положений (по терминологии Эдварда Кока, «слов»): «не может быть арестован» (*non capiatur*), «заключен в тюрьму» (*vel imprisonetur*), «лишен своего свободного владения» (*disseisietur*), «поставлен вне закона» (*utlagetur*), «изгнан» (*exuletur*), «обездолен» (*aut destruat*), «мы не пойдем на него» (*nec super eum ibimus*) и «не пошлем на него» (*nec super eum mittemus*) [Ibid.].

Судя потому, что первым двум словам (положениям) он отвел $\frac{3}{4}$ своей записки [Ibid., р. 394–400], правовые гарантии личной свободы подданного ставились им выше прочего.

«**Не может быть арестован**», «**заключен в тюрьму**», поясняет Эдвард Кок, ссылаясь на парламентские акты 1354, 1364 и 1368 гг., означает, что человек может быть арестован только в соответствии с нормами права и правовыми процедурами, «надлежащим процессом» (*due process, del ley*), т. е. «никого нельзя заставлять держать ответ, если отсутствуют судьи, не ведутся записи, нет приказа о начале дела, как то положено по старинному праву страны» [Ibid.]. Но, делает он оговорку, слова «надлежащий процесс» следует понимать шире, чем «обычная деятельность судов права». И это расширенное понимание позволяет королевской власти производить аресты, обходя процедуры общего права.

Следует знать, что ради удержания в добром поведении и сохранения мира ордеры и предписания арестовывать лиц с плохой репутацией, или угрожающих убийством, или нанесением ущерба, или поджогом домов, или их разрушением соответствуют «надлежащему процессу права»... [Ibid., р. 395–396].

Если произвольные аресты производят от имени общего права, продолжает Эдвард Кок, то ВХ знает «три лекарства»: апеллировать к ней в ходе суда; вчинить встречный иск в Суде Королевской скамьи...; обратиться к судьям Суда Королевской скамьи, «изложить им правду» и получить приказ *habeas corpus* (дословно «иметь тело», «представить заключенного»), который предполагает доставку арестованного в суд, разбирательство, возвращение заключенного в тюрьму, если арест законен, либо освобождение заключенного, если арест незаконен, поскольку «он противоречит ВХ и другим статутам» [Ibid., р. 397].

Юрист подчеркивает, что издавать приказ *habeas corpus* имеет право только Суд Королевской скамьи, поскольку он является высшим судом Англии, обладает полномочиями отправлять это приказ в любой другой орган власти, даже если тот находится за пределами королевства [Ibid., р. 398, 400]. Но в передаче заключенного по *habeas corpus*, пишет он, может быть отказано, если тот

находится в тюрьме по «повелению короля» (*per mandatum domini regis*), по подозрению в измене королю, по повелению хранителя лесов [Coke's Memorandum..., p. 398].

«**Лишен свободного владения**» означает, пишет юрист, что в «неких случаях» (*que si un aba intrude sur le possession le roy* «если было вторжение во владение короля») королевским приказом (*le brefe le roy*) владение может быть изъято без суда (*sauns respons, sans inquirie ou presentment*). «Никто не может лишить короля владения..., ибо королевское владение особенно охраняется законом» [Ibid., p. 400–401]. Поскольку в Англии король являлся верховным владельцем всех земель, то такая трактовка фактически снимала все правовые ограничения на королевский захват. Никто не покушался на королевскую собственность. Речь шла о землях, которыми владели подданные, но которые, в конечном счете, были королевскими. В качестве примера приведено разбирательство вокруг земель, находящихся под опекой [Ibid.].

«**Поставлен вне закона**» означает «лишен благосклонности и защиты закона» [Ibid., p. 401].

«**Изгнан**» следует понимать «не может быть лишен своей страны иначе, как по закону» [Ibid.].

«**Обездолен**». Эдвард Кок пишет, что это «широкий» термин, касающийся «всего, что человек имеет в мире» [Ibid., p. 402].

Наконец, «**мы не пойдём на него, и не пошлём на него**» иначе, как по законному приговору равных его (его пэров)», следует понимать, поясняет Эдвард Кок, как по «иску короля», но не любого, а касающегося «измены и тяжкого уголовного преступления (*felonie*)» (убийство, членовредительство). ВХ не распространяется на менее тяжкие уголовные преступления. Под «пэрами» подразумевается суд равных: «герцога или барона могут судить бароны, ибо по достоинству они все пэры. Дела рыцарей и джентльменов должны рассматриваться равными им» [Ibid.].

Вероятно, версия 1604 г. являлась конспективным изложением рабочих материалов, которые генеральный атторней собирался или использовал в судебных делах. Трактовки юриста достаточно эластичны и оставляли власти, должностным лицом которой он в это время являлся, широкие возможности обходить ВХ. Кроме того, за пределами его внимания остались другие «слова» и положения.

Трактовка Эдвардом Коком статьи 29 в конце 1620-х гг.

В написанном спустя 20 лет трактате, Эдвард Кок более пространен и более определен. Определенность может быть объяснена опытом использования ст. 29 в раннестюартовской Англии в ходе многочисленных судебных дел, в которых затрагивалась проблема властных полномочий и вольностей подлинных. Нередко имеющие там место споры затем получали продолжение в публицистике [Thompson, p. 249–255]. Большой определенности, в отличие от рабочей записки, предназначенной для личного использования, требовал и жанр

трактата. Свою роль играла, вероятно, и позиция Эдварда Кока в 1620-е гг., оппозирующего власти. В 1627 г. подданных, отказавшихся платить принудительный заем, арестовывали с формулой «по особому распоряжению короля» (*per speciale mandatum domini regi*), которую Эдвард Кок в 1604 г. считал законной, но которая была отвергнута Палатой общин в 1628 г. [Кондратьев, с. 156, 160, 162]. Раздел о ст. 29 трактата поддается относительно точной датировке. Эдвард Кок упоминает в нем о «Петиции о праве», которая была принята парламентом в 1628 г. [Coke, p. 52+]. Следовательно, можно уточнить датировку написания раздела о ст. 29. Эдвард Кок либо писал его позже 1628 г., либо вносил в него заметные изменения.

Воспроизводя латинский вариант ст. 29, Эдвард Кок выделил в нем не 8, как в записке, а 11 сегментов: 1) «ни один свободный» (*Nullus liber*); 2) «человек» (*homo*); 3) «арестован, или заключен в тюрьму» (*capiatur, vel imprisonetur*); 4) «лишен своего свободного владения, или вольностей» (*aut disseisietur de libero tenemento suo, vel libertatibus*); 5) «или вольных обычаев своих» (*vel liberis consuetudinibus suis*); 6) «не будет поставлен вне закона или изгнан, или каким-либо иным способом обездолен, и мы не пойдем на него, и не пошлем на него иначе, как по законному приговору» (*aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium*); 7) «равных его, его пэров» (*parium suorum*); 8) «или по закону страны» (*vel per legem terrae*); 9) «никому не будем продавать» (*Nulli vendemus*); 10) «никому не будем отказывать или замедлять» (*Nulli negabimus, aut differemus*); 11) «в справедливости и праве» (*justitiam, vel rectum*) [Ibid., p. 45]. Саму ст. 29 он именует «корнем», от которого берут начало «многие плодоносящие ветви права Англии» [Ibid.].

Эдвард Кок воспроизводит латинский вариант ст. 29 и ее английский перевод. При этом он меняет союз «и» на союз «или» (*We not pass upon him, nor condemn him, but by lawful judgment of his Peers, or by the Law of the Land*), что, на наш взгляд, расширяло процедуры защиты прав. Если, например, изначально «суд равных (пэров)» и «право страны» использовались согласованно, то теперь «право страны» звучало как синоним или возможная альтернатива «суда равных».

Юрист сразу же подчеркивает, что под понятие «свободный» подпадают все люди обоих полов, включая вилланов, которые могут судиться как «со своими лордами», так и «со всеми другими людьми» [Ibid.].

Данный пассаж Эдварда Кока ценен тем, что в нем он дает развернутое и, как нам представляется, типичное для начала XVII в. определение «вольностей».

Слово «вольности» (*libertates, liberties*) имеет три значения:

1. <...> Оно обозначает законы королевства, и из почтения к ним документ назван «Хартией вольностей».
2. Оно обозначает свободы (*freedoms*), которыми обладают подданные. Например, компания торговцев готовым платьем в Англии, имеющая по своей хартии право издавать ордонансы, издала ордонанс, чтобы каждый член ее братства, под страхом штрафа, отдавал половину тканей для завершающей обработки одному

из мастеров (*clothworker*) этой же компании. Суд вынес решение, что этот ордо-нанс противоречит праву (*law*), поскольку он противоречит свободе подданного, ибо каждый подданный имеет право (*freedom*) отдавать ткань тому, кому пожелает <...>. Все монополии противоречат нашей ВХ, поскольку они препятствуют вольности и свободе подданного и противоречат праву страны.

3. Вольности означают франшизы и привилегии, которые подданный имеет в качестве пожалований короля [Coke, p. 47].

Из определений Эдварда Кока видно, что для предреволюционной Англии вольности, как в Средние века, являются как королевскими пожалованиями и привилегиями, так и незыблемыми, доставшимися от предков вековыми традициями, главными из которых выступают положения, принципы и нормы общего права. Эдвард Кок специально здесь же дает определение обычаям. Он пишет, что они в Англии, «как всеобщие, так и партикулярные. От них идут вольности, ибо обычаи Англии принесли с собой свободу» [Ibid.]. Вместе с тем, нельзя не заметить движение от партикуляризма в сторону универсальных, как показывают слова о монополиях, принципов.

В ст. 29, на его взгляд, 9 положений (ветвей, *branches*), которые он воспроизводит, не следуя буквально тексту, и комментирует:

1. «Никто не будет арестован, или заключен в тюрьму иначе, как по закону страны» (*That no man be taken or imprisoned, but per legem terrae*). «Закон страны» означает «общее право, статутное право или обычай Англии» [Ibid., p. 45] и «надлежащий процесс», ссылаясь он на парламентский акт 1363 г. «Надлежащий процесс» (*due process of Law*) — это определенная процедура (*due manner*) предъявления «обвинения добрыми и законопослушными людьми». «Закон страны» означает, что он обязателен для всех. Он связывает короля и народ Англии [Ibid., p. 50].

Первая ветвь указывает, что ст. 29 относится прежде всего к «свободе», которая для каждого «ценнее всего». Задача ст. 29 «возвратить по закону свободу тому, кто несправедливо ее лишен» [Ibid., p. 45].

Из дальнейших пояснений юриста видно, что человек в принципе не может быть арестован на основании петиции или подозрения. Свобода человека может быть ограничена только по обвинительному акту или по представлению добрых и законопослушных людей (*by indictment, or presentment of good, and lawfull men*) [Ibid., p. 46]. Но, как показывают дальнейшие объяснения и казусы, человека можно было задерживать при определенных обстоятельствах.

Юрист достаточно подробно описывает проведение ареста. Он признает, что право страны позволяет в случае измены или совершения тяжкого уголовного преступления «арестовывать, задерживать и заключать в тюрьму» человека еще до предъявления обвинения [Ibid., p. 51, 52].

Итак, если кто-то свидетельствует, то подозреваемый может быть схвачен и заключен в тюрьму «на основе законного ордера».

Человек может быть арестован «по подозрению». Если совершена измена или тяжкое уголовное преступление и если, по общему мнению, подозреваемый

виновен, то он должен быть задержан. «Если А. подозревается в совершении преступления, и скрывается, и прячется, то появляется доброе основание арестовать его» [Coke, p. 51].

Если некто имеет основание подозревать другого в измене или совершении уголовного преступления, то это является причиной для выдачи ордера на арест. После чего судьи должны решить, справедливо ли подозрение, или подозреваемый заключен в тюрьму «ложно», и тогда освободить его приказом *habeas corpus* [Ibid.].

«Очевидно, сейчас, — подводит Эдвард Кок итог списку судебных примеров, — никто не может быть схвачен, арестован, задержан, помещен в тюрьму без надлежащего процесса права и не в соответствии с правом страны» [Ibid., p. 51, 52].

Юрист подробно описывает формуляр «законного ордера» (*lawful warrant*), которым производятся аресты. Ордер должен быть подписан и скреплен печатью, содержать причину ареста — либо измена и тяжкое уголовное преступление, либо подозрение в их совершении — и заключение: либо «держат в заключении, пока не будет приказано доставить его», либо «держат в заключении, пока не будет доставлен другой приказ» [Ibid., p. 52].

Правовед подчеркивает, что ни один человек не может быть арестован, если в приказе не указана «определенная причина» (*these Writs it manifestly appeareth, that no man ought to be imprisoned, but for some certain cause*). Окончательный конец сомнениям по этому поводу, продолжает Эдвард Кок, был подведен парламентом 1628 г., отразившим в «Петиции о праве» требование о необходимости информировать обвиняемого о причине задержания [Ibid., p. 52+].

Но Эдвард Кок признает за властью законное право производить быстрые аресты, не опасаясь исков и *habeas corpus*, если на то имеются основания. Если некто пытается «подорвать и ослабить королевские законы», то король поручает шерифу схватить его и доставить в тюрьму у Новых ворот. Если солдат, получив жалованье, оставит службу, то Суд лорда-канцлера издает приказ, по которому шериф должен схватить его. Если человек, став священником, покинет свой дом, станет скитаться по стране, отступит от предписаний веры, Суд лорда-канцлера может предписать шерифу схватить его. Если какое-то светское лицо захватит владение церкви, то священник может получить приказ, предписывающий шерифу повелеть светскому лицу освободить захваченное, либо, если тот откажется, схватить самого. Если духовное или светское лицо вознамерится покинуть Англию, то может быть издан приказ «не покидай королевство» (*Ne exeas Regnum*), адресованный шерифу или мировому судье, а само лицо арестовано. Если человек болеет проказой, то шерифу «вместе с опытными, непредубежденными людьми и юристами <...> надлежит его исследовать <...> переместить для проживания в уединенное место. По праву страны и по процессу права надлежит поступить так, дабы спасти народ от заражения и инфекции» [Ibid., p. 52–53].

Незаконны беспричинные аресты. «Если кто-то, потому что у него есть власть, арестует другого», или придумает причину, то такое заключение противоречит ВХ [Ibid., p. 53–54].

Подводя итог многочисленным примерам и своим рассуждениям о законных и незаконных арестах, Эдвард Кок совершенно определенно определен: «Установлено правом, что если арест человека или заключение в тюрьму противоречит нашей ВХ, он должен получить ответ и вернуть свои права. Никто не может быть арестован или заключен в тюрьму, если это противоречит нашей ВХ» [Coke, p. 54].

Вспоминая античные и библейские примеры, Эдвард Кок убеждает, что не может быть ничего хуже, чем продажное правосудие или преднамеренное, когда сначала, как это было с апостолом Павлом, наказывают, ограничивают свободу, а «затем интересуются тем, кто ты есть» (Деян. 22 : 24–27).

Эдвард Кок не забывает перечислить те инструменты, которые подданный по закону может использовать для защиты и восстановления своих прав. На основании ВХ и актов парламента подданный может «искать лекарство» в Суде лорда-канцлера или удовлетворение в виде «королевской тяжбы» (*kings suit*) в Суде Королевской скамьи. Он может получить через своего поверенного приказ *habeas corpus* (здесь Эдвард Кок существенно расширяет число органов, его издающих, по сравнению с запиской 1604 г.) в Суде Королевской скамьи, Суде лорда-канцлера, Суде Общих тяжб, Палате Казначейства. Получив этот приказ, тюремщик должен передать заключенного суду, проинформировать суд о том, по чьему повелению человек помещен в тюрьму и каково основание задержания. Если выяснится, что задержание «справедливо и законно», заключенного возвращают тюремщику, если незаконно, то, как сказано, «силой» ВХ освобождают его, если дело требует дополнительного изучения, выпускают под поручительство. Бывший узник может начать процесс «о несправедном теремном заключении» (*false imprisonment*) и добиваться, как истец, удовлетворения в Суде Общих тяжб. Он может получить приказ «о восстановлении человека» (*de homine replegiando*) или приказ «о злом и коварном умысле» (*De odio, et atia*), и, видимо (Эдвард Кок не поясняет), добиваться на их основе, как истец, справедливости в суде [Ibid., p. 54–55].

2. «Никто не может быть лишен <...> своего фригольда, или средств к существованию, или привилегий (*liberties*), или свободных обычаев (*free customes*), таких как франшиза, которые принадлежат ему по праву свободного рождения (*by his free birth-right*), если на то нет законного решения, т. е. вердикта равных ему (людей равного с ним достоинства) или по праву страны» [Ibid., p. 45–46, 50–51]. Положение, пишет юрист, касается «земель, земельных держаний, имущества, вещей», захват которых королем «противоречит нашей ВХ и праву страны» [Ibid., p. 46].

3. «Никто не может быть поставлен вне закона, сделан изгоем, т. е. лишен защиты закона иначе, как по праву страны» [Ibid., p. 46, 47].

4. «Никто не может быть изгнан, или лишен своей страны <...> иначе, как по праву страны» [Ibid.]. «По праву страны, как говорят наши книги и отчет, — комментирует правовед, — никто не может быть изгнан или выслан из своей родной страны, иначе как властью парламента, или, в случае совершения тяжкого уголовного преступления (*felony*), по общему праву» [Ibid., p. 47]. Король

не может, далее юрист приводит несколько судебных кейсов, даже «посылать подданного Англии против его воли служить ему за пределами королевства», включая Ирландию, ибо тогда подданный превращается в изгнанника и теряет свою страну [Coke, p. 48].

5. «Никто не может быть обездолен... иначе, как по приговору равных, или по закону страны». Если «обездоливание» противоречило праву, лицо должно быть восстановлено в правах [Ibid., p. 46]. «Обездолен» (*destroyed*), поясняется, «означает несправедно лишен жизни, или несправедно осужден на отсечение части тела, лишение наследства, пытку или смерть» (*That is, fore-judged of life, or limbe, disherited, or put to torture, or death*) [Ibid., p. 48]. Юрист специально подчеркивает универсальное значение слова «обездолен», которое, утверждает он, запрещает любые формы угнетения, насилия и притеснения. «Заметим, — продолжает он разъяснять, — что к этому глаголу “обездолен” добавлено сочетание “каким-либо способом”, и что хартия не использует другого глагола, следовательно, все то, что может означать “обездоливание” (уничтожение) запрещается». Ни земли, ни имущество обвиняемого в измене или уголовном преступлении, настаивает юрист, не могут ни передаваться кому-либо, ни захватываться королем, пока обвиняемый не признан судом преступником. А если «некий подданный», которому обещаны земли или имущество обвиняемого, ради личного обогащения, начнет его обездоливать, то должно вменяться правосудие, и обвиняемый должен жить в своей собственности, пока не будет признан преступником [Ibid.].

Ссылаясь на трактат Эндрю Хорна «Зеркало правосудия» (*Mirror of Justice*) (начало XIV в.), юрист замечает, что никто, «обвиненный в тяжком уголовном преступлении, не может быть обездолен без ответа» (*nul appelee, ne enditee soit destroy sans respons*) [Ibid.], т. е. без судебного разбирательства и решения. «Если кто-либо подозревается в совершении преступления, будь то измена или тяжкое уголовное преступление, то подозреваемого следует допрашивать по специальным вопросам. Он должен слышать вопросы и иметь достаточно времени для ответа». Количество времени определяется в 10 часов. Ответы обвиняемый может предоставлять письменно и «хранить их копию» [Ibid., p. 51].

«Любое притеснение, — продолжает он, — осуществляемое тиранической властью, противоречит праву и является разновидностью обездоливания (уничтожения) <...> Худшим притеснением является то, которое делается под маской правосудия» [Ibid.].

6. «Никто не может быть осужден по королевскому иску перед специально назначенным уполномоченным, или судьей, но только в Суде Королевской скамьи, где разбираются тяжбы короны <...>, по решению пэров, т. е. равных, или по закону страны» [Ibid., p. 46]. Эдвард Кок еще раз оговаривает, что под пэрами следует понимать «равных», и дает подробное описание процедуры суда над пэрами Англии. Юрист отмечает, что ВХ говорит только об уголовных преступлениях. Уголовные дела членов палаты лордов разбирает только сама палата. Уголовные дела прочих лордов (тяжбы короны) разбираются либо перед лордом-стюардом короля, либо в Суде Королевской скамьи, либо перед

судьями комиссии по уголовным делам (*Oier & Terminer*), либо перед коронером (*Coroner*) в присутствии 12 других лордов, которые выносят вердикт о виновности и играют роль жюри присяжных. Имущественную тяжбу, которую против лорда может инициировать любое по статусу лицо, разбирают в обычном суде перед жюри присяжных из 12 человек [Coke, p. 48+–50].

Отступление от ст. 29 или законов страны, т. е. пренебрежение «надлежащим процессом», приводит к тому, что судят по упрощенной процедуре, «без суда равных» (жюри присяжных), что порождает «невероятные ужасные притеснения и вымогательства». В 1496 г. парламент принял акт, которым наделял ассизных и мировых судей правом разбирать дела по упрощенной процедуре, не прибегая к суду присяжных. Первый парламент Генриха VIII (1509) отменил этот акт и «два угнетателя» Ричард Эмпсон и Эдмунд Дали были казнены [Ibid., p. 50–51].

7. «Мы никогда не будем торговать справедливостью или правом» [Ibid., p. 46], что означает, следует пояснение, что «всякий подданный королевства, будь он клириком или мирянином, свободным или зависимым, мужчиной или женщиной, старым или молодым, если ему лично, его имуществу или землям нанесен ущерб, или он поставлен вне закона, или отлучен от церкви, или как-то по-другому обездолен, может получить возмещение при осуществлении правосудия» [Ibid., p. 55].

Пояснения по 8-му и 9-му положениям, которые разведены вначале, — 8) «мы никогда никому не откажем в справедливости или праве» (*nulli negabimus, aut differemus justitiam, vel rectum*); 9) «мы никогда не будем препятствовать справедливости или праву» (*Wee shall not sell deny, or delay Justice and right*), — он, специально не оговаривая, дает вместе [Ibid., p. 46, 55, 56].

«Ясно, что справедливость (*Justice*) должна обладать тремя качествами: она должно быть свободной, ибо нет ничего более несправедливого, чем продаваемая справедливость; полной, ибо справедливость не может быть куцей; быстрой, поскольку замедленная справедливость есть форма отказа». Если все это есть, то есть справедливость и право (*then it is both Justice and Right*) [Ibid., p. 55]. «Мы никогда не будем отказывать в справедливости или праве», означает, пишет Эдвард Кок, многократно ссылаясь на парламентские акты Эдуарда III, Ричарда II и Генриха IV, «наше право, или общее право не должно быть нарушено или отложено ни повелением, скрепленным большой печатью, ни повелением, скрепленным малой печатью, ни указом, ни приказом, ни письмом, ни посланием, ни распоряжением короля или кого-то другого. А судьи должны действовать так, как будто такие приказы, письма, указы, послания или какие-то еще распоряжения не приходили к ним. <...> Вынесенное решение должно быть оглашено, несмотря на королевский приказ приостановить разбирательство. <...> Вынесенное решение утверждается, несмотря на приказ короля приостановить разбирательство» [Ibid.].

Эдвард Кок считает необходимым снабдить глагол «замедлять» дополнительными комментариями и остановиться на существительных «справедливость» и «право».

«Общие законы королевства, — пишет юрист, — не должны никакими способами приостанавливаться, ибо право — это надежное убежище, которое может обрести человек, самая крепкая крепость, где может защититься слабейший из всех слабых, закон — надежнейший шлем, и под законом нет ни одного обманутого» [Coke, p. 55–56].

Король может остановить разбирательство, но только по собственному королевскому делу, ибо только он может «отложить взыскание своего файла и тому подобного» [Ibid.].

В заключении Эдвард Кок подробно останавливается на «справедливости или праве». Прежде всего, право — это средство достижения справедливости [Ibid., p. 56]. Право как совокупность регулирующих норм и право как совокупность прав и вольностей подданных представляются ему тождествами. Это положение он разворачивает в четырех определениях.

1. В 1328 г. общее право (*common right*) было названо общим законом (*common law*). Оно представляет собой оправление правосудия различными институтами, разбирающими уголовные дела (*Commissions of Oier, and Terminer, of goale delivery, of the peace &c*).

2. «Право называется правом (*law is called rectum*), потому что оно раскрывает нарушенное, кривое и неправильное, ибо как правое означает “право”, так нарушенное, кривое и неправильное, означает “неправое” (*injurie*), и неправое противоречит праву (*injuria est contra jus*) <...> прямая линия — сама себе указатель и кривой (*recta linea est index sui, & oblique*) <...> Только прибегая к праву, можно увидеть справедливое (*Discretio est discernere per legem, quid sit justum*)».

3. Право называется правом еще и потому, что оно есть лучшее, что подданный имеет с рождения, ибо «защищает его имущество, земли, его жену, детей, его тело, его жизнь, честь и репутацию от повреждения и порчи».

4. Право (*rectum*) иногда берется в смысле какого-то конкретного или персонального права. В прошлом «читатели» считали, что в ст. 29 речь идет о «приказе о праве» (*Breve de recto*), который инициировал тяжбу о возвращении отторгнутого владения [Ibid.].

Выводы

1. Главный вывод из сделанных сопоставлений — высокая и неизменная оценка Эдвардом Коком общего права, которое является главным и самым дорогим наследием, тождеством прав и свобод (*rights, liberties*), стоит над королевской властью и подданными, защищает и направляет их.

2. В 1604 г. юрист, хотя и писал о «надлежащем процессе права» и правовых гарантиях личной свободы и собственности в ст. 29 ВХ, но делал такие оговорки, которые превращали его заявления скорее в декларации, позволяя власти проводить аресты, не особенно оглядываясь на ВХ.

3. В конце 1620-х гг. трактовки Эдвардом Коком ст. 29 оказались существенно скорректированы, а сама ст. 29 наполнена новым смыслом. Теперь юрист

практику произвольных арестов «по специальному повелению» и т. п. ставит вне закона, настаивает на «надлежащем процессе права», неукоснительном соблюдении ст. 29 ВХ, запрещающей, по его утверждению, беспричинные аресты, «безответные» разбирательства, ограничения коммерческой деятельности, финансовые поборы, имущественные изъятия, изгнания и даже отправку без согласия подданных служить за границу.

4. Эдвард Кок самым тесным образом связал в своем трактате ст. 29 и приказ *habeas corpus*, которым суды могли освободить арестованного или начать рассмотрение дела.

5. Материал демонстрирует, что юридические тексты, посвященные ст. 29 ВХ, не были простыми декларациями либеральных принципов. В основном они состоят из казуальной, технической аргументации. И эта казуальность общего права говорит только о том, что его процессуальность («надлежащий процесс») не оформилась и не определилась, порождая не только утверждения, но и исключения, касающиеся, вероятно, и правоприменения ст. 29 ВХ.

Пока без ответа остается вопрос о том, насколько трактовка юристом ст. 29 стала нормативной в предреволюционное время. Ответить на него можно только после массового изучения судебной практики и парламентских дебатов конца XVI — первых четырех десятилетий XVII в.

Источники

Великая хартия вольностей (1215) // Петрушевский Д. М. Памятники истории Англии XI–XIII вв. М.: Гос. соц.-экон. изд-во, 1936. С. 96–117.

Coke E. Second Part of Institutes of Laws of England Containing Exposition of Many Ancient and Other Statutes. London: Print. for E. and R. Broke, 1797.

Coke's Memorandum on Chapter 29 (1604) // Selected Readings and Commentaries on Magna Carta 1400–1604 / ed. J. Baker. London: Selden Society, 2015. Vol. 132. P. 393–402.

Great Charter of Henry III (tried reissue, 11th February, 1215) // Magna Carta. A Commentary of Great Charter of King John / with an historical introduction by W. S. McKechnie. Glasgow: James MacClehose and Sons, 1914. P. 497–508.

Исследования

Кондратьев С. В. «Все могут короли, все могут короли?..» (Королевская власть и свобода подданных в парламентских дебатах и судебных тяжбах предреволюционной Англии). Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2018.

Петрушевский Д. М. Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1918.

Baker J. Introduction // Selected Readings and Commentaries on Magna Carta 1400–1604 / ed. J. Baker. London: Selden Society, 2015. Vol. 132. P. XXXIX–XCV.

Baker J. Reinvention of Magna Carta 1216–1616. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2017.

Garnett G. 'Ould fields': Law and History in the Prefaces to Sir Edward Coke's Reports // The Journal of Legal History. 2013. Vol. 34, Iss. 3. P. 245–284.

Magna Carta. A Commentary of Great Charter of King John / with an historical introduction by W. S. McKechnie. Glasgow: James MacClehose and Sons, 1914.

Smith D. C. Sir Edward Coke and Reformation of Laws: Religion, Politics and Jurisprudence, 1578–1616. Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2014.

Thompson F. Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution 1300–1629. Minneapolis : Univ. of Minnesota Press, 1948.

References

Baker, J. (2015). Introduction. In J. Baker (Ed.), *Selected Readings and Commentaries on Magna Carta 1400–1604* (Vol. 132, pp. XXXIX–XCV). London: Selden Society.

Baker, J. (2017). *Reinvention of Magna Carta 1216–1616*. Cambridge: Cambridge University Press.

Garnett, G. (2013). ‘Ould fields’: Law and History in the Prefaces to Sir Edward Coke’s Reports. *The Journal of Legal History*, 34(3), 245–284.

Kondratiev, S. V. (2018). “*Vse mogut koroli, vse mogut koroli?..*” (*Korolevskaya vlast’ i svoboda poddannyykh v parlamentskikh debatakh i sudebnykh tiazhbakh predrevolyutsionnoy Anglii*) [“Kings Can Do Everything, Can Kings Do Everything?..” (Royal Power and Liberty of Subjects in Parliamentary Debates and Trials in Pre-revolutionary England)]. Tyumen: Tyumen State University Press.

McKechnie, W. S. (Ed.). (1914). *Magna Carta. A Commentary of Great Charter of King John*. Glasgow: James MacLehose and Sons.

Petrushevsky, D. M. (1918). *Velikaia khartiia vol’nostei i konstitutsionnaia bor’ba v angliiskom obshchestve vo vtoroi polovine XIII veka* [Magna Carta and Constitutional Struggle in English Society in the Second Half of the 13th Century]. Moscow: M. and S. Sabashnikov’s Publishing House.

Smith, D. C. (2014). *Sir Edward Coke and Reformation of Laws: Religion, Politics and Jurisprudence, 1578–1616*. Cambridge: Cambridge University Press.

Thompson, F. (1948). *Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution 1300–1629*. Minneapolis: University of Minnesota Press.

Кондратьев Сергей Витальевич

доктор исторических наук, профессор
кафедры новой истории и мировой
политики

Тюменский государственный университет

623003, Тюмень, ул. Семакова, 10

E-mail: skondratiev@utmn.ru

Kondratiev, Sergey Vitalievich

Dr. Hab. (History), Professor

Department of Modern History

and World Politics

Tyumen State University

10, Semakov Str., 625003 Tyumen, Russia

Email: skondratiev@utmn.ru

ORCID: 0000-0002-9861-5032

ResearcherID: N-8632-2016

Scopus AuthorID: 57191985945